

Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e del'ambiente

RIVISTA DIRETTA DA GIOVANNI GALLONI

n. **11** | **12** **Novembre - Dicembre 2014**
Anno XXIII

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE

GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI

AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

ALBERTO ABRAMI - FERDINANDO ALBISINNI - GIANFRANCO AMENDOLA - GIUSEPPE BIVONA - ETTORE CASADEI
GIAN GIORGIO CASAROTTO - LUIGI COSTATO - MARIARITA D'ADDEZIO - PAOLO DELL'ANNO - NICOLETTA FERRUCCI
ANTONIO FONTANA - LUCIO FRANCIOSI - ALBERTO GERMANÒ - GIUSEPPE GIUFFRIDA - MARCO GOLDONI
INNOCENZO GORLANI - ALFIO GRASSO - CARLO ALBERTO GRAZIANI - ANTONIO JANNARELLI - DOMENICO LA MEDICA
PIETRO MASI - ALFREDO MASSART - LEONARDO MAZZA - MARIA PIA RAGIONIERI - EVA ROOK BASILE - FERNANDO SALARIS
GIULIO SGARBANTI - MICHELE TAMPONI - GAETANO VARANO

COMITATO DI REDAZIONE

MATTEO BENOZZO - FRANCESCO BRUNO - GIANFRANCO Busetto - DONATO CALABRESE - GIANFRANCO CALABRIA
IRENE CANFORA - MARIO CARDILLO - SONIA CARMIGNANI - LUIGI CENICOLA - IVAN CIMATTI - ANTONINO CIMELLARO
OSCAR CINQUETTI - ANTONINO CORSARO - GIUSEPPE FERRARA - LUCIANA FULCINITI - MANUELA LAMANTEA - LIBERA LAMOLA
FRANCESCO MAZZA - PATRIZIA MAZZA - GIUSEPPE MURGIDA - ANTONIO ORLANDO - LORENZA PAOLONI - ALBERTO PIEROBON
NICOLETTA RAUSEO - ILARIA ROMAGNOLI - ALESSANDRO SAVINI

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

DIRETTORE RESPONSABILE

PAOLA MANDRICI

Direzione, Redazione e Segreteria: Via XX Settembre 118 - 00187 Roma

Tel. 06 48070744 - 06 4828866 - Fax 06 4828865

Internet: www.rivistadga.it o www.edizionitellus.it - E-mail: rivistadga@edizionitellus.it

Sede Legale e Amministrativa: Edizioni Tellus s.r.l.

Via XXIV Maggio, 43 - 00187 Roma

Tel. 06 4883424 - Fax 06 4822582

Publicazione registrata presso il Tribunale di Roma al n. 129 del 5 marzo 1992 Registro

Stampa Stampa: RAI A s.r.l. - Via G.B. Impallomeni, 66 - 00166 Roma



Nel rispetto dell'ambiente la presente rivista è stampata interamente su carta riciclata certificata e priva di cloro

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2014

Abbonamento annuo versione cartacea € 100,00 - Abbonamento estero € 120,00 - Abbonamento annuo versione *integrale* (cartaceo + *on line*) € 130,00 - Abbonamento estero € 150,00 - Abbonamento annuo versione *on line* € 70,00 - Annate arretrate (disponibili) € 110,00. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto agli arretrati e s'intende tacitamente rinnovato per l'anno successivo, salvo disdetta da esercitarsi entro il 30 novembre.

Per l'abbonamento nella versione *integrale* (cartaceo + *on line*) collegarsi al sito internet: www.rivistadga.it.

Dati per effettuare il pagamento:

- **bollettino c/c postale n. 97027007** intestato a Edizioni Tellus S.r.l. - Via XXIV Maggio 43 00187 Roma
- **bonifico bancario** - Intesa Sanpaolo S.p.A. - CODICE IBAN: IT97A0306905020013148960177 intestato a Edizioni Tellus S.r.l. indicando nome, cognome oppure denominazione sociale e indirizzo completo.

Il prezzo del singolo fascicolo è di € 16,00.

L'invio dei fascicoli avviene mediante spedizione in abbonamento postale. I fascicoli non ricevuti devono essere richiesti con lettera o fax, entro trenta giorni dal ricevimento del fascicolo successivo.

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

A norma dell'art. 74, primo comma, lett. c) del d.p.r. n. 633/1972 (nella nuova formulazione introdotta con l'art. 34 del d.l. 2 marzo 1989, n. 69, convertito nella legge 27 aprile 1989, n. 154 e ss.mm.), e dei dd.mm. 29 dicembre 1989, 12 gennaio 1990 e 9 aprile 1993, il commercio dei periodici è soggetto ad un'iva del 4% condensata, a carico esclusivo dell'Editore. Ne consegue, pertanto, che all'abbonato non è consentita la detrazione dell'imposta (circolare ministeriale n. 63/490676 del 7 agosto 1990).



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

ANES

ASSOCIAZIONE NAZIONALE EDITORIA
PERIODICA SPECIALIZZATA



Gli articoli firmati esprimono il pensiero degli autori e non riflettono necessariamente l'opinione della Rivista

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

STEFANO MASINI: Dal «gruppo» alle «reti»: note minime sull'integrazione delle imprese agricole per il controllo del mercato..... 1009

LORENZA PAOLONI: Consumo e risparmio di suolo: uno sguardo al presente ed uno al futuro..... 1024

STUDI E DOCUMENTI

LUIGI CENICOLA: Nessuna agevolazione per chi decade da un beneficio fiscale..... 1039

NOTE A SENTENZA

ALBERTO PIEROBON: Brevi considerazioni sul «trattamento» dei rifiuti in seguito a recente giurisprudenza 1044

INNOCENZO GORLANI: Aree contigue ai parchi e prelievo venatorio 1052

BIAGIO CAMPAGNA: L'operatività della l. 26 maggio 1965, n. 590 in relazione ai contratti agrari, alla capacità lavorativa e al diritto di prelazione 1066

MARIA AMBROSIO: Il tentativo di conciliazione quale condizione di procedibilità anche della domanda riconvenzionale nelle controversie agrarie 1077

NICOLETTA RAUSEO: La decadenza dal diritto di riscatto e il principio della scissione degli effetti della notifica dell'atto di citazione 1083

LUIGI CENICOLA: Il parere espresso dall'Ispettorato sulla sussistenza dei requisiti per il riconoscimento delle agevolazioni in materia di piccola proprietà contadina non è vincolante per l'Amministrazione finanziaria 1089

ALBERTO PIEROBON: La raccolta e il trasporto di rifiuti in forma ambulante (dopo la sentenza Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2014, n. 29992) 1092

ELIO LO MONTE: Una *querelle* mai sopita: esasperazione dell'intervento penale e principio di offensività (a proposito dell'art. 279, T.U. ambiente) 1100

ALESSANDRO M. BASSO: Il Presidente dell'ente consortile aggiudicatario è responsabile per il mancato rispetto delle prescrizioni dell'AIA anche in caso di concessione a terzi e di successione di leggi (omogenee) 1115

NICOLETTA RAUSEO: Decadenza dal diritto di riscatto per mancato pagamento del prezzo..... 1118

TOMMASO AUCELLO: Sulla legittimazione ad impugnare il permesso di ricerca ed estrazione di minerali in area comprendente un'azienda agricola 1126

BIAGIO BARBATO: La modifica dell'autorizzazione integrata ambientale. Impianto d'incenerimento CDR-Q: approfondimenti sulla legittimazione ad agire in giudizio delle associazioni ambientaliste 1128

CRISTINA ROMANELLI: Legittimità dell'inibizione di lavori edilizi anche prima dell'imposizione di vincolo paesaggistico	1138
PIERLUIGI ROTILI: La diretta applicabilità del principio di precauzione in materia ambientale	1140
PAOLO COSTANTINO: Il Consiglio di Stato apre definitivamente sui sistemi alternativi di riciclo degli imballaggi	1144
GIOVANNI SCOCCINI: Il Consiglio di Stato conferma l'esistenza dell'abuso nel mercato dei fungicidi antiperonosporici	1148
ALESSANDRO M. BASSO: Rifiuti interrati e diritto di proprietà: illegittimo l'ordine di rimozione <i>sui generis</i>	1159
LUDOVICA ZOCCHI: La «peculiarità» del diritto ambientale consente la proposizione di un ricorso ad oltre due anni dalla pubblicazione all'albo degli atti impugnati: il caso delle serre fotovoltaiche a Narbolia	1163
VALERIA CAMILLI: Rapporti tra procedimento autorizzatorio degli impianti di produzione di energia rinnovabile e procedimento ablatorio: la durata della dichiarazione di pubblica utilità inclusa nell'autorizzazione unica	1176
LIBERA LAMOLA: In tema di autorizzazione unica per la costruzione e gestione di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato a biomasse	1183
ALESSANDRO M. BASSO: I limiti alle emissioni in atmosfera sono applicabili anche agli impianti di energia da fonti rinnovabili	1187
VINCENZO PERILLO: Inderogabilità delle misure minime di conservazione delle zone protette....	1191

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

AGRICOLTURA E FORESTE

Riforma fondiaria - Decadenza di una concessione di terreni per mancanza dei requisiti previsti dalla legge n. 230 del 1950 - Nuovi assegnatari - Individuazione - Criteri. <i>Cons. Stato, Sez. V 27 ottobre 2014, n. 5300</i> , con nota redazionale	1121
Lavoro - Lavoro subordinato - Lavoro agricolo - Qualifiche - Fattore di campagna - Nozione. <i>Cass. Sez. L 6 agosto 2014, n. 17702 (M)</i>	1194

AMBIENTE

Direttive 1999/31/CE e 2008/98/CE - Piano di gestione - Rete adeguata e integrata di impianti di smaltimento - Obbligo di istituire un trattamento dei rifiuti che assicuri il miglior risultato per la salute umana e la protezione dell'ambiente. <i>Corte di giustizia UE, Sez. VI 15 ottobre 2014, in causa C-323/13</i> , con nota di A. PIEROBON	1044
--	------

(*) Con (M) vengono indicate le decisioni riportate nella rubrica Massimario.

Inquinamento - Aria - Inosservanza delle prescrizioni imposte con l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera - Reato di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 279, comma 2 - Reato formale di pericolo - Omessa tenuta registro vidimato obbligatorio - Responsabilità penale - Sussiste. <i>Cass. Sez. III Pen. 10 giugno 2014, n. 24334</i> , con nota di E. LO MONTE	1099
Permesso di ricerca di minerali in zona agricola - Impugnativa - Termini - Decorrenza dalla pubblicazione sul sito telematico - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. V 27 agosto 2014, n. 4384</i> , con nota di T. AUCELLO	1123
Tutela - Legittimazione per agire - Proprietari confinanti - Criterio della <i>vicinitas</i> - Sufficienza - Prova rigorosa della pericolosità dell'attività autorizzata (nella specie, permesso di ricerca di minerali in zona agricola) - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. V 27 agosto 2014, n. 4384</i> , con nota di T. AUCELLO	1123
Cementificio - Richiesta di utilizzare combustibile CDR-Q, a parziale sostituzione del pet-coke - Pericolo emissioni atmosferiche - Autorizzazione integrata ambientale - Modifica sostanziale - Autorizzazione. <i>Cons. Stato, Sez. V 26 novembre 2013, n. 5611</i> , con nota di B. BARBATO	1128
Principio di precauzione - Diretta applicabilità - Tutela anticipata - Conseguenze. <i>Cons. Stato, Sez. IV 21 agosto 2013, n. 4227</i> , con nota di P. ROTILI	1139
Prodotti fitosanitari - Concorrenza - Prodotti fitosanitari a base di fosetil - Rifiuto di fornire studi non replicabili - Abuso di posizione dominante. <i>Cons. Stato, Sez. VI 29 gennaio 2013, n. 548</i> , con nota di G. SCOCCINI	1148
Attività di coltivazione di ortaggi, piante e fiori in colture protette - Autorizzazione a realizzare un impianto serricolo con coperture fotovoltaiche destinato a colture protette - Linee di cavidotti sotterranei e relative cabine di alimentazione dell'impianto fotovoltaico già autorizzato - Ampliamento e miglioramento degli impianti fotovoltaici già autorizzati - Associazioni ambientali non riconosciute a livello nazionale - Articolazioni - Legittimazione a ricorrere - Sussiste - Privati cittadini - <i>Vicinitas</i> - Legittimazione a ricorrere per «temute ripercussioni» - Sussiste. <i>T.A.R. Sardegna, Sez. I 11 luglio 2014, n. 599</i> , con nota di L. ZOCCHI	1163
Ricorso giurisdizionale proposto ad oltre due anni dalla pubblicazione all'Albo pretorio dei provvedimenti impugnati - Ammissibilità - Termine per l'impugnazione - Decorrenza. <i>T.A.R. Sardegna, Sez. I 11 luglio 2014, n. 599</i> , con nota di L. ZOCCHI	1163
Energia - Impianto di produzione di energia elettrica alimentato integralmente a biocombustibile (olio vegetale) di tipo cogenerativo - Autorizzazione unica - Prescrizione di un vincolo di approvvigionamento territoriale - Illegittimità. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 18 dicembre 2013, n. 2484</i> , con nota di L. LAMOLA	1182
Impianto di produzione energia elettrica da biogas - AIA - Sforamento del limite di emissione in atmosfera riferito al carbonio organico totale («C.O.T.») - Diffida dal continuare ad esercitare l'impianto. <i>T.A.R. Piemonte, Sez. I 9 ottobre 2013, n. 1046</i> , nota di A.M. BASSO	1187
Inquinamento acustico - Rumore - Illecito amministrativo - Reato. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 ottobre 2014, n. 42026 (M)</i>	1199
Realizzazione impianto eolico - Valutazione impatto ambientale - Carattere discrezionale - Giudizio esteso alla valutazione del fatto - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 22 settembre 2014, n. 4775 (M)</i>	1201

Realizzazione impianto eolico - Valutazione impatto ambientale - Ragioni di tutela - Vaglio della loro compatibilità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 22 settembre 2014, n. 4775 (M)</i>	1201
Impianto fotovoltaico - Realizzazione ed esercizio - Autorizzazione unica - Termine per conclusione del procedimento - Carattere acceleratorio - Legittimità. <i>T.A.R. Molise, Sez. I 7 novembre 2014, n. 612 (M)</i>	1202
Valutazione impatto ambientale - Carattere - Mero giudizio tecnico - Esclusione - Sindacabilità - Limiti. <i>T.A.R. Piemonte, Sez. II 10 ottobre 2014, n. 1555 (M)</i>	1202

ANIMALI

Detenzione di un canguro - Divieto. <i>Cass. Sez. III Pen. 4 novembre 2014, n. 45448 (M)</i>	1198
Natura del reato previsto dall'art. 727 c.p. <i>Cass. Sez. III Pen. 6 ottobre 2014, n. 41362 (M)</i>	1200

BELLEZZE NATURALI

Beni paesaggistici di interesse archeologico - Tutela - Imposizione vincolo - Vincolo <i>ex lege</i> - Conseguenze. <i>Cons. Stato, Sez. VI 24 ottobre 2013, n. 5146</i> , con nota di C. ROMANELLI	1137
Beni paesaggistici di interesse archeologico - Tutela - Opere edilizie assentite dal Comune - Inibitoria cautelare del Ministero beni culturali e ambientali - Legittimità - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 24 ottobre 2013, n. 5146</i> , con nota di C. ROMANELLI	1137
Beni paesaggistici di interesse archeologico - Tutela - Compromissione dell'area - Misura - Irrilevanza. <i>Cons. Stato, Sez. VI 24 ottobre 2013, n. 5146</i> , con nota di C. ROMANELLI	1137
Beni paesaggistici di interesse archeologico - Tutela - Potere cautelare di salvaguardia anche prima della formalizzazione del vincolo - Legittimità - Competenza del Ministero beni culturali e ambientali - Sussiste. <i>Cons. Stato, Sez. VI 24 ottobre 2013, n. 5146</i> , con nota di C. ROMANELLI	1137
Tutela - Zone di protezione speciale (ZPS) e zone speciali di conservazione (ZSC) - Delibera regionale che disciplina le «misure di conservazione» - Interesse a ricorrere delle associazioni ambientaliste - Sussiste. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I ter 9 luglio 2013, n. 6803</i> , con nota di V. PERILLO	1191
Tutela - Zone di protezione speciale (ZPS) e zone speciali di conservazione (ZSC) - Misure di conservazione - Deroghe - Possibilità - Limiti. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I ter 9 luglio 2013, n. 6803</i> , con nota di V. PERILLO	1191
Bellezze paesaggistiche - Vincolo paesaggistico - Costruzioni abusive - Condoni edilizi - Valutazione compatibilità ambientale - Disciplina applicabile. <i>Cons. Stato, Sez. VI 12 novembre 2014, n. 5549 (M)</i>	1201

CACCIA E PESCA

Caccia - Norme in materia di caccia nelle aree contigue ai parchi - Normativa della Regione Piemonte che continua a non richiedere la residenza nell'ambito territoriale al fine di potervi cacciare. <i>Corte costituzionale 21 maggio 2014, n. 136</i> , con nota di I. GORLANI	1052
---	------

CONTRATTI AGRARI

- Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Durata - Contratti in corso - Art. 2 della l. 3 maggio 1982, n. 203 - Portata - Applicabilità ai contratti in corso stipulati ai sensi dell'art. 23 della legge n. 11 del 1971 - Sussistenza. *Cass. Sez. III Civ. 30 maggio 2014, n. 12267*, con nota di B. CAMPAGNA 1066
- Controversie - Disposizioni processuali - Tentativo di conciliazione (stragiudiziale) - Onere a carico del convenuto proponente domanda riconvenzionale - Condizioni - Limiti. *Cass. Sez. III Civ. 26 maggio 2014, n. 11644*, con nota di M. AMBROSIO 1077
- Pubblica amministrazione - Contratti - Formazione - Forma - Stipulazione in forma scritta - Necessità - Rinnovazione tacita - Ammissibilità - Esclusione - Clausola contrattuale di rinnovazione tacita del contratto stipulato in forma scritta per omesso invio della disdetta - Ammissibilità - Fattispecie in tema di affitto agrario. *Cass. Sez. VI Civ. 21 agosto 2014, n. 18107 ord. (M)* 1194
- Controversie - Procedimento - Competenza e giurisdizione - Sezioni specializzate - Competenza - Controversie assogettate - Determinazione - Criteri. *Cass. Sez. III Civ. 11 luglio 2014, n. 15881 (M)* 1195
- Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità - Miglioramenti eseguiti anteriormente alla legge n. 11 del 1971 - Diritto all'indennità - Esercizio del diritto al termine del rapporto - Ammissibilità - Incidenza sulla decorrenza del termine di prescrizione - Esclusione. *Cass. Sez. III Civ. 10 luglio 2014, n. 15772 (M)* 1195
- Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Subaffitto, sublocazione e subconcessione - Affitto di fondi rustici - Associazione dell'affittuario con altro soggetto - Violazione del divieto *ex art. 21 della l. 3 maggio 1982, n. 203* - Esclusione. *Cass. Sez. III Civ. 10 luglio 2014, n. 15762 (M)* 1196

ESPROPRIAZIONE P.P.U.

- Esproprio del diritto di superficie e/o asservimento degli immobili occorrenti per costruzione di un impianto eolico della potenza di 18 MW. *T.A.R. Puglia - Lecce, Sez III 30 giugno 2014, n. 1610*, con nota di V. CAMILLI 1176

IMPOSTE E TASSE

- Proprietà contadina - Permuta dei terreni prima del termine di dieci anni - Decadenza dai benefici - Accertamento - Competenza - IPA - Esclusione - Fisco - Competenza - Sussiste. *Cass. Sez. Trib. 8 ottobre 2013, n. 22837*, con nota di L. CENICOLA 1088

PRELAZIONE E RISCATTO

- Prelazione - Qualifica di coltivatore diretto - Riferimento all'indirizzo produttivo in atto da parte del prelazionante e non di terzi, compresi i potenziali acquirenti - Necessità. *Cass. Sez. III Civ. 30 maggio 2014, n. 12267*, con nota di B. CAMPAGNA 1066
- Riscatto - Dichiarazione di riscatto *ex art. 8 della legge n. 590 del 1965* - Natura - Momento determinativo degli effetti - Dichiarazione di riscatto contenuta in un atto di citazione - Tempestività - Condizioni. *Cass. Sez. III Civ. 3 gennaio 2014, n. 40*, con nota di N. RAUSEO 1082

Riscatto - Termine perentorio di tre mesi per il versamento del prezzo - Decorrenza - Scadenza del termine - Mancata offerta reale - Decadenza dal diritto. <i>Trib. Teramo 23 luglio 2014, n. 1083</i> , con nota di N. RAUSEO	1118
Prelazione agraria - Esercizio da parte del confinante - Frazionamento del fondo - Irrilevanza. <i>Cass. Sez. III Civ. 10 luglio 2014, n. 15768 (M)</i>	1196
Impresa familiare coltivatrice - Prelazione agraria - <i>Denuntiatio ex art. 8</i> , legge n. 590 del 1965 - Proposta di alienazione pervenuta ad uno dei coniugi - Rappresentanza reciproca - Esistenza di impresa familiare - Irrilevanza - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 10 luglio 2014, n. 15754 (M)</i>	1196
Esercizio del retratto agrario - Diritto del compratore alla restituzione del prezzo pagato - Natura - Credito da evizione - Conseguenze in ordine alla applicazione dell'art. 1224 c.c. <i>Cass. Sez. III Civ. 10 luglio 2014, n. 15754 (M)</i>	1196
Famiglia - Matrimonio - Rapporti patrimoniali tra coniugi - Comunione legale - Comunione legale <i>ex art. 177 c.c.</i> - Rappresentanza reciproca dei coniugi - Insussistenza - Conseguenze in tema di <i>denuntiatio ex art. 8</i> , legge n. 590 del 1965. <i>Cass. Sez. III Civ. 10 luglio 2014, n. 15754 (M)</i>	1196
SANITÀ PUBBLICA	
Rifiuti - Rifiuti contrassegnati dal codice CER 19.12.12 - Conferimenti presso un impianto di tritovagliatura - Cessazione del trattamento - Trasformazione dei rifiuti - Accertamento - Natura dei rifiuti. <i>Cons. Stato, Sez. V 23 ottobre 2014, n. 5242</i> , con nota di A. PIEROBON ..	1044
Rifiuti - Reato di illecita gestione - Natura. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2014, n. 29992 (c.c.)</i> , con nota di A. PIEROBON	1091
Rifiuti - Raccolta e trasporto dei rifiuti prodotti da terzi - Trasporto in forma ambulante - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2014, n. 29992 (c.c.)</i> , con nota di A. PIEROBON	1091
Rifiuti - AIA - Reato di cui all'art. 29 <i>quattordices</i> , comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, e reato di cui all'art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 59 del 2005 - Continuità - Soggetto responsabile - Concessionario. <i>Cass. Sez. III Pen. 27 febbraio 2014, n. 9614</i> , con nota di A.M. BASSO	1114
Rifiuti - Attivazione procedura di riconoscimento di un sistema autonomo di gestione dei rifiuti generati dai propri imballaggi - Attività di verifica eseguita in attuazione degli effetti conformativi della sentenza - Natura e impugnabilità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 20 giugno 2013, n. 3362</i> , con nota di P. COSTANTINO	1144
Inquinamenti - Rifiuti - Recupero e riciclaggio - Art. 221, commi 3 e 5, d.lgs. n. 152 del 2006 - Sistema di gestione autonoma dei propri rifiuti di imballaggio - Applicabilità - Immediatezza. <i>Cons. Stato, Sez. VI 20 giugno 2013, n. 3362</i> , con nota di P. COSTANTINO	1144
Rifiuti interrati e discarica abusiva - Oneri procedurali - Omissione - Diffida alla rimozione - Illegittimità. <i>T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 4 novembre 2014, n. 2631</i> , con nota di A.M. BASSO	1157
Rifiuti - Discarica abusiva - Cessazione della permanenza del reato. <i>Cass. Sez. III Pen. 6 novembre 2014, n. 45931 (M)</i>	1198

SOMMARIO

Rifiuti - Raccolta e trasporto di rifiuti urbani e assimilati. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 ottobre 2014, n. 43429 (M)</i>	1198
Rifiuti - Buona fede - Responsabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 ottobre 2014, n. 42021 (M)</i>	1199
Rifiuti - Situazioni di pericolo per la salute delle persone o l'integrità dell'ambiente - Doveri di attivazione del sindaco. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 ottobre 2014, n. 41695 (M)</i>	1200
Rifiuti - Deposito temporaneo - Principi di precauzione e di azione preventiva - Modalità di conservazione dei rifiuti. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 ottobre 2014, n. 41692 (M)</i>	1200
Rifiuti - Abbandono incontrollato - Obbligo di recupero e smaltimento - Responsabilità del proprietario dell'area - Solo per titolarità del sito - Illegittimità. <i>T.A.R. Sardegna, Sez. I 11 novembre 2014, n. 928 (M)</i>	1202
Rifiuti - Impianti di smaltimento e recupero - Realizzazione ed esercizio - Autorizzazione unica - Effetto di variante urbanistica - Legittimità. <i>T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 7 ottobre 2014, n. 1164 (M)</i>	1203
Rifiuti - Impianti di smaltimento e recupero - Realizzazione ed esercizio - Autorizzazione unica - Conferenza dei servizi - Provvedimento conclusivo - Ripetizione acritica dei pareri delle amministrazioni - Insufficienza - Chiara motivazione - Necessità. <i>T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 7 ottobre 2014, n. 1164 (M)</i>	1203
USI CIVICI	
Procedimento - Prove - Regime probatorio - Attenuazione del principio dell'onere della prova - Poteri del Commissario per gli usi civici - Indagine storico-documentale affidata ad un esperto - Ammissibilità - Fondamento. <i>Cass. Sez. II Civ. 20 ottobre 2014, n. 22177 (M)</i> ...	1194
MASSIMARIO	
- <i>Giurisprudenza civile</i>	1194
- <i>Giurisprudenza penale</i>	1198
- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	1201
Parte III - PANORAMI	
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
- <i>dell'Unione europea</i>	1204
- <i>nazionale</i>	1205
- <i>regionale</i>	1206

Altre sentenze di interesse sono reperibili sul sito:
www.rivistadga.it

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina
2013		
<i>GENNAIO</i>		
29	Cons. Stato, Sez. VI n. 548	1148
<i>GIUGNO</i>		
20	Cons. Stato, Sez. VI n. 3362	1144
<i>LUGLIO</i>		
9	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I <i>ter</i> n. 6803	1191
<i>AGOSTO</i>		
21	Cons. Stato, Sez. IV n. 4227	1139
<i>OTTOBRE</i>		
8	Cass. Sez. Trib. n. 22837	1088
9	T.A.R. Piemonte, Sez. I n. 1046	1187
24	Cons. Stato, Sez. VI n. 5146	1137
<i>NOVEMBRE</i>		
26	Cons. Stato, Sez. V n. 5611	1128
<i>DICEMBRE</i>		
18	T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II n. 2484	1182
2014		
<i>GENNAIO</i>		
3	Cass. Sez. III Civ. n. 40	1082

(*) Con (M) vengono indicate le decisioni riportate nella rubrica Massimario.

FEBBRAIO

27	Cass. Sez. III Pen. n. 9614	1114
----	-----------------------------------	------

MAGGIO

21	Corte costituzionale n. 136	1052
26	Cass. Sez. III Civ. n. 11644	1077
30	Cass. Sez. III Civ. n. 12267	1066

GIUGNO

10	Cass. Sez. III Pen. n. 24334	1099
30	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez III n. 1610	1176

LUGLIO

9	Cass. Sez. III Pen. n. 29992 (c.c.)	1091
10	Cass. Sez. III Civ. n. 15754 (M)	1196
10	Cass. Sez. III Civ. n. 15762 (M)	1196
10	Cass. Sez. III Civ. n. 15768 (M)	1196
10	Cass. Sez. III Civ. n. 15772 (M)	1195
11	Cass. Sez. III Civ. n. 15881 (M)	1195
11	T.A.R. Sardegna, Sez. I n. 599	1163
23	Trib. Teramo n. 1083	1118

AGOSTO

6	Cass. Sez. L n. 17702 (M)	1194
21	Cass. Sez. VI Civ. n. 18107 ord. (M)	1194
27	Cons. Stato, Sez. V n. 4384	

SETTEMBRE

22	Cons. Stato, Sez. VI n. 4775 (M)	1201
----	--	------

OTTOBRE

6	Cass. Sez. III Pen. n. 41362 (M)	1200
7	Cass. Sez. III Pen. n. 41692 (M)	1200
7	Cass. Sez. III Pen. n. 41695 (M)	1200
7	T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I n. 1164 (M)	1203
9	Cass. Sez. III Pen. n. 42021 (M)	1198
9	Cass. Sez. III Pen. n. 42026 (M)	1198
10	T.A.R. Piemonte, Sez. II n. 1555 (M)	1202
15	Corte di giustizia UE, Sez. VI in causa C-323/13	1044
17	Cass. Sez. III Pen. n. 43429 (M)	1198
20	Cass. Sez. II Civ. n. 22177 (M)	1194
23	Cons. Stato, Sez. V n. 5242	1044
27	Cons. Stato, Sez. V n. 5300	1121

NOVEMBRE

4	Cass. Sez. III Pen. n. 45448 (M)	1198
4	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I n. 2631	1157
6	Cass. Sez. III Pen. n. 45931 (M)	1198
11	T.A.R. Molise, Sez. I n. 612 (M)	1202
11	T.A.R. Sardegna, Sez. I n. 928 (M)	1202
12	Cons. Stato, Sez. VI n. 5549 (M)	1201

Dal «gruppo» alle «reti»: note minime sull'integrazione delle imprese agricole per il controllo del mercato

di Stefano Masini

1. Esperienze di collaborazione in agricoltura: aspetti e problemi specifici. - 2. Limiti del tradizionale schema di associazionismo. - 3. Alternative di accesso al mercato e accorciamento della filiera. - 4. Organizzazione dei mercati di vendita degli agricoltori e reti di imprese. - 5. Vantaggi della rete e flessibilità del modello di partecipazione. - 6. Assetto concorrenziale del mercato e iniziative regionali di promozione dei prodotti locali. - 7. Valorizzazione delle vocazioni agricole e scambi di prossimità.

1. - Nel considerare le più recenti dinamiche entro cui si realizzano gli scambi commerciali di prodotti alimentari a fronte di *pressioni* per l'accesso e l'organizzazione stessa del mercato, vale subito il chiarimento che non si intende riannodare alla storia dell'agricoltura di gruppo (1) o, con maggiore evidenza, alla suggestione del mito che ne ha alimentato la nascita ed il successivo accrescimento tipologico (2), la descrizione degli schemi e dei modelli giuridici che, al di là delle prime non meditate soluzioni di *filiera corta*, perseguono finalità di aggregazione e di collaborazione tra imprese agricole e di razionalizzazione del processo di distribuzione al consumo.

Uno dei fenomeni più rilevanti maturato in questi ultimi anni è la valorizzazione dei prodotti del territorio solitamente ottenuti con l'ausilio di metodi tradizionali, utilizzando ingredienti di provenienza locale, in risposta ad un'evoluzione del modello dei consumi stimolati dall'abbinamento qualità-tipicità e dalla creazione di canali commer-

(1) In generale, si veda: PARLAGRECO A., *Profili giuridici dell'agricoltura di gruppo in Italia*, Roma, 1974; ID., *Esperienze giuridiche dell'agricoltura di gruppo in Italia, con particolare riguardo alla società semplice*, in *Riv. dir. agr.*, 1980, I, 614 ed inoltre VERRUCOLI P., *Forme d'esercizio collettivo dell'impresa agricola*, *ivi*, 1977, I, 481; SCHIANO DI PEPE G., *L'esercizio collettivo dell'impresa agricola. L'agricoltura di gruppo*, in IRTI N. (a cura di), *Manuale di diritto agrario italiano*, Torino, 1978, 178; ROOK BASILE E., *La coltivazione dei terreni in società nell'esperienza giuridica italiana e francese*, Milano, 1981.

(2) In argomento, il rinvio è a CARROZZA A., voce *Agricoltura di gruppo*, in IRTI N. (a cura di), *Dizionari del diritto privato*, vol. 4, *Dizionario di diritto agrario*, a cura dello stesso A., Milano, 1983, 47, a cui adde GRAZIANI C.A., *La nuova società in agricoltura tra mito ed esigenze reali*, in *Il dir. agr.*, 1992, 5.

ciali adeguati. Punti vendita aziendali, negozi specializzati e mercatali hanno consentito di salvaguardare e promuovere, a dispetto delle dimensioni, prodotti alimentari di vario assortimento e di offrire una migliore visibilità e presentazione ai luoghi di origine in modo da garantirne, accorciando la filiera, le caratteristiche materiali e immateriali.

L'interesse di una quota crescente di consumatori per la provenienza degli alimenti dal territorio sembra, infatti, sostenuto dalla *fiducia* instaurata direttamente dal rapporto con i produttori a fronte dei rischi percepiti lungo le tradizionali filiere, che affidano alla esclusiva capacità di saper leggere le etichette o di selezionare le marche o i luoghi di vendita la scelta, da parte dei consumatori, di acquisto di prodotti *sicuri*.

Si vuole, invece, richiamare quella causa determinante di debolezza del settore, non riducibile a limiti e condizionamenti risalenti a fattori naturali ed allo stesso ciclo biologico – che ha acquistato «con rilievo di norma positiva» (3) la funzione di qualificazione dell'agricoltura – consistente nel meccanismo del gioco tra domanda ed offerta che, riflettendo la scarsa influenza dei volumi commercializzati da ogni singolo agricoltore insieme alla tradizionale carenza di idonee politiche di marketing, ha deteriorato le ragioni di scambio rispetto alle altre fasi della filiera.

La spinta all'associazionismo in agricoltura, in questo senso, è stata sempre opposta alla naturale precarietà della posizione del singolo imprenditore sul piano strettamente economico in vista del conseguimento di un reddito sufficiente, puntando al controllo del mercato attraverso la gestione collaborativa delle fasi intermedie che, dal campo, portano alla tavola del consumatore (4).

Inizialmente, le ragioni che pretendono il superamento dell'isolamento aziendale, rafforzando la libertà di iniziativa economica di piccole e medie imprese agricole entro l'organizzazione di un *gruppo*, risultano molteplici e differenziate: dall'inecchiamento della popolazione rurale all'insufficiente dimensione aziendale; dalla meccanizzazione delle diverse fasi della produzione all'allestimento delle condizioni di immissione al consumo di prodotti almeno a seguito di una prima concentrazione dell'offerta e dopo aver eseguito alcune operazioni di trasformazione.

Sul finire degli anni '70, con proiezione agli anni '80 del secolo trascorso (5), emerge, per altro, con nitidezza, una diffusa esigenza di affrancamento delle ambizioni

(3) Così, GERMANÒ A. - ROOK BASILE E., *L'impresa agricola*, in COSTATO L. - GERMANÒ A. - ROOK BASILE E. (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. I, *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, Milano, 2011, 765.

(4) In dottrina, cfr., GALLONI G., *Agricoltura (diritto dell')*. *Quali prospettive per gli anni '80*, in IRTI N. (a cura di), *Dizionari del diritto privato*, vol. 4, *Dizionario di diritto agrario*, cit., 12, secondo cui, sinteticamente, «ciò che distingue l'agricoltura dagli altri settori produttivi è che alla tendenza fondamentale degli altri settori produttivi, e in particolare dell'industria, a concentrare l'offerta in grandi centri di produzione e a frammentare la domanda, fa riscontro una tendenza inversa nei prodotti agricoli per i quali si riscontra la frammentazione dell'offerta (in una pluralità estrema di centri di produzione) e una concentrazione della domanda di prodotti alimentari nei mercati dei grossi centri urbani. Da ciò deriva che, mentre il mercato industriale è tendenzialmente dominato dai monopoli o dagli oligopoli dei produttori capaci di regolare l'offerta, il mercato agricolo è tendenzialmente dominato da chi organizza la domanda (intermediari commerciali dei mercati generali dei grandi centri) o dai settori industriali che trasformano i prodotti agricoli o che organizzano l'offerta dei beni strumentali necessari all'agricoltura».

(5) Per il riferimento temporale, v.: PARLAGRECO A., *Motivazioni economiche, sociali e giuridiche dell'«agricoltura di gruppo»*, in *Nuova società in agricoltura prospettive e proposte*, Roma, 1985, 27.

imprenditoriali dalle posizioni dominicali, sì che, al di fuori del sistema delle relazioni contrattuali destinato ad una significativa redistribuzione dei poteri decisionali, i produttori agricoli, constatando l'insufficienza dell'impresa a conduzione individuale, ricercano e trovano nella solidarietà organizzata *in gruppo* un supporto più confacente in dimensioni economiche e più efficiente in idoneità organizzativa.

Non vi è dubbio che, nella realtà economica e sociale considerata, l'avvio delle esperienze di collaborazione tra imprese riluttanti, comunque, a perdere la propria autonomia, si conforma ed è portatore dell'esigenza di ampliamento delle dimensioni aziendali per rendere più efficiente sia l'impiego delle dotazioni meccaniche e delle tecnologie che per migliorare la produttività del lavoro; mentre, una volta acquisita la preminenza dell'impresa rispetto alla proprietà degli strumenti di produzione, si aprono altri problemi che lasciano emergere uno spostamento della tensione verso la migliore e più remunerativa rispondenza dell'offerta agricola alla domanda di mercato, riscoprendo le aspettative e i desideri dei consumatori (6).

Il regolamento di interessi che sottende all'esercizio in forma collettiva dell'agricoltura, fatte salve le scelte societarie che il legislatore procede a codificare entro una pluralità di forme specificamente selezionate (7), non riguarda, ormai – o assume una connotazione marginale rispetto ai bisogni emergenti nella prassi – l'attuazione in comune dell'attività di conduzione di fondi rustici al fine di sopperire al frazionamento fondiario ed alla polverizzazione delle unità produttive, quanto lo svolgimento delle attività connesse a favore delle imprese associate in vista della trasformazione dei prodotti ed il loro collocamento sul mercato.

La richiesta che sembra poter soddisfare la nuova strumentazione di gruppo coinvolge, dunque, la serie delle attività a valle del processo produttivo e, in esito ad un tormentato contenzioso (8), si accede al riconoscimento della società cooperativa come impresa che gestisce, *in proprio*, operazioni economiche relative alla trasformazione ed alla commercializzazione, vincendo quelle persistenti e ricorrenti ostilità all'estensione dell'area della agrarietà. La significativa adesione all'opzione interpretativa viene, infatti, spiegata, argomentando la possibilità «di conciliare l'autonomia imprenditoriale dei soci, titolari di aziende di dimensione spesso ridotta e gestite prevalentemente

(6) È stato JANNARELLI A., *Iniziativa economica privata ed intervento pubblico nell'agricoltura orientata al mercato*, in *Nuovo dir. agr.*, 1988, 26, ad intuire che «il diffondersi di una matura mentalità commerciale negli imprenditori agricoli, con una crescente capacità di adattamento alle richieste che i consumatori indirizzano verso le strutture agrarie in quanto tali, appare destinata, in una prospettiva di medio e lungo periodo, a modificare sensibilmente la stessa realtà sociologica degli agricoltori e, in particolare, a collocare le aziende agricole, ad un tempo, dentro ma anche al di là del sistema agro-alimentare». Dell'A., si vedano, ora, i diversi contributi raccolti nella Parte II *Le regole interne della filiera agro-alimentare tra disciplina dell'attività e disciplina del prodotto*, in *Profili giuridici del sistema agro-alimentare tra ascesa e crisi della globalizzazione*, Bari, 2011, 161 e ss.

(7) Si veda per tutti CARMIGNANI S., *Le società agricole*, in COSTATO L., GERMANÒ A. - ROOK BASILE E. (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. I, *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, Milano, cit., 231.

(8) Da ultimo, anche per i richiami, si veda CARMIGNANI S., *Le società agricole*, in COSTATO L., GERMANÒ A. - ROOK BASILE E. (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. I, *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, cit., 259.

mente dal lavoro familiare (...) con l'esigenza di disporre di uno sbocco di mercato almeno parzialmente "protetto"» (9).

Va denunciato, tuttavia, il ruolo *bifronte* della cooperazione per il fatto che «la crescita economica della struttura, lungi dall'attuarsi necessariamente e soltanto attraverso l'aumento della base sociale, sotto forma di accoglimento, in veste di nuovi soci, di altri operatori agricoli produttivamente omogenei chiamati a conferire la materia prima, si è attuata anche attraverso una significativa espansione del fatturato, realizzata grazie all'acquisto da agricoltori non soci della materia prima» (10), e ciò ha finito per provocare la sostanziale non rispondenza funzionale dello strumento al fine di presidiare efficacemente gli scambi.

2. - Un diverso se pur breve accenno, tra gli strumenti che hanno cercato di porre rimedio alla debolezza dei produttori agricoli nella contrattazione con gli operatori di parte industriale e commerciale va, ancora, operato alle rispettive associazioni dei produttori differenziate per settori merceologici, a partire dalle soluzioni adottate dall'Unione europea, in materia di politica comune, sempre a partire dagli anni ottanta (11).

Concepito al fine di promuovere la concentrazione dell'offerta e la regolarizzazione dei prezzi, il ruolo delle associazioni è stato, a lungo, inteso come sostanzialmente «estraneo al mondo dei produttori, guidato da fini propri, solo accidentalmente convergenti con quelli dei diretti protagonisti della produzione agricola» (12).

Si spiega, per ciò, come, in una prospettiva evolutiva di recupero di razionalità e di modernità in materia di soggetti e di tecniche relative all'orientamento di mercato delle produzioni, al fine di rendere possibile una domanda alimentare differenziata e di qualità, la selezione delle associazioni dei produttori abbia rivelato tutta la sua insufficienza nell'attenuare il deficit derivante dalla disarticolazione dell'offerta, una volta che la contrazione della filiera ha conosciuto – come si è accennato – un crescente favore dei consumatori sia rispetto alle forme più tradizionali degli spacci aperti nelle aziende agricole che tramite la formazione di mercati specializzati.

(9) Così PARLAGRECO A., *Motivazioni economiche, sociali e giuridiche dell'«agricoltura di gruppo»*, cit., 41, secondo cui: «I rischi della lavorazione e commercializzazione, in questo caso, sono sopportati dall'organizzazione comune e, benché si riflettano sulle economie dei soci, si presentano ridotti sia in quanto sopportati collettivamente sia in quanto è possibile, attraverso lo strumento cooperativo, disporre di un più forte potere contrattuale nei confronti del mercato».

(10) In questi termini, si legga JANNARELLI A., *I contratti nel sistema agroalimentare*, in COSTATO L., GERMANÒ A. - ROOK BASILE E. (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, cit., 455 e, ancora, ID., *Cooperazione e conflitto nel sistema agro-alimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, I, 367, secondo cui lo schema: «da un lato si presenta come *longa manus* degli operatori agricoli soci, destinatari dei vantaggi economici legati al maggior guadagno ottenuto dalla cooperativa e in concreto loro distribuiti a misura della entità della produzione di base da ciascuno conferita, dall'altro opera come controparte negoziale, in termini di acquirente della materia prima, nei confronti degli operatori agricoli, terzi fornitori».

(11) Per uno sguardo d'insieme del fenomeno, si rinvia *amplius* a JANNARELLI A., *L'associazionismo economico nel sistema agro-alimentare*, in ID., *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, Bari, 2003, 25.

(12) In questi termini, si legga JANNARELLI A., *La commercializzazione dei prodotti svolta dalle associazioni dei produttori agricoli*, in *Il dir. agr.*, 1996, 4.

Probabilmente, il tentativo di rafforzare il potere contrattuale delle imprese agricole nei confronti delle industrie di trasformazione e di distribuzione è rimasto incompiuto, sia per il ritardo accumulato nella modifica dell'*abito mentale* dell'agricoltore tramite il diffondersi di una più solida professionalità, tale da affidare «la sua persistenza sul mercato e la sua competitività ad un perenne aggiornamento culturale» (13) nella prospettiva di riavvicinamento ai consumatori sia, sopra tutto, per l'intervenuta modificazione dei rapporti di forza tra le imprese rispetto all'epoca nella quale si è, anche validamente, ritenuto che «un ben organizzato movimento associativo tra gli agricoltori avrebbe potuto fronteggiare la domanda di industrie di trasformazione o di imprese di distribuzione dal forte potere contrattuale, perché certamente non si può pensare che esso sia capace di fronteggiare il potere che deriva da posizioni di oligopolio proveniente da gruppi industriali o di quasi monopolio ravvisabile in quello delle grandi catene commerciali» (14).

In effetti, la diagnosi sull'adeguamento del sistema delle imprese al mercato era stata, sin dall'inizio, correttamente stabilita, riconoscendo nel carattere atomistico dell'offerta agricola e nelle limitate dimensioni delle aziende «ostacoli decisamente insormontabili per una efficace penetrazione di una cultura di impresa ispirata al *marketing-management*» (15) oltre a fondare la soggezione a forme di condizionamento «sia da parte delle imprese industriali fornitrici di nuovi e sempre più avanzati *inputs* da utilizzare per l'attività produttiva agricola, sia da parte delle imprese industriali di trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli, le quali, muovendo appunto da una logica di *marketing* e conoscendo i gusti dei consumatori, mirano ad orientare, ai loro fini e per il loro profitto, la stessa impresa agricola nell'esclusiva veste di fornitrici di prodotti agricoli allo stato grezzo» (16).

Fatto sta che il problema posto all'interno delle relazioni contrattuali tra produttori agricoli ed imprese di trasformazione e di commercializzazione, non ha mai trovato concreta e definitiva soluzione e, anzi, per quanto riguarda il bilanciamento dei livelli

(13) Sul punto, si rinvia a JANNARELLI A., *Iniziativa economica privata ed intervento pubblico nell'agricoltura orientata al mercato*, cit., 23.

(14) Il rinvio è a ROOK BASILE E., *Il mercato dei prodotti agricoli*, in questa Riv., 2001, 612, che premette, tra l'altro, l'osservazione secondo cui: «La concentrazione della domanda nelle industrie di trasformazione e distribuzione dei prodotti agricoli, a fronte della quale la dispersione dell'offerta di essi è ragione della disfunzione del mercato agricolo, è oggi aggravata da quel processo economico e giuridico che ha favorito lo sviluppo di imprese multinazionali dalle colossali dimensioni, rispetto alle quali la struttura associativa agricola non è certo in grado di colmare il *gap* dimensionale con l'impresa di produzione».

(15) Così, JANNARELLI A., *Iniziativa economica privata ed intervento pubblico nell'agricoltura orientata al mercato*, cit., 9.

(16) Così, ancora, JANNARELLI A., *Iniziativa economica privata ed intervento pubblico nell'agricoltura orientata al mercato*, cit., 9. Più di recente, lo stesso A., *Relazione di sintesi*, in ALBISINNI F. - GIUFFRIDA M. - SAJA R. - TOMMASINI A. (a cura di), *I contratti del mercato alimentare*, Napoli, 2013, 344, non può fare a meno di osservare che la mancanza di effettività, nell'esperienza agricola italiana, di molte scelte legislative relative all'associazionismo economico non sia dipesa tanto dall'inadeguatezza delle soluzioni disciplinari adottate, quanto «da concrete scelte politiche conservatrici che, lungi dal favorire il superamento dell'individualismo proprio degli operatori agricoli italiani (...) hanno rallentato il processo di ristrutturazione di un moderno sistema di relazioni del settore agro-alimentare».

molto diversi di potere economico instaurati in vista della gestione del processo produttivo della filiera, nessun intervento, organizzativo o logistico, è apparso capace di valorizzare l'autonomia e l'indipendenza di ruolo della parte agricola rispetto al vantaggio competitivo dell'altra parte contrattuale (17).

3. - Di qui la ricerca, da parte delle imprese agricole, di *alternative* nell'allocazione dei prodotti sul mercato, per fronteggiare il già sottolineato processo di concentrazione della domanda a favore dell'industria di trasformazione e della distribuzione organizzata, ma anche per sfuggire – sul piano microeconomico delle singole relazioni contrattuali (18) – all'accennata situazione di dipendenza economica, intraprendendo la scelta della diretta proiezione sul mercato, sollecitata, per altra via, dal progressivo smantellamento delle politiche di artificiosa formazione dei prezzi.

Invero, alla definizione di filiera corta provvede, da ultimo, il regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 *sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e che abroga il regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio*, evidenziandone tre aspetti: l'uno *soggettivo*, relativo alla partecipazione di un numero limitato di operatori economici; l'altro inerente alle *finalità*, per l'impegno a promuovere la cooperazione, lo sviluppo economico locale e stretti rapporti socio territoriali; l'altro, ancora, *modale*, dovendo l'iniziativa coinvolgere produttori, trasformatori e consumatori (19).

Al legislatore europeo è, del resto, più congeniale definire i confini normativi della realtà economico-sociale per la pretesa di auto-sufficienza (o la tentazione sopraffattrice) dopo che lo Stato ha perso il monopolio della produzione legislativa, anche a scapito del rigore metodologico estraneo ad operazioni di incisione nella struttura linguistica e nella tradizione preesistente della disciplina (20).

Non si può, però, negare che, la concreta pratica di traduzione e, cioè, in questo

(17) Così, JANNARELLI A., *I contratti nel sistema agroalimentare*, in COSTATO A. - GERMANÒ A. - ROOK BASILE E. (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, cit., 437 ed ID., *I contratti dell'impresa agricola: industria di trasformazione. Problemi e prospettive dell'esperienza italiana*, in *Riv. dir. al.*, 2008, n. 2, 5.

(18) Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni *Affrontare le pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese*, Strasburgo, 15 luglio 2014, COM (2014) 472 *Final*. In dottrina, *ex multis* v.: GERMANÒ A., *Sul contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari*, in questa *Riv.*, 2012, 379; ALBISINNI F., *Cessione di prodotti agricoli e agro-alimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, in *Riv. dir. al.*, 2012, n. 2, 36; JANNARELLI A., *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agroalimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27: un pasticcio italiano in salsa francese*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, 545; TAMPONI M., *Cessione di prodotti agricoli e agro-alimentari: forma e incertezze legislative*, *ivi*, 2013, I, 439; ALBISINNI F., *Mercati agroalimentari e disciplina di filiera*, in *Riv. dir. al.*, 2014, n. 1, 7 e PETRELLI L., *L'art. 62 dopo le ultime decisioni*, *ivi*, 10.

(19) Osservano BONOMI A. - RULLANI E., *Il capitalismo personale. Vite al lavoro*, Torino, 2005, 61, che «nell'economia della filiera di oggi, anche i consumatori svolgono *funzioni produttive*, perché contribuiscono attivamente alla generazione del valore ottenuto dal prodotto costruendo il contesto in cui si svolga l'esperienza di consumo e attrezzandolo con mezzi e saperi adeguati».

(20) Per analoghe e motivate critiche al ruolo definitorio del legislatore europeo si rinvia a CASADEI E., *La nozione giuridica di agricoltura (incisivi mutamenti e nuovi problemi)*, in questa *Riv.*, 2013, 662.

caso, il trapianto della nozione di filiera corta nell'ordinamento giuridico, sia stata agevolata in forza dell'interazione con le pratiche e i valori che registrano un innegabile successo su scala locale, in quanto strumento di valorizzazione delle caratteristiche specifiche e riconoscibili da imputare all'origine geografica e di altre prestazioni, tra cui «la possibilità di ridurre le emissioni di carbonio e i rifiuti grazie a catene di produzione e distribuzione brevi» (21).

In questo modo di riguardare la filiera ci si accorge, così, che il *locale*, nella sua tessitura economica e sociale, acquista una vera e propria rilevanza ordinativa in quanto capace di esprimere quei fattori di contesto che costituiscono parte integrante dell'organizzazione della filiera (22).

Resta, per altro, esclusa qualsiasi corrispondenza tra il concetto di filiera corta e quello di *mercato chiuso*, in quanto la misura del raggio di circolazione dei prodotti rappresenta tipicamente una modalità dello scambio, ma non produce alcun effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza.

Si può, invece, intuire all'interno del disegno pervicacemente perseguito del mercato unico, riducendo differenze e identità, la riemersione, con piccoli passi, di una più ridotta e concreta partizione dello spazio destinata a fare i conti con la rete di persone, imprese e consumatori che, specializzandosi in compiti diversi, accettano di dipendere l'una dall'altra nella concreta fornitura dei prodotti alimentari e nella disponibilità a fare scelte conseguenti. Sì che, i rapporti contrattuali che legano i soggetti privati non sono, certo, riconducibili al «vecchio mercato proto-medievale, luogo di permuta di prodotti locali da parte di produttori locali», in quanto il sistema resta inclusivo rispetto al progredire del processo di integrazione: soltanto reclama alla scala *minima* regole specifiche e di provenienza diversa.

4. - Lungo questo percorso, al risultato di integrazione nel progetto produttivo dell'industria alimentare perseguito dalle singole imprese agricole per sfuggire al rischio derivante dalle oscillazioni del prezzo e alle stesse difficoltà di immissione in commercio dei prodotti nel caso di eccedenze, si sostituisce il tentativo di facilitare la presenza sul mercato, abbattendo le diseconomie sottese all'intermediazione del commer-

(21) Si veda anche tra i materiali recentemente prodotti dalle istituzioni europee il Libro Verde della Commissione europea *Politica di informazione e promozione dei prodotti agricoli: una strategia a forte valore aggiunto europeo per promuovere i sapori dell'Europa*, Bruxelles, 14 luglio 2011 COM (2011) 436 def., che rubrica il par. 3.1.1. *La scommessa dei mercati regionali*, precisando come il contributo dei circuiti brevi «si esprime anche in termini ambientali, ad esempio con la limitazione delle emissioni di CO₂ e dell'uso degli imballaggi». Di filiera corta come strumento di politiche per la sostenibilità, parlano BRUNORI G. - BARTOLINI F., *La filiera corta: le opportunità offerte dalla nuova PAC*, in *Agriregionieuropa*, 2013, n. 35.

(22) Diversamente, GIUFFRIDA M., *I contratti di filiera nel mercato agroalimentare*, in ALBISINNI F. - GIUFFRIDA M. - SAJA R. - TOMMASINI A. (a cura di), *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., 13, ritiene che la filiera corta, «pur rispondendo alla diversa esigenza di localizzazione dei processi produttivi ritenuta particolarmente meritevole di tutela da parte del legislatore, nazionale e regionale, che ha dedicato alla relativa disciplina alcuni interventi normativi, non rientra nel più complesso fenomeno di relazioni contrattuali che contraddistinguono la “filiera alimentare” propriamente intesa».

cio e della distribuzione e, sopra tutto, la partecipazione ad un progetto condiviso di mercato in ordine alle decisioni concernenti l'esercizio dell'attività dei singoli che, coordinati nell'orientamento della produzione, conservano la piena autonomia e l'indipendenza dell'iniziativa economica.

Così, per la valorizzazione e la promozione dell'attività di vendita diretta, da parte delle imprese agricole affiliate, la gestione dei mercati individuati dal d.m. 20 novembre 2007 *Attuazione dell'art. 1, comma 1065 della l. 27 dicembre 2006, n. 296, sui mercati riservati all'esercizio della vendita diretta da parte degli imprenditori agricoli* (23) favorisce una prima ed efficiente sistemazione dell'offerta attraverso la definizione di regole comuni di comportamento in relazione alla commercializzazione anche attraverso la conclusione di convenzioni con enti pubblici (o di contratti con privati) per la occupazione di aree o di spazi organizzati e la fornitura dei servizi necessari, ad esempio, allo stoccaggio.

Anzi, consapevoli dei rischi della delocalizzazione delle produzioni e più attenti a correggere la perdita di senso riconducibile all'assortimento di alimenti risultato di un assemblaggio frettoloso di ingredienti che non comunicano la loro origine geografica, quanto la proiezione speculativa dell'abbondanza dei rifornimenti in un mercato senza stagioni, sono gli stessi consumatori a sollecitare una diversa organizzazione di mercato tramite l'avvicinamento della *campagna* alla città (24). Si afferma, oggi, l'idea che i comportamenti di consumo interagiscano con le scelte produttive (25), sì che la circolazione di un sapere produttivo appropriato e il riuso di conoscenze possano trarre profitto tramite un sistema di relazioni fiduciarie basato sulle filiere corte o a *Km 0*, che sostituiscono l'impersonalità dello scambio e il rischio della insicurezza con conoscenze ed esperienze riconducibili ad un'agricoltura *di prossimità*.

Nel quadro degli interventi a sostegno dello sviluppo rurale trovano, dunque, spazio lo sviluppo di un'offerta localizzata di prodotti e la definizione di un sistema conosci-

(23) Oltre al mio *I «mercatali» (mercati degli imprenditori agricoli a vendita diretta)*, in questa Riv., 2007, 289 si veda *amplius* ALBISINNI F., *La vendita diretta dei prodotti agricoli*, in COSTATO A. - GERMANÒ A. - ROOK BASILE E. (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. I, *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, cit., 289, il quale riferisce di «finalità di politica territoriale, intese a sostenere complessivamente un intero territorio produttivo, favorendo l'integrazione fra le diverse imprese in una logica distrettuale e disegnando i *farmers' markets* come luogo di concentrazione dell'offerta territoriale, non solo agricola, ed insieme come occasione di offerta di prodotti trasformati di filiera corta, caratterizzati dall'utilizzo di ingredienti di provenienza locale, valorizzando l'origine dei prodotti non in termini astratti e precettivi relativi all'etichettatura ma ponendo in comunicazione locale luoghi della produzione e luoghi del commercio, in una dimensione degli scambi alimentari attenta anche alla riduzione dei consumi energetici legati al trasporto delle merci».

(24) Sia consentito il rinvio al mio *Sulla qualità (alimentare) come regola conformativa della destinazione d'uso del suolo*, in *Aestimum*, n. 59, 2011, 105.

(25) Un'indagine sullo sviluppo delle diverse forme di commercializzazione dei prodotti agricoli e alimentari che puntano alla riduzione della distanza tra produttori e consumatori e sulle rispettive motivazioni a fondamento dell'interesse nei confronti di canali alternativi è condotta da FRANCO S. - MARINO D., *Il mercato della filiera corta. I farmers' market come luogo di incontro di produttori e consumatori*, Roma, 2012. Si veda, inoltre, GRASSI NARDI F., *Da «contingent markets» a «special markets»: la promozione della biodiversità dei prodotti agroalimentari come strumento per la creazione di mercati specializzati funzionali allo sviluppo economico locale*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, 263.

tivo attraverso l'utilizzo di piattaforme in *rete* in cui non è il rapporto associativo l'elemento di carattere predominante, restando all'affiliato piena libertà di iniziativa economica, ma l'aumento del rendimento della produzione agricola determinato dalla comune strutturazione dell'offerta sul mercato.

Va sottolineato, così, che l'aggregazione e la collaborazione preordinate ad accrescere l'efficienza delle imprese agricole rinvergono le proprie ragioni di consolidamento e di diffusione, sul piano esterno, per l'incidenza sugli equilibri economici dello scambio e, sul piano interno, per la mancanza di particolari formalità costitutive di impegni derivanti dall'affiliazione, permettendo di conservare, con la massima dilatazione, la funzione imprenditoriale esercitata a livello dell'organizzazione individuale.

È da escludere, quindi, che il richiamo sia operato necessariamente al *contratto di rete*, a cui è stata riservata una complessa e più volte rivisitata disciplina promozionale, che ne prefigura le potenzialità di strumento di rafforzamento delle imprese partecipanti sul piano della reciproca capacità innovativa e della competitività sul mercato, salvo subordinare il godimento dei benefici riconosciuti ad una serie di requisiti di forma, contenuto e pubblicità (26).

Si può far rete, del resto, collaborando in qualunque forma tramite un accordo che sia impegnativo, per le imprese affiliate, in ordine ad uno specifico programma operativo senza ricercare la corrispondenza ad una tipologia normativamente precisata (27) ed è in questo senso che sembra potersi chiarire il riferimento alle reti contenuto nel regolamento per lo sviluppo rurale destinato a promuovere il sostegno alla cooperazione di filiera non che ad attività promozionale a raggio locale in vista dello sviluppo della fi-

(26) In dottrina, si veda *ex multis* VILLA G., *Reti di impresa e contratto plurilaterale*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 947 e, nel senso che la disciplina darebbe vita ad un nuovo tipo contrattuale MOSCO G., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, *ivi*, 862, secondo cui il contratto di rete «è un contratto tipico rientrante nella categoria dei contratti plurilaterali con scopo comune»; mentre CAFAGGI F., *Il nuovo contratto di rete: «learning by doing?»*, in *Contratti*, 2010, 1143, ritiene che «Esso rappresenta soltanto un nuovo tipo contrattuale che si affianca ai tanti modelli già esistenti di reti di imprese a carattere contrattuale ed organizzativo. La sua disciplina si colloca tra quella generale del contratto e quella del singolo tipo, dal momento che può svolgere una pluralità di funzioni coincidenti con uno o più pluralità di tipi esistenti ovvero dare luogo alla creazione di nuovi tipi contrattuali. Tale collocazione consente da un lato di impiegare modelli contrattuali già esistenti, connotandoli in senso più marcatamente reticolare e, dall'altro, di combinare più figure causalmente definite, per costituire reti di imprese complesse, in grado di governare segmenti, anche rilevanti, della filiera produttiva». In argomento, si veda, ancora, COSTANTINO L., *Il contratto di rete tra imprese nel settore agricolo*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 668, anche per il completo apparato bibliografico. Diversa sembra, sul punto, la posizione di CUFFARO V., *I contratti di rete*, in ALBISINNI F. - GIUFFRIDA M. - SAJA R. - TOMMASINI A. (a cura di), *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., 43, secondo cui, proprio nel settore dello sviluppo rurale, il contratto di rete potrebbe «assumere il ruolo di specifico strumento non solo utilizzato ma addirittura valorizzato e promosso perché funzionale ad ottenere finanziamenti ai singoli imprenditori che ad esso fanno ricorso».

(27) Sul punto, cfr. IAMICELI P., *Dalle reti di imprese al contratto di rete: un percorso (in)compiuto*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura della stessa A., Torino, 2009, 27, per la quale: «Il contratto di rete potrebbe essere impiegato per dar veste ad operazioni economiche riconducibili ad una pluralità di figure tipiche o atipiche (meglio social-tipiche) già previste dall'ordinamento o conosciute nella prassi: dall'a.t.i. al consorzio (nella duplice forma del consorzio con attività interna o esterna), dalla *joint venture* alle reti di produzione o di distribuzione». Si veda anche SANTAGATA R., *Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 323.

liera corta, dei mercati specializzati e delle catene di distribuzione di prodotti alimentari su scala locale (28).

5. - Può risultare più agevole, a questo punto, il tentativo di chiarire la funzione che la rete è chiamata ad assolvere nel circuito del mercato ai fini della programmazione commerciale delle imprese agricole, erogando assistenza logistica e servizi di *marketing* ai quali le isolate e individuali possibilità di ciascun operatore non potrebbero accedere, se bene resti da precisare la qualificazione giuridica del collegamento.

Non ostante la palese non assimilabilità al modello positivo si ritiene, invero, che la rete finisca per tradursi in una forma semplificata di *cooperazione* dato che la funzione perseguita dagli schemi messi in campo resta, comunque, quella di escludere l'intermediario speculatore in vista del rafforzamento della posizione di mercato e di miglioramento della remunerazione delle prestazioni lavorative.

In sede di intervento pubblico in agricoltura è da ammettere, per tanto, che a quelle formule di aggregazione di interessi cresciute in modo spontaneo e al di fuori di schemi prestabiliti, pur concentrando soluzioni di collaborazione tra imprese del tutto speciali, possa riconoscersi un fondamento mutualistico tale da giustificare un particolare *favor*.

In sostanza, facendo tesoro dell'osservazione di autorevole dottrina (29), che «l'individualismo agricolo da un canto è ancora fortemente radicato e, soprattutto, impastato anche con un pizzico di anarchismo e con una dose, irrobustitasi nel tempo, di opportunismo», mentre «sul piano politico-sociale, è stato soltanto blandito con atteggiamenti assistenzialistici, ma non certo corretto o aiutato a mutare in senso moderno», può trovare riconoscimento e conferma l'interesse di ogni singolo imprenditore a svolgere i propri programmi senza la preoccupazione o l'incertezza che sia paralizzato lo spirito di iniziativa e, anzi, nella prospettiva di ottenere servizi e informazioni per orientare la produzione verso le richieste dei consumatori.

La distanza dai compiti normativi assegnati alle associazioni dei produttori per costringere gli aderenti ad un'attività *pianificata* sul piano delle condizioni di coltivazione o di immissione sul mercato di prodotti segna, da questo punto di vista, una profonda alterazione della forma di collaborazione in quanto finalizzata a promuovere il potenziale di investimento per l'orientamento al mercato delle produzioni che, singolarmente, ciascuno mette in campo con il *vantaggio* – più volte sottolineato – dei servizi logistici e della forza del *brand* in comune.

L'ambito di potenziale impiego della formula di rete prevalentemente rivolto ad

(28) In questo senso, è da intendere il riferimento contenuto nel regolamento (UE) n. 1305 del 2013 che, al fine del sostegno alla cooperazione di filiera non che ad attività promozionali a raggio locale, indica, nel 'considerando' (30), (i poli) e le reti come strumenti «particolarmente utili per condividere esperienze e sviluppare capacità, servizi e prodotti nuovi e specializzati». Più in generale, si rinvia a CALISAI F., *Riflessioni in tema di contratto di rete: una stringata disciplina con interessanti potenzialità*, in *Riv. dir. imp.*, 2010, 521, che configura lo strumento quale modello alternativo e più flessibile rispetto al consorzio con attività esterna.

(29) Così JANNARELLI A., *La commercializzazione dei prodotti svolta dalle associazioni dei produttori agricoli*, cit., 3.

una razionalizzazione del processo di collocamento e di distribuzione dei prodotti alimentari, con l'auspicato obiettivo di incremento di valore conseguito e di diminuzione del divario tra costo di produzione e prezzo, ne fa uno strumento decisamente flessibile in rapporto alle esigenze riscontrate, da un lato, di proposta per i consumatori di luoghi di incontro e di acquisto per migliorare la selezione dei prodotti secondo criteri di vicinanza geografica, stagionalità e tipicità e, dall'altro lato, di offerta agli imprenditori agricoli, normalmente esclusi dall'accesso diretto ai canali commerciali convenzionali, di sbocchi di vendita centrali ai flussi di acquisto.

Poiché si tratta di soddisfare le esigenze dei consumatori in ordine all'acquisto dei prodotti che hanno un diretto legame con il territorio e sono caratterizzati da elevati standard di qualità, particolare rilievo viene, anzi, assegnato alle procedure di accreditamento di ogni singolo imprenditore agricolo alle regole di funzionamento del mercato oltre che alla concessione di segni distintivi diretti a rendere conoscibile ai consumatori l'adesione ad un'iniziativa certificata rispetto a standard di sicurezza, qualità e tipicità risalenti a quello specifico luogo di produzione.

Nel quadro della promozione dei processi di sviluppo economico, sociale e culturale coinvolgenti i territori sono messe a punto e coordinate, ancora, diverse attività utili per intensificare e facilitare gli scambi, tra cui il sostegno a iniziative dirette a rappresentare la qualità della produzione e le identità storico-geografiche, il valore etico delle tradizioni e l'attenzione al contesto ambientale e climatico (30).

Si comprende, così, la rilevanza dei segni distintivi che contraddistinguono gli spazi espositivi allestiti nei mercati oltre che la tipologia dei prodotti posti in vendita, che possono essere concessi in uso alle imprese che aderiscono e che si impegnano a rispettare le condizioni ed i termini stabiliti dall'accordo di collaborazione.

In sostanza, la rete di produttori può configurarsi secondo un'ampia morfologia e, per quanto si è detto, diventare, ad esempio, in considerazione delle aspettative suscitate dal sovrappopolamento urbano (31), interlocutore della grande distribuzione organizzata, stipulando contratti di fornitura sia con riguardo a prodotti freschi che a specialità confezionate, con la capacità di negoziare anche lo sviluppo di un proprio *brand* senza restare assorbito nel marchio ombrello.

6. - Se non che, alcune tra le leggi regionali nel frattempo intervenute a sostegno di prodotti agroalimentari promossi tramite *elenchi, marchi collettivi di qualità* ovvero definiti *a chilometro zero, stagionali e di qualità, a basso impatto ambientale e di pros-*

(30) Del resto, JANNARELLI A., *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici moderne dell'«eccezionalità» agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 403, osserva, come alla base della più recente strutturazione degli interessi in gioco sul mercato anche al fine di eliminare alcuni gravi inconvenienti sul piano ambientale e ripetuti guasti alla sicurezza alimentare, sia da rintracciare la specifica rilevanza assegnata alla diversa qualificazione dei prodotti agricoli in quanto *alimenti*, piuttosto che come *merci* destinate a circolare sulla base esclusiva di ragioni economiche.

(31) In argomento, si rinvia a ADORNATO F., *Contratti e mercati di prossimità e di territorio dei prodotti agroalimentari*, in ALBISINNI F. - GIUFFRIDA M. - SAJA R. - TOMMASINI A. (a cura di), *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., 2013, 47. Dello stesso A., v.: *L'agricoltura urbana nell'età globale: primi appunti*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, I, 21.

simità (32) risultano censurate in ragione degli effetti restrittivi sulla libera circolazione e, cioè, in quanto ostacolo alla realizzazione di un mercato senza barriere interne.

L'assetto concorrenziale del mercato si rivela, sotto questo profilo, un *feticcio* in grado di disarmare qualsiasi operazione di bilanciamento con gli interessi selezionati di miglioramento dei processi produttivi del territorio, tutela dell'ambiente e di benessere del consumatore per l'incondizionato recepimento della nozione operante, in ambito europeo, di libera circolazione dei prodotti posta al riparo da qualsiasi misura di uno Stato membro che possa configurare un effetto equivalente a restrizioni quantitative (33).

Da questo punto di vista, il contributo offerto dalla giurisprudenza costituzionale, nell'interpretazione dell'intervento operato *dal basso*, di matrice regionale, in direzione del passaggio verso un'adeguata stabilizzazione e un consolidamento della filiera corta,

(32) Cfr. l.r. Veneto 25 luglio 2008, n. 7 *Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli a chilometri zero*; l.r. Calabria 14 agosto 2009, n. 29 *Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli regionali*; l.r. Calabria 17 luglio 2011, n. 23 *Norme per il sostegno dei gruppi acquisto solidale (GAS) e per la promozione dei prodotti alimentari da filiera corta e di qualità*; l.r. Puglia 19 dicembre 2008, n. 38 *Norme per il sostegno del consumo dei prodotti agricoli regionali*; l.r. Lazio 24 dicembre 2008, n. 28 *Interventi regionali per la promozione dei mercati riservati alla vendita diretta da parte degli imprenditori agricoli*; l.r. Lazio 24 dicembre 2008, n. 29 *Norme sull'organizzazione di produttori agricoli, sugli accordi regionali per l'integrazione delle filiere e sulle filiere corte*; l.r. Lazio 16 aprile 2009 n. 12 *Disposizioni per sostenere il consumo dei prodotti provenienti dalle aziende agricole*; l.r. Sardegna 19 gennaio 2010, n. 1 *Norme per la promozione della qualità dei prodotti della Sardegna, della concorrenza e della tutela ambientale e modifiche alla l.r. 23 giugno 1998, n. 18 (Nuove norme per l'esercizio dell'agriturismo e del turismo rurale)*; l.r. Molise 9 febbraio 2010, n. 5 *Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli stagionali e di qualità*; l.r. Friuli-Venezia Giulia 17 febbraio 2010, n. 4 *Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli regionali*; l.p. Trentino-Alto Adige - Bolzano 16 giugno 2010, n. 8 *Norme per la promozione dei prodotti agricoli e agroalimentari di prossimità e per l'educazione alimentare e il consumo consapevole*; l.r. Abruzzo 20 ottobre 2010, n. 42 *Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli a chilometri zero*.

(33) Cfr. Corte cost. 19 luglio 2012, n. 191, in questa Riv., 2012, 550 e il commento di ALBISINNI F., *Continuiamo a farci del male: la Corte costituzionale e il Made in Lazio*, *ivi*, 526; Corte cost. 12 aprile 2013, n. 66, *ivi*, 2013, 139, con nota di CODUTI C., *Un altro no della Consulta al marchio regionale di qualità*; Corte cost. 24 luglio 2013, n. 209, *ivi*, 2013, 670, con una mia nota *Il sacrificio del chilometro zero sul terreno del libero scambio e il ruolo debole della Corte costituzionale* e, ancora, Corte cost. 6 dicembre 2013, n. 292, *ivi*, 2014, 51, con una mia nota *Tutela della concorrenza e differenziali di regolazione regionale a garanzia di diritti individuali e di coesione sociale*. Va ricordato, per altro, che altri segni intestati a diverse amministrazioni regionali ugualmente destinati alla valorizzazione e alla promozione di prodotti di qualità sono stati, comunque, riconosciuti compatibili con il sistema giuridico dell'Unione, nella prospettiva di rafforzare l'accesso diretto al mercato locale. Si rinvia alla l.p. Bolzano 22 dicembre 2005, n. 12 *Misure per garantire la qualità nel settore dei prodotti alimentari e adozione del «marchio di qualità con indicazione di origine»* che dispone espressamente la sostituzione degli elementi di origine del marchio con il nome e con il simbolo della regione o dello Stato membro corrispondente in conseguenza dell'uso, da parte di un produttore di un'altra regione o Paese. Va, altresì, menzionata la delib. g.r. Puglia 9 giugno 2009, n. 960 *Marchio prodotti di Puglia: strumenti per la promozione e lo sviluppo del territorio. Riconoscimento sistema regionale di qualità «Marchio Prodotti di Puglia». Approvazione nuovo regolamento d'uso del marchio e delle indicazioni per l'uso del logo-marchio* che ha consentito di superare taluni punti di criticità inerenti al legame tra qualità e territorio riconducibili all'impostazione comunitaria che avrebbe comportato una possibile contestazione di infrazione e di pervenire al deposito presso l'Ufficio europeo per l'armonizzazione del mercato interno (UAMI) e alla pubblicazione nel Bollettino dei marchi comunitari. Con successiva delib. g.r. Puglia 5 giugno 2012, n. 1076 *Approvazione del logo e del regolamento d'uso del marchio «Prodotti di Qualità Puglia» Deposito e registrazione all'Ufficio europeo per l'armonizzazione del mercato interno (UAMI)* risulta, quindi, stabilita la possibilità di concessione in uso a tutti i produttori dell'Unione europea con la sostituzione, in ragione della zona d'origine, degli elementi indicati nell'apposita sezione del marchio, si che, ad esempio, la formula descrittiva possa recitare: *Prodotti di Qualità toscana* o *Prodotti di Qualità Navarra* o *Prodotti di Qualità Baden-Wurtemberg*.

risente del pregiudizio ereditato in ragione dell'origine dei prodotti sulla scorta degli artt. 34 e 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Rispetto alla configurazione abbozzata di uno spazio delimitato dai confini locali continua a prevalere, in particolare, la preoccupazione che eventuali misure relative alla comunicazione incidano sul volume degli scambi, orientando la preferenza del mercato verso una determinata categoria di prodotti contrassegnati dal mero territorio di provenienza. Sembra, invece, che l'ambito ritagliato agli scambi, a livello locale, sia da riconoscere *co-vivente e co-vigente* con il piano unionale e munito di alcune prime regole rispondenti alla peculiare dimensione in risposta ad una diversa aspettativa di conoscenza e di fiducia per la rapidità e la contiguità fisica delle relazioni economiche e di consumo.

Del resto, il regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 *relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori* riconosce espressamente che gli Stati membri conservino la prerogativa di adottare proprie norme, con riguardo alla vendita di alimenti non preimballati, «in funzione delle condizioni pratiche e della situazione sul loro territorio» («considerando» 48) – e sempre a condizione che sia garantita l'effettiva fruibilità delle diciture da parte del consumatore – ammettendo la diversa conformazione degli ambiti di mercato in dipendenza della mobilità degli scambi (34).

7. - Nello spazio breve di un'osservazione conclusiva può, quindi, trovare conferma la stessa aspirazione, a suo tempo evocata da Antonio Carrozza (35), a proposito dell'agricoltura di gruppo, di chiedere alla rete un contributo «per la valorizzazione delle vocazioni latenti e quindi per un rilancio dell'agricoltura che tutti giudicano essenziale per la prosperità della comunità nazionale e di quella europea», se bene non si possa, poi, omettere che le segnalate *vocazioni* sperimentino, al presente, la necessità di consolidare specificamente il legame tra l'impresa e i consumatori attraverso il riferimento all'origine e alla tipicità dei prodotti.

Per ciò, si rende auspicabile la crescita di un sistema capace di promuovere oltre al reale legame con i territori, tanto una maggiore diffusione dei segni collettivi che promuovano il valore dei prodotti quanto l'osservanza dei relativi disciplinari, quale presupposto per consentire idonee forme di coordinamento delle condotte commerciali delle imprese agricole.

Convieni, in proposito, tornare sulle ragioni che, alimentando la tensione del *particolarismo* contro l'*uniformità*, portano a ritenere la comunicazione dei prodotti da

(34) Osserva CANFORA I., *Informazioni a tutela della salute e conformazione del contenuto negoziale tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, I, 129: «Al di fuori della categoria dei prodotti preimballati - che si ritiene appartengano ad una dimensione di mercato potenzialmente «senza confini», rispetto alla quale è opportuna una predefinizione e standardizzazione del contenuto dell'informazione che l'etichettatura rende «trasferibile» insieme al bene stesso - emerge dunque una dimensione, quella nazionale, che ammette una maggiore flessibilità in merito agli strumenti giuridici diretti a realizzare l'obiettivo».

(35) Così, l'A., *Le varie forme dell'agricoltura di gruppo nel diritto italiano (Profili sistematici)*, in *Riv. dir. agr.*, 1980, I, 514.

filiera corta sostenuto da motivi, per così dire, *patriottici* (36), con proprie diciture, segni o simboli, *intollerabile* a causa degli effetti anticoncorrenziali.

Non sarebbe in dubbio la vanificazione delle condizioni di libera circolazione, se la relazione diretta tra produttori e consumatori, precludendo il diritto degli altri operatori economici o condizionando l'autonomia delle decisioni d'acquisto in base alla convenienza, portasse pregiudizio all'assetto unitario del mercato.

Il fatto di trasmettere informazioni relative a prodotti scambiati in prossimità dei luoghi della produzione non va, tuttavia, a detrimento delle correnti di scambio perché è solo l'ambito territoriale misurato dalla distanza minima delle relazioni tra produttori e consumatori, che lascia sussistere la praticabilità di regole interne alla filiera, mentre l'ingresso dei prodotti, dall'esterno, continua a funzionare senza che sia attuata alcuna segmentazione.

Certo è che si modificano le regole, se è vero che, nella vendita tradizionale, le caratteristiche del prodotto sono note in quanto affidate alla rilevanza di segni codificati nella comunicazione, mentre nella filiera corta non possono mancare né l'immagine dei prodotti né la rappresentazione dei luoghi ai fini dello scambio: la scelta è quella di acquistare determinati prodotti già apprezzati per le caratteristiche oggettive e conosciute come connesse ad una data provenienza.

Si suppone, così, una diversa consapevolezza nelle scelte di acquisto, tanto che restano ferme le regole sulla commercializzazione per quanto riguarda gli *standard* di qualità, ma la prossimità ne altera la funzione, dovendo esprimere il territorio nel rapporto costante con i consumatori presenti, invece che nella relazione con i potenziali interessati a distanza.

Infine, prossimità non significa di per sé incompatibilità con la circolazione e la mobilità com'è, facilmente, riferibile al turismo quale canale di commercializzazione di prodotti acquistati nei luoghi visitati che, escludendo l'utilità dei tradizionali segni diretti a rimuovere la ben nota asimmetria informativa e assorbiti sia nella modalità di conclusione del contratto (presenza fisica delle parti) che nella formazione del consenso (personalmente negoziato) fonda l'aspettativa – nel vuoto di disciplina dell'intervento comunitario – di introdurre taluni elementi identificativi dello scambio a *Km 0*.

Soluzione, più in generale, che, a fronte del radicale cambiamento delle scelte di consumo, nella duplice direzione di controllo della sicurezza e di aspettativa di determinati livelli di qualità, ove non siano gli operatori agricoli ad organizzarsi, gli stessi consumatori tendono a realizzare nella forma di concentrazione della domanda *domestica* per l'acquisto diretto di prodotti (37).

(36) Si veda, sul punto, LIBERTINI M., *Sull'azione promozionale di prodotti locali da parte delle Regioni*, in *Giur. cost.*, 2012, II, 2760, che osserva: «le misure di promozione della vendita non costituiscono un “limite” bensì uno “stimolo” alla libertà di scelta del consumatore», con la conseguenza che «l'unico limite posto dal diritto europeo alle iniziative promozionali pubbliche sarebbe costituito dall'esigenza di rispetto delle norme di tutela del consumatore (divieto di comunicazioni ingannevoli o aggressive) e di quelle sugli aiuti di Stato».

(37) Il riferimento è, appunto, all'art. 1, comma 266, l. 24 dicembre 2007, n. 244 *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)* che definisce i gruppi di acquisto solidale quali «soggetti associativi senza scopo di lucro costituiti al fine di svolgere attività di acquisto collettivo di beni e distribuzione

Questo, tuttavia, ci porta a sconfinare in altri ambiti relativi all'analisi delle pressioni *dal basso* che i cittadini possono mettere in atto per orientare un consumo socialmente responsabile: se essi, «quando scelgono un prodotto prendessero le loro decisioni di acquisto sulla base del *rating* dell'impresa che lo vende in termini di attenzione al sociale e all'ambiente, le imprese “sarebbero liberate”, ossia riceverebbero un incentivo importante a competere in termini di responsabilità sociale e ambientale per poter acquistare una quota di mercato così rilevante (...) rappresentata dai consumatori “consapevoli”» (38).

dei medesimi senza applicazione di alcun ricarico, esclusivamente agli aderenti, con finalità etiche di solidarietà sociale e sostenibilità ambientale in diretta attuazione degli scopi istituzionali e con esclusione delle attività di somministrazione e di vendita», su cui v.: CANFORA I., *Le nuove forme di commercializzazione dei prodotti alimentari: dalle vendite in rete ai «gruppi di acquisto solidale»*, in *Il ruolo del diritto nella valorizzazione e nella promozione dei prodotti agroalimentari*, Atti del Convegno (Pisa 1-2 luglio 2011), a cura di M. Goldoni e E. Sirsi, Milano, 2011, 243.

(38) Così BECCHETTI L., *Il mercato siamo noi*, Milano-Torino, 2012, 127-128. Si veda anche TOMMASINI A., *Produzioni biologiche e filiera corta in funzione di un'alimentazione sostenibile*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, I, 35 e, specialmente, 58-60.

Consumo e risparmio di suolo: uno sguardo al presente ed uno al futuro

di *Lorenza Paoloni*

*«A Nation that destroys its soils destroys itself»
(Franklin D. Roosevelt - February 26, 1937)*

1. Premessa. - 2. Tutela e consumo di suolo. - 3. L'attuale quadro normativo nazionale e regionale. - 4. Il disegno di legge n. 1181/2013 sulla protezione e la gestione sostenibile del suolo. - 5. Il «bene» suolo.

1. - Dopo aver introdotto il tema ed analizzato brevemente la normativa vigente che disciplina l'uso del suolo, si esaminerà un recente disegno di legge-quadro che cerca di fornire una qualificazione giuridica del fenomeno e, al contempo, tenta di approntare strumenti idonei per una più puntuale ed efficace applicazione delle normative europee, nazionali e regionali dettate in materia. Il disegno di legge prevede, altresì, la realizzazione di un sistema informativo multifunzionale sui suoli italiani che dovrebbe consentire di pianificare, implementare e monitorare opportune azioni di conservazione, di ripristino o di miglioramento delle funzionalità e qualità dei suoli.

Nei paragrafi successivi, si procederà ad analizzare i punti di forza e di debolezza del richiamato disegno di legge e delle misure varate, a vario titolo, dall'Unione europea per la salvaguardia dei suoli. Si cercherà, infine, di focalizzare l'attenzione sulla qualificazione giuridica del bene suolo, attualmente non univoca, comparando i recenti contributi di autorevoli giuristi.

2. - Le reiterate grida di allarme lanciate in difesa del suolo e del paesaggio italiani, i diversi siti dedicati al tema, le numerose campagne di sensibilizzazione intraprese per la tutela del territorio (1) che piogge sempre più abbondanti e violente – congiunte ad un uso dissennato da parte dell'uomo – stanno erodendo e trasformando irreversibilmente, non sono sufficienti ad arginare un fenomeno, spesso trascurato ma che riguarda in modo fondamentale la sopravvivenza degli abitanti del pianeta che ci ospita: il consumo di suolo.

Al momento attuale i dati che, attingendo da fonti nazionali ed internazionali, descrivono il consumo di suolo appaiono piuttosto impressionanti: solo in Italia, secondo

(1) L. DE SANTOLI - A. CONSOLI (a cura di), *Territorio zero. Per una società a emissioni zero, rifiuti zero e chilometri zero*, Roma, 2013; gli autori lanciano la proposta di un Manifesto «Verso Territorio Zero» nell'ambito del quale il suolo ha un ruolo fondamentale.

quanto è stato accertato dall'ultimo importante Rapporto ISPRA (2), si è passati da una percentuale di consumo del 2,9 per cento degli anni '50 al 7,3 per cento del 2012, con un incremento di più di 4 punti percentuali. In termini assoluti, precisa il Rapporto, si stima che il consumo di suolo abbia intaccato ormai quasi 22.000 chilometri quadrati del nostro territorio, con un primato che non fa certo onore al Bel Paese ovvero quello di essere una delle aree più cementificate in Europa. In dettaglio, l'attuale consumo del suolo, dovuto principalmente alle dinamiche insediative dello *urban sprawl*, si attesta sull'ordine degli otto metri quadrati al secondo.

Tuttavia, quando si affronta il tema del consumo di suolo non si deve concentrare l'attenzione in modo esclusivo sulla trasformazione del suolo agricolo e naturale in suolo urbano, ovvero sulla pratica più frequente e forse più esiziale tra quelle registrate da cui origina il fenomeno della «impermeabilizzazione» (3), anche comunemente noto come «cementificazione». Tale fenomeno è dovuto, infatti, all'impiego di materiali impermeabili artificiali, quali asfalto, cemento, metallo, vetro, plastica, etc., che rendono inutilizzabile il terreno per lo svolgimento di eventuali future e diverse funzioni ecologiche.

Oggi la locuzione «consumo di suolo» ha assunto una portata molto più ampia rispetto al passato (prossimo) essendo assai numerose e multiformi le attività che sottraggono il suolo alla sua destinazione naturale – che è, principalmente seppure non esclusivamente, quella produttiva primaria – e che ne determinano il cambiamento di destinazione o la sua perdita totale, come nel caso dell'asportazione per escavazione ovvero la perdita parziale, più o meno rimediabile, della funzionalità della risorsa a causa di fenomeni quali la contaminazione e la compattazione provocati dalla presenza di impianti industriali, infrastrutture, manufatti, depositi permanenti di materiale o passaggio di mezzi di trasporto (4).

Secondo una fonte recente ed autorevole (5) «Il consumo di suolo deve essere inteso come un fenomeno associato alla perdita di una risorsa ambientale fondamentale, dovuta all'occupazione di superficie originariamente agricola, naturale o seminaturale. Il fenomeno si riferisce, quindi, a un incremento della copertura artificiale di terreno, legato alle dinamiche insediative». In questa concisa descrizione affiora platealmente la connessione esistente tra l'essenza del bene suolo, quale risorsa naturale scarsa, ed il suo utilizzo curvato a soddisfare esigenze insediative che conducono, appunto, al suo consumo e degrado.

Sono, ovviamente, ricomprese nel suddetto ambito sia le copiose attività illecite che quelle – formalmente – lecite, perché molte destinazioni del suolo non compatibili con i principi della sostenibilità ambientale, della agroecologia, della sicurezza

(2) ISPRA, *Il consumo di suolo in Italia*, Rapporti 195/2014, ed. 2014.

(3) Numerosi gli scritti che si occupano della materia; per tutti si richiama un'interessante ed esaustiva pubblicazione della Commissione europea, *Orientamenti in materia di buone pratiche per limitare, mitigare e compensare l'impermeabilizzazione del suolo*, Lussemburgo, 2012.

(4) ISPRA, *op. cit.*, 3.

(5) ISPRA, *op. cit.*, 3.

del territorio sono individuate mediante interventi pubblici che dovrebbero, per converso, operare per il comune interesse e la salvaguardia di un bene così prezioso. Senza andare troppo lontano, si possono citare quali esempi esplicativi di scelte operate dalla mano pubblica a danno del suolo (nonché del territorio e del paesaggio) sia la «saga» dei condoni edilizi che la tormentata pratica dell'installazione di pannelli fotovoltaici.

L'importanza del suolo, inteso come risorsa naturale limitata, discende dalle numerose funzioni vitali e di natura ecosistemica (6) che esso, notoriamente, svolge. Il suolo viene infatti definito come elemento «fondamentale non solo per la produzione di cibo, ma anche per la chiusura dei cicli degli elementi nutritivi e per l'equilibrio della biosfera. È un mezzo poroso e biologicamente attivo, risultato di fenomeni di interazione tra l'uomo e i processi chimici e fisici che avvengono nella zona di contatto tra atmosfera, idrosfera, litosfera e biosfera. Nonostante tali evidenze, è troppo spesso percepito solo come il supporto alla produzione agricola o come la base fisica sulla quale sviluppare le attività umane» (7).

Ma oltre alla suddetta funzione produttiva primaria, che ricomprende anche la produzione di biomassa vegetale e di materie prime agroalimentari destinate alla produzione del cibo e dunque a garantire la sicurezza alimentare, il suolo svolge compiti fondamentali di regolazione idrica, con il riferimento al ciclo dell'acqua, all'azione di fitodepurazione e all'assorbimento dell'acqua piovana e della conseguente sicurezza idrogeologica, di regolazione dei cicli degli elementi fondamentali per la vita (azoto, fosforo, zolfo) nonché di assorbimento delle sostanze tossiche e inquinanti (8).

Il suolo assolve, altresì, il compito essenziale di conservazione della biodiversità intrinseca (gli organismi del suolo) e secondaria (la produttività biologica dell'ecosistema) ma ha anche una funzione strategica connessa alla riserva di superfici atte a far fronte ai bisogni ed alle aspettative di benessere delle future generazioni, nonché funzioni di regolazione climatica, per quanto riguarda il sequestro di biossido di carbonio (CO₂) dall'atmosfera assicurato dalla sostanza organica presente nella terra e nella vegetazione (*carbon sink*). Non trascurabile è, infine, la sua funzione paesaggistico-ambientale particolarmente rilevante nel nostro paese naturalmente vocato sotto questo profilo.

(6) Secondo il documento della Commissione europea, *L'economia degli ecosistemi e della biodiversità*, Relazione intermedia, Lussemburgo, 2008, «un ecosistema è un complesso dinamico di comunità vegetali, animali e di microrganismi e dell'ambiente non biotico che le circonda, che interagiscono come un'unità funzionale. Tra gli esempi di ecosistemi includiamo i deserti, le barriere coralline, le zone umide, le foreste pluviali, le foreste boreali, le praterie, i parchi urbani e le terre coltivate. Gli ecosistemi possono essere relativamente intoccati dagli esseri umani, come le foreste vergini, oppure modificati per mano dell'uomo». Sempre secondo la tassonomia presente nel testo della Commissione, i servizi ecosistemici sono, invece, «i benefici che gli esseri umani traggono dagli ecosistemi. Gli esempi comprendono cibo, acqua dolce, legname, regolazione del clima, protezione dai rischi naturali, controllo dell'erosione, ingredienti farmaceutici e attività ricreative».

(7) Così in D. MARINO - A. CAVALLO, *Agricoltura, cibo e città. Verso sistemi socioecologici resilienti*, CURSA, Roma, 2014, 31.

(8) Sul punto l'interessante contributo di LUPIA - PULIGHE - MUNAFÒ, *Fonti informative di uso e copertura del suolo in Italia: caratteristiche e potenzialità*, in CARTEI - DE LUCIA (a cura di), *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, Napoli, 2014, 29 ss.

In sintesi si può affermare che «le caratteristiche del suolo sono misurate attraverso i concetti di copertura (*land cover*) ed uso del suolo (*land use*) con riferimento, rispettivamente, alla componente biofisica (es. aree agricole, artificiali, forestali) ed a quella socio-economica (es. aree residenziali, industriali, aree pascolative)» (9).

L'attuale condizione del suolo italiano manifesta, purtroppo, allarmanti e diversificati fenomeni di degrado quali: erosione, diminuzione della materia organica, compattazione, salinizzazione, frane, alluvioni, perdita di biodiversità, contaminazione e, come si diceva in esordio, consumo da urbanizzazione.

Per quanto testé esposto, risulta assai sorprendente la limitata attenzione finora prestata al bene suolo sia nel contesto legislativo che nella percezione del comune cittadino. In fondo esso appare come una mera porzione di crosta terrestre che si calpesta e che può essere ricoperta o, al più, resa produttiva (10)!

3. - Solo da qualche tempo è possibile accedere, grazie ad alcuni testi normativi di settore e a poche leggi regionali (11), a definizioni giuridiche più articolate riguardanti il suolo che tengono conto della complessità del bene e fuoriescono dalla logica riduttiva del codice civile e delle leggi di settore più antiche che lo relegano negli spazi circoscritti della proprietà fondiaria.

Trascurando i provvedimenti più remoti, all'epoca della loro emanazione molto significativi ma non determinanti ai fini specifici di una disciplina appropriata della «tutela del suolo» (12), al momento la materia è, sebbene ancora superficialmente, toccata dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – *Norme in materia ambientale* (13) – che dedica la parte terza segnatamente a «*Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche*».

All'interno della terza parte del Codice dell'ambiente, l'art. 54, rubricato come «definizioni», al suo esordio aveva tentato di definire, anche se in modo non esaustivo e, condividendo l'espressione di Germanò (14), «tautologico», sia il suolo che la difesa

(9) LUPIA - PULIGHE - MUNAFÒ, *op. ult. cit.*

(10) Anche la Commissione europea nella Relazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Attuazione della strategia tematica per la protezione del suolo e attività in corso*, Bruxelles, 13 febbraio 2012, COM (2012) 46 final, sottolinea che «Le funzioni del suolo - nonostante svolgano un ruolo fondamentale per l'ecosistema e l'economia e diversamente da quanto avviene per l'aria e l'acqua - sono date per scontate e ritenute disponibili in abbondanza. Generalmente la degradazione del suolo non viene percepita perché si tratta di un processo lento che raramente comporta effetti drammatici immediati. Per questi motivi, è particolarmente difficile sensibilizzare l'opinione sul suolo».

(11) Per alcuni dati ricognitivi, si veda L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo nell'ordinamento Italiano*, in <http://www.academia.edu/>.

(12) Si fa riferimento, in particolare, alla legge urbanistica fondamentale 17 agosto 1942, n. 1150 e poi alla l. 28 gennaio 1977, n. 10, *Norme in materia di edificabilità dei suoli* (c.d. legge Bucalossi) e a tutta la legislazione successiva a queste collegate che guardavano al bene suolo secondo un approccio, prevalentemente ed evidentemente, di tipo urbanistico.

(13) Trattasi del d.lgs. n. 152/2006 (e successive modifiche) più noto come Codice dell'ambiente.

(14) GERMANÒ - ROOK BASILE - BRUNO - BENOZZO, *Commento al Codice dell'ambiente*, II ed., Torino, 2013, 238 e ss.

del suolo. Pertanto, l'art. 54, lett. *a*), ricomprendeva nella nozione di suolo: il territorio, il suolo, il sottosuolo, gli abitati e le opere infrastrutturali. Poi questa scarna «definizione» è (apparentemente) venuta meno in virtù dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 46/2014 che ha esplicitamente disposto [con l'art. 34, comma 1, lett. *d*)] l'abrogazione della lett. *a*), comma 1, dell'art. 54 (15).

In realtà, e qui non si può non stigmatizzare l'adozione di una tecnica legislativa al limite del contorsionismo che obbliga l'operatore giuridico ad assumere le sembianze di un acrobata, l'art. 1 del d.lgs. n. 46/2014, nell'emendare l'art. 5 del d.lgs. n. 152/2006 (e successive modificazioni), introduce una lett. *v quater*) che contiene una definizione inedita del termine «suolo», definizione simile a quella già introdotta dal disegno di legge di cui si tratterà a breve e già presente in diversi documenti della Commissione europea.

Quindi l'art. 1, comma 1, lett. *h*) del citato d.lgs. n. 46/2014, aggiunge una serie di commi all'art. 5 del Codice dell'ambiente ed inserisce, in particolare, la citata lett. *v quater*) in base alla quale il suolo è «lo strato più superficiale della crosta terrestre situato tra il substrato roccioso e la superficie. Il suolo è costituito da componenti minerali, materia organica, acqua, aria e organismi viventi. Ai soli fini dell'applicazione della parte terza (*del d.lgs. n. 152/2006*) (16), l'accezione del termine comprende, oltre al suolo come precedentemente definito, anche il territorio, il sottosuolo, gli abitati e le opere infrastrutturali». Peccato che queste definizioni, già contenute con la medesima formulazione nell'art. 54, lett. *a*), vengano poi abrogate da una norma successiva del d.lgs. n. 46/2014 (art. 34), come si è appena spiegato!

L'art. 54, rimasto vigente nella parte residua del suo dispositivo, definisce poi alla lett. *u*) la difesa del suolo come il «complesso delle azioni ed attività riferibili alla tutela e salvaguardia del territorio, dei fiumi, dei canali e collettori, degli specchi lacuali, delle lagune, della fascia costiera, delle acque sotterranee, nonché del territorio a questi connessi, aventi le finalità di ridurre il rischio idraulico, stabilizzare i fenomeni di dissesto geologico, ottimizzare l'uso e la gestione del patrimonio idrico, valorizzare le caratteristiche ambientali e paesaggistiche collegate».

È evidente che una tale definizione risulti circoscritta e parziale, limitandosi sostanzialmente alle interrelazioni – senza dubbio essenziali ma non rispettose della complessità della materia in esame – tra il sistema idrico ed il territorio, e non prenda in considerazione alcuni aspetti particolarmente rilevanti nella morfologia del bene in oggetto che incidono sulla più complessa tematica attinente l'attuale degrado del suolo, di cui si tratterà nel prosieguo del presente lavoro.

Singolare appare, poi, la circostanza che nel testo normativo in esame non si definiscano né il concetto di «desertificazione» né quello di «lotta alla desertificazione», pur rientrando la desertificazione tra le finalità precipue del d.lgs. n. 152/2006 e nono-

(15) D.lgs. 4 marzo 2014, n. 46, *Attuazione della direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento)* (G.U. n. 72 del 27 marzo 2014 - suppl. ord. n. 27).

(16) Corsivo dell'autore.

stante le articolate argomentazioni sul punto offerte da vari documenti emanati dalla Commissione europea (17).

Anche l'art. 6 della recente legge n. 10/2013 (18), nell'intento di promuovere l'incremento degli spazi verdi urbani, delle cinture verdi, dispone al secondo comma che «Ai fini del risparmio del suolo e della salvaguardia delle aree comunali non urbanizzate, i comuni possono: a) prevedere particolari misure di vantaggio volte a favorire il riuso e la riorganizzazione degli insediamenti residenziali e produttivi esistenti, rispetto alla concessione di aree non urbanizzate ai fini dei suddetti insediamenti; b) prevedere opportuni strumenti e interventi per la conservazione e il ripristino del paesaggio rurale o forestale non urbanizzato di competenza dell'amministrazione comunale».

Per la prima volta il legislatore nazionale menziona, tra le finalità di una legge, il contenimento del suolo ed individua gli attori istituzionali che possono attivarsi in tale direzione. Tuttavia, anche in questo caso, il suolo rileva in «negativo», ovvero non come bene autonomamente riconosciuto e definito di per sé ma come superficie da rendere disponibile per ampliare gli spazi verdi urbani.

Forse la ragione di questa diffusa marginalizzazione del bene suolo, nell'attuale contesto normativo nazionale, dipende dalla constatazione, secondo quanto asserisce Germanò (19), che la difesa o la tutela del suolo non è costruita come una vera e propria materia, sebbene come un obiettivo da raggiungere che comporta, tuttavia, l'apposizione di vincoli e limiti alla proprietà fondiaria e che pone in primo piano il tema delle ripartizioni di competenza legislativa tra Stato e Regioni a seconda delle diverse declinazioni che il bene in oggetto può assumere (suolo come territorio, paesaggio, superficie agricola, area edificabile, etc.).

Infatti la tutela del suolo è divenuta, per alcuni profili non contemplati dal legislatore nazionale ed ovviamente non rientranti nell'ambito delle competenze statali, materia di interesse regionale. Ed in questo diverso ambito legislativo troviamo alcune novità significative per quanto concerne la ricerca dell'«identità» o delle identità del bene suolo.

In particolare la Lombardia e la Puglia (20), con un approccio che ne evidenzia principalmente l'essenza agricola ed una natura multifunzionale, hanno riconosciuto

(17) In particolare si richiamano la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Strategia tematica per la protezione del suolo*, Bruxelles, 22 settembre 2006, COM (2006) 231 def. e la successiva Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Attuazione della strategia tematica per la protezione del suolo e attività in corso*, Bruxelles, 13 febbraio 2012, COM (2012) 46 final.

(18) Trattasi della l. 14 gennaio 2013, n. 10, *Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani*, in *G.U.* n. 27 del 1° febbraio 2013.

(19) GERMANÒ - ROOK BASILE - BRUNO - BENOZZO, *op. cit.*, 236.

(20) L.r. Lombardia 28 dicembre 2011, n. 25, *Modifiche alla legge regionale 5 dicembre 2008, n. 31 (Testo unico delle leggi regionali in materia di agricoltura, foreste, pesca e sviluppo rurale) e disposizioni in materia di riordino dei consorzi di bonifica* (B.U.R.L. n. 52, *suppl.*, del 29 dicembre 2011); l.r. Puglia, 20 maggio 2014, n. 26, *Disposizioni per favorire l'accesso dei giovani all'agricoltura e contrastare l'abbandono e il consumo dei suoli agricoli* (B.U. n. 66 del 26 maggio 2014).

il suolo quale «bene comune» e «risorsa non rinnovabile». Anche altre Regioni si stanno orientando verso la stessa direzione pur non essendo giunte al varo definitivo di una legge che regolamenti il consumo di suolo: è il caso, ad esempio, della Basilicata e dell'Emilia-Romagna.

L'art. 4 *quater* della legge lombarda (21), dopo aver appunto attribuito al suolo la qualifica di «bene comune» lo definisce come ciò che «costituisce la coltre, a varia fertilità, del territorio agricolo, per come esso si presenta allo stato di fatto» (22). Ma il suolo è anche lo «spazio» dedicato «alla produzione di alimenti, alla tutela della biodiversità, all'equilibrio del territorio e dell'ambiente, alla produzione di utilità pubbliche quali la qualità dell'aria e dell'acqua, la difesa idrogeologica, la qualità della vita di tutta la popolazione e quale elemento costitutivo del sistema rurale». Tale «*status*» non viene meno anche se si verifica la sospensione temporanea o continuata dell'attività agricola sul suolo agricolo.

La tutela del suolo agricolo, ed in particolare il contenimento del consumo di suolo, si attua in base alla legge in esame mediante una serie di politiche consistenti: nell'individuazione di una metodologia condivisa di misurazione del consumo del suolo agricolo che abbia come criteri principali il valore agroalimentare e le funzioni del suolo stesso, nonché l'incidenza delle attività che vi insistono; nella redazione periodica di un rapporto sulla consistenza del suolo agricolo e sulle sue variazioni; nello stabilire forme e criteri per l'inserimento negli strumenti di pianificazione previsti dalla normativa regionale di apposite previsioni di tutela del suolo agricolo, introducendo altresì metodologie di misurazione del consumo del suolo agricolo stesso e prevedendo strumenti cogenti per il suo contenimento.

La più recente legge pugliese (n. 26/2014) segue il solco tracciato da quella lombarda aggiungendo una finalità immediata e di ampia portata che è quella di contrastare l'abbandono ed il consumo dei suoli agricoli anche attraverso l'accesso dei giovani al mondo agricolo.

L'art. 1 recita solennemente che la legge detta «i principi fondamentali per la conservazione del suolo in quanto bene comune e risorsa non rinnovabile, determinante per la difesa dell'ecosistema e delle caratteristiche del paesaggio, per la prevenzione del dissesto idrogeologico, per la valorizzazione delle produzioni agroalimentari tipiche e di qualità». Entra, poi, nel merito delle sue finalità precisando che il consumo di suolo consiste nella «riduzione di superficie agricola per effetto di interventi che ne determinano l'impermeabilizzazione, l'urbanizzazione, l'edificazione e la cementificazione». La Regione si impegna a promuovere misure volte «a disincentivare l'ab-

(21) Sulla legge Lombardia si richiama l'articolo di I. GORLANI, *L'uso agricolo del suolo tra mutamenti di destinazione e strumenti di tutela*, in questa Riv., 2013, 1.

(22) L'articolo così prosegue: «Si intende suolo agricolo ogni superficie territoriale, libera da edifici e strutture permanenti non connesse alla attività agricola in essere, interessata in modo permanente dalla attività agricola, da attività connesse e dalla eventuale presenza di elementi che ne costituiscono il corredo paesaggistico-ambientale quali reticolo idraulico, fontanili, siepi, filari, fasce boscate, aree umide, infrastrutture rurali».

bandono delle coltivazioni, a sostenere il recupero produttivo, il ricambio generazionale in agricoltura e lo sviluppo dell'imprenditorialità agricola giovanile». Uno degli strumenti utilizzati è quello dell'elenco annuale dei terreni agricoli e a vocazione agricola di proprietà della Regione e degli enti da essa controllati, idonei per la cessione in locazione a giovani agricoltori, seguendo anche le indicazioni dei recenti Regolamenti comunitari. Tale forma di censimento delle aree agricole disponibili sfocerà in un vero e proprio inventario informatico che anche altre Regioni stanno sperimentando facendo ricorso allo strumento, di recente conio, della c.d. Banca della terra (23).

4. - Nel corso della legislatura (XVII) in corso si è registrata una notevole concentrazione di proposte di legge, presentate sia alla Camera dei Deputati sia a quella del Senato, che con approcci piuttosto eterogenei tra loro tentano di regolamentare la materia del consumo di suolo (24). Occorre precisare che nessuna di esse è stata finora varata in via definitiva (25).

Giunge sull'onda di questa rinnovata attenzione alla tutela del suolo il disegno di legge n. 1181, comunicato alla Presidenza del Senato il 22 novembre 2013, dal titolo «Legge quadro per la protezione e la gestione sostenibile del suolo». Il disegno di legge si pone quale obiettivo «la protezione e la gestione sostenibile del suolo e la conservazione delle sue capacità di svolgere» una serie di funzioni o servizi di natura economica, ambientale, sociale e culturale (26).

Il testo si sofferma sulla definizione di suolo e ciò che emerge in modo palese dalla lettura dei singoli articoli è che il suolo, nella prospettiva della legge, viene sagomato accogliendone la sua natura polifunzionale (27).

La proposta legislativa in esame richiama in varie parti del suo articolato l'importante Comunicazione della Commissione al Consiglio del 22 settembre 2006, recante

(23) È il caso della Liguria l.r. 11 marzo 2014, n. 4, *Norme per il rilancio dell'agricoltura e della selvicoltura, per la salvaguardia del territorio rurale ed istituzione della Banca regionale della terra* (B.U. n. 3 del 19 marzo 2014), e di numerose altre Regioni quali Sicilia, Veneto, Umbria, Toscana. Quest'ultima ha di recente emanato anche un apposito regolamento di attuazione relativo all'utilizzazione dei terreni abbandonati o incolti (d.p.g.r. 4 marzo 2014, n. 13/R, in B.U. n. 12 del 7 marzo 2014.)

(24) Un'ampia panoramica critica sulle diverse proposte di legge, il cui numero complessivo risulta difficile da quantificare (ma che si aggira intorno alle venti), è realizzata da L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo nell'ordinamento italiano*, op. cit.

(25) Si ricorda, in particolare, la nota proposta di legge presentata alla Camera dei deputati il 15 maggio 2013, avente come primo firmatario il Ministro Catania, *Legge quadro in materia di valorizzazione delle aree agricole e di contenimento del consumo del suolo*, che, similmente alle altre, non è stata mai approvata.

(26) Le funzioni ed i servizi individuati all'art. 1 sono specificamente: a) produzione di alimenti e altre biomasse, in particolare nei settori dell'agricoltura e della selvicoltura; b) stoccaggio, filtrazione e trasformazione di nutrienti, sostanze e acqua; c) riserva di biodiversità, ad esempio *habitat*, specie e geni; d) stoccaggio di carbonio; e) fonte di materie prime; f) ambiente fisico e culturale per le persone e le attività umane; g) sede del paesaggio ed archivio del patrimonio ambientale, archeologico e scientifico-culturale.

(27) Promotori della legge quadro sono i ricercatori delle Società scientifiche agrarie (AISSA), dell'Unione nazionale della accademia per le scienze applicate allo sviluppo dell'agricoltura, alla sicurezza alimentare ed alla tutela ambientale (UNASA) e dal Consiglio per la ricerca e la sperimentazione in agricoltura (CRA).

la *Strategia tematica per la protezione del suolo dell'Unione europea* (28), da cui si ricava, in particolare, la definizione di suolo, finora assente nel corpo legislativo nazionale nell'accezione olistica che sembra più funzionale ad un approccio ecosistemico della materia e non esclusivamente urbanistico.

Ricalcando i contenuti di detto documento, l'art. 2 del d.d.l. definisce il «suolo» come lo strato superficiale della crosta terrestre, formato da particelle minerali, materia organica, acqua, aria e organismi viventi (29). Ribadisce, altresì, un dato di comune conoscenza ma che spesso sfugge all'attenzione anche degli operatori del diritto ovvero che il suolo è «una risorsa soggetta a processi di formazione estremamente lenti e pertanto è da considerarsi una risorsa non rinnovabile». Particolarmente suggestiva è l'affermazione, contenuta nell'articolo in esame, per la quale «Il suolo rappresenta la piattaforma dell'attività umana, oltre a costituire l'*habitat* di gran parte degli organismi della biosfera; esso è fonte di materie prime ed è testimone degli ambienti del passato; esso inoltre è componente essenziale della Zona critica della Terra, cioè dello strato che si estende dal limite più esterno della vegetazione fino alla zona in cui circolano le acque sotterranee».

Come è evidente, le attuali forme di degrado e di sottrazione del suolo alla sua funzione produttiva e riproduttiva, non si conciliano con la sua natura di bene non rinnovabile e caratterizzato da un sistema molto complesso ma anche delicato che alcune attività dell'uomo mettono continuamente ed a volte, definitivamente, a repentaglio. La disposizione in esame descrive le varie tipologie di riduzione delle funzioni del suolo ed oltre al degrado individua l'erosione, la compattazione, la contaminazione, la desertificazione, la diminuzione di sostanza organica, le frane ed alluvioni, l'impermeabilizzazione, la perdita di biodiversità, la salinizzazione.

Il disegno di legge guarda alla protezione e alla gestione sostenibile dei suoli anche in un'ottica più ampia che mira a garantire la sicurezza alimentare nel contesto nazionale sia evitando il degrado dei suoli, sia riportando i suoli degradati ad una funzionalità corrispondente alla loro naturale potenzialità e produttività.

Infatti, come testimonia anche la Commissione europea nella importante Comunicazione del 2006 (30), «il degrado del suolo è un problema serio in Europa, causato o acuito dalle attività umane, ad esempio da pratiche agricole e silvicole inadeguate» che può avere ripercussioni dirette oltre che sulla qualità delle acque e dell'aria anche sulla salute dei cittadini mettendo in pericolo la sicurezza dei prodotti destinati all'alimentazione umana e animale.

La tutela preventiva e successiva dei suoli necessita, peraltro, di un'organizzazione articolata, centrale e periferica che si deve avvalere di strutture dedicate ma anche di

(28) Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Strategia tematica per la protezione del suolo*, Bruxelles, 22 settembre 2006, COM (2006) 231 def.

(29) Come si è anticipato, tale definizione è stata utilizzata, quasi integralmente, dal successivo d.lgs. 4 marzo 2014, n. 46.

(30) Comunicazione della Commissione, *Strategia tematica per la protezione del suolo*, cit.

banche dati già esistenti e delle cartografie regionali che, seppur disomogenee tra loro, svolgono un apprezzato compito informativo.

Il progetto di legge dispone, al riguardo, la realizzazione di Centri regionali e nazionali per la protezione e la gestione sostenibile dei suoli nonché di Comitati di indirizzo e tecnico-scientifici. Questi ultimi sono deputati, tra l'altro, ad elaborare apposite «Linee Guida» aventi lo scopo di attuare la legge in esame ma anche di fissare i criteri per la valutazione e la quantificazione delle funzioni e dei servizi ecosistemici dei suoli.

Le suddette Linee Guida hanno, altresì, il compito di individuare le aree a rischio attuale e potenziale di erosione, compattazione, salinizzazione, diminuzione della sostanza organica, perdita di biodiversità. Per ognuna di tali forme di degrado sono individuati programmi specifici di intervento.

Altri profili di degrado che vengono presi in considerazione dalle Linee Guida concernono la contaminazione dei suoli, le frane e le alluvioni, l'impermeabilizzazione da urbanizzazione, la desertificazione.

In sostanza, si tratta nel complesso di un disegno di legge che merita una certa attenzione ma che necessita di integrazioni e coordinamenti considerando che esso si propone come una Legge quadro che dovrà intervenire sull'operato delle Regioni le quali, come è noto, hanno competenza su materie che interferiscono con la tutela del suolo. Si ritiene che andrebbero armonizzati, in particolare, gli artt. 2 e 3 che hanno una funzione definitoria importante ma, per come sono posti, al momento risultano dispersivi e non tecnicamente appropriati.

Un aspetto che non viene assolutamente toccato dal documento qui richiamato riguarda, inoltre, le modalità di coinvolgimento attivo delle comunità locali nei processi di salvaguardia del suolo, di come cioè queste dovranno essere *empowered* ovvero abilitate a decidere o co-decidere sulla destinazione di una risorsa naturale fondamentale quale è il suolo.

Purtroppo, nonostante l'emergenza che il nostro Paese sta vivendo, non è dato sapere quali saranno le sorti del disegno di legge quadro, qui esaminato, considerato che già giacciono, come si spiegava poc'anzi, presso le due Camere del Parlamento numerose altre proposte di legge che affrontano il tema scottante del consumo del suolo. Anzi, sembra di intendere, anche dagli ultimi provvedimenti in discussione e nonostante l'avvicinarsi della rituale Giornata mondiale del suolo, che la materia sia passata in secondo ordine mentre altre misure penalizzanti per il suolo italiano sono state assunte nel recente decreto legge, c.d. sblocca-Italia, del 12 settembre 2014, n. 133 (31) ed, in una prospettiva non molto lontana, nel desolante decreto del MIPAF del 20 maggio 2014 (32) beffardamente nominato decreto «Terrevive».

(31) Un commento, al contempo critico e sarcastico, affidato ad autori vari di diversa estrazione culturale, si legge nella raccolta di *pamphlet* «Rottama Italia», disponibile *online* al seguente indirizzo www.altreconomia.it/rottamaitalia.

(32) Trattasi del d.m. 20 maggio, *Dismissione di terreni agricoli o a vocazione agricola*, in attuazione dell'art. 66, comma 1, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, recante «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, e successive modificazioni e integrazioni.

Quello che è certo è che non sono oltremodo procrastinabili misure efficaci di conoscenza, prevenzione, gestione sostenibile e salvaguardia del suolo e, soprattutto occorre un approccio, a tutta la complessa materia del risparmio di suolo, che non può più rimanere di natura settoriale ma deve essere di stampo ecosistemico e globale.

Secondo quanto definito dal documento di lavoro della COP 5 (UNEP/CBD/COP/5/23, 103-109), tale peculiare tipo di approccio, a nostro avviso del tutto adeguato alla specificità del suolo, corrisponde ad «una strategia per la gestione integrata della terra, dell'acqua e delle risorse viventi che promuove la conservazione e l'uso sostenibile in modo giusto ed equo» (33) ovvero con il coinvolgimento diretto e sostanziale dei portatori d'interesse locali (*stakeholders*) nella gestione del territorio, che è vista come un processo integrato non solo dal punto di vista ambientale (terra, acqua, atmosfera, risorse viventi) ma anche da quello sociale.

Infine, non sembra trascurabile l'importanza di un intervento immediato nella direzione di una buona gestione del suolo e di una prevenzione effettiva del suo consumo anche in considerazione di quanto disposto dalla Commissione europea che con la «Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse» (2011) si propone il traguardo di un incremento dell'occupazione netta di terreno *pari a zero* da raggiungere, in Europa, entro il 2050 (34).

5. - Come si è cercato di illustrare nelle brevi note che precedono finora la rilevanza del suolo, sotto il profilo giuridico-normativo, è dipesa prevalentemente dalla sua valenza urbanistica mentre ne è stata trascurata, ampiamente, la natura ecosistemica che, per contro, il disegno di legge di cui si è discusso ha cercato di recuperare e valorizzare allineandosi, così facendo, alle emergenti esigenze ambientali, sociali e culturali del nostro Paese nonché ai più recenti indirizzi espressi in materia dalla Commissione europea.

Nell'ambito della dottrina nazionale impegnata, in questi ultimi anni, ad approfondire il tema, numerosi sono gli autori che nelle loro indagini hanno privilegiato, sebbene con sfumature diverse, i profili fondiari-urbanistici del bene suolo.

Un pensiero divergente dalla *mainstream* è quello di Graziani (35) il quale, affrontando le questioni più attuali della proprietà fondiaria, reputa che di fronte alla «ra-

(33) L. PADOVANI - P. CARRABBA - F. MAURO, *L'approccio ecosistemico: una proposta innovativa per la gestione della biodiversità e del territorio*, in *Energia, ambiente e innovazione*, 2003, in http://old.enea.it/produzione_scientifica/pdf_EAI/2003/ApproccioEcosistemico.pdf.

(34) La Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse*, Bruxelles, 20 settembre 2011, COM (2011) 571 def., prevede come tappa: entro il 2020 le strategie dell'UE terranno conto delle ripercussioni dirette e indirette sull'uso dei terreni nell'UE e a livello mondiale la percentuale di occupazione dei terreni sarà conforme all'obiettivo di arrivare a quota zero entro il 2050; l'erosione dei suoli sarà ridotta e il contenuto di materia organica aumentato, nel contempo saranno intraprese azioni per ripristinare i siti contaminati.

(35) C.A. GRAZIANI, *Terra bene comune*, in <http://www.salviamoilpaesaggio.it/blog/2013/09/terra-bene-comune>.

pina di suolo» occorre compiere un cambio di orizzonte e parlare non di suolo ma di terra (36). Numerose e suggestive sono le argomentazioni che lo indirizzano su questo binario: «Il suolo è neutro, inerte, può essere calpestato; la terra, anche la più arida, è viva, feconda, non si calpesta, vi si affonda. La terra si lavora; il suolo non si lavora, ma su di esso e sotto di esso si cementifica. La terra violata, perché cementificata, infrastrutturata, inquinata, muore, cessa di essere terra e diventa suolo; il suolo resta sempre e comunque suolo» (37).

La bipartizione terra-suolo proposta da Graziani, invero, non aiuta a spiegare la natura giuridica del bene suolo ed è finalizzata soprattutto a dimostrare come la terra, e non il suolo, possa essere annoverata nella categoria dei beni comuni e dunque affrancata dal «terribile» diritto di proprietà perché «la terra oggetto di proprietà o di altri diritti escludenti rileva fundamentalmente sul piano del mercato; (...) la terra bene comune rileva su un piano diverso dal mercato, quel piano ideale dove essa è sintesi di valori che rinviano a diritti fondamentali». Proprio detti peculiari attributi della terra comportano, come conseguenza fondamentale, che essa debba essere conservata e custodita per poter essere trasferita alle generazioni future e garantirne a queste l'accesso (38). Occorre, pertanto, che venga riconosciuto un interesse giuridico della collettività al mantenimento dell'integrità della terra. E dunque, conclude l'autore, «Solo attraverso una partecipazione effettiva – perciò informata e preliminare – della collettività alle scelte che riguardano l'assetto della terra, solo attraverso un coinvolgimento responsabile di tutti coloro che hanno a cuore le sorti della terra in uno specifico contesto territoriale urbano o extraurbano (proprietari o non proprietari, residenti o non residenti, soggetti singoli o associati) saranno possibili, nell'ambito di un quadro legislativo ben definito e attraverso procedure concessorie adeguate, le necessarie trasformazioni che non violino la natura della terra quale bene comune».

L'affascinante percorso teorico seguito da Graziani, pur enfatizzando l'importante

(36) Si segnala, in argomento, il suggestivo saggio di G. LIMONE, *I molti nomi della terra, i molti nomi della verità. Riflessioni su una metafora nascosta*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, 70. La «terra» non è argomento di particolare appeal anche negli studi della dottrina agraristica; tuttavia si nota un risveglio di interesse verso questo tema testimoniato, segnatamente, da due recenti convegni i cui atti sono stati pubblicati nella rivista *Agr. Ist. Mer.* In dettaglio si tratta degli articoli raccolti sotto la rubrica Temi, dedicata a «Terra e lavoro», pubblicati nel fasc. 2/2011 della rivista *Agr. Ist. Merc.*, 71-141 che riproducono gli atti del Convegno «Terra e lavoro», Campobasso, 29 aprile 2011 e degli atti del Convegno «Dal diritto alla terra, al diritto della terra», Macerata, 29 marzo 2012 pubblicati nel fasc. 2-3/2012 della rivista *Agr. Ist. Merc.*, 13-79. Va altresì menzionato, sempre nell'ambito strettamente agraristico, il Convegno organizzato dall'AICDA, su «Il fondo rustico: destinazione, gestione, circolazione», Brescia, 23-24 novembre 2012 che ha inevitabilmente affrontato alcune dei temi di cui si tratta.

(37) L'autore continua il raffronto tra suolo e terra ed afferma: «Il suolo rende uniforme città e campagna, edificato e ineditato, vuoto e pieno della città. La terra caratterizza: nella città distingue il vuoto dal pieno, rappresenta l'interstizio del tessuto edificato, costituisce il verde; nella campagna distingue le attività pulite da quelle che inquinano e sterilizzano, individua e denuncia quegli artifici umani che rinnegano la naturalità, che uccidono la fecondità. Il suolo non dà conto della finitezza delle risorse perché tutto è suolo. La terra invece è il segno di quella finitezza. Il suolo non si consuma, non si sfrutta, non si rapina; è la terra che si consuma perché si sfrutta, è la terra che si rapina».

(38) Alcune suggestioni sul tema si rinviengono in P. RABHI, *Manifesto per la terra e per l'uomo*, Torino, 2011, 163 e ss.

funzione del bene terra nelle sue molteplici declinazioni (39), lo conduce però a trascurare la scelta di una strategia più globale relativa alla gestione integrata della terra intesa, appunto, come suolo. Tuttavia è da ritenere che le conclusioni del suo ragionamento, con riguardo al ruolo svolto dalle comunità locali portatrici di interessi qualificati in merito alla tutela della «terra», possano essere senz'altro estese anche alle scelte di salvaguardia del bene suolo, nell'approccio ecosistemico qui accolto.

Un altro orientamento, caldeggiato soprattutto dalla dottrina pubblicistica, induce a considerare il suolo inglobato all'interno del concetto onnicomprensivo di territorio e, a volte, anche di paesaggio (40).

Maddalena (41), uno dei paladini di questa teoria, afferma che il territorio è un «bene comune unitario» formato da più «beni comuni», in appartenenza «comune e collettiva» ed appartiene al popolo, al momento presente, ma anche alle generazioni future. L'autore così argomenta sul punto: «occorre tener presente che il concetto di territorio, oggi, non si esaurisce nelle entità materiali alle quali di solito si fa riferimento, e cioè il suolo, il sottosuolo e tutto ciò che è sul soprassuolo, compresi i beni artistici e storici creati dall'uomo, concetto che viene tuttora usato nella legislazione e nella giurisprudenza, ma comprende, come la dottrina più accorta sostiene, anche entità immateriali e le stesse attività umane che sul territorio si svolgono» (42). Il territorio è, dunque, un «bene comune onnicomprensivo» ed appare, in conclusione, come uno «spazio di libertà».

Le considerazioni di Maddalena introducono, indubbiamente, nuovi canoni di qualificazione del territorio in quanto danno rilievo agli elementi immateriali ed al ruolo dell'attività umana che insistono sul territorio stesso ma, anche in questo caso, non toccano i profili connessi alla natura propria del bene suolo. Tale visione prospettica non muta, peraltro, anche quando l'autore si mette alla caccia dei «nemici» del territorio: tra quelli riportati senz'altro il più pertinente è il *jus aedificandi*. Coerente con il suo pensiero, Maddalena sostiene che «il *jus aedificandi* incidendo sul territorio, e cioè su un bene di primaria importanza che appartiene a tutti, e a ogni singolo come parte del tutto, non può più essere considerato insito nel diritto di proprietà privata individuale di cittadini considerati *uti singuli*» (43). Infatti, in virtù delle ben note norme

(39) In un altro significativo contributo C.A. GRAZIANI, *Dal diritto alla terra al diritto della terra*, in *Agr. Ist. Merc.*, 2012, 72 e ss., rientrando tra gli atti del Convegno menzionato nelle precedenti note, l'autore elenca una serie di fattispecie in cui la terra assume una dimensione ideale senza perdere di giuridicità e senza che mantenga una dimensione esclusivamente economica: le antiche proprietà collettive; la terra non destinata alla produzione ma «mantenuta in buone condizioni agronomiche e ambientali»; le terre incolte; le aree naturali protette; le aree demaniali per le quali la conservazione è in qualche modo imposta. Non v'è menzione del suolo come elemento che accomuna le varie tipologie di «terra» selezionate.

(40) Sulla relazione suolo e paesaggio si richiama per tutti S. SETTIS, *Paesaggio, Costituzione, Cemento. La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, Torino, 2010.

(41) L'autore si è dedicato al tema in numerosi scritti. Si ricorda, per tutti, l'ultimo saggio P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Roma, 2014.

(42) P. MADDALENA, *op. cit.*, 110 ss.

(43) P. MADDALENA, *op. cit.*, 132 ss.

imperative di ordine pubblico economico racchiuse negli artt. 41 e 42 della Costituzione, la proprietà privata individuale deve assicurare la funzione sociale del bene in proprietà non potendo risultare in contrasto «con l'utilità sociale o arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana»; la distruzione del paesaggio e quindi del territorio sono evidentemente attività antitetiche al dettato costituzionale ed al concetto di proprietà individuale proposto dall'autore.

In buona sostanza, la posizione di Maddalena accoglie una concezione allargata di territorio che però prescinde da una visione puntuale del suolo, il quale viene percepito come bene inglobato all'interno del territorio (bene comune onnicomprensivo, come si è detto) e, in tale posizione, rileva per il solo rischio della sua cementificazione. Non a caso l'autore si limita a puntare il dito sugli effetti dello *jus aedificandi* e della sua mistificazione ma non indaga sulle altre importanti cause che possono condurre al degrado del suolo.

Nell'assunto finale del suo ragionamento, Maddalena, partendo dal riconoscimento del territorio come *ab origine* di proprietà collettiva di tutti i consociati, giunge a ritenere che la sua fruizione possa essere limitata, a vantaggio di singoli proprietari, solo per volontà del popolo e non come «singolare potere» degli amministratori comunali che lo utilizzano come «merce di scambio», una sorta di «moneta sonante», offerta quotidianamente ai costruttori.

Sanzionando come inadeguata la corrente lettura egoistica e patrimonialistica del bene terra, che ne enfatizza il valore di scambio rispetto al valore d'uso, giungendo alle derive sopra menzionate (cementificazione, erosione, mutamenti di destinazione, ect.) Francario (44) rivitalizza l'art. 44 Cost. la cui portata va oltre il raggio di azione «delineato dall'obiettivo della "razionalità" dello sfruttamento del suolo, facendo sì che dalla primordiale coincidenza dello stesso con le logiche produttivistiche e patrimonialistiche l'ambito di influenza del principio finisse per ricomprendere anche la tutela della specificità delle aree». E tale interpretazione si allinea alle definizioni con cui la Commissione europea (45) riconosce al suolo la funzione di supporto alla vita e agli ecosistemi, e di essere «riserva di patrimonio genetico e di materie prime, custode della memoria storica, nonché elemento essenziale del paesaggio».

In questa traiettoria trovano una opportuna collocazione le ulteriori riflessioni dell'autore che riconosce la natura multifunzionale del suolo il cui utilizzo solo in parte può essere rimesso al libero arbitrio del proprietario, «dovendo questa risorsa limitata svolgere altri compiti, provvedendo a soddisfare una domanda sociale di servizi necessari al miglioramento del vivere civile nel tempo moderno» (46). Il suolo «non può essere ridotto a mero oggetto amorfo della proprietà (pubblica o privata che sia) né la

(44) L. FRANCIARIO, *Destinazione agricola dei terreni, diritti di accesso ed indennità di espropriazione*, in AICDA, *Il fondo rustico: destinazione, gestione, circolazione*, Convegno di Brescia, 23-24 novembre 2012, 8 ss.

(45) Comunicazione COM (2002) 179 def., *Verso una strategia tematica per la protezione del suolo*, Bruxelles, 16 aprile 2002.

(46) L. FRANCIARIO, *op. cit.*, 15.

forma di appartenenza riesce ad assicurare un contenitore da riempire *ad libitum*» perché occorre, invece, contemperare gli «interessi patrimoniali del proprietario e quelli non patrimoniali di soggetti terzi portatori di una domanda sociale che può ritenersi legittimata anche alla luce di altri valori costituzionali da mettere in campo (ambiente, salute, cultura, etc.)» (47). Queste affermazioni sono radicate nel dispositivo dell'art. 44 Cost. la cui rilettura conduce ad accogliere un'accezione più ampia del termine suolo che vada oltre quello di mero terreno agricolo. Si parla di «bene economico territoriale, la cui produttività nel senso agricolo tradizionale merita di essere sollecitata solo a certe condizioni, mentre in altre occasioni possono essere perseguite finalità conservative o di valorizzazione ambientale» (48) così come suggerisce anche l'art. 191 del TFUE, quando stabilisce che la politica ambientale contribuisce a perseguire, tra gli altri, l'obiettivo di una «utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali» (49).

Il suolo, come si è cercato di dimostrare nelle brevi note che precedono, è una risorsa naturale a tutti gli effetti, non piegata alle esclusive esigenze dell'urbanistica, in quanto si configura alla stregua di un bene che svolge altre molteplici funzioni ecosistemiche essenziali per tutta la collettività.

Il disegno di legge esaminato si è fatto carico di far emergere tali funzioni e di predisporre le misure idonee affinché possano essere realizzate. La proposta di legge di cui si è discusso per la prima volta accoglie una nozione di suolo più ampia che trova rispondenza anche in alcuni esponenti della dottrina ed appare senz'altro più in linea con le nuove esigenze delle comunità locali e delle opzioni europee.

Non trascurabile appare, infine, il ruolo che su questo scacchiere può giocare l'agricoltura atteso che, pur esistendo varie politiche comunitarie che aiutano a difendere il suolo, quali quelle ambientali in materia di acque e di aria, le misure agro-ambientali e la condizionalità possono senz'altro avere effetti positivi sulla condizione del suolo.

Richiamando il fondamentale testo della Commissione europea del 2006, che cita quale esempio di pratiche agricole utili l'agricoltura biologica e integrata oppure l'agricoltura estensiva nelle zone montuose, si può senz'altro condividere l'ulteriore riflessione per cui «Le disposizioni di tutela del suolo sono però applicabili a molti settori e, poiché spesso sono finalizzate a salvaguardare altri comparti ambientali o ad incentivare obiettivi diversi, non rappresentano una politica coerente di difesa del suolo. Ciò significa che, anche se sfruttate al massimo, le politiche in vigore non riescono a proteggere tutti i suoli né a individuare tutti gli elementi che possono rappresentare una minaccia per questa matrice. E per questo il degrado continua» (50). Ed anche per tutto questo, si torna a ribadire, l'intervento del legislatore nazionale non può più farsi attendere.

(47) L. FRANCIOSI, *op. cit.*, 15.

(48) L. FRANCIOSI, *La proprietà fondiaria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 7, II ed., Torino, 2005, 425 e ss.

(49) In argomento si veda anche la recente *road map* della Comunicazione della Commissione, *Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse*, cit.

(50) Comunicazione della Commissione, *Strategia tematica per la protezione del suolo*, cit.

Nessuna agevolazione per chi decade da un beneficio fiscale

di *Luigi Cenicola*

Dal 1° gennaio 2014, a seguito della riformulazione dell'art.1 della tariffa, parte prima, del d.p.r. n. 131/1986 (Testo unico imposta di registro – T.U.R.), operata dall'art. 10 del d.lgs. n. 23/2011 e dall'art. 1, comma 608, della legge n. 147/2013 (di stabilità per l'anno 2014), gli atti di acquisto di beni immobili sono soggetti alle aliquote del 12 per cento, 9 per cento e 2 per cento (1).

Con effetto dalla stessa data sono abrogate le disposizioni, previste anche da leggi speciali, riguardanti agevolazioni od esenzioni d'imposta ad esclusione di quelle previste dall'art. 2, comma 4 *bis*, del d.l. n. 194/2009, in materia di piccola proprietà contadina (di cui alla precedente legge n. 604/1965), per cui, ai fini del relativo riconoscimento, è necessario che l'acquirente (CD o IAP) sia in possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dalla normativa di riferimento nonché la volontà dello stesso di avvalersene, menzionata espressamente nell'atto notorio (2).

In tutti i casi in cui non è possibile richiedere l'applicazione delle agevolazioni di cui sopra (come nel caso di mancata iscrizione nella gestione previdenziale dell'acquirente CD o IAP), gli atti di trasferimento di terreni agricoli sconteranno l'aliquota più elevata del 12 per cento (con un minimo di 1.000 euro).

In precedenza, l'acquisto di terreni agricoli e relative pertinenze, da parte di un soggetto non qualificato (IAP o CD), era soggetto all'aliquota del 15 per cento, ridotta all'8 per cento se l'acquisto era effettuato da uno IAP (3).

Le imposte ipotecaria e catastale erano dovute nella rispettiva misura proporzionale

(1) 12 per cento - per i trasferimenti di terreni agricoli e relative pertinenze da parte di soggetti diversi dai coltivatori diretti e dagli imprenditori agricoli professionali (IAP), iscritti nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale; 9 per cento - per gli atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di beni immobili in genere (compresi quelli costitutivi di diritti reali di godimento) nonché ai provvedimenti di espropriazione per pubblica utilità ed a quelli coattivi; 2 per cento - per i trasferimenti aventi ad oggetto case di abitazione, escluse quelle di categoria catastale A/1, A/8 e A/9.

(2) L'art. 2, comma 4 *bis*, del d.l. n. 194/2009, convertito dalla legge n. 25/2010, prevede che «Gli atti di trasferimento a titolo oneroso di terreni e relative pertinenze, qualificati agricoli in base a strumenti urbanistici vigenti, posti in essere a favore di coltivatori diretti ed imprenditori agricoli professionali, iscritti nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale, nonché le operazioni fondiarie attraverso l'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA), sono soggetti alle imposte di registro ed ipotecaria nella misura fissa ed all'imposta catastale nella misura dell'1 per cento».

(3) Nota I all'art. 1, tariffa, parte prima, del d.p.r. n. 131/1986, soppressa dall'art. 10 del d.lgs. n. 23/2010.

del 2 per cento ed 1 per cento, per cui la tassazione complessiva era pari al 18 per cento (nel primo caso) o all'11 per cento (nella seconda ipotesi).

Essendo stata abrogata la nota I all'art. 1, parte prima, della tariffa del T.U.R., i trasferimenti di terreni agricoli a favore di soggetti diversi dai CD e IAP scontano l'aliquota più elevata (12 per cento) e le imposta ipotecaria e catastale sono dovute nella misura fissa di 50 euro.

Dall'anno 2014, lo IAP e il CD potranno, alternativamente:

- avvalersi delle agevolazioni previste in materia di piccola proprietà contadina;
- corrispondere l'imposta di registro nella misura più elevata (12 per cento) se, per qualunque motivo, non intendano usufruire delle suddette agevolazioni.

Non esistendo, quindi, agevolazioni distinte per tipologia di soggetti, non si porrà più il problema, più volte esaminato dalla Cassazione e dall'Amministrazione finanziaria, circa la possibilità di usufruire di un'agevolazione fiscale, richiesta in via subordinata nell'atto sottoposto a registrazione, nel caso in cui il contribuente sia incorso nella decadenza da altra agevolazione richiesta nel medesimo atto in via principale.

Più propriamente, non si porrà più il problema se colui che ha acquistato un terreno agricolo con le agevolazioni in materia di piccola proprietà contadina, qualora decada dalle stesse possa comunque usufruire, in via subordinata, di altro beneficio fiscale previsto per una diversa categoria di soggetti (ad esempio lo IAP).

Per il futuro la questione è stata risolta, come evidenziato, dalla nuova tassazione degli atti di trasferimento immobiliare.

Relativamente al pregresso, permanevano alcuni dubbi che l'Agenzia delle Entrate ha recentemente risolto con la risoluzione n. 100/E del 17 novembre 2014, sulla base di un consolidato orientamento della Cassazione, ribadito nuovamente, per cui se un atto è sottoposto ad una determinata tassazione, ai fini dell'imposta di registro (e ipotecaria), con il trattamento agevolato richiesto o comunque accettato dal contribuente, in caso di decadenza dal beneficio non si può invocare altra diversa agevolazione, neanche se richiesta in via subordinata già all'inizio (4).

Questo perché – a giudizio della Corte – i poteri di accertamento e valutazione del tributo si esauriscono nel momento in cui l'atto è sottoposto a tassazione e non possono rivivere, cosicché la decadenza dall'agevolazione concessa in quel momento preclude qualsiasi altro accertamento sulla base di altri presupposti normativi o di fatto (5).

La giurisprudenza dei giudici di legittimità, che si è formata sulla specifica questione, è costituita da pronunce riguardanti casi di decadenza dalle agevolazioni fiscali

(4) Cass. Sez. V. Civ. 1° ottobre 2003, n. 14601, in *Gius. civ. Mass.*, 2003, 10 e 19 giugno 1990, n. 6159, in questa Riv., 1990, 532.

(5) Art. 1, comma 4, d.lgs. n. 99/2004: «All'imprenditore agricolo professionale persona fisica, se iscritto nella gestione previdenziale ed assistenziale, sono altresì riconosciute le agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizie stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto. La perdita dei requisiti di cui al comma 1, nei cinque anni dalla data di applicazione delle agevolazioni ricevute in qualità di imprenditore agricolo professionale determina la decadenza dalle agevolazioni medesime».

in materia di piccola proprietà contadina per i quali è stata esclusa qualsiasi possibilità di usufruire, in via subordinata, di benefici alternativi, riconducibili ad altre figure professionali.

L'impresa agricola che, dopo aver acquistato i terreni agricoli, non li coltiva non può invocare ulteriori agevolazioni previste da altre normative, anche se richieste in via subordinata nell'atto stesso di compravendita.

Parimenti, qualora non sia stato possibile, per qualsiasi motivo, esibire il certificato attestante il possesso dei requisiti richiesti per usufruire delle agevolazioni previste per la p.p.c., lo stesso certificato non potrà essere sostituito da altra documentazione relativa ad una diversa agevolazione (ad esempio, quella prevista per lo IAP).

Le citate fattispecie sintetizzano, quindi, il pensiero della Cassazione ed anche quello dell'Agenzia delle Entrate che si è uniformata alla giurisprudenza dei giudici di legittimità.

In precedenza, l'Amministrazione finanziaria, con circolare n. 32/E del 23 maggio 2007, nell'esaminare alcuni aspetti connessi al particolare problema, aveva precisato che qualora l'acquirente non fosse stato in grado, per qualsiasi ragione, di esibire il certificato attestante il possesso dei requisiti richiesti per il conseguimento delle agevolazioni previste dalla legge n. 604/1954, tale certificazione non avrebbe potuto essere sostituita da altra documentazione valida per una diversa agevolazione, come, ad esempio, quella prevista per lo IAP (imprenditore agricolo professionale).

Ciò in quanto non è consentito, in sede di accertamento, far valere benefici fiscali non richiesti al momento della registrazione dell'atto in quanto i poteri di accertamento e di valutazione dei presupposti del tributo si esauriscono nel momento in cui l'atto viene sottoposto alla tassazione.

A seguito della decadenza dalle agevolazioni, l'atto era soggetto a tassazione ordinaria (imposte di registro e ipotecaria nelle rispettive misure proporzionali del 15 per cento e 2 per cento).

La circolare faceva, tuttavia, presente che il regime agevolato a favore dell'imprenditore agricolo professionale (IAP) poteva essere riconosciuto solo se richiesto in via subordinata nell'atto di acquisto, ricorrendone tutti i presupposti di legge.

Quest'ultima puntualizzazione consentiva, quindi, di riconoscere comunque le agevolazioni a favore dello IAP qualora le stesse fossero state richieste espressamente, ancorché in via subordinata, nell'atto ed a condizione che sussistessero i requisiti per tale riconoscimento.

Alla luce di ulteriori e recenti pronunciamenti della Suprema Corte, l'Amministrazione finanziaria, con la citata risoluzione n. 100/E del 17 novembre 2014, è tornata sull'argomento rivedendo, in particolare, quest'ultimo punto. Lo ha fatto, in risposta all'istanza di interpello presentata da un dipendente dell'ufficio il quale riteneva doversi applicare, nel caso in cui il soggetto acquirente era incorso nella decadenza dall'agevolazione richiesta per l'acquisto del terreno agricolo, le relative imposte nella misura ordinaria (nel caso di specie, l'imposta di registro con aliquota del 15 per cento e quella ipotecaria con aliquota del 2 per cento).

Nei fatti, una società agricola aveva acquistato terreni agricoli e relative pertinenze

con le agevolazioni tributarie previste a favore della piccola proprietà contadina dall'art. 2, comma 4 *bis*, del d.l. n. 194/2009, convertito dalla legge n. 25/2010.

Nel medesimo atto, la società richiedeva, in via subordinata, il riconoscimento delle agevolazioni fiscali previste, a favore degli imprenditori agricoli professionali iscritti nella gestione previdenziale ed assistenziale (persone fisiche e società agricole), dall'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 99/2004, come modificato dal d.lgs. n. 101/2005 (imposta di registro ed ipotecaria in misura fissa, nonché imposta catastale nella misura dell'1 per cento, con esenzione dall'imposta di bollo) (5).

In via di ulteriore subordine, la società chiedeva le agevolazioni previste per gli imprenditori agricoli professionali e, quindi, l'applicazione dell'imposta di registro con l'aliquota dell'8 per cento, dell'imposta ipotecaria con aliquota del 2 per cento e dell'imposta catastale dell'1 per cento, riservandosi di esibire, entro il termine massimo di tre anni, la necessaria documentazione al competente ufficio dell'Agenzia delle Entrate.

Dai successivi controlli effettuati dall'ufficio, al fine di accertare la sussistenza delle condizioni necessarie per la conservazione del beneficio, era emerso che la società, non avendo coltivato i terreni acquistati con le suddette agevolazioni, era incorsa nella decadenza.

Al fine di verificare la correttezza del proprio comportamento nel caso di specie, l'ufficio ha chiesto all'Agenzia di conoscere se, in caso di decadenza da una delle agevolazioni fiscali previste a favore dei soggetti che operano nel settore agricolo, è possibile riconoscere una seconda agevolazione richiesta «in via subordinata» ed, in caso di risposta negativa, se l'imposta di registro da recuperare sia quella del 15 per cento, prevista per il trasferimento di terreni agricoli a favore di soggetti non IAP, oppure quella dell'8 per cento, prevista per gli acquisti effettuati da soggetti IAP.

Il parere fornito dall'Agenzia delle Entrate è strettamente aderente alle pronunce della Cassazione la quale ha ribadito che i poteri di accertamento e valutazione del tributo si esauriscono nel momento in cui l'atto è sottoposto a tassazione. Pertanto, la decadenza dall'agevolazione concessa in quel momento preclude qualsiasi altro accertamento sulla base di altri presupposti normativi o di fatto (6).

Ancor più di recente, la stessa Corte, fondando le proprie conclusioni sul principio che i poteri di accertamento del tributo si esauriscono nel momento in cui l'atto è sottoposto a tassazione, ha rilevato il corretto operato dell'Amministrazione fiscale e il legittimo assoggettamento dell'atto a imposizione ordinaria, «non potendo esser riconosciute altre agevolazioni per le quali occorressero differenti condizioni di fatto o di diritto ed anche se dette altre agevolazioni fossero state richieste al momento della registrazione (7).

Non è pertanto possibile per l'ufficio irrogare in un secondo momento un'altra imposta principale a fronte del riconoscimento di un'altra agevolazione sulla base di di-

(6) Cass. Sez. V Civ. 5 aprile 2013, n. 8409, in *Gius. civ. Mass.*, 2013.

(7) Cass. Sez. V Civ. 22 gennaio 2014, n. 1259.

versi presupposti normativi o di fatto. Sicché, la decadenza dell'agevolazione concessa in quel momento esclude qualsiasi altro accertamento fondato su diversi requisiti e prerogative.

Sulla base, quindi, di tale indirizzo, l'Agenzia ha ritenuto superate le conclusioni fornite con la citata circolare n. 32/E del 2007, nel punto in cui è affermato che il regime agevolativo per gli imprenditori agricoli professionali (IAP) può essere riconosciuto se richiesto in via subordinata nell'atto di acquisto.

Nel caso in esame, dunque, l'impresa agricola, decaduta dalle agevolazioni previste a favore della piccola proprietà contadina, non può fruire né del regime di favore per gli imprenditori agricoli professionali iscritti nella gestione previdenziale e assistenziale (imposte di registro e ipotecaria in misura fissa, catastale all'1 per cento ed esenzione dall'imposta di bollo) né di quello previsto per gli IAP (imposta di registro all'8 per cento ed ipotecaria e catastale, rispettivamente, al 2 e all'1 per cento).

Pertanto, l'Agenzia ha ritenuto legittimo l'avviso di liquidazione per il recupero dell'imposta di registro ad aliquota ordinaria (15 per cento) e di quella ipotecaria con aliquota del 2 per cento.

Luigi Cenicola

PARTE II | GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia UE, Sez. VI - 15-10-2014, in causa C-323/13 - Borg Barthet, pres.; Biltgen, est.; Jääskinen, avv. gen. - Commissione europea c. Repubblica italiana.

Ambiente - Direttive 1999/31/CE e 2008/98/CE - Piano di gestione - Rete adeguata e integrata di impianti di smaltimento - Obbligo di istituire un trattamento dei rifiuti che assicuri il miglior risultato per la salute umana e la protezione dell'ambiente. (Direttiva CE 26 aprile 1999, n. 31, artt. 1, par. 1 e 6, lett. a); direttiva CE 19 novembre 2008, n. 98, artt. 1, 4 e 13)

La Repubblica italiana è stata condannata per non aver implementato un procedimento per il trattamento dei rifiuti avviati in discarica (in particolare, per quanto riguarda l'interramento e la stabilizzazione della frazione organica di tali rifiuti) atto a ridurre il più possibile le ripercussioni negative dei rifiuti sull'ambiente e, pertanto, sulla salute umana (anche come rischio) durante l'intero ciclo di vita della discarica ex art. 1 direttiva 1999/31, artt. 1, 4 e 13 della direttiva 2008/98 (in particolare, la Regione Lazio avrebbe dovuto creare una rete integrata ed adeguata di impianti di gestione dei rifiuti, tenendo conto delle migliori tecniche disponibili) (1).

Cons. Stato, Sez. V - 23-10-2014, n. 5242 - Pajno, pres.; Saltelli, est. - Italcave S.p.A. (avv.ti Sticchi Damiani e Sechi) c. Regione Puglia (avv. Matassa) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Rifiuti contrassegnati dal codice CER 19.12.12 - Conferimenti presso un impianto di tritovagliatura - Cessazione del trattamento - Trasformazione dei rifiuti - Accertamento - Natura dei rifiuti.

I rifiuti urbani trattati in un impianto cosiddetto di tritovagliatura non fuoriescono dallo stesso come rifiuti speciali (nonostante la attribuzione del codice CER della famiglia «19») e nemmeno sono considerati rifiuti speciali per il fatto che si ha un nuovo produttore. In effetti, per accertare l'avvenuta trasformazione del rifiuto occorre riguardare a tutta una serie di aspetti, analizzando dei parametri, riguardando i flussi e la loro processistica. Così, il criterio per individuare un trattamento non meramente nominalistico, riposa su una metodologia e su delle verifiche circa la natura effettivamente diversa (prima e dopo il trattamento) del rifiuto. Conseguentemente i rifiuti pur trattati, ma non trasformati nel senso dianzi illustrato, rimangono assoggettati all'autosufficienza basilare (per lo smaltimento) prevista per i rifiuti urbani (non essendo, appunto, divenuti rifiuti speciali), salvo ricorrere, straordinariamente, ai regimi autorizzativi derogatori (accordi tra Regioni, etc.) (2).

I testi delle sentenze sono pubblicati in www.rivistadga.it

(1-2) BREVI CONSIDERAZIONI SUL «TRATTAMENTO» DEI RIFIUTI IN SEGUITO A RECENTE GIURISPRUDENZA.

Come noto, l'art. 184, comma 3, lett. n) nella sua versione previgente prevedeva che «i rifiuti derivanti dalle attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani» fossero considerati rifiuti speciali (nella visione «duale» tra rifiuti speciali art. 184,

comma 3 e rifiuti urbani del comma 2 del medesimo articolo). Il d.lgs. n. 4/2008 ha poi modificato (abrogato) il predetto comma 3, lett. *n*), dell'art. 184. La lett. *g*) del medesimo comma 3, art. 184, considera ora rifiuti speciali anche «i rifiuti derivanti dalla attività di recupero e smaltimento dei rifiuti».

La disposizione di cui alla lett. *n*), del comma 3, dell'art. 184 è stata abrogata forse con l'intento che la «selezione» venga sussunta entro le nuove definizioni di recupero/smaltimento? E quindi (per via inversa) avrebbe così riportato i rifiuti ivi rinvenienti alla previsione dell'art. 184, comma 3 lett. *n*)? Ma, allora, come deve essere intesa questa selezione?

Infatti, il termine «selezione» non sembra essere distinto almeno ora [vedasi la precedente versione dell'art. 183, comma 1, lett. *n*) e *o*)] dal «trattamento», mentre questo ultimo [lett. *s*) cit. comma 3, art. 183] consta delle «operazioni di recupero o smaltimento, inclusa la preparazione prima del recupero o dello smaltimento».

È superfluo notare che il «trattamento» nel d.m. 5 febbraio 1998 (introdotto dal d.m. 5 aprile 2006, n. 186) viene riferito solamente a talune operazioni (ricadenti nel regime autorizzativo «semplificato»).

Giova rammentare come la classificazione tra rifiuti urbani e rifiuti speciali rileva – non tanto ai fini della origine, che rimane il criterio giuridico adottato, quanto – ai fini gestionali (1), in particolare per quanto attiene al servizio pubblico locale.

La classificazione dei rifiuti prodotti dalla selezione meccanica di rifiuti urbani ritenendo questi ultimi mantenere il *nomen* di rifiuti urbani, risponde, perlopiù, ad una scelta di «politica ambientale», evitando (di assumere la classificazione di rifiuti speciali e quindi) una sorta di movimento «centrifugo» dei rifiuti urbani. Tanto comporta una sorta di deresponsabilizzazione del soggetto pubblico, nonché la creazione di «vie di fuga» dall'obbligatorietà del conferimento dei rifiuti urbani al sistema integrato impiantistico pubblico (cioè dell'autosufficienza bacinale dello smaltimento, etc.) (2).

Al contempo, il rifiuto urbano che entra in un impianto di recupero e che esce senza essere stato (effettivamente e prevalentemente) recuperato, non è certo da considerarsi «trasformato» in un rifiuto speciale.

Infatti, esso si «conserva» quale rifiuto urbano che va smaltito a cura ed onere del gestore pubblico che l'ha prodotto e gestito (o fatto gestire), altrimenti tanto diventerebbe una sorta di elusione, ovvero di allontanamento del «problema» (dell'autosufficienza bacinale, etc.) fuori dai confini comunali e/o bacinali.

Tra altro, un siffatto impianto di recupero, potrebbe considerarsi quale un impianto

(1) Sia concesso rinviare alla nostra ricostruzione svolta sia nel volume collettaneo *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009, sia nel volume *Nuovo manuale di diritto e gestione dei rifiuti*, Santarcangelo di Romagna, 2012. Si vedano anche gli articoli ivi indicati o citati.

(2) Sia consentito rinviare ai nostri precedenti scritti nella rivista *Gazzetta enti locali on line*, Santarcangelo di Romagna (e nel sito www.pierobon.eu): *Selezione (trattamento meccanico) e gestione rifiuti. Andiamo alla sostanza!; I rifiuti derivanti dalle attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani sono ancora rifiuti urbani o rifiuti speciali; Spunti critici sulle qualificazioni e classificazioni dei rifiuti nella sentenza del Consiglio di Stato, V, n. 5566 dep. il 31 ottobre 2012.*

di smaltimento ove si svolgano attività prevalentemente di smaltimento dei rifiuti ivi trattati. Facciamo un esempio: se in un impianto qualificato di recupero entra un quantità di 100 tonn. di rifiuti urbani, ma ne vengono ivi recuperate solo 40 tonn., mentre le altre 60 tonn. vengono avviate allo smaltimento, questo impianto dovrà per ciò stesso considerarsi di smaltimento (e, a nostro avviso, come tale dovrà regionalmente essere assoggettato all'ecotassa di cui alla legge n. 549/1995).

Recentemente, sul cosiddetto «pre-trattamento» di rifiuti avviati a discarica, è intervenuta la sentenza della Corte di giustizia europea, Sez. VI 15 ottobre 2014, in causa C-323/13 che ha condannato l'Italia, tra altro, proprio per non aver implementato un procedimento per il trattamento dei rifiuti (3) avviati in discarica (in particolare, per quanto riguarda l'interramento e la stabilizzazione della frazione organica di tali rifiuti), il quale trattamento deve essere idoneo a ridurre il più possibile le ripercussioni negative dei rifiuti sull'ambiente e, pertanto, sulla salute umana durante l'intero ciclo di vita della discarica (4).

Quel che ci si attendeva dalla sentenza era un chiarimento della posizione europea sulle operazioni di trattamento (5), la Corte si è invece qui limitata a censurare il «trattamento» inteso come mera compressione e riduzione volumetrica, ma non ha indicato quali trattamenti dovrebbero essere concretamente adottati dall'Italia per conformarsi alle norme predette (6).

Tuttavia, la richiesta iniziale della Commissione all'Italia in fase pre-contenziosa (7) sosteneva «che, per essere conforme alle direttive 1999/31 e 2008/98, il trattamento dei rifiuti destinati alle discariche, oltre a *modificare le caratteristiche dei rifiuti allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa e di facilitarne il trasporto o il recupero*, deve altresì avere l'effetto di evitare o ridurre il più possibile i rischi per la salute umana e le ripercussioni negative sull'ambiente. Pertanto, nella misura in cui esiste un trattamento che permette di raggiungere un miglior risultato complessivo per la protezione della salute umana e dell'ambiente, in particolare permettendo una *stabilizzazione delle frazioni organiche dei rifiuti*, gli Stati membri sarebbero tenuti ad adottare tale trattamento» (corsivo nostro).

(3) L'art. 2, lett. h), della direttiva 1999/31 definisce il «trattamento» dei rifiuti come «i processi fisici, termici, chimici, o biologici, inclusa la cernita, che modificano le caratteristiche dei rifiuti allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa e di facilitarne il trasporto o favorirne il recupero».

(4) Ex art. 1, direttiva 1999/31 e artt. 1, 4 e 13 della direttiva 2008/98. Infatti, nel punto 14 della sentenza, si afferma che «il trattamento ai sensi della direttiva 1999/31 deve avere l'effetto di evitare o ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente nonché i rischi per la salute. Pertanto, la mera triturazione e/o compressione dei rifiuti indifferenziati, che non includa un'adeguata selezione delle diverse frazioni dei rifiuti nonché una qualche forma di stabilizzazione delle stesse frazioni, non risponderebbe agli obiettivi menzionati (...)».

(5) Si noti che, per la Repubblica italiana, il compattamento e la triturazione dei rifiuti costituivano un trattamento adeguato (così almeno ha tentato di difendersi l'avvocatura di Stato).

(6) In quanto, come noto, le direttive, per loro natura consentono agli Stati membri di scegliere la forma e i mezzi per ottenere gli obiettivi prefissi.

(7) Richiesta che potrebbe essere considerata una utile indicazione in merito a ciò che dovrebbe implementare l'Italia al fine per conformarsi alla normativa in discorso.

Come sanno tutti gli operatori, tra i tanti problemi dei rifiuti smaltiti in discarica, assumono rilevanza gli... espedienti (adottati «prima» del conferimento) con i quali vengono avviati allo smaltimento in discarica i rifiuti che presentano una sostanza organica elevata.

Tra le prescrizioni del d.lgs. n. 36/2003 (attuativo della direttiva discarica 1999/31/CE) ricordiamo:

1) il principio di riduzione dei rifiuti in discarica (art. 5);

2) l'art. 7 che prevede che i rifiuti possano essere collocati in discarica solo dopo, appunto, il «pretrattamento»;

3) il punto 2.3, dell'allegato 1, che impone che il percolato e le acque raccolte siano trattati/e in impianto tecnicamente idoneo, al fine di garantirne lo scarico nel rispetto dei limiti previsti dalla normativa vigente;

4) l'art. 6, punto 1, che vieta l'immissione in discarica di rifiuti allo stato liquido.

Utilissima (e quanto mai opportuna) è la recentissima pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 5242, decisa l'8 aprile 2014 (depositata il 23 ottobre 2014), relativa allo smaltimento in Puglia dei rifiuti campani trattati in impianti pubblici (STIR) che producevano CER 19.12.12 (frazione umida tritovagliata), considerati quali rifiuti speciali (e quindi conferibili fuori dall'autosufficienza bacinale) (8).

Gli uffici della Regione Puglia, in seguito ad accertamenti di taluni organi di polizia, hanno diffidato a proseguire nell'iniziativa. La ditta interessata (Italcave S.p.A.) aveva ricorso, per annullare la diffida, avanti il T.A.R. Lazio, Sez. I *ter*, che si è manifestato con la sentenza n. 4915 del 31 maggio 2011 respingendo quanto proposto dalla Italcave, «rilevando in sintesi, per un verso, che i rifiuti derivanti dalle attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani non possono essere più considerati e classificati quali rifiuti speciali, rientrando nell'ambito della classificazione dei rifiuti urbani, e, per altro verso, che la disciplina emergenziale non prevede eccezioni al principio di smaltimento intra-regionale dei rifiuti urbani (in cui rientrano quelli classificati col codice CER 19.12.12), aggiungendo ancora che ad analoghe conclusioni si perviene anche se si afferma che i rifiuti con codice CER 19.12.12 devono seguire la disciplina dei rifiuti speciali non pericolosi e precisando infine che il Protocollo d'intesa del 3 dicembre 2010 costituisce il presupposto che abilita lo smaltimento dei rifiuti campani nel territorio pugliese».

Di qui un ulteriore ricorso (al quale hanno partecipato più soggetti) promosso al Consiglio di Stato, il quale ha disposto l'acquisizione da parte del Ministero dell'ambiente di «(...) una relazione tecnico-scientifica in base alla quale possa valutarsi l'attuale situazione dei rifiuti derivanti da trito vagliatura alla luce del sistema complessivo della normativa, specificando in particolare se essi siano da considerare rifiuti speciali ovvero rifiuti urbani», etc.

Occorreva (finalmente) capire se le operazioni di pretrattamento (tritovagliatura)

(8) Anche se qui, comunque, è stato stipulato un «protocollo di intesa» tra le due Regioni.

negli impianti STIR fossero rispettose di quanto prevede l'art. 7 del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, per il successivo conferimento dei rifiuti in discarica.

Più esattamente, la domanda consisteva nel «se, cioè tale operazione muti o meno il volume e la composizione dei rifiuti stessi sotto il profilo chimico-fisico, tale da determinare una natura sostanzialmente diversa dai rifiuti urbani prima di tale trattamento, giustificandosi così (o meno), il fatto di poter essere inclusi nella diversa categoria giuridica dei rifiuti speciali» tanto che i rifiuti in ingresso (CER 20.03.01) escono con la famiglia «19» («Rifiuti prodotti da impianti di trattamento dei rifiuti») ed in particolare col codice CER 19.12.12.

Ed ecco (ripetiamo, finalmente) la necessità di «approfondire, sotto il profilo tecnico, se la diversa codificazione dei rifiuti implichi un mutamento della rispettiva natura giuridica, con particolare rilievo alla distinzione (...) tra rifiuti urbani e rifiuti speciali» (9).

Insomma, «quando un'operazione di trattamento produce un nuovo rifiuto, al quale può e deve essere legittimamente assegnato un codice CER diverso da quello che individuava il rifiuto prima del trattamento»?

La sentenza ricorda che, in sede di applicazione di una disposizione nazionale di recepimento di una direttiva dell'Unione europea si deve privilegiare tra più interpretazioni quella conforme al diritto comunitario. «A tal fine al rifiuto risultante da un'operazione di trattamento può essere legittimamente attribuito un codice CER nuovo rispetto a quello che il rifiuto aveva in origine solo se i due rifiuti sono diversi e cioè se l'operazione di recupero o di smaltimento ha prodotto un nuovo rifiuto».

Si precisava altresì che «La disciplina comunitaria e nazionale non stabilisce quali operazioni di trattamento producono un nuovo rifiuto, ma definisce il “nuovo produttore” di rifiuti [art. 183, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 152/2006] come “chiunque effettui operazioni di pretrattamento, miscelazione o altre operazioni che hanno modificato la natura o la composizione di detti rifiuti”. Pertanto un'operazione di trattamento produce un rifiuto nuovo solo se la natura o la composizione che il rifiuto ha prima del trattamento sono diverse da quelle del rifiuto trattato».

Di qui la necessità di verificare «se gli impianti di tritovagliatura fossero idonei a mutare la natura e la composizione del rifiuto sotto il profilo chimico-fisico, dovendo a tal fine tenersi conto se:

- a) anche la cernita, la selezione e la tritovagliatura sono operazioni di trattamento;
- b) i trattamenti fisici e, in particolare la cernita, possono mutare la natura del rifiuto e la sua composizione;

(9) «Al verificatore sono stati pertanto sottoposti i seguenti quesiti: a) accertare se le operazioni di tritovagliatura sopradescritte mutino o meno il volume e la composizione dei rifiuti stessi sotto il profilo chimico fisico, in modo tale da determinarne una natura sostanzialmente diversa dai rifiuti urbani prima di tale trattamento, giustificandosi così (o meno) sotto il profilo tecnico-scientifico, relativo alla fisica e alla chimica dei materiali, il fatto che tali rifiuti post trattamento siano o meno da includersi nella diversa categoria giuridica dei rifiuti speciali; b) accertare se il mantenimento del codice 19, nella specie previsto, costituisca indicazione della volontà di includere i medesimi nella categoria dei rifiuti speciali, evidenziando tutti gli atti e i documenti attraverso i quali risulta emergere tale volontà».

c) il rifiuto ottenuto da un'operazione di trattamento, individuato con il codice CER 19.12.12, può essere anche un rifiuto misto;

d) il principio in base al quale il rifiuto indifferenziato resta tale se il trattamento non ne muta sostanzialmente le proprietà trova applicazione solo ai fini delle spedizioni transfrontaliere;

e) l'idoneità del trattamento urbani a produrre rifiuti speciali non comporta che detto trattamento sia automaticamente efficace anche per adempiere all'obbligo di conferimento in discarica dei soli rifiuti trattati. Infatti, ai fini del conferimento in discarica il trattamento deve conseguire l'ulteriore obiettivo di modificare le caratteristiche dei rifiuti, allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa, di facilitarne il trasporto, di agevolare il recupero o di favorirne lo smaltimento in condizioni di sicurezza;

f) ai sensi dell'art. 182 *bis*, lett. a) del d.lgs. n. 152/2006 l'autosufficienza a livello regionale è imposta anche ai rifiuti derivanti dal trattamento dei rifiuti urbani qualora siano destinati allo smaltimento».

Sono stati correttamente valutati (dal Ministero dell'ambiente coadiuvato dall'ISPRA) i seguenti aspetti:

- bilanci di massa;
- caratterizzazione chimico-fisica e merceologica (10) dei rifiuti in ingresso;
- descrizione dei presidi ambientali;
- misurazione dei parametri di processo relativi al trattamento della frazione organica laddove effettuato;
- caratterizzazione chimico-fisica dei rifiuti generati dal trattamento.

Il tutto tramite sopralluoghi, prelevando campioni di rifiuto in ingresso ed in uscita dai singoli impianti, acquisendo informazioni e documentazione sui trattamenti effettuati, nonché i certificati analitici degli autocontrolli eseguiti dai gestori (in più anni), con particolare riferimento a: flussi in ingresso ed in uscita dei rifiuti, distinti per codice CER, provenienza e destinazione; procedure di controllo dei rifiuti in ingresso con le schede di registrazione; analisi di laboratorio dei rifiuti in ingresso con le schede di registrazione; analisi di laboratorio dei rifiuti in ingresso ed in uscita con particolare riferimento alle diverse frazioni generate dal processo di trasformazione (frazione umida e secca).

Sono state altresì verificate le procedure di controllo del processo di trattamento aerobico della frazione umida laddove effettuata e i dati relativi agli autocontrolli sui flussi di rifiuti in entrata ed in uscita a ciascun impianto, confrontandoli con quelli rilevati, secondo uno specifico protocollo, dall'Agenzia regionale.

(10) Vero è che «l'analisi merceologica dà solo indicazioni quantitative circa il contenuto di sostanza organica senza inferire circa la sua qualità»: C. UBBIALI - R. LARAIA - F. ADANI, *La stabilità biologica di rifiuti urbani residui da raccolta differenziata, Rifiuti Solidi*, Milano, n. 3, 2003, 163, i quali autori, sulla base di una sperimentazione con indagine analitica relativa alla caratterizzazione dei campioni di rifiuto urbano residuo provenienti da raccolta differenziata, con particolare riferimento alla presenza di frazione organica residua e della stabilità biologica, concludono (pag. 165) che «la tipologia di raccolta dei rifiuti influisce in modo fondamentale sulla composizione merceologica, sulle caratteristiche chimiche e sul grado di stabilità biologica delle frazioni residue».

In particolare sono stati analizzati i seguenti parametri:

- composizione merceologica dei RU in ingresso della FST in uscita dal trattamento;
- potere calorifico inferiore (PCI);
- indice di respirazione dinamico (IRD potenziale);
- DOC.

La frazione secca tritovagliata (FST) (11) viene identificata con il codice CER 19.12.12. La frazione umida tritovagliata (FUT) è costituita dal sottovaglio primario e secondario, sottoposti a deferrizzazione magnetica, identificata anch'essa con il codice CER 19.12.12.

Per quanto riguarda la composizione merceologica del materiale, il «verificatore» ha notato che «il trattamento meccanico di tritovagliatura del rifiuto indifferenziato porta alla formazione di tre flussi: uno costituito dall'insieme del sopravaglio primario e secondario che costituisce la FST, nel quale tendono a concentrarsi prevalentemente le frazioni di natura plastica e cellulosica, un altro formato dal sottovaglio secondario costituito da materiali di minor pezzatura, tra cui la maggior parte della componente organica originariamente presente del rifiuto urbano (frazione umida tritovagliata), un terzo flusso costituito dai metalli ferrosi che si separano a seguito del processo di deferrizzazione magnetica, attuato sui sopravagli primario e secondario e sul sottovaglio secondario, anche se l'efficienza dei trattamenti di separazione dei metalli risulta, sulla base dei dati forniti, piuttosto limitata e una quota rilevante degli stessi permane nel sopravaglio senza essere stata avviata al recupero. Le frazioni secca e umida tritovagliate e separate, in uscita dall'impianto presentano caratteristiche diverse dal rifiuto urbano indifferenziato in ingresso, sebbene ciascuna delle due frazioni continui a presentare una significativa disomogeneità e natura mista (...). Sulla base della definizione di nuovo produttore, il trattamento negli STIR muta la composizione merceologica e le caratteristiche chimico-fisiche del rifiuto e quindi produce un nuovo rifiuto al quale può essere correttamente attribuito il codice 19 di rifiuto speciale».

Ma, le caratteristiche chimico-fisico dei rifiuti in uscita dal trattamento, pur evidenziando alcune proprietà analitiche diverse rispetto a quelle del rifiuto urbano in ingresso non hanno consentito di sostenere che il trattamento ha modificato le stesse, conformemente agli scopi previsti dall'art. 2, comma 1, lett. g) del d.lgs. n. 36/2003 (12).

(11) La FST decanta dal trattamento meccanico dei rifiuti urbani in ingresso all'impianto, i quali sono sottoposti a triturazione, vagliatura primaria e vagliatura secondaria con deferrizzazione magnetica dei sopravagli primario e secondario (questo il trattamento meccanico).

(12) «Infatti, il confronto fra le quantità di rifiuti in ingresso e quelle in uscita, mostra scarse differenze che indicano esigue perdite di processo legate alla mancata stabilizzazione biologica che non comporta una riduzione dei volumi complessivamente avviati alle successive operazioni di smaltimento. Inoltre la mancata stabilizzazione della frazione umida tritovagliata rende inefficace il trattamento e non consente di soddisfare le esigenze di tutela ambientale richieste dal dettato comunitario e nazionale, generando un flusso di rifiuti con caratteristiche chimico-fisiche e biologiche che, per carico organico ed emissioni odorigene, risulta egualmente se non più problematico dal punto di vista gestionale e di trasporto, rispetto al rifiuto urbano indifferenziato in ingresso al trattamento, anche in considerazione del fatto che detti rifiuti vengono trasportati al di fuori della Regione di produzione».

E così, in considerazione del trattamento effettuato negli STIR, gli stessi si configurano come nuovi produttori di rifiuti che, per natura e composizione, risultano diversi dal rifiuto urbano in entrata, con l'ulteriore conseguenza che il codice 19 può perciò essere legittimamente assegnato ai rifiuti prodotti dagli impianti di trattamento dei rifiuti della Campania, ma la frazione umida tritovagliata con codice 19.12.12 deve essere sottoposta ad ulteriore trattamento per essere conferita in discarica ai sensi della normativa comunitaria e nazionale vigente (direttiva 1999/31/CE e d.lgs. n. 36/03) (13).

Però, «I rifiuti speciali provenienti dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati non sono però esclusi del tutto dal regime dei rifiuti urbani. Infatti il legislatore impone l'autosufficienza regionale per lo smaltimento non solo dei rifiuti urbani non pericolosi ma anche dei rifiuti derivanti dal loro trattamento [art. 182 *bis*, comma 1, lett. *a*) del d.lgs. n. 152/2006]. I rifiuti provenienti dagli STIR ai quali è attribuito il codice 19 continuano, pertanto, a essere assoggettati al regime dei rifiuti urbani, ma solo ai fini dello smaltimento, Tale vincolo non opera qualora siano conferiti ad impianti di recupero o avviati a operazioni finalizzate al recupero» (14).

Tenuto conto che nella disciplina comunitaria ed in quella nazionale non è espressamente stabilito quali operazioni di trattamento producono un nuovo rifiuto, mentre è definito nuovo produttore di rifiuti [art. 183, comma 1, lett. *f*), del d.lgs. n. 152/2006] «chiunque effettui operazioni di pretrattamento, miscelazione o altre operazioni che hanno modificato la natura o la composizione di detti rifiuti».

Deve quindi convenirsi (e concludersi), come ben sottolineato anche dal verificatore, che *un'operazione di trattamento produce un rifiuto nuovo solo se la natura o la composizione che il rifiuto ha prima del trattamento sono diverse da quelle del rifiuto trattato (sottolineatura nostra)*.

Questo è anche a nostro avviso il criterio (da verificare con le metodiche dianzi doviziosamente indicate) da utilizzarsi per l'attribuzione del CER 19.12.12 al di là dell'intervento del «nuovo produttore».

Tornando per così dire «a monte» è, infatti, da tempo che la codifica del rifiuto costituito da un miscuglio di imballaggi mono-materiali, ovvero di multi materiali, pone problemi di attribuzione del codice CER, ciò anche a livello di giurisprudenza comunitaria.

(13) «Fermo restando che l'assegnazione del codice 19.12.12, trattandosi di una voce specchio, può essere effettuata solo dopo idonea caratterizzazione del rifiuto che ne escluda la natura pericolosa».

(14) L'abrogazione, ad opera dell'art. 2, del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, della lett. *n*), del comma 3, dell'art. 184 del d.lgs. n. 152/2006 [che ricomprendeva espressamente nei rifiuti speciali quelli «(...) derivanti da selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani»], non ha comportato l'automatica ricomprensione dei rifiuti derivanti dalla selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani nella categoria di cui alla lett. *g*), dello stesso art. 184, che qualifica come speciali quelli «(...) derivanti dalla attività di recupero e smaltimento di rifiuti, i fanghi prodotti dalla potabilizzazione e da altri trattamenti delle acque e dalla depurazione delle acque reflue e da abbattimento di fumi». Dovendo infatti tale ultima norma essere interpretata conformemente al diritto comunitario, al rifiuto derivante da un'operazione di trattamento può essere legittimamente attribuito un codice CER nuovo rispetto a quello che il rifiuto aveva in origine solo se i due rifiuti sono diversi e cioè se l'operazione di recupero o di smaltimento ha prodotto un nuovo rifiuto.

Sulla questione dell'attribuzione e dell'utilizzo del codice CER 15.01.06 «imballaggi in materiali misti» ci si è posti, ad esempio, il problema se tale codificazione sia idonea a identificare i rifiuti costituiti da imballaggi di diverso materiale ammassati tra loro, oppure per chiarire se da tale codice dovesse identificare solo gli imballaggi multi-materiali (ovvero gli imballaggi costituiti da componenti autonome di diverso materiale).

La loro successiva gestione in impianti dai quali escono con CER 19.12.12 ci riporta alla problematica (e ai criteri che possono considerarsi risolutivi) esaminata dalla sentenza del Consiglio di Stato che (sempre a nostro sommo avviso) sembra (finalmente) precisare e dettagliare (anche operativamente e in via metodologica-procedimentale) quanto ha affermato (in via però di principio e astratta) la di poco precedente sentenza della Corte di giustizia europea.

Alberto Pierobon



Corte costituzionale - 21-5-2014, n. 136 - Silvestri, pres.; Lattanzi, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Piemonte.

Caccia e pesca - Caccia - Norme in materia di caccia nelle aree contigue ai parchi - Normativa della Regione Piemonte che continua a non richiedere la residenza nell'ambito territoriale al fine di potervi cacciare. (L. 6 dicembre 1991, n. 394, art. 32, comma 3; l.r. Piemonte 25 giugno 2013, n. 11, art. 2, comma 3)

È ravvisabile un contrasto tra l'art. 32, comma 3, della legge n. 394 del 1991 e l'art. 2, comma 3, della legge della Regione Piemonte 25 giugno 2013, n. 11 nella parte in cui consente la caccia nelle cosiddette aree contigue anche a cacciatori non residenti nelle aree medesime (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) AREE CONTIGUE AI PARCHI E PRELIEVO VENATORIO.

1. La decisione stimola ulteriori (1) riflessioni sulla caccia nelle *aree contigue* ai parchi disciplinate dall'art. 32 della legge quadro sulle aree protette n. 394 del 1991 e,

(1) Rispetto alla nostra nota *La caccia nelle aree contigue ai parchi*, in questa Riv., 2012, 483, a commento di Cons. Stato, Sez. VI 6 giugno 2012, n. 3319, secondo cui «non può ritenersi che il nuovo ordinamento della caccia introdotto dalla legge n. 157/92, basato sul criterio della caccia programmata (che si fonda sulla definizione di un contingente numerico di cacciatori per ogni ambito in cui è ripartito il territorio agro-silvo-pastorale) abbia superato non solo il generale sistema della caccia controllata (mediante determinazione di tempi, luoghi e numero di capi abbattuti) su cui era imperniata la legge n. 968/77, espressamente abrogata, ma anche le norme quali l'art. 32, legge n. 394/91, che, pur ad altri fini, quel sistema richiamano».

segnatamente, dal suo comma 3. Il tema è stato affrontato dalla Corte, all'indomani della pubblicazione della legge n. 394 del 1991, su ricorso della Regione Sardegna e, lì, aveva suscitato la prima reazione negativa: «premessi che l'art. 15 della legge n. 968 del 1977, in deroga al quale dovrebbe operare la disciplina impugnata, è stato abrogato dalla l. 11 febbraio 1992, n. 157, non può ritenersi lesa la competenza della Regione autonoma della Sardegna in materia di caccia da una disposizione (...) che vincola le Regioni a una disciplina che limiti l'attività venatoria, nella forma della caccia controllata alle aree contigue e ai soli residenti dei Comuni situati nell'area naturale protetta e nelle aree contigue. Il divieto di caccia nella zona protetta e la limitazione della stessa nelle zone contigue ineriscono alle finalità essenziali della protezione della natura e, in particolare, a quelle attinenti ai parchi e alle riserve naturali sicché il vincolo che ne deriva nei confronti delle competenze esclusive delle Regioni a statuto speciale non dipende da una determinata qualificazione della norma che ne esplicita la consistenza, ma dalla stessa previsione costituzionale della tutela della natura attraverso lo strumento delle aree naturali protette. Questa è, del resto, la ragione per la quale vincoli del genere sono stati sempre presenti nella legislazione relativa alle aree protette e alla disciplina della caccia» (2).

L'evoluzione giurisprudenziale successiva non ha ignorato la centralità delle «legge quadro sulle aree protette» al punto da considerare la materia dei parchi naturali una competenza legislativa statale esclusiva, che ha indotto la Corte a non affondare il coltello nella piaga, ricorrendo ad argomentazioni più sfumate e generiche e invocando la questione della tutela paesaggistica e degli *standard* di tutela» (3).

La questione inerente all'art. 32, comma 3, della legge n. 394/91 è ritornata alla ribalta in occasione dell'incidente di legittimità costituzionale sollevato dal T.A.R. Liguria con ordinanza 9 dicembre 2009 nei confronti dell'art. 25, comma 18, della l.r. 1° luglio 1994, n. 29, e deciso con sentenza n. 315 del 2010. La Corte giudicava «prive di fondamento le ricostruzioni prospettate dalla difesa regionale che lamentava il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di una interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata» ed in particolare l'argomento secondo cui l'ordinanza di rimessione non teneva conto del nuovo contesto normativo imperniato sulla *caccia programmata* rispetto a quello della *caccia controllata* della l. 27 dicembre 1977, n. 968, perché «l'oggetto delle leggi n. 394 del 1991 (...) e n. 157 del 1992 (...) è diverso». E spiegava che «la prima si occupa soltanto del prelievo venatorio nelle aree protette e nelle zone contigue e presenta pertanto caratteri di specialità rispetto

(2) Così la sentenza 27 luglio 1992, n. 366, in *Giur. cost.*, 1992, 2893, spec. 2921, con nota di G. NIZZERO, *Parchi e Regioni differenziate*, seguita dalla sentenza 22 ottobre 1999, n. 389, in *Riv. giur. amb.*, 2000, 506 con nota di M. CERUTI, *Caccia e parchi naturali: il divieto di attività venatoria nelle aree protette quale principio generale dell'ordinamento, vincolanti anche le competenze delle Province e Regioni a statuto speciale*.

(3) Così S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Alcune riflessioni sui rapporti tra potestà normativa statale e regionale a margine della recente giurisprudenza costituzionale sulla materia ambiente. L'ambiguo caso delle aree protette regionali*, a commento della sentenza 29 ottobre 2009 n. 272, in *Giur. cost.*, 2009, 5131, spec. 5142 ss., con specifico riguardo al titolo III della legge n. 394 del 1991 dedicato alle «Aree naturali protette regionali».

alla seconda. Inoltre il tenore letterale della disposizione censurata non consente un'interpretazione conforme a Costituzione, vale a dire alla normativa statale interposta, che, per il criterio di specialità, è la legge n. 394 del 1991 e non, come affermato dalla difesa regionale, la legge n. 157 del 1992» (4).

E su questo presupposto – della specialità della legge statale interposta – l'art. 25, comma 18 della legge ligure n. 29 del 1994 è stato dichiarato incostituzionale nella parte in cui consentiva la caccia nelle aree contigue anche a soggetti non residenti. Nell'occasione la Corte precisava che la competenza legislativa regionale in materia venatoria era passata *da concorrente a residuale* e rispetto a questa «le norme della legge n. 394 del 1991 (già costituenti principi fondamentali in una materia di legislazione concorrente) conservano efficacia vincolante nei confronti della Regione, in quanto prescrivono *standard* minimi uniformi previsti dalla legislazione statale nell'esercizio della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.», di tal che la disposizione impugnata consentiva bensì l'esercizio venatorio nelle aree contigue dei parchi, ma «nella forma di caccia controllata riservata ai cacciatori aventi diritto all'accesso negli ambiti territoriali di caccia e nei comprensori alpini su cui insiste l'area contigua naturale protetta» – e cioè secondo quanto previsto dai commi 5, 6, 8 e 9 dell'art. 25 della legge ligure – «anche a soggetti che non fossero residenti nei Comuni dell'area protetta o delle aree contigue, con ciò ponendosi in contrasto con l'art. 32, comma 3, legge n. 394 del 1991 che ha tassativamente stabilito che le Regioni possono disciplinare l'esercizio della caccia all'interno delle aree contigue esclusivamente nella forma della caccia controllata, riservata ai soli residenti dei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua».

2. La Corte nella sentenza in commento richiama la n. 315 che «ha accolto una questione analoga», prendendo spunto (anche letterale) da quella pronuncia secondo cui l'art. 32, comma 3, della legge 394 del 1991 «con il quale la norma della Regione ligure era in contrasto, esprime uno *standard* di tutela ambientale che si impone al legislatore regionale e che *trova applicazione anche nell'ambito del regime della caccia programmata introdotto dalla legge n. 157/92* (5). Lo stesso contrasto è ravvisabile tra l'art. 32, comma 3, della legge n. 394 del 1991 e l'art. 2, comma 3, della l.r. piemontese 25 giugno 2013, n. 11 poiché i cacciatori che accedono all'ambito territoriale su cui insiste l'area contigua all'area naturale protetta possono anche non risiedere in uno dei Comuni di queste aree. In tal senso depongono non solo l'art. 14, comma 5, della legge n. 15/92, ma anche l'art. 1, comma 11, della l.r. n. 53/95 e l'art. 19 della l.r. n. 70/96 che, nel definire i criteri di ammissione dei cacciatori per ogni ambito territoriale, non

(4) Così la sentenza 11 novembre 2010, n. 315, in *Giur. cost.*, 2010, 4419, spec. 4431.

(5) La sentenza, massimata in *Riv. giur. amb.* 2011, 253, ha suscitato l'attenzione (e l'arguzia) di P. BRAMBILLA, *Vengo anch'io? No tu no! La consulta ribadisce le limitazioni all'accesso dei cacciatori nelle aree contigue ai parchi, anche regionali*, secondo la quale «il giudice amministrativo [che ha sollevato la questione di l.c.] e la Corte costituzionale assegnano alla norma di cui all'art. 32, comma 3, della legge n. 394/91, la funzione di garantire *standard* minimi e uniformi di tutela della fauna nelle aree contigue e, di conseguenza, la ritengono prevalente sulla legislazione regionale in materia di caccia ancorché esclusiva».

esigono che essi siano ivi residenti», pure a seguito dell'abrogazione di tali disposizioni, che «conservano validità ed efficacia per effetto dell'art. 40, comma 2 della l.r. 4 maggio 2012, n. 5». Donde l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge piemontese.

Ma il tema è più complesso di quel che la lettura della sentenza lasci intravedere, posto che la soluzione del caso è consegnata al profilo di specialità della disposizione assunta a paradigma normativo – l'art. 32, comma 3, della legge n. 394/91 – prevalente su quello o su quelli della legge n. 157/92, astraendo però dalla questione di diritto sulla quale ci permettiamo di richiamare l'attenzione.

3. Cominciamo col dire che il legislatore dell'art. 32 (ed in particolare del suo terzo comma) non si è posto il problema del coordinamento delle nuove disposizioni sulle aree protette con quelle della successiva legge n. 157/92 (6); e questo è all'origine delle difficoltà applicative in cui è incorsa la Corte, anche se la priorità di promulgazione della legge n. 394/91 rispetto alla legge n. 157/92 (l'ultima della presidenza Cossiga) da sola non giustifica il difetto di coordinamento fra i due testi: vale a dire la menzione della legge n. 968/77 con il rinvio espresso all'art. 15, che disciplinava la *caccia controllata*, quando era ormai in dirittura d'arrivo la previsione della *caccia programmata* e, con essa, la pianificazione faunistico-venatoria, che introduceva una disciplina del prelievo venatorio radicalmente nuova: non più soltanto affidato alla nozione di caccia (meramente) *controllata*, ma di prelievo *pianificato e programmato* secondo le modalità degli artt. 10, 14 e 15 della legge n. 157/92. Il difetto di coordinamento – giustificato dalla preoccupazione dei promotori della legge-quadro sulle aree protette di giungere primi al traguardo della promulgazione – si percepisce proprio (ma non solo) nel combinato disposto degli artt. 32, comma 3 e 15, legge n. 968/77 con la evocazione di un istituto (la caccia controllata) non solo abrogato, ma anche superato, perché la legge n. 157/92 ha imposto l'adeguamento delle nuove norme faunistico-venatorie al regime dei parchi nazionali, dei parchi naturali e delle riserve naturali regionali. Significativa, al riguardo, la disposizione dell'art. 21, comma 1, lett. *b*), che ha introdotto il divieto di caccia nei parchi e nelle riserve naturali regionali, previsto dall'art. 22, comma 6, della legge n. 394/91.

Si consideri, peraltro, che «nella primitiva proposta di legge sulla caccia il divieto riguardava soltanto i parchi nazionali e le riserve naturali integrali e orientate, le oasi di protezione, le foreste demaniali e i centri di produzione di fauna selvatica. La Camera ne ha modificato la portata introducendo i parchi regionali e le riserve naturali: ma è stato il Senato a formulare la norma nel testo attuale, avendo sott'occhio la nuova legge quadro sulle aree protette» (7).

Se, dunque, all'origine della disposizione del comma 3 dell'art. 32 c'era un intento

(6) Sui rapporti fra le due iniziative parlamentari e le leggi che ne sono scaturite ci siamo espressi in *La caccia nelle aree contigue ai parchi* cit.

(7) Così scriviamo in *La caccia programmata, Comm. alla legge 11 febbraio 1992, n. 157*, Bologna, II ed., 1996, sub art. 21, 125-26.

(per così dire) risarcitorio – dovendo le popolazioni dei territori contigui o *annessi* al parco (8) o delle *zone limitrofe* (9) subire le restrizioni imposte dal regime delle aree protette facciamo nostra la definizione che ne dà R. Fuzio (10) secondo cui «(...) *il vincolo paesaggistico si estenderà a queste zone solo allorché esse siano state individuate e istituite secondo le procedure previste dalla norma in esame* (...) con la nuova legge sulle aree protette si è data una sicura base normativa alla regolamentazione delle zone marginali dei parchi che, per la loro particolare e strategica posizione, necessitano di una disciplina che sia in grado di mantenere un giusto equilibrio tra parco e non parco mediante una normativa che assicuri gradualità di intensità tra la speciale protezione dell'area naturalistica e la pianificazione del territorio confinante, e che consenta forme controllate di urbanizzazione e industrializzazione» (11). Nello stesso senso è stato rilevato che «il legislatore regionale ha quindi a disposizione uno strumento di eccezionale novità per applicare, con la collaborazione dell'Ente parco, un sistema di programmazione coordinata del territorio da lasciare poi in gestione agli enti ordinari ed in particolare ai Comuni e Comunità montane. In questo senso l'area contigua acquista un significato sperimentale, non allo scopo di utilizzarla come ennesima cavia nel rompicapo urbanistico, ma quale possibilità di ricomporre la pianificazione di un territorio e di individuare situazioni di sviluppo sostenibile per contribuire a presentare lo stesso parco come occasione di promozione economica e sociale piuttosto che ennesimo vincolo calato sul territorio» (12).

In effetti «il rapporto tra area protetta e area urbanizzata parrebbe essere risolto dalla legge quadro con la previsione della disciplina e la delimitazione delle “aree contigue”, ma ciò non corrisponde alla lettera della legge ove si è previsto che in sede di delimitazione della aree contigue si disciplineranno l'esercizio della caccia, la coltivazione delle cave, nonché limitati altri interventi» (13); e «non è stato compiutamente disciplinato il momento della integrazione delle scelte programmatiche di sviluppo economico e sociale di cui all'art. 14 della legge del 1991 a disciplinare tale necessità di coordinamento e di integrazione tra gli strumenti di programmazione, ancorché l'art. 1 della stessa legge racchiuda, con formula espressa, che il principio di conservazione del patrimonio naturale non è inteso secondo canoni di esclusività, ma pare destinato

(8) Così li chiama l'art. 11 del r.d. 3 dicembre 1922, n. 1584, istitutivo del Parco nazionale del Gran Paradiso.

(9) Come erano chiamate nella l. 12 luglio 1923, n. 1511, istitutiva del Parco nazionale d'Abruzzo.

(10) nel lucido commento dell'art. 32 *Aree contigue*, che si legge nel volume *Aree naturali protette*, a cura di G.L. CERUTI, *Commentario alla legge 394/91. Documenti*, Milano 1993, 192. In tema v. S. BORCHI, *Le aree contigue dei parchi nazionali: un'opportunità per la tutela dell'ambiente*, in *Parchi*, 1996, n. 19.

(11) E prosegue: «Le zone contigue previste dalla legge n. 394/91 sono costituite da porzioni di territorio esterne ed estranee all'ambito territoriale e di influenza diretta del parco. In queste aree non è prevista alcuna limitazione di disciplina fin tanto che esse non riceveranno una loro *tipizzazione* mediante la delimitazione di cui all'art. 32, secondo comma, cui seguirà la fissazione di regole generali e delle eventuali misure speciali restrittive, in determinate materie, necessarie ai fini di conservazione dei valori protetti del parco (art. 1, comma secondo)».

(12) S. BORCHI, *op. cit.*, 4-5.

(13) Così G. CORPORENTE, in *Le aree protette*, in *Tratt. dir. amm. vo diretto da Santaniello*, Milano, 2002, 509, spec. 520.

ad orbitare attorno al corollario della integrazione tra uomo e ambiente naturale» (14). Che è, a ben vedere, la prospettiva aperta dalla previsione «non di uno bensì di due piani. Un piano di carattere fondamentalmente ambientale coerente con le finalità di tutela assegnate agli enti parco e un piano socio-economico che in un certo senso “recuperava” aspetti che molte amministrazioni soprattutto locali temevano sarebbero stati penalizzati e sacrificati “sull’altare delle politiche di protezione”» (15). Né possono dirsi estranee alle finalità delle aree protette «le iniziative per la promozione economica e sociale» perché «la legge quadro si è preoccupata non solo degli aspetti naturalistici ed ambientali, ma di tutto il contesto sociale nel quale si svolge la vita del parco stesso. Il secondo comma dell’art. 14 (legge n. 394/91) prescrive che “a tal fine la comunità del parco, entro un anno dalla sua costituzione, elabora un piano pluriennale economico e sociale per la promozione delle attività compatibili” (...) la finalità è quella di favorire, per così dire, una conversione delle attività economiche in attività compatibili con i fini di tutela del parco (...) risulta evidente che il legislatore è riuscito a dare una disciplina organica che considera il parco non come qualcosa semplicemente da conservare, ma qualcosa di vivo, all’interno del quale la conservazione degli ecosistemi si coniuga con le esigenze di sviluppo economico e sociale» (16). «L’attività di valorizzazione naturalistica andrebbe intesa ancora quale strettamente connessa alla primaria funzione di conservazione dei valori ecologici del territorio (art. 1, comma 1, legge n. 394/91) (...). Per contro e nel contempo siffatta attività (...) andrebbe ben distinta dall’attività di “valorizzazione e sperimentazione di attività produttive compatibili” (art. 1, comma 4)» (17). Lo afferma a chiare lettere la Corte nell’atto di riservare allo Stato la potestà legislativa in tema di tutela ambientale e alle Regioni le funzioni amministrative in applicazione del principio di sussidiarietà: funzioni nettamente distinte «che devono essere esercitate in modo che siano comunque soddisfatte le esigenze della tutela» (18). La materia è devoluta alle Regioni, che «d’intesa con gli or-

(14) CORPORENTE, *ibidem*, che prosegue: «e ciò nella prospettiva di costruire una nuova concezione di parco rispetto a quella obsoleta di “isola congelata”, al fine di realizzare una articolazione di norme di disciplina del territorio secondo un criterio che si limita a coordinare ed orientare l’azione dell’uomo e, in alcuni casi, si spinge sino a provvedere forme di incentivazione e di sostegno alle attività economiche». Sugli strumenti giuridici di gestione v. S. MASINI, *Parchi e riserve naturali. Contributo ad una teoria della protezione della natura*, Milano, 1997, cap. VI, 127 ss. con specifico riguardo a piano per il parco, piano economico e sociale, regolamento e nulla-osta

(15) Così R. MESCHINI, *Pianificazione e aree protette, parola d’ordine: semplificare*, in *Parchi*, n. 53, 1-2, anche se l’Autore auspica «lo snellimento del sistema: un solo piano nella legge nazionale come in alcune leggi regionali».

(16) Il testo virgolettato è di P. MADDALENA, *La legge quadro sulle aree protette*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, 682 ss.

(17) Così E. FALCONE, *Il raccordo fra la valorizzazione naturalistica e lo svolgimento di attività produttive compatibili nei parchi naturali: ipotesi di ricostruzione sistematica*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 5, 640. Dello stesso Autore, *La valorizzazione naturale nei parchi nazionali, con particolare riferimento all’attività istituzionale svolta nelle Cinque Terre*, *ivi*, 2006, 2, 227.

(18) Così la sentenza della Corte cost. 4 giugno 2010, n. 193, in *Foro amm.*, 2010, 1208 e in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1410, che ha dichiarato incostituzionale la legge piemontese n. 19/2009, che ammetteva la caccia nelle aree protette classificate zone naturali di salvaguardia da essa istituite in contrasto con il divieto di caccia previsto dall’art. 22 della legge n. 394/91.

ganismi di gestione delle aree naturali protette e con gli enti locali interessati, stabiliscono *piani e programmi* e le eventuali misure di disciplina della caccia, della pesca, delle attività estrattive e per la tutela dell'ambiente (...) ove occorra intervenire per assicurare la conservazione dei valori delle aree protette» (così l'art. 32, comma 1), ma «il grado di protezione insito nella disciplina delle aree contigue dovrà comunque essere di minore intensità rispetto alla protezione assicurata all'interno dei parchi e delle riserve» (19).

Difficile, semmai, ancorché necessario, stabilire i contenuti di piani e programmi, che «possano contenere prescrizioni aventi efficacia diretta e conformativa dei diritti di proprietà» in quanto «il piano insiste su territori che, per legge [art. 1, lett. f), della legge n. 431/85] sono sottoposti, contestualmente alla loro perimetrazione, al vincolo relativo di immodificabilità» (20). Con una conclusione coerente «(...) così come, all'interno del parco, fatte salve le competenze urbanistiche, la tutela ambientale passa attraverso il nulla-osta dell'Ente parco, parimenti, per le aree contigue, può affermarsi che la tutela ambientale, eccetto le competenze urbanistiche, passa tutta attraverso l'autorizzazione paesaggistica» (21).

4. A dire il vero non era (e non è) chiaro se tali «piani» e «programmi», senza l'indicazione di contenuti, fossero strumenti tipici, dotati di prescrittività (22), dal momento che i piani e i programmi in materia urbanistica (23), aventi effetti *conformativi* del territorio, debbono essere atti *tipici e nominati* (24), ma questo tema non affiora

(19) FUZIO, *op. cit.*, 193; nello stesso senso BORCHI, *op. ult. cit.*

(20) FUZIO, *op. cit.*, 196

(21) FUZIO, *op. cit.*, 197; diversa la conclusione di BORCHI, *op. cit.*, 4, per il quale «l'area contigua non è un territorio di protezione del parco, un'area cuscinetto, una cintura sanitaria, ma una zona in cui occorre intervenire per assicurare la conservazione dei valori delle aree protette (...) la relazione funzionale può addirittura consigliare modifiche al paesaggio (...) mentre la sua conservazione statica può danneggiare il parco (...) scaricandovi tutte le tensioni legate al turismo, viabilità, costruzione di strutture di trasformazione dei prodotti locali».

(22) Requisito - la prescrittività - necessario perché «un piano che abbia contenuti meramente descrittivi (cioè ricognitivi dello stato di fatto e di diritto), ma difetti di contenuti precettivi viene meno alla sua funzione ed è quanto meno illegittimo (per difformità rispetto al modello legislativo), quando addirittura inesistente (in quanto privo della funzione prescrittiva assegnatagli dalla legge come necessaria): così Cons. Stato, Sez. II 20 maggio 1998, n. 549, in *Riv. giur. amb.*, 1999, 339.

(23) N. ASSINI, *Pianificazione urbanistica e governo del territorio*, in *Trattato dir. amm.*, vol. XXX, Milano, 2000, 133, a proposito del Programma pluriennale di attuazione - introdotto dall'art. 13 della legge n. 10/77 per disciplinare *nel tempo* l'attuazione del P.R.G. - scandisce così la differenza tra strumenti urbanistici: «Ciò che conta rilevare è la diversità di funzione e di contenuto tra (...) il Programma e la categoria degli strumenti urbanistici. La caratterizzazione in termini di strumento di pianificazione temporale vale, del resto, ad evidenziare come esulino dallo stesso contenuti e prescrizioni di tipo *conformativo della proprietà*». Nello stesso senso G. PAGLIARI, *Corso dir. urb.*, Milano, 2010, IV ed., 280 ss. Cons. Stato, Sez. V 14 giugno 1996, n. 704, in *Foro amm.*, 1996, 1905, parimenti afferma che, in quanto strumento di programmazione temporale, non può sostituirsi al P.R.G. per cui va escluso che possa avere forza innovativa delle scelte urbanistiche.

(24) In tema Cons. Stato, Sez. IV 7 novembre 2001, n. 5721, in *Foro amm.*, 2001, 2744, precisa: «Esiste nell'ordinamento urbanistico, non meno che in tutto il diritto pubblico, in applicazione del più generale principio di legalità, un inderogabile principio di nominatività e tipicità degli strumenti urbanistici: esso è tale per cui una pubblica amministrazione non può adottare od approvare una figura di piano di organizzazione del territorio che non corrisponda (per *presupposti, competenza, oggetto ed effetti*) ad uno schema già predeterminato, in via generale ed astratta, da una

alla fattispecie decisa dalla Corte nella vicenda della legge piemontese, anche perché non siamo in grado di conoscere gli argomenti della difesa regionale nella controversia costituzionale, perché «la Regione si limita ad auspicare un superamento di questo precedente» (25).

Sul punto la circolare ministeriale del 31 agosto 1985, n. 7472-VIII-3-4 chiariva «l'equivalenza introdotta nella legge n. 431/85 tra piano paesistico e piano urbanistico-territoriale avente specifica considerazione degli elementi e dei valori paesistici. Con ciò la legge ha recepito la più moderna concezione del territorio e dell'ambiente, come contesto naturale e storico unitario, nonché della pianificazione economica e sociale» perché «i beni di cui alla presente circolare sono oggetto di pianificazione paesistica o urbanistico territoriale» (26). Ma questo, a ben vedere, è l'approdo della giurisprudenza per la quale «in virtù della primarietà dell'interesse alla tutela del paesaggio, la pianificazione paesaggistica ha lo scopo primario di dettare norme minime inderogabili rispetto alle quali la pianificazione urbanistica ha una funzione meramente attuativa» (27). Questo – della prevalenza del piano paesaggistico sugli atti di pianificazione ad incidenza territoriale posti dalle normative di settore – è principio consolidato nella giurisprudenza della Corte (28), che ben si inquadra nella concezione totalitaria introdotta dalla Convenzione europea del paesaggio (29).

Sta di fatto che i primi passi della legge n. 394/91 hanno conosciuto difficoltà applicative e varietà di soluzioni nelle forme di cooperazione e di intesa fra amministrazione statale, Regioni ed enti locali, o nella perimetrazione (provvisoria) delle aree na-

norma primaria dell'ordinamento. La gestione dell'assetto del territorio è, infatti, una funzione che si estrinseca in una molteplice tipologia di manifestazioni di potestà pubbliche in cui ciascuna deve essere caratterizzata per legge (a garanzia dei destinatari) da una propria causa, da propri effetti e da una corrispondente competenza. Gli strumenti urbanistici legittimamente applicabili sono, pertanto, solo quelli previsti - per *nome, causa e contenuto* - dalla legge e, dunque, al di fuori di un tale numero chiuso, non può legittimamente una amministrazione procedere ad introdurre nella realtà giuridica qualsivoglia, indicativa o coercitiva che sia, una nuova categoria di strumento di pianificazione dell'assetto del territorio».

(25) Come si legge nella motivazione della sentenza in commento, alludendo alla sentenza n. 315/2010.

(26) La circolare è pubblicata in appendice a G. FAMIGLIETTI - V. GIUFFRÈ, *La tutela dei beni paesistici ed ambientali*, 1986, 346, spec. 348 e 354.

(27) Così T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 20 settembre 1989, n. 1270, in *Foro it.*, 1991, III, 204, annotata da FUZIO. Nello stesso senso Cons. Stato, Sez. II 20 maggio 1998, n. 548, in *Riv. giur. amb.*, 1999, 338, secondo cui il piano paesistico ed il piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali sono equivalenti per legge e costituiscono il peculiare strumento di attuazione dinamica del vincolo paesistico, specificandolo e precisandone i contenuti (regimi di conservazione assoluta delle aree, compatibilità degli interventi, criteri, prescrizioni). In tema di piani paesaggistici cfr. A. AMOROSINO, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, sub artt. 143, 144 e 145, Milano, 2006, 934 ss., nonché *Introduzione al diritto del paesaggio*, Bari, 2010, cap.7, spec. 177 ss.

(28) Corte cost. 4 giugno 2010, n. 193, in *Giur. cost.*, 2010, 2282.

(29) Così S. MASINI, *Dalla Convenzione europea sul paesaggio alla rete ecologica: verso una tutela globale del territorio*, in questa Riv., 2002, 77 ss. per il quale «il campo di applicazione della Convenzione ha riguardo alla totalità della dimensione paesaggistica del territorio degli Stati essendo comprensiva dell'insieme degli spazi naturali, rurali, urbani e periurbani e richiede l'applicazione di misure diversificate a livello locale per tener conto della varietà degli elementi naturali o culturali e delle reciproche relazioni determinanti l'ambito di vita della collettività che vi risiede, chiamata a svolgere un ruolo attivo nelle attività di gestione e pianificazione». In tema V. ROMANI, *Il paesaggio. Teoria e pianificazione*, Milano, 1994, spec. cap. 4, e pag. 188 in rapporto alla pianificazione urbanistica

turali e dei parchi nazionali, o per le misure di salvaguardia o circa l'ente gestore dei parchi come dimostrano i primi bilanci relativi alla perimetrazione dei parchi nazionali (30). Un modulo di raccordo tra enti può rinvenirsi anche nella espressione di un parere, ma si tratta di una misura di coordinamento particolarmente «tenue»: meglio «l'intesa che realizza una tipica forma di coordinamento» (31).

Su un punto, però, la dottrina non ha avuto dubbi: sul divieto di caccia introdotto dall'art. 22, comma 6, della legge n. 394/91 anche nei parchi e nelle riserve regionali alla stregua di un principio inderogabile (32).

5. Ma torniamo al tema, perché la Corte è ferma nel ritenere che l'estendimento della facoltà di caccia ai non residenti nelle aree contigue violi l'art. 32, comma 3, e di conserva costituisca una *deminutio* dello *standard* minimo uniforme, essendo rimasta ferma nella interpretazione della norma statale appena nominata in quanto espressiva di una *riserva* a favore dei cacciatori residenti, a prescindere dalla novità rappresentata dalla pianificazione faunistico-venatoria della legge n. 157/92 e dalla conseguente programmazione del prelievo venatorio: a questo riguardo l'operazione ermeneutica dei primi commentatori della legge n. 394/91 non è stata valutata come meritava, laddove proponeva: «i richiami alla vecchia legge sulla caccia possono essere sostituiti e integrati dai nuovi principi» (33). E non tanto perché l'abrogazione della legge n. 968/77 è prevista dall'art. 37 della legge n. 157/92, quanto perché si deve prendere atto della volontà del legislatore di sostituire il regime della *caccia controllata* con quello della *caccia programmata* imposto alle Regioni ai fini della pianificazione e programmazione faunistico-venatoria, alla quale era *naturaliter* assoggettato il territorio delle aree contigue. Invero, se l'art. 21, comma 1, lett. b), legge n. 157/92 cit., imponeva l'adeguamento della normativa regionale al divieto di caccia nei parchi e nelle riserve naturali regionali entro il 1° gennaio 1995, l'art. 10, commi 1 e 2, a sua volta, dà uno statuto giuridico al nuovo strumento di pianificazione faunistico-venatoria secondo cui «*tutto il territorio agro-silvo-pastorale nazionale è soggetto a pianificazione faunistico venatoria (...)*» (comma 1), ponendo a carico delle Regioni e delle Province l'obbligo della pianificazione «mediante la destinazione differenziata del territorio».

Un simile programma *totalitario* (per riprendere la locuzione di Masini relativa ai valori paesaggistici) non soltanto determina l'inapplicabilità del regime precedente –

(30) G. PERRI, *Legge quadro sulle aree protette: un primo bilancio a cinque anni dall'entrata in vigore*, in *Riv. giur. amb.*, 2000, 367; G. IELARDI, *Dopo dieci anni di 394, Parchi*, n. 38 (ottobre 2001), con opinioni di BORGHI, DESIDERI, FERRONI e MOSCHINI dove si manifesta preoccupazione «per una sorta di possibile, pericolosa onda di riflusso contraria alle aree protette quali strumenti speciali e straordinari di conservazione e di promozione della nostra biodiversità (VALBONESI)». In *Parchi*, n. 8, 1993, si celebra anche «il primo compleanno della 394: più ombre che luci».

(31) S. MASINI, *Parchi e riserve naturali*, cit., 88, che precisa: «(...) l'intesa realizza una tipica forma di coordinamento» e cita a supporto Corte cost. 27 dicembre 1991, n. 482, in *Giur. cost.*, 1991, 3383, con nota di D'ATENA, *Sulle pretese differenze tra intese «deboli» e pareri, nei rapporti tra Stato e Regioni*.

(32) Si veda M. CERUTI, *Caccia e parchi naturali: il divieto di attività venatoria nelle aree protette quale principio generale dell'ordinamento*, in *Riv. giur. amb.*, 2000, 511. Ma per T.R.G.A. Trento 9 settembre 1999, n. 317, in *T.A.R.*, 1999, 4341, il divieto di caccia è inestensibile alle Province autonome di Trento e Bolzano.

(33) FUZIO, *op. cit.*, 198.

che nella disposizione dell'art. 10 della legge n. 968/77 dettava una norma dal contenuto meramente programmatico secondo cui «il territorio nazionale è sottoposto a regime di caccia controllata» (comma 1), definendola quale mero «esercizio venatorio soggetto a limitazioni di tempo e di luogo e di capi da abbattere» (comma 2) – ma, combinandosi altresì con l'art. 32 della legge n. 394/91, impone alle Regioni l'inserimento delle aree contigue nel territorio soggetto a pianificazione faunistico-venatoria *d'intesa* con gli organismi di gestione delle aree naturali protette. A questo fine le opzioni pianificatorie sono amplissime: da quella di privilegiare tali aree per l'insediamento di aziende faunistico-venatorie e di aziende agri-turistico-venatorie (34) o, quale territorio agro-silvo-pastorale incorporato in un ambito territoriale di caccia o in un comprensorio alpino, a quelle degli istituti del comma 8 dell'art. 10, cioè di oasi di protezione, destinate al rifugio, alla riproduzione e alla sosta della fauna selvatica [(lett. a)]; di zone di ripopolamento e cattura destinate alla riproduzione della fauna selvatica allo stato naturale ed alla cattura della stessa per l'immissione sul territorio in tempi e condizioni utili all'ambientamento fino alla ricostituzione, alla stabilizzazione della densità faunistica ottimale per il territorio [lett. b)]; di centri pubblici di riproduzione della fauna selvatica [lett. c)]; a quella di territorio agro-silvo-pastorale aperto alla caccia. Si tratta di opzioni praticabili proprio nelle aree contigue quali propaggini territoriali dell'area protetta o in termini «di protezione attenuata prolungando nelle aree confinanti con il territorio del parco il regime protettivo proprio dell'area naturale protetta» (35) o ammettendo l'esercizio venatorio a determinate condizioni. La scelta, affidata alle Regioni, si iscrive, a ben vedere, nel disegno pianificatorio previsto dallo stesso art. 1 della legge n. 394/91.

6. Spiegata in questi termini, la disposizione dell'art. 32 può ben conciliarsi con il *favor* riconosciuto ai cacciatori residenti nelle *aree contigue* e nelle stesse aree protette. Si prospetta – come sembra più plausibile – un regime misto caratterizzato da esigenze di tutela paesaggistica e naturalistiche e da un prelievo venatorio limitato per specie selvatiche e per carniere. Ma in un regime siffatto non si profilano ragioni per mantenere in vigore l'accesso di soli residenti, pur se assicurato da una legge (la n. 394/91) avente carattere di specialità rispetto all'altra (la n. 157/92). Invero la specialità – di cui parla la Corte – viene meno con il superamento della *caccia controllata*, che, come si è appena visto, apriva nel 1977 una prospettiva di controllo dell'attività venatoria che la legge n. 157/92 ha fatto propria, ben più incisivamente, con i piani faunistico-venatori.

Peraltro il riferimento all'art. 15 della legge n. 968/77 («Gestione sociale della caccia») è stato inteso dai primi interpreti come volontà del legislatore di riproporre le vecchie riserve di caccia (36): anche per questo non si è dubitato che gli istituti della legge n. 968/77 fossero stati cancellati e radicalmente sostituiti della legge n. 157/92,

(34) Come prevedeva FUZIO, *ibidem*.

(35) Secondo il suggerimento di FUZIO, *loc. ult. cit.*

(36) Ne parlavano in questi termini G. MAZZOTTI, *La legge cornice sulla caccia*, Firenze 1978, 125; VIGNA - BELLAGAMBA, Milano, 1978, 78; ne parliamo nella nostra *Introduzione alla legge-quadro sulla caccia. Stato e Regioni di fronte ai problemi della protezione della fauna*, Firenze, 1980, 158 ss. Di riserva di caccia a favore dei residenti parla anche FUZIO, *op. cit.*, 197.

che rifiuta le riserve di caccia (prevedendo istituti di tenore diverso come le citate aziende faunistico-venatorie) e appronta, a questo riguardo, regole chiare in applicazione delle direttive europee e delle convenzioni internazionali (37). In questo senso il Consiglio di Stato ha ragione di affermare che «la legge n. 394/92 presenta caratteri di specialità rispetto alla legge n. 157/92 e non può ritenersi abrogata dal semplice mutamento dei criteri di gestione della caccia» (38); ma a condizione di comprendere che il mutamento dei criteri di gestione della caccia si accompagna ad una attività di *pianificazione di tutto* il territorio agro-silvo-pastorale e conseguentemente di *programmazione* dell'attività venatoria radicalmente nuove, in cui si giustifica il criterio di preferenza per i cacciatori residenti.

Circa la possibilità di accesso alle aree contigue, il richiamo dell'art. 14, comma 5, è obbligato: infatti «sulla base di norme regionali, ogni cacciatore (...) *ha diritto di accesso* in un ambito territoriale di caccia o in un comprensorio alpino compreso nella Regione in cui risiede previo consenso dei relativi organi di gestione» e, dunque, *in primis* in quello comunale in cui risiede. Come è stato puntualmente osservato «l'indicata disciplina legislativa è rimasta completamente stravolta dall'avvenuta abrogazione della legge n. 968/77 (...)» (39); ma lo stesso Autore non esita a trasporre la norma (il comma 3, appunto) nel nuovo contesto: «Dall'esame dei soprindicati principi [con allusione alla legge n. 157/92] sembra fondatamente sostenibile che la previsione dell'art. 32, comma 3, (...) possa trovare ancora applicazione» (40).

7. L'operazione ermeneutica, certamente delicata, porta a questa conclusione. L'aggancio ai cacciatori residenti, infatti, è tuttora assicurato dall'art. 32, comma 3, ma non dall'art. 15 della legge n. 968/77 (abrogata), che, peraltro, li menzionava unitamente ad altri soggetti (*proprietari e conduttori dei fondi*), e faceva espresso richiamo «preferibilmente alla dimensione comunale o intercomunale e con particolare riferimento alle zone vallive, alle zone umide, alle zone classificate montane e a quelle ad agricoltura svantaggiata». La contestualizzazione della norma offre più di uno spunto utile: da un lato, i *proprietari e conduttori dei fondi* dell'art. 15 non erano necessariamente *residenti*; dall'altro, l'art. 8 della l. 31 gennaio 1994, n. 97 (legge per le zone montane, tuttora in vigore) riconosce la caccia, la pesca e la raccolta dei prodotti del sottobosco come «parte rilevante dell'economia delle zone montane», e, al comma 2, richiama «la pianificazione della ripartizione dei territori per la gestione programmata della caccia ai sensi dell'art. 14 della l. 11 febbraio 1992, n. 157, e di regolamentazione delle

(37) Quali la direttiva 79/409/CEE, ora 2009/147/CE, integrata dalla direttiva *Habitat* 92/43/CE, recepita dal d.p.r. n. 357/97, nonché le convenzioni di Parigi (1950) e Berna (1979).

(38) V. nota 1.

(39) FUZIO, *op. cit.*, 198.

(40) FUZIO, *ibidem*, che prosegue: «Alle Regioni, infatti, è consentito riservare alla popolazione residente nell'area protetta e nelle aree contigue, determinate ai sensi dei primi due commi del medesimo art. 32, ambiti territoriali in cui poter esercitare la caccia programmata secondo i futuri indici di densità venatoria. I richiami alla vecchia legge sulla caccia possono essere sostituiti e integrati dai nuovo principi».

aziende faunistico-venatorie ed agriturismo-venatorie (...): donde un significativo (e non inutile) raccordo con la legge 157 (41).

Bastano questi cenni per dimostrare che il rinvio operato *ab origine* dall'art. 32, comma 3, della legge n. 394/91, si esaurisce in una fattispecie del tutto avulsa dal contesto normativo introdotto dalla legge n. 157/92, sì che l'affermazione della Corte secondo cui il detto articolo esprimerebbe uno *standard* di tutela ambientale che si impone al legislatore regionale e che trova applicazione anche nell'ambito del regime di caccia programmata introdotto dalla legge 157, non è condivisibile. Allo stesso modo il contrasto ravvisabile – per la Corte – «tra l'art. 32 (...) e la norma impugnata poiché i cacciatori che accedono all'ambito territoriale su cui insiste l'area contigua all'area naturale protetta possono anche non risiedere in uno dei Comuni di queste aree» non è significativo: infatti la situazione, come si è appena visto, sussisteva anche nel regime della legge n. 968/77. Insomma: nella applicazione (dell'art. 32, comma 3) che ne fa la Corte, la mera differenza anagrafica non basta.

Non regge, in particolare, l'evocazione del rapporto di specialità che già la sentenza n. 315/10 evocava ricollegandolo all'art. 32, comma 3, e che la sentenza in commento conferma: i *cacciatori residenti* nelle aree contigue non erano di per sé solo l'elemento caratterizzante (di specialità, appunto) slegato dal contesto della legge n. 968/77 al quale si rapportava e, men che meno, lo è ora, sganciato com'è da un istituto (*la caccia controllata*) estraneo al contesto normativo imperniato sulla pianificazione faunistico-venatoria e sulla organizzazione territoriale imposta dagli artt. 10, 14 e 15 della legge n. 157/92, con la formazione degli ambiti territoriali di caccia e dei comprensori alpini: ai quali hanno diritto di accesso i residenti nella Regione, con (ovvia) priorità per i residenti nei Comuni ricompresi nel territorio dell'area contigua, oltre che nel territorio dell'area protetta (42). Di guisa che non è necessario ricorrere – come nella sentenza in commento – allo *standard* minimo e uniforme di tutela ambientale invocato dalla Corte quando manchi un adeguato supporto normativo regionale di tutela dell'ambiente: nel caso in esame, tale *standard* si rivela inadeguato rispetto alla soluzione piemontese cancellata dalla Corte.

8. Semmai è la nozione di aree contigue a mettersi in gioco; e l'art. 32 non è avaro di indicazioni, anche dal punto di vista territoriale. In questa prospettiva, e per quanto attiene, in particolare, ai confini della aree contigue, il comma 2 dell'art. 32 stabilisce che «sono determinati dalle Regioni sul cui territorio si trova l'area naturale protetta, d'intesa con l'organismo di gestione dell'area protetta». E ciò vale anche nella pro-

(41) Si veda L. COSTATO, *La nuova legge per le zone montane, Commentario alla legge 31 gennaio 1994, n. 97*, Milano, 1995, *sub* artt. 1 («Finalità della legge»), nel commento di G.C. DE MARTIN) e 8 («Caccia, pesca e prodotti del sottobosco»), nel commento di G. CANNATA)

(42) In questo senso andrebbe applicato secondo una interpretazione costituzionalmente orientata qui proposta l'art. 26, comma 2, l.r. Abruzzo n. 10/2004, modificato dall'art. 106 della l.r. n. 6/2005: «l'attività venatoria nelle aree contigue ai parchi nazionali e regionali, individuate a sensi dell'art. 32, comma 2, legge n. 394/91, si svolge nella forma della caccia programmata riservata ai residenti in Regione o che siano iscritti ad un A.T.C. regionale e nativi in Abruzzo aventi diritto all'accesso negli A.T.C. su cui insiste l'area contigua all'area naturale protetta».

spettiva più ampia disegnata dal primo comma dell'art. 32 che evoca «*piani e programmi* e le eventuali misure di disciplina della caccia, della pesca, delle attività estrattive e per la tutela dell'ambiente (...) ove occorra intervenire per la conservazione dei valori delle aree protette stesse». La norma non dà indicazioni circa i contenuti dei piani e dei programmi, ma almeno per il *piano delle aree contigue* si è (subito) proposto che «dovrà avere un carattere di indirizzo e coordinamento destinato necessariamente a orientare e condizionare l'azione dei soggetti pubblici investiti di competenze pianificatorie sullo stesso territorio» (43).

La formula, a dire il vero, non è di facile applicazione. Una remota sentenza della Corte, a proposito di aree contigue al Parco del Circeo, statuiva che le Regioni (e, di conserva, i Comuni) «esercitano i poteri inerenti alla pianificazione urbanistico-territoriale pur se limitati dai poteri esercitati dallo Stato per la tutela degli interessi pubblici cui i parchi nazionali sono istituzionalmente preordinati» (44): a dimostrazione che la prospettiva aperta dalla legge n. 394/91 rinviene solidi agganci anche nella esperienza giurisprudenziale del passato, specialmente per quanto riguarda l'intesa fra enti pubblici finalizzata a coordinare l'esercizio delle competenze del Parco, delle Regioni e dei Comuni (45).

Il tema richiederebbe ulteriori approfondimenti, perché la materia (delle aree contigue) è lontana da approdi condivisi. In particolare l'intesa, di cui parla (ripetutamente) l'art. 32, tarda a concretizzarsi per la difficoltà della definizione, da un lato, delle aree contigue dal punto di vista territoriale (e della ricognizione, rispetto ad essa, degli enti coinvolgibili), dall'altro, delle competenze in materia di tutela dei beni culturali. Un esempio significativo è rappresentato dal protocollo-intesa stipulato dalla Provincia dell'Aquila con l'ente autonomo Parco nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise, avente ad oggetto la «programmazione differenziata per l'esercizio dell'attività venatoria nella zona di protezione esterna – versante abruzzese – del Parco. I due enti, invocando l'art. 32, hanno concordato – *nelle more dell'istituzione dell'area contigua al Parco nazionale, da conseguire a sensi dell'art. 32* – la gestione e l'esercizio dell'attività venatoria nell'attuale zona di protezione esterna al Parco, individuando due distretti faunistico-

(43) Così FUZIO, *op. cit.*, 196, che prevede: «indipendentemente dalla possibilità di essere assorbiti dai piani paesistici eventualmente già esistenti, finiranno con l'assumere il carattere di piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesistici-naturalistici e ambientali alla stregua di quelli previsti dall'art. 1 *bis* della legge n. 431/85».

(44) Così la Corte cost. 14 luglio 1976, n. 175, in *Giur. cost.*, 1976, 1085, che precisa: «Competenza regionale e competenza statale devono pertanto coordinarsi tra loro, di guisa che possa realizzarsi il giusto contemperamento delle finalità rispettive (...). Quel che è necessario a tal fine è invece che l'approvazione del piano regolatore sia condizionata, con riferimento alle parti di esso incidenti sul Parco, ad intervenute intese con il Comune e, per quanto di sua competenza, con la Regione». La decisione riguardava la normativa sul trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle competenze in materia di agricoltura e foreste, caccia e pesca nelle acque interne (d.p.r. 15 gennaio 1972, n. 11).

(45) In tema rinviamo alla voce curata da S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Accordo di programma (dir. amm.)*, in *Enc. dir., III Agg.*, Milano, 1999, 9 ss., 12 ss. con specifico riferimento all'art. 27, legge n. 142/90, ma anche alle intese e agli accordi, stante la tendenza al superamento della *tipicità* degli istituti relativi alla collaborazione tra enti pubblici. Specificamente su accordi e intese S. AMOROSINO, *Introduzione*, *cit.*, 182 ss.

venatori». Oggetto di tale accordo è stata la individuazione della *Zona di protezione esterna* al Parco Nazionale, rideterminata con tre distinte ordinanze del Presidente del Parco (46), che ha *adeguato* (con la prima) e *ampliato* (con le altre due) la zona di protezione esterna ed in questo ambito territoriale con il protocollo di intesa (stipulato a sensi dell'art. 26 della l.r. 28 gennaio 2004, n. 10) sono state concordate le modalità restrittive di gestione e di esercizio dell'attività venatoria nell'attuale zona di protezione esterna: che non coincide, per ammissione delle stesse parti contraenti, con il territorio delle aree contigue al Parco (47). È chiaro che l'intesa assolve a funzioni che sarebbero proprie delle aree contigue al detto Parco, di cui si rimanda *sine die* la istituzione.

Anche la Regione Sicilia sperimenta un regime di tali aree tutt'affatto particolare. La l. 6 maggio 1981, n. 98 (nel testo modificato dalla l.r. n. 14 del 1988), all'art. 8, introduce la «articolazione zonale dei parchi regionali», individuando quattro zone: A) riserva integrale; B) riserva generale; C) zone di protezione; D) *zone di controllo*. In quest'ultima «tutte le attività di cui al successivo art. 10 sono consentite, purché compatibili con le finalità del Parco». Ma gli effetti sono anomali. Poiché la zona D è interna al parco e, come tale, soggetta al divieto di caccia sancito dall'art. 22 della legge n. 394/91, ne deriva che la legge siciliana non individua le *aree contigue* agli effetti dell'art. 32, comma 3, con possibilità di prelievo venatorio, di tal che l'attività venatoria è vietata anche in tale zona.

9. La disamina di alcune situazioni regionali dimostra che la materia delle aree contigue è tutta da esplorare, ma forse l'*impasse* si spiega con le remore o le difficoltà delle Regioni di regolamentarle e di gestirle d'intesa con gli organismi direttivi dei parchi (48).

Innocenzo Gorlani

(46) rispettivamente del 18 settembre 2004, n. 5; 12 novembre 2004 n. 6 e 22 settembre 2005.

(47) Va segnalato che in territorio abruzzese è in vigore anche il Piano d'azione per la tutela dell'orso bruno marsicano-PATOM, che interessa una vasta zona esterna al parco per la salvaguardia (appunto) della specie. In punto T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, Sez. I 25 giugno 2012, n. 440, in www.giustizia amministrativa.it legittima le restrizioni alla caccia nella Zona A del PATOM con riferimento al d.p.r. n. 357/97, che ha recepito la direttiva *Habitat* 43/92/CE. Si veda, sul versante propriamente urbanistico, anche l'accordo ex art. 11 della legge n. 241/90 del 7 giugno 2014 per l'attuazione di una previsione del P.R.G. del Comune di Civitella Alfedena alla quale il Parco si era opposto. V. il sito *internet* del Parco.

(48) È il caso della Lombardia, che peraltro vanta un numero elevato di aree protette, in considerazione del doppio regime di tutela: dei parchi naturali regionali dell'art. 22 della legge n. 394/91 e dei parchi regionali *tout court*, non contemplati dalla legge statale n. 394/91. Nell'allegato 1, e specificatamente nel *sub* allegato A della l. 30 novembre 1983, n. 86 «Piano generale delle aree regionali protette. Norme per l'istituzione e la gestione delle riserve, dei parchi e dei monumenti naturali nonché delle aree di particolare importanza naturale e ambientale», risultano iscritti: (allegato A) 24 parchi regionali con la relativa classificazione (parco fluviale, forestale, agricolo e di cintura metropolitana); (allegato B) 47 riserve naturali; (allegato C) 20 monumenti naturali; (allegato D) 35 aree di interesse ambientale. Di aree contigue non c'è traccia.

Cass. Sez. III Civ. - 30-5-2014, n. 12267 - Presidente: Segreto, pres.; A. Barreca, est.; Basile, P.M. (conf.) - Marchini ed a. (avv. Orlando ed a.) c. Tomasoni ed a. (*Conferma App. Brescia 12 maggio 2008*)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Durata - Contratti in corso - Art. 2 della l. 3 maggio 1982, n. 203 - Portata - Applicabilità ai contratti in corso stipulati ai sensi dell'art. 23 della legge n. 11 del 1971 - Sussistenza. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 2; l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 23)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Qualifica di coltivatore diretto - Riferimento all'indirizzo produttivo in atto da parte del prelazionante e non di terzi, compresi i potenziali acquirenti - Necessità. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

In tema di contratti agrari, l'art. 2 della l. 3 maggio 1982, n. 203, secondo il quale la durata dei contratti «in corso» alla data di entrata in vigore della legge decorre da tale ultima data, va interpretato nel senso che esso si applica indistintamente a tutti i contratti ancora non scaduti, a prescindere dal fatto che la durata fosse prevista in un contratto stipulato con l'assistenza delle associazioni sindacali di categoria ai sensi dell'art. 23 della l. 11 febbraio 1971 n. 11 (1).

In tema di contratti agrari, l'indirizzo produttivo da considerare ai fini del computo della capacità lavorativa dell'avente diritto alla prelazione e della sua famiglia, ai sensi dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, è quello, compatibile con la vocazione naturale del fondo, concretamente praticato al momento dell'esercizio del diritto, o praticabile anche in futuro, da parte del prelazionante e non di terzi, ivi compresi i potenziali acquirenti (2).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-2) L'OPERATIVITÀ DELLA L. 26 MAGGIO 1965, N. 590 IN RELAZIONE AI CONTRATTI AGRARI, ALLA CAPACITÀ LAVORATIVA E AL DIRITTO DI PRELAZIONE.

1. *I contratti agrari: premessa e individuazione dell'istituto.* Il concetto di contratto agrario è stato notevolmente elaborato con particolare riguardo alla possibilità di costruire una sua teoria unitaria (1). A delineare questa non mancano però alcune difficoltà. Anche se nella terminologia giuridica esiste il termine contratto agrario – il che dimostra essenzialmente che esso assolve ad una qualche funzione – non è peraltro agevole riconoscerne, nella infinita varietà delle strutture, delimitazione e significato. Queste considerazioni sono aggravate ove si pensi al sistema attuale delle fonti dei contratti agrari; se talvolta – è il caso dei rapporti nominati – essi hanno ricevuto una disciplina autonoma particolare, ritrovano sempre i loro fondamenti teorici nella disciplina del contratto in generale (libro IV, titolo II, del codice civile del 1942).

I gruppi di norme proprie dei contratti agrari, in quanto dedicati alla disciplina di alcuni rapporti speciali, non solo mal si adattano alla costruzione di una teoria unitaria;

(1) G.G. BOLLA, *Contratto agrario*, in *Nuovo Dig. it.*, Torino, 1938; v.: A. DE FEO, *Per una teoria del contratto agrario*, Roma, 1938; A. CORSARO, *In merito all'elemento soggettivo nei contratti agrari*, in *Foro it.*, 1940, I, 877; ID., *L'autonomia giuridica del contratto di affitto rustico*, Catania, 1940; ID., *Il criterio soggettivo nella classificazione dei contratti agrari*, Catania, 1941; F. MALORI, *Lezioni di diritto agrario*, Roma, 1946, 225 ss.; G. CARRARA, *I contratti agrari*, in *Trattato di diritto civile diretto da F. Vassalli*, Torino, 1946, 2 ss.

ma si presentano con aspetti negativi nel loro accomunare alcuni principi più generali (come nell'affitto di fondi rustici e nelle norme sull'affitto e sulla locazione ad esso applicabili) o (come l'enfiteusi) a contratti agrari e non agrari. Mentre d'altro canto, tutta la disciplina particolare dei contratti agrari aderisce pienamente, e non solo per quel che riguarda le fonti, alle norme dettate per i contratti in generale. Tali conclusioni implicherebbero la negazione di ogni individualità ai contratti agrari; già ne deriva la necessità di non ammettere, nei riguardi del diritto agrario in generale, una autonomia propriamente scientifica (2); problema che invero è comune anche ad altre branche di diritti specializzati e nel quale va inquadrata la possibilità di costruire una teoria dei contratti agrari subordinata alle teorie generali dei contratti.

Presupponendo una dottrina generale del contratto è possibile una ricerca volta a riconoscere al contratto agrario, per certi aspetti più ristretti, la struttura di un rapporto negoziale autonomo; struttura che fu intuuta dal *Bolla*, al quale spetta il merito di aver per primo posto il problema di una teoria unitaria dei contratti agrari (3). Come la proprietà e in genere i diritti reali, in quanto istituti di carattere generale, non sono materia che rientri nel diritto agrario, ma pure sono da questo considerati ogni qual volta nella sfera dell'agricoltura – per esigenze di ambiente, tecniche ed economiche che le sono esclusive – si presentino problemi particolari, i contratti, dal punto di vista generale, non sono pertinenti al diritto agrario (4). Nella struttura tecnica dei contratti agrari si riscontrano infatti, dovute principalmente alla loro particolare funzione economica, caratteristiche che ne giustificano un raggruppamento unitario ad una specifica disciplina (5). L'ambito giuridico ed economico del contratto agrario rientra nella più ampia delimitazione del diritto agrario e dell'attività agricola; anche se si tratti di attività e di istituti giuridici che per la loro natura intrinseca non sono agricoli, ma integrano e sviluppano il campo dell'agricoltura (6). I contratti agrari, nell'ordinamento italiano, hanno sempre avuto una tutela per così dire «privilegiata» o, quanto meno, «speciale», non a caso hanno, poi, ricevuto una «copertura costituzionale» dall'art. 44 della Costituzione per cui «al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera». Obblighi e vincoli alla proprietà della terra che si sono tradotti in una proroga quasi *ad libitum* dei contratti agrari in corso; nella determinazione *ex lege* del canone di affitto definito equo (7); in norme speciali in materia di successione nei rapporti agrari e nella previsione dei diritti di «prelazione» (sia in caso di nuovo affitto che di vendita della terra) e di «ritenzione» a garanzia del regolare adempimento da parte del concedente in ordine al pagamento di tutta una serie di indennizzi previsti in favore del conces-

(2) A. ARCANGELI, *Scritti di diritto commerciale ed agrario*, vol. III, Padova 1936, 331.

(3) G.G. BOLLA, *Contratto agrario*, cit., n. 10.

(4) A. ARCANGELI, *Scritti di diritto commerciale ed agrario*, cit., vol. III, 334 ss.

(5) F. MAROI, *Lezioni di diritto agrario*, cit., 228.

(6) Ampiamente sull'argomento l'interessante studio di G. OPPO, *Materia agricola e «forma» commerciale*, in *Riv. dir. agr.*, 1949, I, 265 ss.

(7) L. COSTATO, *Compendio di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 1985, 234 e ss.

sionario dalla legge (per i miglioramenti eseguiti, per la risoluzione incolpevole dei contratti, per l'esercizio del diritto di «ripresa» del concedente).

In generale, gli obblighi e i vincoli si sono tradotti in una limitazione dell'autonomia contrattuale privata resa evidente anche dall'istituzione del principio di «tipicità» legale dei contratti agrari nel senso che non possono essere costituiti rapporti agrari che non siano quelli espressamente e dettagliatamente previsti dalla legge. Da ultimo il legislatore ha, di fatto, dichiarato l'estinzione dei contratti associativi sancendone definitivamente il disvalore in ragione dell'equo contemperamento degli interessi nei rapporti agrari, realizzato meglio, a giudizio dello stesso, con l'applicazione dei contratti di «affitto di fondo rustico» a cui tutti i rapporti in essere e da costruire *ex novo* devono essere ricondotti. La legge fondamentale è la l. 3 maggio 1982, n. 203 recante le «norme sui contratti agrari», la quale (sempre nel solco della limitazione dell'autonomia privata nella materia) ha dichiarato imperative e inderogabili le disposizioni nella stessa contenute, con l'unica eccezione dei «patti in deroga» conclusi con la presenza e l'attiva partecipazione delle Organizzazioni professionali di categoria e delle «transazioni concluse dinanzi al giudice» (8).

2. *La massima e le motivazioni della Suprema Corte.* La Suprema Corte, con la sentenza n. 12267 del 30 maggio 2014 ha espresso il seguente orientamento e principio di diritto: l'indirizzo produttivo da considerare ai fini del computo della capacità lavorativa dell'avente diritto alla prelazione e della sua famiglia, ai sensi art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590 è quello compatibile con la vocazione naturale del fondo, concretamente praticato al momento del diritto o praticabile anche in futuro da parte del prelazionante e non di terzi, ivi compresi i potenziali acquirenti.

Per quanto riguarda la questione della dedotta inesistenza di un contratto di affitto valido e operante, la Corte territoriale ha infatti deciso secondo il principio di diritto applicabile, per il quale in tema di contratti agrari, l'art. 2 della l. 3 maggio 1982, n. 203, che stabilisce la durata per i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge, con decorrenza da tale ultima data, va interpretato nel senso che esso si applica indistintamente a tutti i contratti ancora non scaduti, a prescindere dal fatto che la durata fosse stata prevista in un contratto stipulato con l'assistenza delle associazioni sindacali di categoria ai sensi dell'art. 23 della l. 11 febbraio 1971, n. 11, inoltre è stato ribadito che non in base alla mera detenzione materiale del fondo è stato affermato il diritto di prelazione degli affittuari coltivatori diretti, bensì in base alla vigenza dei rapporti per non essere ancora scaduto il contratto alla data dell'aggiudicazione.

La Corte è pervenuta alla qualificazione del contratto, sostanzialmente accertando che quello stipulato tra le parti aveva ad oggetto un fondo che gli affittuari coltivavano con lavoro prevalentemente proprio e della propria famiglia (arg. *ex art.* 1647 c.c.), seguendo un ragionamento interpretativo che, non contestato dai ricorrenti quanto alla violazione delle regole di ermeneutica contrattuale, appare immune da censure anche

(8) Sull'arg. v. L. COSTATO, *Riconduzione all'affitto e giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Studium iuris*, 1996, 792 ss.

quanto al profilo motivazionale. Risulta che, per qualificare il contratto, il giudice abbia utilizzato il principale indice di connotazione dell'affitto a coltivatore diretto (quale è l'oggetto costituito da fondo che l'affittuario coltiva col lavoro prevalentemente proprio e della propria famiglia), in mancanza di indici significativi di smentita di siffatta qualificazione, inerenti alla causa e/o agli effetti, risultanti dal documento contrattuale. Si affronta inoltre la questione del requisito della capacità lavorativa, così come stabilito dall'art. 8, comma 1, della legge n. 590 del 1965, che prevede la presenza di un capacità lavorativa (nel consueto rapporto del terzo fra la forza lavoro richiesta e quella in concreto disponibile) rapportata alla somma dei fondi oggetto di prelazione con quelli già posseduti in proprietà o in enfiteusi da chi reclama il diritto.

L'indirizzo produttivo da considerare ai fini del computo della capacità lavorativa dell'avente diritto alla prelazione e della sua famiglia, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 590/1965, è quello concretamente praticato al momento dell'esercizio del diritto, o praticabile anche in futuro, ma sempre da parte del prelazionante, non certo di terzi, compresi i potenziali acquirenti, purché sia compatibile con la vocazione naturale del fondo (9); va ribadito che in tema di diritto di prelazione e riscatto agrario e con riguardo alla destinazione agricola del fondo rustico, per il riconoscimento del suddetto diritto si richiede ed è sufficiente l'esistenza di un fondo rustico suscettibile di un'attività di natura agraria, senza che sia rilevante la sua estensione, né se ridotta (10); per ciò che concerne la questione dell'esercizio della prelazione per conto terzi, l'incidenza delle deroghe *ex art. 45, legge n. 203/1982* sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto, in base all'articolo suddetto le parti hanno la possibilità di derogare alla disciplina legale dell'affitto e dunque possono rimettere la determinazione del contenuto contrattuale all'autonomia negoziale, in questo caso dunque l'applicazione degli artt. 1362-1371 c.c. sull'interpretazione del contratto alla ricerca della comune intenzione delle parti. Le parti per stipulare questi contratti chiedono l'assistenza dei sindacati, ma qualora essi non si rivolgessero alle organizzazioni professionali, i contratti di affitto di fondo rustico stipulati in deroga alle norme imperative, non sono nulli, sono nulle le sole clausole che siano in contrasto con i precetti della legge. *In caso di nullità parziale del contratto è possibile l'integrazione o la sostituzione delle clausole contrattuali*: la nullità parziale del contratto può riguardare sia una parte del regolamento contrattuale (ed allora si avrà l'ipotesi di nullità parziale oggettiva di cui all'art. 1419 c.c.), sia il vincolo di una delle parti di un contratto plurilaterale con comunione di scopo (ed allora si avrà l'ipotesi di nullità parziale soggettiva di cui all'art. 1420 c.c.). La disciplina della nullità parziale del contratto (soggettiva ed oggettiva), risponde ad un principio di carattere generale che è quello della conservazione del contratto, di cui costituisce ulteriore espressione la norma di cui all'art. 1424 c.c. secondo cui: *«il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso del quale contenga i requisiti*

(9) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 26 febbraio 1988, n. 2052, in *Giur. agr. it.*, 1988, 484, con nota di R. TRIOLA; Cass. Sez. III 9 giugno 2004, n. 10972, in questa Riv., 2005, 241, con nota di G. Busetto.

(10) Così Cass. Sez. III Civ. 19 maggio 2003, n. 7769, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5; Cass. Sez. III Civ. 18 febbraio 2010, n. 3901, in *Riv. notariato*, 2010, 4, 1071.

di sostanza e di forma qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità». Con riferimento specifico alla nullità parziale oggettiva di cui all'art. 1419 c.c., comma 1, la giurisprudenza ha avuto modo di sottolineare come l'essenzialità della clausola debba essere valutata sotto il profilo oggettivo dell'utilità del contratto e non già in chiave soggettiva. Il secondo comma dell'art. 1419 c.c. prevede, poi, che, qualora la clausola nulla sia sostituita di diritto da altra clausola normativamente imposta, a prescindere da ogni valutazione in merito all'essenzialità della clausola, non si verifica mai la nullità dell'intero contratto. La giurisprudenza ha rilevato come, dalla norma di cui all'art. 1419 c.c., possa desumersi l'irrelevanza dell'errore essenziale di diritto ove esso riguardi determinati elementi del contratto imposti dall'ordinamento in quanto, l'automatica sostituzione di tali clausole postula un giudizio dell'ordinamento di non essenzialità della clausola sostituita ai fini del raggiungimento dell'accordo contrattuale. L'art. 1419 c.c., si pone in rapporto di complementarità con quanto disposto dall'art. 1339 c.c., prevedendo, con riferimento alla fattispecie della nullità parziale, che la nullità del contratto non possa mai conseguire alla nullità di una clausola che sia, per legge, automaticamente sostituita (11).

La legge n. 203/1982 modificando l'art. 23 della legge n. 11/1971 prevede che possano essere conclusi contratti di affitto di fondo rustico in deroga alle condizioni previste per legge (ovverosia una durata minima inferiore a quindici anni ed un corrispettivo superiore all'equo canone). Per poter effettuare tali deroghe è tuttavia necessario che le parti, affittuario e locatore siano assistite dalle rispettive associazioni di categoria o, se entrambi dovessero far parte della stessa associazione, quantomeno da due rappresentanti distinti che, pur nell'ambito della medesima associazione, si occupino delle due differenti categorie e quindi dei diversi interessi. Ciò che emerge dalla lettura dell'art. 23, legge n. 11/1971, che disciplina il ruolo delle organizzazioni di categoria nella stipula di un contratto, è che tale attività nasce e si sviluppa nella sola stesura del contratto. In altri termini ciò significa che, se dopo aver stipulato un contratto in deroga, con l'assistenza delle organizzazioni professionali, un agricoltore dovesse rinunciare ad essere socio della organizzazione che lo ha aiutato, il contratto stipulato continuerebbe ad avere valore, godendo oramai di vita propria. Terminata la fase di stipula del contratto, l'organizzazione di categoria non ha più voce in capitolo, non essendo «la vita» del contratto sottoposta al suo controllo.

È opportuno sottolineare che, secondo giurisprudenza costante (12), la legge n. 203/1982 può essere applicata solamente «ai contratti di affitto, o che hanno ad oggetto

(11) A. JANNARELLI, *Requiem per i contratti associativi convertiti in affitto (e per la civiltà di diritto?)*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 967; A. JANNARELLI, *I contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 1995, I, 56; E. ROMAGNOLI - A. GERMANÒ, *Affitto di fondi rustici*, Bologna, 1989; A. CARROZZA - L. COSTATO - A. MASSART, *Commentario alla legge sui contratti agrari*, Padova, 1983.

(12) Cass. Sez. III Civ. 5 giugno 1996, n. 5261, in questa Riv., 1997, 192; Corte d'app. Venezia 29 agosto 1984, in *Riv. dir. agr.*, 1985, II, 29; Cass. Sez. III Civ. 10 ottobre 1996, n. 8856, in questa Riv., 1997, 507; Cass. Sez. III Civ. 26 febbraio 1996, n. 1941, *ivi*, 1995, 638.

il godimento di un fondo rustico, intendendosi per tale quello destinato alla coltivazione per il suo sfruttamento agricolo». Le disposizioni in essa contenute non sono quindi applicabili ai contratti di godimento di costruzioni, terreni attrezzati non coltivabili od anche strutture comunque non destinate alla produzione agricola. Il fine hobbystico è quindi escluso dal campo di applicazione della legge n. 203/1982 che, per essere applicata necessita, come detto, di destinazione alla concreta produzione agricola. La Corte di cassazione, con sentenza 10 ottobre 1996, n. 8856 è addirittura andata oltre tali determinazioni, specificando che nel contratto di affitto di un fondo rustico, che comprenda pure un immobile, deve valutarsi quale sia, nell'economia del contratto, l'effettivo valore del terreno e quale quello dell'immobile stesso. È stato infatti ritenuto illegittimo, ad avviso della Suprema Corte, un contratto di affitto di fondo rustico, stipulato in base alla legge n. 203/1982, che contemplava un immobile di notevole importanza a fronte di un terreno agricolo assai esiguo ed abbandonato da vari anni. In tal caso infatti l'interesse non era quello della «produzione agricola» bensì quello di approfittare delle disposizioni di favore della legge n. 203/1982 al solo fine di sfuggire alla normale determinazione del canone di locazione. La Suprema Corte, ha individuato l'interesse prevalente in quello «abitativo» e non in quello della coltivazione, ed ha perciò dichiarato nulle per frode alla legge tutte le clausole relative alla coltivazione (13).

3. *Riflessioni.* Il fondo per il quale il coltivatore diretto intende esercitare la prelazione, in aggiunta agli altri eventualmente posseduti in proprietà o enfiteusi, non deve superare il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa della sua famiglia. Il rapporto tra la superficie del fondo e la capacità lavorativa del coltivatore diretto e della sua famiglia è una caratteristica essenziale della figura del coltivatore diretto, presente nella definizione dettata dall'art. 31 della l. 26 maggio 1965, n. 590. L'art. 8 della legge n. 590/1965, nell'indicare le condizioni richieste perché il coltivatore diretto abbia il diritto di prelazione, aggiunge però un elemento importante, disponendo che per verificare il rispetto di questo rapporto bisogna tenere conto sia del fondo che il coltivatore diretto intende acquistare nell'esercizio della prelazione, sia dei fondi che eventualmente siano già di sua proprietà (o in enfiteusi). Infatti, se sommando i fondi già posseduti con quelli da acquistare si dovesse superare il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa del coltivatore diretto e della sua famiglia, l'acquirente perderebbe i requisiti per essere considerato coltivatore diretto, e di conseguenza anche il diritto alla prelazione. In materia di contratti agrari, la prelazione di cui all'art. 8, legge n. 590/1965, è diretta alla formazione di imprese agricole di proprietà dei coltivatori diretti e all'accorpamento dei fondi al fine di migliorare la redditività dei terreni, per cui non sarebbe giustificato favorire nell'acquisto di fondi altrui chi, avendo venduto fondi propri nel biennio precedente, ha mostrato con tale suo comportamento di non avere di mira la coltivazione della terra come fonte principale di reddito. Ne consegue che in difetto della condizione della mancata alienazione

(13) Conformemente, cfr. L. COSTATO, *Compendio di diritto agrario*, cit., 246 s.; M. GIUFFRIDA, *I contratti agrari tra inderogabilità delle norme ed autonomia privata*, Milano, 1996, 145 s.

di fondi rustici nel biennio precedente è desumibile la mancanza di una seria intenzione di realizzare la suindicata finalità, venendo a mancare la ragione giustificativa della preferenza nell'acquisto del fondo (14).

In tema di prelazione agraria, secondo la Suprema Corte, le finalità cui tende la prelazione del coltivatore (acquisto della proprietà della terra da parte di chi la lavora) si cominciano ad attuare anche quando l'alienazione del fondo sia solo parziale (15). Si tratta di una conclusione che si può considerare valida anche per quanto riguarda la prelazione urbana in quanto si realizza una concentrazione nello stesso soggetto della titolarità dell'impresa e della proprietà di parte dell'immobile in cui la stessa viene esercitata e la prelazione del confinante, in quanto anche con l'acquisto di una sola parte del fondo contiguo si realizza quell'accorpamento che il legislatore intende favorire. Si può solo aggiungere che a favore della soluzione restrittiva non si potrebbe invocare la circostanza che il legislatore non ha espressamente previsto la possibilità di esercitare la prelazione anche nel caso di alienazione di parte del fondo. Il ragionamento va, infatti, ribadito: poiché la parte è qualitativamente uguale al tutto e poiché con l'acquisto di parte del fondo si realizzano le finalità perseguite dal legislatore, la esclusione del diritto di prelazione avrebbe avuto bisogno di una espressa previsione, né in senso contrario si potrebbe invocare la eccezionalità delle norme in tema di prelazione, dal momento che nella specie non si deve parlare di applicazione analogica, ma semplicemente di interpretazione logica.

Con riferimento alla prelazione del coltivatore si è ritenuto che nel caso in cui il fondo venga alienato in porzioni distinte il coltivatore potrà esercitare la prelazione anche in relazione ad una sola di esse (16) ed il confinante in ordine alla sola porzione contigua col suo fondo. Contrariamente a quanto affermato dalla Suprema Corte (17), nel caso in cui il proprietario comunichi la sua intenzione di vendere a più acquirenti il fondo, indicando soltanto la cifra globale, è ravvisabile una diversità tra la proposta e la vendita ove questa sia, in concreto, avvenuta per il prezzo complessivo comunicato ed a favore degli acquirenti indicati nella proposta, ma con attribuzione agli stessi di porzioni distinte. Un contratto unico con una pluralità di acquirenti *pro quota* è, infatti cosa ben diversa da una pluralità di contratti aventi ad oggetto ognuno una porzione determinata del fondo ed in tal modo il coltivatore viene privato della possibilità di esercitare il diritto di prelazione soltanto con riferimento ad una o più di tali porzioni.

Venendo ora alla prelazione del confinante, come nella fattispecie del conduttore, si è notato che il criterio identificativo dell'oggetto della prelazione si riconnette immediatamente al contratto, titolo su cui è incardinata quella fattispecie e all'oggetto di quello, così nella preferenza disciplinata dall'art. 7, legge n. 817/1971 è appunto la

(14) Cass. Sez. III Civ. 8 maggio 2003, n. 6980, in questa Riv., 2004, 642 con nota di B. RONCHI e in *Vita not.*, 2003, 1413.

(15) Cass. Sez. III Civ. 20 settembre 1971, n. 2616, in *Giust. civ.*, 1972, I, 314; nello stesso senso cfr. Cass. Sez. III Civ. 5 luglio 1973, n. 1907, in *Riv. dir. agr.*, 1975, II, 66.

(16) Cass. Sez. III Civ. 22 novembre 1974, n. 3792, in *Giust. civ.*, 1975, I, 797.

(17) Cass. Sez. III Civ. 25 giugno 1981, n. 4145, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 6.

«confinanza» il criterio oltre che di attribuzione del diritto, anche di identificazione dell'oggetto del medesimo: dal profilo sostanziale, infatti, l'accorpamento, finalità specifica della fattispecie, così come vale dal lato del confine del preferito per decidere quando l'effetto debba avere luogo, non può simmetricamente non valere anche come presupposto di continuità, per individuare fin dove l'effetto debba espandersi. Conseguentemente anche per l'identificazione dell'oggetto della prelazione vale il criterio formale dell'estensione ininterrotta in senso orizzontale del fondo in proprietà del cedente. È invece esclusa la configurabilità stessa di un concorso di prelazioni sia nel caso di più confinanti con il medesimo fondo, prevalendo allora il soggetto individuato con i criteri posti dall'art. 7, d.lgs. n. 228/2001, sia nel caso di vendita unitaria di più fondi distaccati fra loro, non ritenendosi applicabile la prelazione del confinante le discipline poste dal comma 9 dell'art. 8, legge n. 590/1965 e dal comma 3 dell'art. 7, legge n. 817/1971, concernenti l'esercizio congiunto – rispettivamente necessario e facoltativo – del diritto di prelazione del conduttore; in particolare, quando oggetto di compravendita siano degli apprezzamenti tra loro separati, ciascun confinante può e deve esercitare il diritto solo per quello a confine con il proprio fondo (18).

È infine agevole convenire che oggetto di prelazione è sempre e solo il terreno per cui il diritto compete, con le sue eventuali pertinenze immobiliari, rimanendo senza rilievo (né nel senso di impedirla, né in quello di modificarne l'oggetto) la circostanza che congiuntamente al fondo siano ceduti altri fondi e/o altri bene anche eterogenei (e ciò anche nel caso di prezzo unitariamente determinato, rendendosi allora unicamente necessaria un'estrapolazione della parte riferentesi al fondo) (19). Perché sorga il diritto di prelazione, è necessario che il coltivatore diretto proprietario del fondo confinante lo coltivi da almeno due anni. La giurisprudenza, infatti, ha affermato che il diritto di prelazione è attribuito dall'art. 7 della l. 14 agosto 1971, n. 917, ai coltivatori diretti proprietari di terreni confinanti, alle stesse condizioni cui è concesso dall'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, ai coltivatori diretti affittuari del fondo offerto in vendita, compreso il periodo minimo di coltivazione del fondo (20). Il periodo minimo di due anni, però, si riferisce esclusivamente alla coltivazione diretta del fondo, e non anche al diritto di proprietà, che deve sussistere solo al momento della stipula del contratto preliminare di compravendita del fondo oggetto di prelazione. Il coltivatore diretto, dunque, ha diritto di prelazione anche se ha appena acquistato il fondo confinante con

(18) Cass. Sez. III Civ. 23 ottobre 1994, n. 8034, in questa Riv., 1995, 294.

(19) V. Cass. Sez. III Civ. 3 ottobre 1994, n. 8034, cit. Con riferimento alla cessione del fondo assieme a beni mobili ed immobili destinati ad attività imprenditoriali diverse, v. anche Cass. Sez. Un. 15 luglio 1991, n. 7838, in questa Riv., 1993, 21. Tale ultima sentenza specifica però anche che la prelazione (sia del conduttore che del confinante) si estende al complesso delle cose organizzate per l'impresa agricola ed incluse nell'alienazione (*fundus instructus*).

(20) Si vedano, per esempio, Cass. Sez. III Civ. 26 marzo 1991, n. 3269, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, 3; Cass. Sez. III Civ. 10 marzo 1987, n. 2482, in *Giur. agr. it.*, 1987, 602; Cass. Sez. III Civ. 10 gennaio 1984, n. 177, *ivi*, 1984, 540; Cass. Sez. III Civ. 24 ottobre 1983, n. 6261, in *Foro it.*, 1984, 119; Cass. Sez. III Civ. 6 giugno 1983, n. 3875, in *Arch. civ.*, 1983, 868; Cass. Sez. III Civ. 9 maggio 1983, n. 3175, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 5; Cass. Sez. III Civ. 22 aprile 1981, n. 2347, in *Giur. agr. it.*, 1982, 614; Cass. Sez. III Civ. 18 settembre 1980, n. 5305, in *Foro it.*, 1981, 93.

quello offerto in vendita, purché lo coltivi da almeno due anni, anche se non come proprietario ma in forza di altro titolo idoneo (21). La Corte di cassazione ha però precisato che la coltivazione almeno biennale deve essere avvenuta sulla base di un titolo idoneo (per esempio un contratto di affitto) e non di una detenzione non qualificata del fondo, come per esempio quella che deriva dalla mera tolleranza dell'avente diritto (22). Questo requisito è stato ribadito dalla giurisprudenza anche con specifico riferimento al diritto di prelazione del confinante (23).

Ricordiamo anche che secondo la giurisprudenza l'accertamento dei requisiti richiesti dalla legge deve essere condotto con particolare rigore, per scongiurare intenti speculativi e salvaguardare le finalità sociali dell'istituto (24). La prelazione agraria è sempre stata fonte di liti e controversie, pertanto la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi varie volte sull'argomento, fornendo una soluzione a molte questioni dubbie. La prelazione deve normalmente essere esercitata per l'intero fondo offerto in vendita. Se però una parte del terreno ha una diversa destinazione urbanistica (per esempio è edificabile), si ritiene che l'avente diritto possa limitarsi a esercitare la prelazione sulla parte che mantiene la destinazione agricola.

Ma cosa succede quando la prelazione è esercitata da più di un confinante (25)? Secondo la nuova legge di orientamento per il settore agricolo d.lgs. n. 228/2001 bisogna tenere conto, nell'ordine, della presenza di coltivatori diretti di età compresa tra i diciotto e i quarant'anni, del loro numero e del possesso da parte di essi di conoscenze e competenze adeguate. In precedenza la giurisprudenza aveva stabilito che il terreno offerto in vendita dovesse essere diviso tra gli interessati in proporzione alla forza di lavoro di ciascuno di essi. Questo criterio dovrebbe a mio parere trovare applicazione solo quando non risultano applicabili le indicazioni della legge. Se invece il fondo confinante è di proprietà di più persone, il diritto di prelazione spetta a tutti i coltivatori diretti comproprietari del fondo, nel senso che la notifica deve essere fatta a tutti, e ciascuno di essi può esercitare la prelazione sul fondo offerto in vendita, indipendentemente dal comportamento degli altri. Il diritto di prelazione dell'affittuario viene meno quando egli ha già concordato con il proprietario il rilascio del terreno, anche se per una data successiva, rinunciando alla proroga del contratto. In tal caso, infatti, si ritiene che non vi sia un interesse apprezzabile, da parte sua, ad acquisire la proprietà

(21) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 10 novembre 1993, n. 11095, in questa Riv., 1994, 556; Cass. Sez. III Civ. 19 gennaio 1987, n. 417, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 1; Cass. Sez. III Civ. 24 febbraio 1986, n. 1133, *ivi*, 1986, 2; Cass. Sez. III Civ. 11 ottobre 1985, n. 4945, in *Giur. agr. it.*, 1986, 481; Cass. Sez. III Civ. 27 febbraio 1985, n. 1725, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, 2; Cass. Sez. III Civ. 22 ottobre 1984, n. 5336, in *Giur. agr. it.*, 1985, 148, con nota di V. Geri; Cass. Sez. III Civ. 19 maggio 1983, n. 3470, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 5; Cass. Sez. III Civ. 12 marzo 1983, n. 1871, in *Riv. dir. agr.*, 1984, II, 185; Cass. Sez. III Civ. 13 ottobre 1982, n. 5299, in *Vita not.*, 1983, 186.

(22) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 12 febbraio 2002, n. 1971, in questa Riv., 2003, 24, con nota di G. Busetto; Cass. Sez. III Civ. 12 maggio 1990, n. 4105, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 5.

(23) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 23 febbraio 1983, n. 1393, in *Giur. agr. it.*, 1984, 359; Cass. Sez. III Civ. 9 febbraio 1982, n. 758, in *Foro it.*, 1983, 1685.

(24) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 20 luglio 2011, n. 15899, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1215.

(25) GERMANÒ, *Esercizio della prelazione da parte di più confinanti*, in *Giur. agr. it.*, 1980, 301.

del terreno. Il diritto di prelazione del confinante è invece escluso quando tra i terreni non esiste una contiguità materiale, cioè se questi sono divisi da un canale demaniale, una ferrovia oppure una strada statale, provinciale o comunale. Si ritiene invece che non escluda il diritto di prelazione la presenza di una strada vicinale o privata, anche se comune a più proprietari, o di un semplice fosso. Il diritto di prelazione (26), infine, spetta solo nella vendita del terreno, e non in caso di permuta dello stesso con un altro bene, né in caso di conferimento del terreno in una società. Infatti, mentre il prezzo in denaro può essere pagato da chiunque, in queste ipotesi il corrispettivo è infungibile. Resta naturalmente fuori dal campo di applicazione della prelazione agraria la cessione, anche totale, delle quote di una società che sia proprietaria di terreni agricoli.

Inoltre c'è da analizzare a mio avviso un aspetto molto controverso riguardante la sussistenza del diritto di prelazione in capo al confinante in presenza di un affittuario. Si è visto che l'affittuario, quando coltiva il fondo da almeno due anni, ha sempre il diritto di prelazione. Il confinante, invece, ha diritto di prelazione solo quando manca l'affittuario. Secondo la legge, quindi, la semplice circostanza che il terreno sia concesso in affitto a un altro coltivatore diretto fa venire meno il diritto di prelazione del confinante. Non è prevista una durata minima del contratto di affitto, né tantomeno è richiesto il termine dei due anni, a cui la legge ricollega soltanto il sorgere del diritto di prelazione dell'affittuario. Quindi, se un terreno è concesso in affitto a un coltivatore diretto da meno di due anni, l'affittuario non ha diritto di prelazione, ma non ce l'ha neppure il confinante. Il risultato, forse paradossale, è che il terreno può essere alienato liberamente. La prassi, per motivi cautelari, è orientata nel ritenere necessario il trascorrere dei due anni per il venir meno del diritto di prelazione del confinante, pur in mancanza di una previsione legislativa in tal senso. Una volta passati i due anni, sorge il diritto di prelazione in capo all'affittuario, e certamente il confinante non può più avanzare pretese. Quando l'acquirente è proprio l'affittuario, seguendo questa strada gli si garantisce la massima tutela. E accade anche che il contratto di affitto sia stipulato proprio al fine di evitare la prelazione del confinante, e che la compravendita sia appositamente rimandata allo scadere dei due anni. A sostegno di quanto detto sopra negli ultimi anni la stessa Corte di cassazione ha avuto modo di pronunciarsi sull'argomento, e facendo riferimento alla legge ha espressamente affermato che il confinante non ha diritto di prelazione quando il terreno è affittato a un coltivatore diretto, indipendentemente dal fatto che siano trascorsi i due anni necessari perché questo acquisti a sua volta il diritto di prelazione (27). La Suprema Corte ha comunque chiarito che, pur non essendo richiesto il termine biennale, perché venga meno la prelazione del confinante è necessario che l'affitto non abbia un carattere di precarietà, tale da far presu-

(26) In L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, III ed., Padova, 2003, 521 ss. e 526 ss.

(27) V. *infra*, n. 8. Cfr., ad esempio, Cass. Sez. III Civ. 26 ottobre 1998, n. 10626, in questa Riv., 1999, 550; questo orientamento ha trovato conferma anche più recentemente: Cass. Sez. III Civ. 26 luglio 2001, n. 10227, *ivi*, 2002, 161; Cass. Sez. III Civ. 26 maggio 1999, n. 2894, in *Giust. civ.*, 2000, 324.

mere che sia stato predisposto al solo fine di eludere le norme sulla prelazione. Non è sufficiente, quindi, un contratto di affitto frettolosamente stipulato nell'imminenza della vendita, né tantomeno può assumere rilevanza un insediamento di fatto nella coltivazione del fondo, cioè in assenza di regolare contratto di affitto. Inoltre, resta fermo il diritto di prelazione del confinante quando l'affittuario, già prima della vendita, ha rinunciato a proseguire nell'affitto, anche se il rilascio del fondo avviene in una data successiva. Non sarà facile, insomma, approfittare dell'orientamento della giurisprudenza per eludere la prelazione del confinante. Tuttavia, la mancanza di un rigido termine biennale renderà possibile, in alcuni casi, accelerare la vendita del fondo senza esporsi alla prelazione, specialmente quando l'acquirente è lo stesso affittuario.

Biagio Campagna



Cass. Sez. III Civ. - 26-5-2014, n. 11644 - Petti, pres.; Cirillo, est.; Golia, P.M. (diff.) - Scaggion (avv. Pesavento ed a.) c. Scaggion (avv. Manfredi ed a.). (*Cassa con rinvio App. Venezia 22 settembre 2010*)

Contratti agrari - Controversie - Disposizioni processuali - Tentativo di conciliazione (stragiudiziale) - Onere a carico del convenuto proponente domanda riconvenzionale - Condizioni - Limiti. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46)

In tema di controversie agrarie, il tentativo di conciliazione di cui all'art. 46 della l. 3 maggio 1982, n. 203, deve precedere non solo la proposizione della domanda principale da parte dell'attore, ma anche quella riconvenzionale da parte del convenuto ove, per effetto della nuova domanda, venga ampliato l'ambito della controversia rispetto a quello interessato dal tentativo di conciliazione svolto in relazione alla domanda principale (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) IL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE QUALE CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ ANCHE DELLA DOMANDA RICONVENZIONALE NELLE CONTROVERSIE AGRARIE.

1. Per affrontare correttamente la questione decisa dalla Corte di cassazione con la sentenza che si commenta occorre ricordare che le controversie agrarie sono state inserite, nell'ambito del d.lgs. 9 settembre 2011, n. 150 sulla riduzione e semplificazione dei riti civili nell'art. 11, con il quale il legislatore – pur ribadendo in linea di principio il richiamo al rito del lavoro – è intervenuto, sia pure nel quadro normativo già delineato dalla legislazione speciale, con novità che in particolare, da un lato, estendono anche all'affittuario non coltivatore diretto disposizioni che prima non gli erano riconosciute, dall'altro, rendono del tutto inapplicabili disposizioni comunque riferibili alla materia disciplinata dall'art. 11.

Infatti, il comma 1 dell'art. 11 in commento riconduce *al rito del lavoro* «*le controversie in materia di contratti agrari o conseguenti alla conversione dei contratti associativi in affitto*», mentre il comma 2 ribadisce per le medesime controversie la competenza delle Sezioni specializzate agrarie, riproponendosi così quell'immediato parallelismo tra competenza e rito, che già caratterizzava la precedente disciplina al riguardo.

Relativamente al rito, l'art. 47 della legge n. 203/1982 specificava «*per tutte le controversie agrarie*» le «*disposizioni dettate dal capo I del titolo IV del libro II del codice di procedura civile*», mentre, quanto alla competenza delle Sezioni specializzate, confermava le disposizioni dell'art. 26 della l. 11 febbraio 1911, n. 11, che a dette Sezioni affidava le «*controversie relative all'attuazione della presente legge e delle altre leggi o norme sull'affitto*» sia a conduttore coltivatore diretto, sia a non coltivatore.

Con riferimento alla fattispecie esaminata nella sentenza che si commenta, va rilevato che i commi da 3 a 7 concernono appunto il tentativo di conciliazione, che costituisce, come vedremo, condizione di procedibilità per tutte le ipotesi di controversie attribuite alla competenza della Sezione specializzata agraria e disciplinate dal rito del lavoro, così come individuate al comma 1 (espressamente richiamato dal comma 3), comprese conseguentemente quelle a conduttore non coltivatore diretto.

Per quanto concerne l'istituto del tentativo di conciliazione (la cui legittimità è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale, ord. 21 gennaio 1988, n. 73) (1), l'estensione della sua applicazione a qualsiasi tipo di contratto di affitto agrario (2) si inquadra nel più generale indirizzo legislativo (3) di anteporre al giudizio, a fini primieramente deflattivi quale «*filtro riduttivo dell'instaurarsi di procedimenti giudiziari*» (4), una fase conciliativa, che l'intervento di un organo competente come l'Ispettorato provinciale dell'agricoltura (IPA) presumibilmente può espletare meglio che, in ipotetica alternativa, il mediatore previsto come è noto dal d.lgs. n. 28/2010 per tutta una serie di cause di competenza del giudice ordinario (5).

In sede di riforma introdotta dal d.lgs. n. 150/11 l'interprete si è chiesto (6) il perché di tale intervento legislativo ed, inoltre, quale necessità abbia avuto il legislatore di espun-

(1) In *Giur. cost.*, 1988, 201.

(2) Per una rassegna delle fattispecie contrattuali rilevabili come contratti agrari può rinviarsi ad A. GERMANÒ, *Il diritto processuale dell'agricoltura - I giudici delle controversie*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (a cura di), *Tratt. dir. agr.*, Milano, 2011, 840.

(3) Sul tentativo di conciliazione può rinviarsi, antecedentemente alla risistemazione operata dal d.lgs. 9 settembre 2011, n. 150, a M. GIUFFRIDA, *Il tentativo di conciliazione nella legge di riforma dei contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 1989, 58 ss.

(4) Così Cass. Sez. III Civ. 24 novembre 2003, n. 17855, in questa *Riv.*, 2004, 402, con nota di G. MORSILLO.

(5) Sul tentativo di conciliazione si è puntualizzato (N. RAUSEO, *Il processo agrario dopo la novella del decreto legislativo n. 150/11*, in questa *Riv.*, 2012, 349) che resta obbligatorio e preventivo, e deve essere esperito dinanzi all'Ispettorato agrario prima dell'introduzione della lite; ancora, esso deve essere esteso anche alle domande riconvenzionali che la parte resistente intenda proporre nel giudizio.

(6) In questi termini, N. RAUSEO, *Il decreto legislativo n. 150 del 2011 ed il processo agrario*, in questa *Riv.*, 2011, 748.

gere dal *corpus* delle leggi speciali attinenti alla materia agraria, le norme riguardanti la competenza e, più in generale, le norme di carattere processuale sulle controversie agrarie; ciò in quanto l'art. 11 del d.lgs. n. 150/11, in realtà, riproduce quasi integralmente, accorpandole in un unico articolo, le disposizioni abrogate, non inserendo nessun sostanziale elemento di novità (ad eccezione del comma 9, come si dirà in prosieguo).

In conformità all'indicazione ampia risultante dalla norma, riteniamo che ogni domanda proposta alla Sezione specializzata agraria, che abbia il suo fondamento nella configurazione di un contratto agrario (anche, ripetiamo, a conduttore non coltivatore diretto), rimane assoggettata al tentativo di conciliazione in corrispondenza pertanto a quanto già specificato in ordine all'individuazione della competenza della Sezione specializzata agraria. Così, in particolare, l'onere del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione sussiste a carico dell'attore che agisce in giudizio e del convenuto che proponga una domanda in via riconvenzionale, per il solo fatto che essi sottopongono al giudice una questione relativa a una controversia agraria, a prescindere dalla relativa fondatezza (7), mentre non è soggetta all'onere in parola la domanda con la quale l'attore chiede il rilascio di un fondo sostenendo che lo stesso è detenuto senza titolo (nella specie, contratto di comodato scaduto) (8), e ciò neppure se proposta in via riconvenzionale, rispetto alla domanda dell'affittuario volta all'accertamento di un rapporto di affitto *inter partes* (9).

Ancora si è considerata non sottoposta all'onere della richiesta di conciliazione *ex art. 46* una domanda mirante alla risoluzione del contratto di affitto di fondo rustico ai sensi dell'art. 50, legge n. 203/1982, per il caso di utilizzazione urbanistica del fondo, quando il concedente abbia già adempiuto agli oneri posti a suo carico dal citato articolo e non abbia raggiunto l'accordo sulla stima delle colture in atto, ritenendosi così pienamente raggiunta anche la finalità dell'art. 46 con l'espletamento della procedura amministrativa prevista dal detto art. 50 (10). Rimangono altresì escluse dall'obbligo di tentativo di conciliazione controversie che norme residue, non considerate dal decreto n. 150/2011, pure attribuiscono alla competenza della Sezione specializzata agraria: es. per il giudizio di affrancazione dell'enfiteusi; sempre di competenza della Sezione specializzata agraria, ma non soggetta al tentativo di conciliazione è stata ritenuta anche una domanda in tema di pagamento dei canoni di concessione per lo sfalcio delle erbe di terreni appartenenti a un ente territoriale, soggetti al regime dei beni demaniali (11).

Si è invece ipotizzata assoggettata all'onere in questione anche la domanda (nella specie: riconvenzionale) di accertamento che il rapporto corrente tra le parti debba essere

(7) Cass. Sez. III Civ. 22 ottobre 2002, n. 14900, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1833; in dottrina G. CASAROTTO, *Le controversie agrarie nella disciplina dell'art. 11, d.p.r. 1° settembre 2011, n. 150*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, 437 ss., in particolare 441-442.

(8) Cass. Sez. III Civ. 4 novembre 2005, n. 21389, in *Riv. dir. agr.*, II, 2007, 108.

(9) Cass. Sez. III Civ. 6 giugno 2003, n. 9060, in questa *Riv.*, 2003, 105, con nota di L. TORTOLINI.

(10) Cass. Sez. III Civ. 17 maggio 1997, n. 4428, in questa *Riv.*, 1997, 576.

(11) Cass. Sez. Un. Civ. 7 ottobre 1994, n. 8197, in *Arch. civ.*, 1995, 500.

inquadrate nella disciplina dei contratti di miglioria soggetti ad affrancazione, anziché in quella dei contratti di affitto di fondo rustico, ritenendosi non impeditiva la circostanza che, per le controversie nascenti in tema di affrancazione dell'enfiteusi (ma anche in tema di contratti di miglioria), l'art. 4 della legge n. 607/66 preveda già un tentativo di conciliazione giudiziale analogo a quello di cui all'art. 185 c.p.c., trattandosi, nell'un caso (art. 46, legge n. 203/1982), di *lex generalis*, e, nell'altro (art. 4, legge n. 607/1966), di *lex specialis*, del tutto compatibile (oltre che del tutto diversa) rispetto alla prima (12). In realtà, non pare trattarsi di questione di concorso di strumenti conciliativi, sebbene dell'estraneità dei rapporti disciplinati dalla legge n. 607/1966 dall'ambito dei «contratti agrari», così come individuato dall'art. 9, legge n. 29/1990 prima, e ora dall'art. 11 del d.lgs. n. 150/2011, dovendosi pertanto escludere l'applicabilità della conciliazione prevista da quest'ultimo (13).

2. Si argomenta che è soggetto a tentativo di conciliazione solo il giudizio di cognizione, escludendosi che l'istituto in discorso possa condizionare la richiesta di provvedimenti d'urgenza e, in genere, di altri provvedimenti cautelari, le cui caratteristiche funzionali sono invero incompatibili quantomeno con i tempi della procedura conciliativa. Sottratti all'onere sono anche i procedimenti possessori, così come le azioni esecutive.

Alla stregua di una interpretazione, confermata, appunto, dalla sentenza che si commenta, il tentativo di conciliazione deve precedere non solo la proposizione della domanda principale da parte dell'attore, ma anche di quella riconvenzionale da parte del convenuto, sempre che per effetto della nuova domanda venga ampliato l'ambito della controversia rispetto a quello interessato dal tentativo di conciliazione svolto in relazione alla domanda principale e non pure quando la riconvenzionale sia fondata sui medesimi fatti dedotti in giudizio dall'attore (14); la proposizione della domanda conciliativa si rende necessaria quando la riconvenzionale investa aspetti nuovi della controversia, che se conosciuti e valutati dalle parti unitamente a quelli per i quali vi è già vertenza giudiziaria, possano condurre ad una definizione bonaria della lite, evitando l'intervento del giudice (15).

L'onere del tentativo di conciliazione grava sul convenuto nella sola ipotesi in cui egli non si limiti a svolgere difese generiche o a opporre eccezioni (sia pur in senso proprio e anche riconvenzionali) (16), limitandosi a chiedere il rigetto dell'altrui domanda, ma scelga una difesa attiva, proponendo a sua volta nei confronti dell'attore una domanda riconvenzionale e quindi deducendo, a suo supporto, una *causa petendi* riconducibile alla disciplina dei contratti agrari.

(12) Cass. Sez. III Civ. 17 gennaio 2001, n. 593, in *Giust. civ.*, 2001, 193.

(13) In questi termini, G. CASAROTTO, *op. cit.*, 457.

(14) Si tratta di una consolidata interpretazione giurisprudenziale: per tutte, Cass. Sez. III Civ. 19 febbraio 2002, n. 2388 (in questa Riv., 2004, 174, con nota di A. GRASSO), cui aderisce in dottrina G. CASAROTTO, *op. cit.*, 458.

(15) Cass. Sez. III Civ. 27 aprile 1995, n. 4651, in questa Riv., 1997, 400.

(16) Cass. Sez. III Civ. 24 giugno 2003, n. 10017, in *Riv. dir. agr.*, 2004, II, 153, richiamata nella pronuncia che si commenta.

Al convenuto che propone una domanda riconvenzionale soggetta al tentativo obbligatorio di conciliazione incombe l'onere di esperirlo anche qualora l'attore non abbia a ciò provveduto, per non esservi la sua domanda soggetta (ad es.: domanda di rilascio di un fondo rustico asseritamente detenuto senza titolo) (17). Non occorre viceversa il tentativo di conciliazione per la domanda proposta in via riconvenzionale, che non sia fondata sulla configurazione di un contratto agrario, oppure quando si chieda la condanna dell'attore al rilascio del fondo per carenza di titolo (18).

Il convenuto ben può adempiere al suo onere, formulando le proprie richieste nella procedura di conciliazione promossa dall'attore, senza la necessità di formulare autonoma richiesta all'Ispektorato; consentendo in tal modo una trattazione contemporanea di tutte le questioni.

La procedura conciliativa non è richiesta nel caso di *translatio iudicii*, prima della riassunzione del giudizio davanti alla Sezione specializzata agraria, a seguito di un giudizio correttamente promosso davanti al Tribunale ordinario (è il caso, ad es., di domanda di condanna al rilascio per detenzione senza titolo), il quale, a seguito dell'eccezione del convenuto (allegante l'esistenza di un rapporto agrario), si sia dichiarato incompetente, atteso che la riassunzione non comporta l'instaurazione di un nuovo rapporto processuale, ma costituisce la prosecuzione di quello promosso davanti al giudice dichiaratosi incompetente (19).

Si ritiene (20) criticabile la tesi secondo cui la medesima soluzione s'imponga anche qualora sia proposta al giudice incompetente una domanda relativa a controversia agraria, argomentandosi che detta domanda non era in quella sede «improponibile» e che per la proposizione di domande innanzi al Tribunale ordinario non è necessario l'esperimento del previo tentativo di conciliazione, apparendo molto più convincente la soluzione opposta, poiché l'art. 46 fa riferimento alla materia della controversia e non al giudice al quale la domanda è rivolta, né si vede ragione perché l'errore dell'attore nell'individuazione del giudice possa giustificare l'elusione del tentativo di conciliazione.

3. L'istanza di convocazione deve essere sottoscritta personalmente dalla parte, ma può ritenersi valida la richiesta sottoscritta da un rappresentante (e così anche nel caso di lettera firmata dal solo avvocato anche se allo stesso non sia stato rilasciato mandato scritto). La partecipazione al tentativo di conciliazione della parte convenuta, con sottoscrizione del relativo verbale (anche di mancata conciliazione), supera ogni questione sulla validità della convocazione.

Occorre osservare che la disciplina sulla conciliazione peraltro carente di misure dirette a garantire l'effettività del tentativo e invero, una volta formulata la domanda all'IPA, ogni successiva pretermissione o irregolarità è coperta dal decorso del termine,

(17) Cass. Sez. Un. Civ. 21 luglio 2009, n. 16910, in *Guida al diritto, Dossier*, 2010, 2, 39.

(18) Cass. Sez. III Civ. 6 giugno 2003, n. 9060, *cit.*

(19) Cass. Sez. III Civ. 24 giugno 2003, n. 10017, *cit.*, nuovamente richiamata dalla sentenza oggetto di commento.

(20) Cfr. G. CASAROTTO, *op. cit.*, 460.

essendo sufficiente per la proponibilità della domanda giudiziale dimostrare la presentazione dell'istanza, sempre che sia appunto decorso il termine di sessanta giorni del comma 7.

Nel caso in cui il tentativo di conciliazione non si definisca entro sessanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 7 dell'art. 11 in commento, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria competente, anche qualora l'Ispettorato agrario non abbia tempestivamente convocato le parti, o si opponga (eventualmente in violazione di legge) allo svolgimento del tentativo di conciliazione o, comunque, ne impedisca la regolare effettuazione.

Quanto alla partecipazione al tentativo di conciliazione dei rappresentanti delle associazioni professionali di categoria, la norma ne prevede l'indicazione ad opera delle parti, ma non ne specifica le modalità, né sanziona in alcun modo la loro assenza, né d'altro canto vengono precisate le attività che i rappresentanti, quando presenti, sono ammessi a svolgere.

Al verbale di avvenuta conciliazione redatto ai sensi dell'art. 46, comma 3, legge n. 203/1982 (ora comma 5 dell'art. in commento) non è stata riconosciuta efficacia esecutiva, tenuto conto che all'Ispettorato non è attribuito alcun potere decisorio e che alla formazione del verbale non prende parte un magistrato che concorra con la sua presenza a qualificare l'atto, ma ora l'art. 12 del d.lgs. n. 28/2010, sul verbale di accordo raggiunto in sede di mediazione, che è invece omologabile con decreto del Presidente del Tribunale, valendo come titolo esecutivo, smentisce tale considerazione (21).

Appare opportuno in questo «nuovo» quadro normativo l'intervento del legislatore o della stessa giurisprudenza per assimilare le due ipotesi.

Il comportamento tenuto dalle parti innanzi all'IPA in sede di tentativo di conciliazione non vale neppure a fornire al giudice elementi indiziari di giudizio, poiché il «contegno delle parti» dal quale, ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. il giudice è abilitato a trarre detti elementi, è solo quello tenuto nel corso del processo.

4. La richiesta conciliativa costituisce una condizione di proponibilità della domanda, la cui mancanza, rilevabile anche d'ufficio nel corso del giudizio di merito, comporta la definizione della causa con sentenza dichiarativa di improponibilità, potendo dar luogo anche a cassazione senza rinvio della sentenza, *ex art. 382, ult. comma, c.p.c.*

La gravità delle conseguenze pratiche di tale interpretazione (si consideri l'ipotesi del giudizio pendente in fase d'appello o, addirittura, già in cassazione) ha peraltro indotto parte della dottrina a proporre di applicare in via analogica, entro certi limiti, l'art. 443 c.p.c., nel senso cioè che il giudice, che, pur sempre in ogni stato e grado del processo (non già quindi nella sola prima udienza di discussione), rilevi l'improcedibilità, debba sospendere il giudizio e fissare alle parti (non già al solo attore) un termine per dare inizio al tentativo di conciliazione.

(21) In questi termini, CASAROTTO, *op. cit.*, 462-464.

La soluzione prevalente si pone – infatti – in palese contrasto con i principi di economia processuale ripetutamente affermati dalla giurisprudenza della S.C.; la stessa Relazione al d.lgs. n. 150/2011 sottolinea la necessità di evitare che «vizi procedurali riverbandosi a catena su tutta l'attività successiva, possano far regredire il processo, in contraddizione con i principi di economia processuale e di ragionevole durata sanciti dall'art. 111 della Costituzione». Deve altresì dirsi priva di ogni ragionevolezza e quasi paradossale la soluzione per la quale una norma, la cui funzione è di natura deflattiva, conduca alla fine alla necessità di ricominciare *ab initio* un procedimento già (più o meno ampiamente) svolto. Sembrerebbe pertanto, in una rilettura della norma dell'attuale art. 11 in commento in conformità ai predetti principi costituzionali e nella prospettiva della ricollocazione del tentativo di conciliazione in un contesto organico e di convergenza con i modelli unitari per la disciplina del processo, doversene proporre un'interpretazione corrispondente alla disciplina già prevista per la conciliazione delle controversie di lavoro dall'art. 412 *bis* c.p.c. (anteriormente alla legge n. 183/2010) e ora sostanzialmente ripreso dall'art. 445 *bis* c.p.c. e dall'art. 5 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, quindi con le limitazioni della deducibilità dell'improcedibilità con la memoria dell'art. 416 e con la rilevabilità d'ufficio non oltre l'udienza dell'art. 420, nonché (qualora tempestivamente dedotta o rilevata detta improcedibilità) con la sospensione del giudizio per consentire l'espletamento del tentativo di conciliazione.

Maria Ambrosio



Cass. Sez. III Civ. - 3-1-2014, n. 40 - Amatucci, pres.; Ambrosio, est.; Velardi, P.M. (conf.) - G.A. ed a. (avv. Casanova ed a.) c. P.T.F. (avv. Valeri) ed a. (*Conferma App. Roma 19 maggio 2009*)

Prelazione e riscatto - Riscatto - Dichiarazione di riscatto ex art. 8 della legge n. 590 del 1965 - Natura - Momento determinativo degli effetti - Dichiarazione di riscatto contenuta in un atto di citazione - Tempestività - Condizioni. (C.c., artt. 1334 e 1335; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

La dichiarazione di riscatto di cui all'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 è atto unilaterale recettizio e produce effetto, ai sensi dell'art. 1334 c.c., nel momento in cui giunge a conoscenza del destinatario o in cui, ai sensi dell'art. 1335 c.c., deve reputarsi da questi conosciuta perché pervenuta al suo indirizzo. Ne consegue che, ove la comunicazione della volontà di riscattare sia contenuta nell'atto di citazione diretto a far valere in giudizio il relativo diritto, non è sufficiente, per impedire la decadenza del retraente, che l'atto di citazione, nella sua duplice funzione processuale e sostanziale, venga inoltrato per la notificazione entro l'anno qualora il perfezionarsi della notifica sia avvenuto solo successivamente al decorso dell'anno dalla trascrizione dell'atto di vendita, non assumendo rilievo la regola della scissione degli effetti della notifica per il notificante e per il destinatario, atteso che, perché l'atto produca i suoi effetti sostanziali, è necessario che pervenga all'indirizzo del destinatario entro il termine previsto dalla legge (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) LA DECADENZA DAL DIRITTO DI RISCATTO E IL PRINCIPIO DELLA SCISSIONE DEGLI EFFETTI DELLA NOTIFICA DELL'ATTO DI CITAZIONE.

Con l'importante pronuncia in commento, la Corte Suprema ha riaffermato il principio della decadenza dall'azione di riscatto, nell'ipotesi in cui l'atto di citazione, benché inoltrato per la notificazione prima del decorso del termine annuale dalla trascrizione della compravendita, sia pervenuto ad uno dei destinatari oltre il detto limite temporale (1).

La Corte Suprema, nel confermare le sentenze di primo e secondo grado che avevano rigettato la domanda di retratto per decadenza dall'azione, ha espressamente escluso che, nella fattispecie del riscatto agrario, sia applicabile il principio della scissione degli effetti della notificazione sancito dalla Corte costituzionale con la nota sentenza 26 novembre 2002, n. 477 (2).

La Corte Suprema è giunta all'enunciazione del principio di cui alla massima, osservando quanto segue:

1.1. Nell'ipotesi in cui un fondo venga venduto senza il rispetto del diritto di prelazione a favore del conduttore insediato o del proprietario a confine, la vendita non è affatto nulla per violazione di una norma imperativa (art. 1418 c.c.), essendo consentito all'avente diritto l'esercizio del diritto di riscatto. Se questo non viene esercitato tempestivamente, il titolare decade dalla possibilità di esperirlo e la compravendita con il terzo resta valida (3).

(1) La Corte Suprema ha già manifestato con altre pronunce l'orientamento di cui alla massima che si annota: «La mera consegna all'ufficiale giudiziario dell'atto di accettazione della proposta di alienazione del fondo rustico non è idonea a interrompere il decorso del termine prescrizione per l'esercizio del diritto di riscatto spettante all'affittuario, essendo a questo fine necessario che l'atto sia giunto a conoscenza, ancorché legale e non necessariamente effettiva, del soggetto al quale è diretto, atteso che non ricorre in tal caso l'esigenza di salvaguardare il diritto di difesa in giudizio posto a base del principio della scissione del momento perfezionativo della notificazione per il richiedente e per il destinatario, proprio degli atti processuali, e che è necessario tutelare l'interesse del destinatario alla certezza del diritto, ossia a conoscere se la prescrizione sia stata tempestivamente interrotta ovvero il rapporto possa considerarsi definito» (Cass. Sez. III Civ. 15 luglio 2011, n. 15671, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1206).

(2) La Corte costituzionale, con sentenza n. 477 del 2002 (in *Giur. cost.*, 2002, 3980), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 del codice di procedura civile e dell'art. 4, comma 3, della l. 20 novembre 1982, n. 890 (Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari), nella parte in cui prevede che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario. Con successiva pronuncia 23 gennaio 2004, n. 28 (*ivi*, 2004, 450), la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 139 e 148 c.p.c., in forza del principio di scissione del momento di perfezionamento della notifica tra notificante e destinatario, in applicazione del quale la notifica si perfeziona - per il notificante - al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario. Va ricordato altresì che, con sentenza 14 gennaio 2010, n. 3 (in *Giur. it.*, 2011, 1921), la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 140 c.p.c., nella parte in cui prevede che la notifica si perfezioni, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa o, comunque, decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione (compiuta giacenza), analogamente a quanto previsto per la notifica a mezzo del servizio postale, venendo così assicurata la complessiva ragionevolezza del sistema e la parità delle garanzie tra notificante e notificatario sul piano del diritto di difesa.

(3) Cass. Sez. III Civ. 11 dicembre 2012, n. 22625, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 12, 1401, ha affermato che «La violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, giacché l'art. 1418, pri-

1.2. Il diritto di riscatto a favore del coltivatore diretto, secondo la formulazione dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965 n. 590, si configura come un diritto potestativo che nasce *ex lege*. Il riscatto si esercita tramite dichiarazione unilaterale recettizia. Essa consente al retraente di sostituirsi nella medesima posizione del terzo acquirente, il quale dovrà subire passivamente le conseguenze dell'esercizio del riscatto. Una volta esercitato validamente il retratto, il coltivatore diviene *ipso iure* proprietario, ancorché la vendita sia sottoposta alla condizione sospensiva del pagamento del prezzo in favore del terzo retrattato.

1.3. L'art. 8 della legge n. 590/65 fissa per l'esercizio del riscatto il termine di un anno, decorrente dalla trascrizione del contratto di compravendita con il terzo. Tale termine ha natura perentoria ed è sufficiente il suo inutile spirare per aversi la decadenza dal riscatto dell'avente diritto.

1.4. Ai fini del tempestivo esercizio del diritto di riscatto, occorre che la dichiarazione arrivi a conoscenza del destinatario entro il termine annuale dalla trascrizione della compravendita: gli effetti traslativi si producono, quando la manifestazione di volontà di riscatto giunge a conoscenza del destinatario, secondo quanto previsto dall'art. 1334 c.c., ovvero quando si presume che la stessa dichiarazione sia pervenuta al suo indirizzo, ai sensi dell'art. 1335 c.c.

1.5. La volontà di riscatto – rammenta la Corte – può essere esternata sia con un atto di citazione, sia con altro atto extra processuale, purché esso pervenga (effettivamente o presuntivamente) al destinatario nel termine di un anno dalla trascrizione della compravendita. La Corte afferma in conclusione che, in caso di citazione in giudizio per il riscatto di un fondo rustico, non deve aversi riguardo alla sola, seppur tempestiva, esecuzione delle formalità imposte a chi richiede la notifica dell'atto, ma occorre che quest'ultimo sia pervenuto al destinatario entro il predetto termine.

Cardine della decisione che ha portato la Corte a ritenere non applicabile il principio della scissione degli effetti della notifica per il notificante e per il destinatario, è stato il rilievo secondo cui l'atto di citazione ha anche una funzione sostanziale e non soltanto processuale. La Corte, pur ammettendo in linea generale che l'impedimento della decadenza non è sempre dato dalla necessità di ricezione dell'atto che produce l'effetto impeditivo della stessa, ha tuttavia affermato che vi sono casi in cui detto effetto impeditivo si compie proprio con l'avvenuta ricezione dell'atto medesimo. In tal caso, l'esclusione della decadenza «*avviene sul piano della particolarità della fattispecie, ossia per l'espressa previsione, nella disposizione normativa o nella clausola contrattuale, della necessaria cognizione dell'atto da parte del destinatario, in rela-*

mo comma, c.c., con l'inciso "salvo che la legge disponga diversamente", esclude tale sanzione ove sia predisposto un meccanismo idoneo a realizzare ugualmente gli effetti voluti della norma, indipendentemente dalla sua concreta esperibilità e dal conseguimento reale degli effetti voluti. Pertanto, la vendita di un fondo compiuta senza il rispetto delle norme sul diritto di prelazione di cui agli artt. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, e 7 della l. 14 agosto 1971, n. 817, non è viziata da nullità, ai sensi del citato art. 1418 (né ai sensi dell'art. 1344 c.c.), sussistendo il rimedio dell'esercizio del riscatto (da parte degli aventi diritto alla prelazione) idoneo a conseguire l'obiettivo normativo dello sviluppo della proprietà contadina, a nulla rilevando l'accidentale decadenza della possibilità di esperirlo».

zione all'esigenza di tutela dell'affidamento di questo sulla permanenza di una situazione giuridica legittimamente acquisita». Richiamando la nota pronuncia della sentenza delle Sezioni Unite n. 8830 del 2010 (4), la Corte Suprema ha rammentato che, per esempio, la ricezione è necessaria, ai fini dell'impedimento della decadenza, per il termine assegnato per l'accettazione della proposta contrattuale ex art. 1326, comma 2, c.c., nonché «per la prelazione e il riscatto agrario da parte dell'affittuario, ai sensi della l. 26 maggio 1965 n. 590, art. 8», come ritenuto da precedente pronuncia della stessa Corte (5). Pur ammettendo che la decadenza, in determinate circostanze, possa essere impedita con il compimento dell'atto e non con la sua effettiva ricezione, la Cassazione ha aderito a quel particolare indirizzo interpretativo, secondo cui il riscatto agrario, per essere validamente e tempestivamente esercitato, deve pervenire a conoscenza effettiva o presunta del terzo acquirente entro l'anno dalla trascrizione della compravendita. E ciò, in ragione di una efficace tutela dell'affidamento del terzo re-trattato, il quale, avendo interesse alla certezza del proprio acquisto, è ritenuto meritevole di protezione dall'ordinamento.

Il ragionamento seguito dalla Corte Suprema nella sentenza in commento non convince, soprattutto se si considera che, nel caso in esame, l'atto di citazione del riscatto era stato tempestivamente notificato a uno dei due destinatari (nudo proprietario e usufruttuario), soggetti passivi dell'azione di retratto.

Nella fattispecie in esame, avuto riguardo alla situazione di contitolarità tra i terzi acquirenti del fondo, la Corte Suprema avrebbe dovuto tenere conto del proprio indirizzo interpretativo (6) e affermare che la decadenza può essere validamente impedita, anche se l'esercizio del riscatto sia stato proposto nei confronti di uno dei litisconsorti necessari.

Prendendo le mosse da una pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite (7), che ha sanato il contrasto interpretativo in tema di riscatto di immobile urbano acquistato

(4) Cass. Sez. Un. Civ. 14 aprile 2010, n. 8830, in *Foro it.*, 2010, I, 3416, con nota di RUBINO.

(5) Cass. Sez. III Civ. 13 febbraio 1997, n. 1331, in *Riv. dir. agr.*, 1997, II, 51.

(6) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 14 marzo 2008, n. 6879, in *Notariato*, 2009, 148, che aveva in un primo tempo pronunciato la decadenza del conduttore di un fondo rustico dall'esercizio del riscatto, perché non azionato anche nei confronti del coniuge dell'acquirente in regime di comunione legale dei beni, litisconsorte necessario in quanto comproprietario; e ciò, «pur se nell'atto di trasferimento (e, conseguentemente, nella nota di trascrizione) non è menzionato; a tal fine egli ha l'onere di verificare tempestivamente i registri immobiliari e dello stato civile per accertare se l'acquirente sia coniugato e con quale regime patrimoniale».

(7) Cass. Sez. Un. Civ. 22 aprile 2010, n. 9523, in questa *Riv.*, 2011, 127, con nota di I. ROMAGNOLI, *Effetti dell'integrazione del contraddittorio sul termine di decadenza per l'esercizio in via giudiziale del diritto di riscatto e in Giust. civ.*, 2010, I, 1601. La Corte ha affermato che «In tema di prelazione e riscatto di immobile locato, ai sensi degli artt. 38 e 39 della l. 27 luglio 1978, n. 392, qualora il conduttore eserciti il diritto di riscatto con l'atto di citazione entro il termine di sei mesi previsto dalla suddetta norma soltanto contro uno o alcuni degli acquirenti, il consolidamento dell'acquisto è impedito anche nei confronti degli altri acquirenti, a condizione che la nullità della domanda derivante dalla mancata notificazione a tutti i litisconsorti sia sanata dall'integrazione del contraddittorio delle parti necessarie inizialmente pretermesse. (Sulla base dell'enunciato principio la S.C. ha nella specie ritenuto che il riscatto tempestivamente esercitato dal locatario per via giudiziale contro l'acquirente di un immobile fosse idoneo ad impedire la decadenza di cui all'art. 39 della legge n. 392 del 1978 anche nei confronti del coniuge dell'acquirente, con questo in co-

dai coniugi in regime di comunione di beni, la giurisprudenza di legittimità ha infatti affermato che, in tema di riscatto agrario, il conduttore di un fondo rustico è tenuto sì ad esercitare, nel termine di decadenza, il riscatto anche nei confronti del coniuge dell'acquirente in regime di comunione legale dei beni (litisconsorte necessario, in quanto comproprietario), ma che, in difetto, la tempestiva integrazione del contraddittorio nei confronti del comproprietario non chiamato in giudizio vale ad impedire ogni decadenza ed a rendere il retratto opponibile anche nei suoi confronti (8).

Per tornare al caso in esame, non potrà sfuggire all'attenzione del lettore che l'effetto impeditivo della decadenza dall'esercizio del riscatto da parte dell'avente diritto si era verificato con la regolare citazione in giudizio del nudo proprietario entro l'anno dalla trascrizione della compravendita, cosicché appariva irrilevante il fatto che la notifica della citazione non si fosse ancora perfezionata entro lo stesso termine nei confronti dell'usufruttario, altro destinatario dell'atto di riscatto.

A prescindere da tali rilievi, vi è però da chiedersi se il principio di diritto espresso dalla Corte sulla distinzione degli effetti processuali e sostanziali dell'atto giudiziario introduttivo di lite si addica alla fattispecie dell'esercizio del riscatto.

Come si è detto sopra, nel risolvere la controversia, la Corte Suprema ha richiamato la nota pronuncia delle Sezioni Unite n. 8830 del 2010, con la quale, in tema di impugnazione del licenziamento a mezzo di lettera raccomandata da parte del lavoratore, è stato affermato che essa deve intendersi tempestivamente effettuata, *«allorché la spedizione avvenga entro sessanta giorni dalla comunicazione del licenziamento o dei relativi motivi, atteso che l'effetto d'impedimento della decadenza si collega, di regola, al compimento, da parte del soggetto onerato, dell'attività necessaria ad avviare il procedimento di comunicazione demandato ad un servizio sottratto alla sua ingerenza»*.

Sostanzialmente, la Cassazione è stata dell'avviso che, quando si dà impulso, in tema di licenziamento del lavoratore, al procedimento di comunicazione mediante il servizio postale, l'effetto impeditivo della decadenza dall'impugnazione si verifica da questo momento e non da quello del ricevimento della raccomandata da parte del datore di lavoro. La Cassazione, nella medesima pronuncia, ha rammentato il proprio costante orientamento, secondo cui *«le norme che dispongono decadenze debbono essere interpretate in senso favorevole al soggetto onerato, secondo un principio generale enunciato anche con riferimento alla scadenza del termine e, in particolare, in relazione alle ipotesi in cui la volontà di esercitare il diritto si manifesta mediante lettera raccomandata»*.

È vero che la Cassazione, nella citata sentenza n. 8830/10, a proposito degli effetti impeditivi della decadenza, ha ricordato che in taluni casi è necessaria la conoscenza

munione legale dei beni e non citato inizialmente in giudizio, ma nei cui confronti, benché fosse trascorso il suddetto termine di decadenza, era poi stato integrato il contraddittorio)». I giudici di legittimità hanno precisato che non soltanto il coniuge in regime di comunione legale, ma tutti gli acquirenti comproprietari del bene sono litisconsorti necessari e che, pertanto, l'azione di riscatto proposta in via giudiziaria è da considerarsi tempestiva, qualora i soggetti pretermessi divengano parti nel processo attraverso l'integrazione del contraddittorio nei loro confronti.

(8) Cass. Sez. III Civ. 5 febbraio 2013, n. 2653, in questa Riv., 2013, 463, con nota di E. GUERRIERI CIACERI, *Esercizio del diritto di riscatto su bene in comunione legale: l'integrazione del contraddittorio sana ogni decadenza*.

da parte del destinatario per il perfezionamento dell'atto e tra questi ha indicato proprio la prelazione ed il riscatto agrario, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 590 del 1965. Va rilevato, però, che questa disposizione non dice che il riscatto debba pervenire perentoriamente nella sfera del terzo retrattato entro il termine annuale, perchè il comma 5 dell'art. 8 della citata legge n. 590/65 si limita a prescrivere che «l'avente titolo al diritto di prelazione può entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita, riscattare il fondo dall'acquirente e da ogni altro successivo avente causa» (9).

Tenuto conto che, nell'ambito della tutela dei diritti afferenti all'impresa in agricoltura, la prelazione e riscatto agrari si atteggiano come istituti di garanzia della continuità e stabilità del lavoro agricolo, si ritiene che anche nella materia agraria, come in quella del lavoro, l'esigenza di tutelare l'affidamento dell'acquirente (destinatario dell'azione di riscatto) non debba prevalere a tutti i costi rispetto agli interessi del coltivatore. Si ritiene opportuno interpretare la normativa sulla prelazione agraria, alla stregua dei principi che si sono andati affermando nell'ambito dei diritti in materia di lavoro: quando la legge impone per l'esercizio di un diritto un termine di decadenza, è sufficiente che l'onere compiuto tempestivamente l'attività dichiarativa, a prescindere dal fatto che il destinatario ne abbia avuto conoscenza. In caso di dichiarazione di riscatto effettuata con atto giudiziario, gli effetti processuali e sostanziali devono poter coincidere e non essere divaricati, come ha, al contrario, ritenuto la Suprema Corte. Diversamente, si arriverebbe al paradosso che un atto di citazione, inoltrato per la notifica prima del termine decadenziale, possa conservare i propri effetti sul piano processuale, anche se pervenuto successivamente al termine suddetto, mentre li perderebbe sul piano sostanziale del diritto azionato. Se è vero che l'intervento della Corte costituzionale sul tema dei differenti effetti degli atti notificati ha portato ad un riequilibrio di situazioni che erano divenute ingiustificate, è altresì vero che, ai fini dell'impedimento della decadenza, appare equo affermare il principio della scissione degli effetti tra dichiarante e destinatario della comunicazione. La Corte Suprema ha affermato, nella sentenza in commento, che la ricezione della comunicazione della volontà di riscattare sarebbe essenziale, in quanto direttamente incidente sulla vicenda traslativa del fondo. Tale aspetto, ossia la necessità che la dichiarazione di riscatto pervenga al destinatario perché si producano gli effetti traslativi, non necessariamente entra in conflitto con l'altra regola generale, secondo cui l'impedimento della decadenza si attua, a prescindere dalla conoscenza dell'atto da parte del destinatario. È possibile, quindi, distinguere il momento in cui l'esercizio di un diritto si sussume tempestivo, in quanto compiuto entro un certo termine (da cui l'impedimento della decadenza), dal momento in cui si verificano, sul piano negoziale, gli effetti sostanziali conseguiti all'esercizio di quel diritto (es., il riscatto di un fondo). Così come sussiste una scissione tra il comportamento interruttivo della decadenza ed il perfezionamento della fattispecie impu-

(9) Al contrario, l'art. 1326, comma 2, c.c. prevede espressamente che l'accettazione debba «giungere» al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare.

gnatoria nel licenziamento individuale, così si verifica analogo scissione tra la dichiarazione della volontà di riscatto e l'effetto traslativo del fondo. Pertanto, a parere di chi scrive, può ritenersi tempestivo il riscatto agrario, allorché la dichiarazione – sia essa effettuata con atto giudiziario, oppure con missiva raccomandata a mezzo del servizio postale – venga inviata entro il termine annuale, a nulla rilevando che il destinatario riceva detta comunicazione oltre il predetto limite temporale.

Ciò corrisponde ai principi costituzionali ed al più generale canone di ragionevolezza e uguaglianza formale e sostanziale delle parti contrattuali, considerate dalla legge meritevoli di tutela a pari titolo.

Nicoletta Rauseo



Cass. Sez. Trib. - 8-10-2013, n. 22837 - Merone, pres.; Sambito, est.; Sepe, P.M. (conf.) - Agenzia delle Entrate (Avv. gen. Stato) c. P.F. ed a. (avv. Mancini). (*Cassa con rinvio Comm. trib. reg. Venezia 15 dicembre 2005, n. 72*)

Imposte e tasse - Proprietà contadina - Permuta dei terreni prima del termine di dieci anni - Decadenza dai benefici - Accertamento - Competenza - IPA - Esclusione - Fisco - Competenza - Sussiste. (L. 6 agosto 1954, n. 604, art. 7, comma 4)

Ai fini del riconoscimento delle agevolazioni previste per la piccola proprietà contadina, l'accertamento effettuato dall'Ispettorato provinciale per l'agricoltura non è vincolante per l'Amministrazione finanziaria la quale può procedere autonomamente quando, sulla base dell'interpretazione delle norme di leggi o dei rapporti, verifica che si sono concretizzate le condizioni di decadenza. L'attività suddetta dell'Ispettorato, operata in base all'art. 7, comma 4, della legge n. 604 del 1954, è limitata alla verifica delle questioni tecniche che possono insorgere in merito alla sussistenza o meno dei requisiti, soggettivi ed oggettivi, richiesti dalla normativa dai quali dipende l'eventuale decadenza dalle agevolazioni fiscali (1).

(Omissis)

1. Col proposto ricorso, la ricorrente lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione della legge n. 604 del 1954, art. 7, comma 4, per avere la C.T.R. ritenuto riservato all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura l'accertamento circa la sussistenza dei requisiti dell'agevolazione che, invece, compete al Fisco.

2. Il motivo è fondato. Questa Corte (Cass. n. 14921 del 2006) ha condivisibilmente affermato che la disposizione di cui all'invocato art. 7, secondo cui «l'accertamento delle circostanze per le quali si verifica la decadenza stabilita dal presente articolo è fatto su invito dell'Amministrazione finanziaria o anche direttamente dall'Ispettore provinciale agrario, il quale deve comunicare all'intendenza di finanza i risultati degli accertamenti a tale fine effettuati», va interpretata nel senso che «la competenza dell'Ispettorato agrario è limitata agli accertamenti delle circostanze dalle quali deriva la decadenza dai benefici e tali accertamenti vengono effettuati su invito dell'Amministrazione finanziaria o anche direttamente» ed ha aggiunto che detti accertamenti «possono essere ritenuti superflui se le circostanze produttive di decadenza sono note all'Ufficio finanziario».

3. È stato, inoltre, precisato che «le vendite di terreni, il cui acquisto era avvenuto con le agevolazioni fiscali previste a favore della piccola proprietà contadina dalla legge n. 604 del 1954, com-

portano la decadenza dai benefici fiscali per violazione dell'art. 7 della citata legge senza che ai predetti fini sia vincolante il parere espresso dall'Ispettorato provinciale agrario, in quanto i poteri di accertamento di detto organo riguardano le questioni tecniche che possano insorgere in ordine alla sussistenza delle condizioni cui la norma subordina la decadenza delle agevolazioni tributarie, ma non vincola l'Amministrazione finanziaria nell'interpretazione di norme di leggi o di rapporti al fine del verificarsi delle ipotesi di decadenza» (Cass. n. 14921 del 2006, cit., e n. 2042 del 1981, e Corte cost. n. 76 del 1964, che ha evidenziato come l'accertamento dell'Ispettorato non è dotato di una particolare forza vincolante, oltre quella propria al suo contenuto di mera ricognizione di elementi di fatto obiettivi).

4. L'impugnata sentenza, che ha ritenuto l'atto di accertamento dell'Ispettorato «requisito necessario ai fini della legittimità del procedimento» e dell'emissione del provvedimento impositivo, va, dunque, cassata, con rinvio ad altra Sezione della C.T.R. del Veneto, che provvederà ad esaminare le questioni sulle quali la C.T.R. non si è pronunciata, ritenendole assorbite, ed, anche, a liquidare le spese del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) IL PARERE ESPRESSO DALL'ISPettorATO SULLA SUSSISTENZA DEI REQUISITI PER IL RICONOSCIMENTO DELLE AGEVOLAZIONI IN MATERIA DI PICCOLA PROPRIETÀ CONTADINA NON È VINCOLANTE PER L'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA.

L'art. 7 della legge n. 604 del 1954 (1), recante disposizioni per l'accorpamento e arrotondamento della piccola proprietà contadina, prevede espressamente che «Decade dalle agevolazioni tributarie (2) l'acquirente, il permutante o l'enfiteuta il quale, prima che siano trascorsi cinque (3) anni dagli acquisti fatti a norma della presente legge, aliena volontariamente il fondo o i diritti parziali su di esso acquistati, ovvero cessa dal coltivarlo direttamente.

Decade, altresì, dalle agevolazioni tributarie relative all'acquisto di case, di cui all'ultimo comma dell'art. 1, l'acquirente il quale, prima che siano trascorsi cinque anni dall'acquisto, aliena volontariamente la casa o la concede in locazione o la adibisce ad uso diverso da quello stabilito da detta disposizione.

Nelle ipotesi contemplate dai due commi precedenti, l'acquirente, il permutante o l'enfiteuta è tenuto al pagamento dei tributi ordinari.

L'accertamento delle circostanze per le quali si verifica la decadenza stabilita dal presente articolo è fatto su invito dell'amministrazione finanziaria o anche direttamente dall'Ispettorato provinciale agrario, il quale deve comunicare all'intendenza di finanza

(1) La legge n. 604 del 1954 non è più in vigore, sostituita dalle disposizioni dell'art. 2, comma 4 *bis*, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25, confermate dall'art. 1, comma 609, della legge n. 147 del 2013 (legge di stabilità 2014).

(2) Imposte di registro e ipotecaria nella misura fissa di euro 168 e l'imposta catastale nella misura dell'1 per cento.

(3) L'art. 11, comma 1, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 ha previsto che «Il periodo di decadenza dai benefici previsti dalla vigente legislazione in materia di formazione e di arrotondamento di proprietà coltivatrice è ridotto da dieci a cinque anni».

i risultati degli accertamenti a tale fine effettuati. L'azione dell'amministrazione finanziaria per il recupero delle imposte dovute nella misura ordinaria, per effetto della decadenza prevista dal presente articolo, si prescrive con il decorso di venti anni dalla data di registrazione dell'atto».

L'attività di accertamento, operata dall'Ispettorato in base a quanto disposto dal comma 4 del suddetto articolo, è limitata alla verifica delle circostanze per le quali si verifica la decadenza: vi provvede direttamente o su invito dell'Amministrazione finanziaria. Tale attività, secondo la giurisprudenza, è comunque superflua quando l'Ufficio finanziario è a conoscenza delle circostanze che hanno dato luogo alla decadenza (4).

Pertanto, nulla vieta che l'Amministrazione finanziaria, quando si verificano i presupposti della decadenza delle agevolazioni previste dalla legge n. 604 del 1954, possa agire direttamente per il recupero delle imposte evase, senza che, ai predetti fini, sia vincolante il parere dell'Ispettorato, atteso che i poteri di accertamento di detto organo riguardano le questioni tecniche che possono insorgere in merito alla sussistenza o meno dei requisiti, soggettivi ed oggettivi, richiesti dalla normativa dai quali dipende l'eventuale decadenza dalle agevolazioni fiscali.

L'Amministrazione finanziaria, pertanto, può procedere autonomamente quando, sulla base dell'interpretazione delle norme di leggi o dei rapporti, verifica che si sono concretizzate le condizioni di decadenza (5).

Sulla specifica questione è intervenuta nuovamente la Suprema Corte di cassazione, ribadendo il pensiero già espresso in altre circostanze.

Con avviso di liquidazione, notificato nel 2004, l'Amministrazione finanziaria aveva richiesto il pagamento delle ordinarie imposte di registro (15 per cento) e ipotecaria (2 per cento) ai contribuenti che avevano permutato, con atto stipulato nel 1992, i terreni acquistati con i benefici della legge n. 604 del 1954. Poiché la permuta era avvenuta prima dello scadere dei dieci anni, si erano, quindi, verificati i presupposti della decadenza dalle agevolazioni.

Contro l'avviso di liquidazione le parti interessate ricorrevano alla Commissione tributaria provinciale la quale accoglieva le loro istanze relativamente all'eccezione preliminare di prescrizione. Il successivo appello dell'Ufficio era rigettato dalla Commissione tributaria regionale in quanto l'accertamento delle circostanze implicanti la decadenza dei benefici fiscali della legge n. 604 del 1954 (*ex art. 7*) competeva all'Ispettorato regionale dell'agricoltura per cui in mancanza di tale atto, il provvedimento di liquidazione dell'Ufficio era da ritenersi illegittimo.

L'Ufficio ricorreva per Cassazione la quale, con sentenza n. 22837 dell'8 ottobre 2013, cassava la sentenza della C.T.R. sulla base delle argomentazioni sopra evidenziate, atteso che l'accertamento dell'Ispettorato non è dotato di una particolare forza vincolante, oltre quella propria di mera ricognizione di elementi di fatti obiettivi.

(4) Cfr. Cass. Sez. V 28 giugno 2006, n. 14921, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 6.

(5) Cfr. Cass. Sez. V 28 giugno 2006, n. 14921 cit. e Sez. I 9 aprile 1981, n. 2042, in *Riv. leg. fisc.*, 1981, 1664 e Corte cost. n. 76 del 1964, in *Giur. cost.*, 1964, 758.

Al riguardo, va comunque segnalato che l’Agenzia delle Entrate con la risoluzione n. 324/E del 30 luglio 2008 ha precisato che la permuta del fondo rustico acquistato con i benefici previsti dalla legge n. 604 del 1954, per la formazione o per l’arrotondamento della piccola proprietà contadina, costituisce causa di decadenza dalle agevolazioni, se posta in essere prima del decorso di cinque anni dall’acquisto.

Per l’Agenzia l’interpretazione dell’art. 7 della legge n. 604 del 1954 si fonda non soltanto sul dato letterale ma anche sulla *ratio* della norma, diretta a evitare speculazioni sui trasferimenti dei fondi acquistati con le agevolazione fiscali.

Da qui, la conclusione che la permuta, costituendo una modalità di alienazione, comporta la decadenza dai benefici piccola proprietà contadina. Principio affermato, altresì, dalla Corte di cassazione (6) per cui «Non vi è alcun dubbio che nel concetto di alienazione – per i fini di cui alla legge n. 604 del 1954, art. 7 – rientra ogni ipotesi di trasferimento volontario della proprietà, ivi compresa la permuta».

I giudici di legittimità hanno anche precisato che l’art. 7, comma 1, della legge n. 604 del 1954, laddove prevede la decadenza dalle agevolazioni fiscali relative all’acquisto della piccola proprietà contadina nell’ipotesi di alienazione volontaria del fondo prima del decorso di cinque anni, «non ammette eccezioni soggettive o di altro genere, al di fuori di quelle esplicitamente previste dalla legge stessa» (7).

Luigi Cenicola

(6) Cfr: Cass. Sez. V 8 aprile 2006, n. 8369.

(7) *Ex multis*, Cass. Sez. V 9 ottobre 2006, n. 21671, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 10.



Cass. Sez. III Pen. - 9-7-2014, n. 29992 (c.c.) - Fiale, pres.; Ramacci, est.; Protola, P.M. (conf.) - P.M. in proc. Lazzaro, ric. (*Annulla con rinvio G.I.P. Trib. Asti 9 dicembre 2012*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Reato di illecita gestione - Natura. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 256)

Sanità pubblica - Rifiuti - Raccolta e trasporto dei rifiuti prodotti da terzi - Trasporto in forma ambulante - Condizioni. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 266; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114)

La condotta sanzionata dall’art. 256, comma 1, d.lgs. n. 152/06 è riferibile a chiunque svolga, in assenza del prescritto titolo abilitativo, una attività rientrante tra quelle assentibili ai sensi degli artt. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 del medesimo decreto, svolta anche di fatto o in modo secondario o consequenziale all’esercizio di una attività primaria diversa che richieda, per il suo esercizio, uno dei titoli abilitativi indicati e che non sia caratterizzata da assoluta occasionalità (1).

La deroga prevista dall’art. 266, comma 5, d.lgs. n. 152/06 per l’attività di raccolta e trasporto dei rifiuti prodotti da terzi, effettuata in forma ambulante opera qualora ricorra la duplice condizione che il soggetto sia in possesso del titolo abilitativo per l’esercizio di attività commerciale in forma ambulante ai sensi del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e, dall’altro, che si tratti di rifiuti che formano oggetto del suo commercio (2).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-2) LA RACCOLTA E IL TRASPORTO DI RIFIUTI IN FORMA AMBULANTE (DOPO LA SENTENZA CASS. SEZ. III PEN. 9 LUGLIO 2014, N. 29992).

La recente sentenza della Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2014, n. 29992 ci dà l'occasione di intervenire sulla *vexata quaestio* della raccolta e del trasporto di rifiuti in forma ambulante.

Qui la giurisprudenza e la dottrina si sono recentemente arroventate, con argomentazioni che spaziano dalle letture estensive e restrittive della disciplina, alle istologie letterali e agli «incastrati geometrici» di definizioni e di norme, anche settoriali, con rinvii e altro ancora (1).

Ad esempio, la classificazione (e la gestione) del materiale raccolto da questi operatori ambulanti, collegata alla privativa comunale, ha consentito di far affermare che ove l'attività di questi soggetti tratti (come perlopiù avviene) rifiuti urbani (non pericolosi) avviati al recupero, i medesimi rifiuti possano, per ciò stesso, essere gestiti fuori privativa da altri soggetti (cioè da soggetti terzi rispetto il servizio pubblico) in quanto godono di un regime «speciale», così come (appunto) sono gli ambulanti.

Il che, in via di principio, sarebbe condivisibile, nonostante taluni difetti sistematici e/o l'esistenza di specifiche discipline che vanno raccordate tra loro (per es. si veda quella sui rifiuti da imballaggi, in particolare quelli primari) (2). Altri, rifacendosi alle origini del mestiere di ambulante, ricordano che l'attività degli ambulanti era storicamente limitata al solo commercio dei materiali «usati», e così via.

Inoltre, troviamo non fondata la cocciutaggine di chi afferma, ad es., che se una norma esiste, come pure una sua deroga, quest'ultima deve trovare una qualche applicazione (3), per farla, come dire, «girare», ovvero renderla comunque applicabile, senza quindi arrestarsi al, come dire, «cortocircuito» della norma.

Perché, occorre sempre trovare la *ratio*, meglio, un «senso» alla norma (4). Il che non può avvenire solamente inforcando gli occhiali del codice e/o ricorrendo ai soliti canoni ermeneutici (magari sintetizzati o ridotti a piccole formule liturgiche) così come impartiti sui banchi di scuola (5).

E anche volendo dare ingresso a dei «correttivi» e/o novellazioni normative che si

(1) Ricordiamo, a noi stessi, il pregiudizio per il quale «le nostre capacità critiche sono, per così dire, accecate dal fascino irresistibile esercitato dal paradigma geometrico, o puramente logico dimostrativo, della ragione» C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, 512.

(2) Che, come abbiamo avuto modo di puntualizzare, è «una disciplina parallela, non sovrapponibile a quella dei rifiuti, anzi la disciplina sugli imballaggi sembra essere quasi una disciplina autonoma» così nel volume (a cura di A. LUCARELLI - A. PIEROBON), *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009, 311, ove in nota (4) P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, 512 afferma che «L'integrazione auspicata [con la normativa rifiuti] tuttavia, non si è realizzata affatto, così che il d.lgs. n. 22 ha prodotto una semplice coabitazione di due corpi normativi, dotati di distinti istituti giuridici, principi fondamentali e perfino di definizioni».

(3) Il che poco ha a vedere con il noto principio di conservazione (*ex art. 1476 c.c.*), puranche ove esso principio trovi applicazione nel diritto amministrativo, etc.

(4) Che non può limitarsi allo «esiste» e quindi per ciò stessa si applica.

(5) Ci pare di esserci umilmente cimentati a sondare (*rectius*, lambire) questo difficilissimo terreno nello scritto *Contro il «fondamentalismo giuridico» e per una «ragionevolezza» delle sanzioni*, in www.amministrativamente.com, *Rivista di diritto amministrativo*, n. 5-6, 2014.

assumono giustificate dall'evolversi dei tempi, dal nuovo contesto socio-economico, non si tiene conto che il problema degli ambulanti è un problema di fatto che ora va meglio compreso nel complessivo cambiamento dei contesti.

La nostra posizione (e la esplicitiamo da subito) è che ben possa introdursi a livello legislativo una attività di raccolta e trasporto ambulante di rifiuti, purché essa sia obiettivamente «scarsamente rilevante» sotto vari profili.

Anzitutto, sotto il profilo della pericolosità alla salute umana e della tutela dell'ambiente. Secondariamente, sotto il profilo del rilievo quantitativo del rifiuto. Infine, nell'assenza delle caratteristiche cosiddette imprenditoriali per lo svolgimento di siffatte attività.

In proposito, guardando all'estero, vieppiù emerge un riconoscimento (avente valenza sociale) per queste attività, che vengono ammesse (qualcuno direbbe «tollerate») dalla pubblica autorità.

Ad esempio, come ci è capitato di fare esperienza, nella città di New York (6), come in altre realtà (ad esempio nella vicina Croazia) (7).

Intanto, la Sez. III Pen. della Cassazione con la succitata sentenza n. 29992/14, affronta la tematica degli ambulanti, scomponendola in due questioni.

La prima concernente l'ambito di operatività della regola dell'autorizzazione per svolgere attività di gestione dei rifiuti e la seconda sulla deroga che escluderebbe gli ambulanti da tale onere.

Le disposizioni che qui interessano (regola e deroga), sono entrambe collocate nella parte IV (rifiuti), titolo VI - Sistema sanzionatorio e disposizioni transitorie e finali, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (d'ora in poi «codice ambientale»).

Più esattamente, la Corte distingue le due questioni dell'ambito di operatività:

a) dell'art. 256 del codice ambientale (regola generale) (8) (9). In prima battuta, l'art. 256 indica, com'è noto, dei «soggetti abilitati» a svolgere la gestione dei rifiuti.

(6) Sia consentito rinviare alla nostra analisi svolta in *New York-Napoli: tendenze e assonanze evolutive dei rifiuti*, in questa Riv., 2011, 610.

(7) Comun denominatore di queste esperienze è la povertà di coloro che ricercano dei rifiuti considerati «pregiati» dal punto di vista economico, quali bottiglie di plastica, lattine di alluminio, carta e cartone, materiale metallico, etc. Infatti, dalla cessione di questi rifiuti essi traggono una entrata monetaria. Ma, come vedremo, la questione non deve piegarsi alla commovibilità e/o agli aspetti caritatevoli, perché - al solito - si rischia di vedere solamente una parte di un complessivo modo di organizzare un commercio e/o un affare (talvolta lecitamente, altre volte illecitamente).

(8) Capo I - Sanzioni.

(9) Per la prima questione (regola), l'art. 256 (attività di gestione di rifiuti non autorizzata) così recita:

«1. Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'art. 29 *quattuordecies*, comma 1, *chiunque* effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli artt. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 è punito:

a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi;

b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti pericolosi.

2. Le pene di cui al comma 1 si applicano ai *titolari di imprese ed ai responsabili di enti* che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti ovvero li immettono nelle acque superficiali o sotterranee in violazione del divieto di cui all'art. 192, commi 1 e 2.

Va notato come l'attività di gestione di rifiuti non autorizzata, nonostante sia configurata dalle norme come un «reato proprio» dell'imprenditore o del responsabile dell'ente (10), viene invece considerata essere (come vedremo oltre) un «reato comune» (11);

b) Dell'art. 266, comma 5 del codice ambientale (deroga) (12) (13). Si tratta, come detto, di una deroga alle previsioni dell'art. 256 per la raccolta e il trasporto di rifiuti in forma ambulante. Per cui, l'iscrizione all'Albo di cui all'art. 212 (Albo nazionale gestori ambientali) si applica solo per le forme imprenditoriali non riconducibili agli ambulanti. A contrario, il comportamento (previsto nell'art. 266, comma 5) di chi agisce non imprenditorialmente, non assumerebbe rilievo penale per violazione della mancata autorizzazione a gestire i rifiuti.

E, quindi, quale sarebbe il senso da attribuire alla caratteristica della «imprenditorialità»?

Forse di una attività tipizzata? Forse di una attività coniata (e quindi leggibile solo) civilisticamente?

Per la giurisprudenza (ambientale) devi assumere un senso ampio del termine

3. Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'art. 29 *quattuordecies*, comma 1, *chiunque* realizza o gestisce una discarica non autorizzata è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro. Si applica la pena dell'arresto da uno a tre anni e dell'ammenda da euro cinquemiladuecento a euro cinquantaduemila se la discarica è destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi. Alla sentenza di condanna o alla sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, consegue la confisca dell'area sulla quale è realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi.

4. Le pene di cui ai commi 1, 2 e 3 sono ridotte della metà nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni, nonché nelle ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni.

5. *Chiunque*, in violazione del divieto di cui all'art. 187, effettua attività non consentite di miscelazione di rifiuti, è punito con la pena di cui al comma 1, lett. b).

6. *Chiunque* effettua il deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi, con violazione delle disposizioni di cui all'art. 227, comma 1, lett. b), è punito con la pena dell'arresto da tre mesi ad un anno o con la pena dell'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro. Si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duemilaseicento euro a quindicimilacinquecento euro per i quantitativi non superiori a duecento litri o quantità equivalenti.

7. *Chiunque* viola gli obblighi di cui agli artt. 231, commi 7, 8 e 9, 233, commi 12 e 13, e 234, comma 14, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da duecentosessanta euro a millecinquecentocinquanta euro.

8. I soggetti di cui agli artt. 233, 234, 235 e 236 che non adempiono agli obblighi di partecipazione ivi previsti sono puniti con una sanzione amministrativa pecuniaria da ottomila euro a quarantacinquemila euro, fatto comunque salvo l'obbligo di corrispondere i contributi pregressi. Sino all'adozione del decreto di cui all'art. 234, comma 2, le sanzioni di cui al presente comma non sono applicabili ai soggetti di cui al medesimo art. 234.

9. Le sanzioni di cui al comma 8 sono ridotte della metà nel caso di adesione effettuata entro il sessantesimo giorno dalla scadenza del termine per adempiere agli obblighi di partecipazione previsti dagli articoli 233, 234, 235 e 236» (corsivo nostro).

(10) Cass. Sez. III Pen 4 aprile 2013, n. 15641, C.S.

(11) *Ex multis*, Cass. Sez. III Pen. 8 aprile 2004, n. 16698, Barsanti, in *Ragiusan*, 2005, 251. Più recentemente: Cass. Sez. III Pen. 8 marzo 2013, n. 10821.

(12) Capo II - Disposizioni transitorie e finali.

(13) La «deroga», ovvero l'art. 266 (Disposizioni finali), comma 5 del codice ambientale stabilisce:

«Le disposizioni di cui agli artt. 189, 190, 193 e 212 non si applicano alle attività di raccolta e trasporto di rifiuti effettuate dai *soggetti abilitati* allo svolgimento delle attività medesime in forma ambulante, *limitatamente ai rifiuti che formano oggetto del loro commercio*» (corsivo nostro).

«imprenditoriale», che va inteso come un qualsiasi contributo, positivo o negativo (14), diretto a realizzare l'attività gestoria (al di là se essa si svolga in piccola scala o per piccole quantità di rifiuto) (15).

Inoltre, come accennato, parte della dottrina vede non configurare un reato comune dall'art. 256, perché il termine «chiunque» individuerebbe l'effettivo destinatario dell'obbligo correlato alla gestione, ovvero alle disposizioni ivi richiamate: artt. 208 (16), 209 (17), 210 (18), 211 (19), 212, 214 (20), 215 (21), 216 (22). Per altra dottrina, il «chiunque» non si riferisce, necessariamente, agli esercenti professionali.

La sentenza in commento interpreta (23) l'art. 256 quale indicante una condotta tra quelle astrattamente assentibili alle disposizioni ivi richiamate, che vanno considerate quali attività imprenditoriali anche in presenza di una attività economica esercitata di fatto (24), senza cioè richiedere il requisito dell'organizzazione imprenditoriale (25). Inoltre, il primo comma dell'art. 256 assumendo la continuità e principalità dell'attività si distingue rispetto al secondo comma ove ricorre la occasionalità (26), la mera episodicità, l'aver svolto tale attività di fatto o in modo secondario (27).

Per la Corte si deve anzitutto capire se sia applicabile (o meno) la deroga (art. 266, comma 5), altrimenti si ricadrà nella regola (art. 256, comma 1), tenendo presente che quest'ultima si applica anche in presenza di una organizzazione minima, ancorché rudimentale (con apposito mezzo di trasporto e ottenimento di ricavi) (28). La deroga va quindi meglio dettagliata e precisata, in proposito la Corte ricorda la problematica del raccordo tra le diverse disposizioni, sulle autorizzazioni e sul commercio (29), in particolare devono sussistere due condizioni:

(14) Anche omissivo, cfr. Cass. Sez. III Pen. 22 giugno 2007, n. 24736, Sorce, in questa Riv., 2008, 426, che riguarda l'omessa vigilanza sull'operato dei dipendenti che hanno posto in essere la condotta di abbandono incontrollato di rifiuti.

(15) Viene indicata una massima, specificando però che è da intendersi fuorviante, della ordinanza della Cass. Sez. III Pen. 31 gennaio 2005, n. 2950, Cogliandro, rv. 230.675.

(16) Sulla «Autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti».

(17) Sul «Rinnovo delle autorizzazioni alle imprese in possesso di certificazione ambientale».

(18) Sulle «Autorizzazioni in ipotesi particolari».

(19) Sulla «Autorizzazione di impianti di ricerca e di sperimentazione».

(20) Sulla «Determinazione delle attività e delle caratteristiche dei rifiuti per l'ammissione alle procedure semplificate».

(21) Sullo «Autosmaltimento».

(22) Sulle «Operazioni di recupero».

(23) Cfr. par. 8.

(24) Cass. Sez. III Pen. 18 settembre 2013, n. 38364, Beltipo, rv. 256.387; Cass. Sez. III Pen. 17 giugno 2011, n. 24431, P.M. in proc. Grisetti, rv. 250.614; Cass. Sez. III Pen. 7 ottobre 2010, n. 35945. Si guarda anche alla funzione in concreto svolta dal soggetto.

(25) Cass. Sez. II Pen. 7 gennaio 2010, n. 79, Guglielmo, in *Cass. pen.*, 2010, 2815.

(26) L'occasionalità differenzia l'art. 256 dall'art. 260 che sanziona la continuità dell'attività illecita: cfr. Cass. Sez. III Pen. 26 febbraio 2013, n. 9187.

(27) Vedasi quanto osservato in esordio e la giurisprudenza indicata nelle note.

(28) Vedasi il par. 9 della sentenza in commento.

(28) Cass. Sez. III Pen. 3 maggio 2013, n. 16111.

(29) In altri termini, se il soggetto che svolge l'attività di raccolta e di trasporto non è l'ambulante necessita l'autorizzazione alla gestione rifiuti.

1) il possesso del titolo abilitativo (ad esempio, l'attività commerciale in forma ambulante), talché ne consegue:

- la non debenza all'iscrizione all'Albo *ex art.* 212;
- la sufficienza del titolo abilitativo (di cui all'Albo presso la C.C.I.A.A.) *ex d.lgs.* 31 marzo 1998, n. 114 [artt. 27 e 18, comma 1, lett. *b*) e comma 4];
- la verifica sul soggetto – colui che è abilitato, non altri (30) – che svolge direttamente l'attività *de qua*.

2) che i rifiuti che formano oggetto del commercio degli ambulanti riguardino (appunto) i soggetti autorizzati allo svolgimento delle attività in forma ambulante. In sostanza occorre esaminare la disciplina sul commercio per decidere *in parte qua*.

Come notato, le attività che godono di questa disciplina eccezionale e derogatoria trovano giustificazione nella loro minore pericolosità per la salute e per l'ambiente (31). Non si tratta di una considerazione ovvia, perché essa diventa fondamentale nell'individuare attività che si potrebbero dire «scarsamente significative» per l'interesse ambientale/pubblico, ovvero di attività che possono considerarsi «tollerabili» da parte dell'autorità.

Rieccoci alla ineludibile, ulteriore, lettura che si palesa nella sentenza:

- da un lato, per il P.M. rimettente, l'art. 266, comma 5 (deroga) sarebbe subordinato al possesso dei requisiti di cui all'allora vigente art. 121 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (d'ora in poi «T.U.L.P.S.») ovvero dell'autorizzazione del tempo;

- dall'altro, per il giudice di merito, si dovrebbe interpretare che la attività di raccolta e di trasporto degli ambulanti sia stata, ora, «liberalizzata» per effetto della legge n. 114/1998 (quindi la deroga assumerebbe un valore, per così dire, più ampio).

La sentenza però precisa che, considerando la scansione temporale delle varie leggi del tempo, il legislatore con l'art. 266, comma 5 del codice ambientale (e prima ancora con l'art. 58, comma 7 *quater* del d.lgs. n. 22/1997) non si sarebbe riferito all'art. 121 T.U.L.P.S., talché questa ultima disposizione sembra rilevare solo nella ricostruzione e nella lettura «storica» della tematica.

Un tempo il riciclo dei materiali (più o meno considerati rifiuti) era la regola (con gli *scavengers* o straccivendoli, robivecchie, stracciaroli, rottamai, per i poveri in generale), ma tuttora (complice anche questa ininterrotta crisi economica) sono sempre quelle attività (mestieri) che hanno maggiori opportunità di creare occupazione (legale e non).

Fu nel mese di ottobre 2007 che il Sindaco di New York, Bloomberg innovò il codice amministrativo della Città, prevedendo che i rifiuti considerati riciclabili, prodotti da una utenza domestica o commerciale, ove siano prelevati da una persona dotata di

(30) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 25 settembre 2013, n. 39774, Calvaruso ed a., rv. 257.590, dove più che di senso si parla di «logica» della disciplina derogatoria.

(31) La sola attività «concessa» è quella del singolo che senza avvalersi di automezzi, ritira nell'ambito cittadino (dalle strade, dai contenitori, dai produttori, etc.) i rifiuti riciclabili in quantità modesta e in modo occasionale, senza creare una organizzazione, e che poi li trasporta (a piedi, con carrello supermercato, in bicicletta, etc.) altrove per cederli a fini di riciclo del materiale stesso.

un veicolo a motore, comportino una contravvenzione di duemila dollari, oltre al sequestro del veicolo, con ulteriore contravvenzione al suo proprietario.

In tal modo New York ha riconosciuto in capo a singole persone – prive di organizzazione imprenditoriale e di una attrezzatura/strumentazione (32) – una attività di gestione di altrui rifiuti riciclabili (33) (di cui ci si appropria, senza con ciò configurarsi un furto).

Infatti, solo allorquando il singolo individuo opera la rimozione/prelievo dei rifiuti utilizzando un veicolo a motore (presuntivo di una maggiore frequenza di raccolta, di maggiore capienza ovvero quantità di rifiuti, etc.) si considera che svolga una attività illegale.

Probabilmente, questa attività viene tollerata dal Comune (che ricordiamo essere l'ente esponenziale della sua comunità territoriale) in quanto «sociale», cioè in quanto attività che richiama aspetti «valoriali» (solidarietà, carità, etc.) connessi al sostentamento di coloro che (e sono sempre di più) vivono nella povertà (34).

È però interessante far notare come, in questo modo, il Sindaco, nella sua attività di governo, faccia fuoriuscire dal circuito di raccolta pubblico (da noi si direbbe, dal regime di privata) i rifiuti degli imballaggi primari e parte di quelli secondari (da noi: assimilati), ritenendo che una sottrazione «modesta» e non imprenditoriale (nel senso dianzi circostanziato) di questi rifiuti possa essere considerata «trascurabile» agli effetti della gestione pubblicistica di cui trattasi.

In effetti, non si pregiudica così (anzi) la raccolta differenziata della Città.

Forse verrà a mancare alla Città una parte di ricavi da cessione del materiale (da noi: corrispettivi consorzi filiera CONAI), al contempo il servizio di raccolta del medesimo materiale verrà ad essere meno utilizzato, con minori costi gestionali.

Insomma, sembra così indicarsi una soglia di accettabilità/legalità (che diventa anche il limite della non privata) per siffatti comportamenti, oltre la quale soglia si entra nella illegalità (35).

(32) Ossia di quei rifiuti che per il mercato hanno un valore positivo, cioè che sono monetizzabili nella loro cessione ai terzi.

(33) Si potrebbe anche dire che oltre al povero potrebbe esservi la figura di chi svolge questa attività per raggranellare dei soldi ad altri fini (studente, tossicodipendente, etc.). Ma, andando al nocciolo della questione, rimane il fatto che - al di là di questi aspetti di sentimento o di condivisione valoriale - si può, con buona probabilità, ipotizzare che le organizzazioni criminali non siano rimaste fuori da questo *business*. Queste ultime ben possono strumentalizzare (e sfruttare) queste persone, facendosi comodamente consegnare questi materiali (merceologicamente migliori rispetto a quanto ottenuto dalla raccolta differenziata) in vari punti di «magazzini» o anche prevedendo (come forma di incentivazione calcolata *ex ante*) un compenso a quantità/qualità dei rifiuti siffattamente conferiti. Il materiale verrà poi trasportato (per quantità ottimizzate e appetibili) dai gestori (e qui sarebbero da approfondire altri interessanti aspetti che non rientrano nell'economia dello scritto) altrove per la sua cessione a soggetti terzi, ovviamente ottenendo profitti.

(34) Il sistema che esce dal provvedimento newyorkese pare quindi affrancarsi dalla visione statica e rigida italiana dove il servizio pubblico giuridicamente parlando non può tollerare che vi siano persone che sottraggano loro rifiuti riciclabili. Il che riporta ad una visione stantia (con sommersione valoriale) dove prevalgono - ancora una volta - gli italice ingolfamenti burocratici e occhiuti giuristi.

(35) Vero è che queste attività sovente sono un ennesimo espediente dove non solo questi soggetti, ma pure gli ambulanti (o coloro che si mascherano da tali) vengono utilizzati per «sbiancare il nero» del rifiuto (e dei relativi proventi) e/o per attribuirsi loro rifiuti di altra provenienza (che altrimenti sarebbero stati, da altri soggetti, diversamente gestiti).

Questa è una considerazione che riteniamo essere importante per meglio inquadrare (paradossalmente) anche la tematica delle attività svolte dagli ambulanti (36).

Certo è che non si può pensare di «aprire» questa attività, per così dire «liberalizzata», per coloro che ambulanti (di fatto) non sono (37).

Una prima esperienza coraggiosa (*in progress*) che contempera l'esigenza di non ingabbiare queste attività ambulanti, al contempo «anagrafandole» e tenendole, come dire, «attenzionate», si rinviene nel decreto del Presidente della Provincia (d.p.p.) Autonoma di Bolzano 11 settembre 2012, n. 29.

In estrema sintesi: i soggetti che svolgono attività di raccolta e trasporto ambulante di materiali metallici possono non essere autorizzati, non iscriversi all'Albo nazionale gestori ambientali e sono esclusi dagli incombenti dei registri carico/scarico, dei MUD, dei formulari di identificazione dei rifiuti (vedi art. 1, comma 4).

Le condizioni però richieste dal cit. d.p.p. sono:

- utilizzare un automezzo di portata inferiore ai 35 quintali;
- avere un commercio esclusivo di materiali metallici per una quantità non superiore a 100 tonnellate annue (art.1, comma 2);
- comunicare tutto alla Provincia, trenta giorni prima di iniziare l'attività, utilizzando un modello allegato al cit. d.p.p.

In generale, a noi pare che uno dei punti dolenti di molte analisi è che si rimane ostaggi di una visione parziale della tematica sugli ambulanti (38), perché essa non si allarga anche alle persone fisiche che (come accade spesso) possono venire utilizzate (o inventate) dagli ambulanti che «ripuliscono» taluni flussi di materiali (*in input*) imputando cioè (e contabilizzando) all'indistinta categoria dei conferitori privati (falsi o reali che siano) il materiale in ingresso (39).

E tutto nasce proprio (e appunto) dal fatto che gli ambulanti godono di un regime (non solo ambientale, ma pure fiscale e amministrativo) assai «flessibile» con il quale possono svolgere la loro attività grazie, come si è detto, ai flussi di rifiuti provenienti

(36) Almeno questa la nostra esperienza, con commistione tra operatori esteri e domestici, tra «zingari» e operatori privati o pubblici (anche presso taluni Centri di raccolta comunali), etc.

(37) Questa parzialità diventa una menzogna su chi sono e come operano gli ambulanti. È proprio questo il punto che contraddistingue una lettura meramente formale da una lettura complessiva che permette di vedere le cose in ogni singolo aspetto e insieme.

(38) Nell'ambito del contenzioso tributario si veda, *ex multis*, la sentenza della Commissione tributaria provinciale (C.T.P.) di Bergamo 21 dicembre 2009, n. 92 riguardante, proprio, il commercio di rottami ferrosi. Qui sarebbero stati effettuati da parte di un ambulante, acquisti documentati da autofatture, redatte nei confronti di numerosi soggetti attribuendo loro nome di fantasia, ovvero sconosciuti all'anagrafe tributaria e non certificati da formulari di identificazione di rifiuti (visto il regime di esclusione di cui godono gli ambulanti), impendendo così l'identificazione del privato venditore, il che ha inciso, tra altro, sull'attendibilità della contabilità dell'ambulante.

(39) V. PAONE, *La raccolta e il trasporto dei rifiuti «in forma ambulante»: che ne pensa la giurisprudenza?*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 2/2013, ritiene non «possibile individuare il titolo abilitativo della normativa n. 114/98, in quanto (...) i raccoglitori non vendono affatto una merce (il rifiuto) al “pubblico”, e cioè ad un generico stuolo di consumatori finali, bensì ad un soggetto determinato costituito ordinariamente dal titolare dell'impianto al recupero nel quale vengono conferiti i rifiuti», tanto che (a nota 8) osserva che in seguito all'abrogazione dell'art.121 T.U.L.P.S. sarebbe «venuta meno la possibilità di usufruire di un regime speciale: di conseguenza, rivive la regola generale, vale a dire l'obbligo di iscrizione nell'Albo gestori ambientali di cui all'art. 212».

da un numero indeterminato di soggetti (privati, anonimi che vengono in un qualche modo «identificati» o «inventati») per poi collocare i medesimi rifiuti presso uno, o pochi, impianti di recupero, talvolta anche tramite intermediari o commercianti (40).

Insomma, quel che non si vuole vedere è il «commercio» (la finanziarizzazione del mercato) che si svolge anche nella fase precedente alla «raccolta» del materiale (per esempio, quello metallico), come pure in quella successiva, in un *unicum* che si capisce solo con l'esperienza (41).

Ecco che la gestione dei rifiuti si incunea in un complessivo sistema che non è solo quello previsto dal codice ambientale (42).

E, qui, le casistiche (ma pure le metodiche e le «culture») fiscali e civilistiche (43) diventano preziose (44).

Alberto Pierobon

(40) Certo non mancano coloro che di esperienza ne hanno, ma che sembrano voler insabbiare il ragionamento negli aspetti di una intelligenza che si ferma alla separatezza e alla contrapposizione, più che all'unità concreta delle determinazioni dove anche gli opposti vengono inglobati. Qui, veramente, la «dotta ignoranza» dell'operatore esperto valga molto di più dei dotti ragionamenti intellettuali.

(41) Sia concesso rinviare al nostro *Il regolamento UE n. 333/2011 e il mercato rovesciato dei rottami metallici*, pubblicato in due parti, in questa Riv., 2012, 86 e 155.

(42) Sintomatica è la sentenza del Tribunale di Brescia (Sezione del riesame) 22 dicembre 2009, n. 1198 da noi commentata nell'articolo *La scorretta attività di «intermediazione» di rifiuti rileva anche fiscalmente*, in *Gazzetta Enti locali*, 10 maggio 2010.

(43) Si veda quanto abbiamo sintetizzato ne *La disciplina ambientale rileggibile secondo le suggestioni della legge civile e della legge fiscale*, in *Gazzetta Enti locali*, in due parti: 3 e 10 novembre 2012.



Cass. Sez. III Pen. - 10-6-2014, n. 24334 - Teresi, pres.; Ramacci, est.; Policastro, P.M. (diff.) - Boni ed a., ric. (*Conferma Trib. Sez. dist. Cesena 24 maggio 2013*)

Ambiente - Inquinamento - Aria - Inosservanza delle prescrizioni imposte con l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera - Reato di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 279, comma 2 - Reato formale di pericolo - Omessa tenuta registro vidimato obbligatorio - Responsabilità penale - Sussiste. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 279, comma 2)

Il reato di cui all'art. 279, comma 2, d.lgs. 152/06, relativo all'inosservanza delle prescrizioni imposte con l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera, è reato formale e di pericolo che si perfeziona anche mediante comportamenti incidenti negativamente sul complesso sistema di autorizzazioni e controlli previsto dalla normativa di settore, che è comunque funzionale alla tutela dell'ambiente, la quale è assicurata anche attraverso la regolamentazione, il contenimento ed il monitoraggio di attività potenzialmente inquinanti (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) UNA *QUERELLE* MAI SOPITA: ESASPERAZIONE DELL'INTERVENTO PENALE E PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ (A PROPOSITO DELL'ART. 279, T.U. AMBIENTE).

1. *Premessa.* La decisione in epigrafe, inserendosi nel solco di un costante orientamento, ribadisce il principio di diritto per cui il reato previsto dal d.lgs. n. 152/2006, art. 279, comma 2, relativo all'inosservanza delle prescrizioni imposte con l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera: «è reato formale e di pericolo che si perfeziona anche mediante comportamenti incidenti negativamente sul complesso sistema di autorizzazioni e controlli previsto dalla normativa di settore, che è comunque funzionale alla tutela dell'ambiente, la quale è assicurata anche attraverso la regolamentazione, il contenimento ed il monitoraggio di attività potenzialmente inquinanti».

Si tratta di una presa di posizione – quantunque «in linea» con la disposizione incriminatrice di riferimento – che solleva rilevanti questioni di natura dommatica e politico-criminale. In alcuni frangenti, poi, gli *itinerari* argomentativi seguiti dalla Suprema Corte non appaiono immuni da qualche ulteriore approfondimento.

In primo luogo, va evidenziata la correttezza del ragionamento svolto dai Giudici di legittimità, nella sentenza in commento, secondo cui la fattispecie disciplinata dall'art. 279 del d.lgs. n. 152 del 2006 (c.d. Testo Unico dell'ambiente) nell'attuale formulazione sanziona, alternativamente, la violazione dei valori limite di emissione o le prescrizioni stabilite dall'autorizzazione. La presenza della disgiuntiva «o» (*rectius* ovvero, oppure) nel corpo della norma non consente, d'altronde, letture diverse.

Allo stesso modo condivisibili appaiono le considerazioni svolte dalla Corte intorno all'oggettività giuridica tutelata, individuata nel bene ambiente ma valorizzata in funzione della salute della persona.

Meno plausibili, per i motivi che vedremo in seguito, sono le riflessioni che ritengono assicurata l'integrità dell'ambiente non soltanto attraverso la previsione di sanzioni per condotte produttive di effetti negativi concreti o determinanti situazioni di pericolo, «ma anche attraverso un articolato sistema di autorizzazioni e controlli finalizzato al monitoraggio, al contenimento ed alla regolamentazione dei fenomeni inquinanti» gravato da pene limitative della libertà dell'individuo. E, a conferma di questo assunto, aggiunge il Supremo Collegio: «anche tali ultime attività sono, pertanto, certamente funzionali alla tutela dell'ambiente, cosicché non può validamente sostenersi che sia priva di offensività una condotta astrattamente idonea ad impedire o rendere meno agevole, attraverso l'inosservanza di una specifica disposizione imposta con l'autorizzazione, l'espletamento dei compiti attribuiti alla pubblica amministrazione». In tale ottica s'inserisce la soluzione del caso sottoposto al vaglio dei giudici, per cui l'omessa tenuta di un registro vidimato obbligatorio – richiesto dall'autorizzazione per l'annotazione dei consumi di prodotto verniciante al fine di poter valutare il rispetto di alcuni limiti stabiliti nell'autorizzazione stessa – non può «considerarsi quale mera inosservanza di una prescrizione formale del tutto priva di conseguenze, perché direttamente incidente sulle funzioni di controllo attribuite alla pubblica amministrazione».

Quest'ultima affermazione non pare inappuntabile. Infatti, quando si richiamano «le funzioni di controllo attribuite alla pubblica amministrazione», oppure – come si è

già verificato – «la funzione amministrativa di controllo di rischi potenziali», o «l'interesse amministrativo al rispetto delle proprie linee programmatiche» o, ancora, «l'autorità del provvedimento amministrativo o l'inosservanza dello stesso» o, infine, «il governo del territorio» (1), si fa riferimento ad entità concettualmente inafferrabili, i cui limiti sfuggono ad una chiara delimitazione: in realtà essi non sono oggetti di tutela ma *rationes* di tutela (2).

La decisione in rassegna, come si anticipava, pone in rilievo la questione, mai sospita, dell'anticipazione della tutela penale alla luce del corretto funzionamento del principio di offensività; non meno rilevanti, sono, conseguentemente, le ricadute sul terreno politico-criminale con particolare riferimento all'effettività della risposta statale contro il fenomeno inquinamentale.

2. *L'esasperazione della tutela penale: il pericolo presunto.* Nel settore del diritto penale dell'ambiente, il legislatore predilige, di solito, incriminazioni che anticipano la soglia di punibilità fino a sanzionare la semplice trasgressione di obblighi formali. L'intero apparato normativo contro i fatti di inquinamento (aria, acque, suolo, assetto del territorio, beni culturali) prevede, di frequente, l'inflizione della sanzione penale per l'inottemperanza di provvedimenti amministrativi (autorizzazioni, concessioni, ordinanze, *etc.*), ovvero sottopone a pene limitative della libertà la violazione di determinati parametri o il superamento di tabelle e *standards*, che qualificano la condotta come illecita non in termini di danno bensì di pericolo per l'interesse ambientale, di volta in volta preso in considerazione dalla norma (3).

L'anticipazione del penalmente rilevante – che si concretizza nei fatti con la perseguibilità di comportamenti prodromici o strumentali al temuto inquinamento – avviene facendo ricorso alla categoria dei reati di pericolo; in particolar modo le singole fattispecie risultano strutturate sull'illecito di pericolo presunto.

(1) Sulla «varietà» degli interessi di tutela di volta in volta evidenziati e sulla confusione tra bene giuridico e *ratio* di tutela ci sia consentito un rinvio al nostro, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Milano, 2004, 219 ss.; sul rapporto tra diritto penale dell'ambiente e tutela di funzioni amministrative, senza pretese di completezza, cfr. le riflessioni svolte da RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2013, 12 ss.; GARGANI, *La protezione immediata dell'ambiente tra obblighi comunitari di incriminazione e tutela giudiziaria*, in S. VINCIGUERA - F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 404 ss.; più in generale cfr. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2013, V ed., 122 ss.

(2) Cfr. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.

(3) In proposito cfr. le puntuali considerazioni svolte da VERGINE, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. dic. pen., Appendice*, Torino, IX, 1995, 755 ss.; sul tema cfr., inoltre, ALBAMONTE, *Sistema penale e ambiente*, Milano, 1989, 5; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno all'ambiente. Profili amministrativi, civili e penali*, Milano, 1988, 244 ss.; PATRONO, *Inquinamento industriale e tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1980, 9 ss.; BRICOLA, *Aspetti penalistici degli inquinamenti*, in AA.VV., *Gli inquinamenti. Profili penali*, Milano, 1974, 51 ss. Più specificamente in tema di inquinamento atmosferico cfr. MUCCIARELLI, *Tutela dell'aria dall'inquinamento atmosferico ed attuazione delle direttive comunitarie (d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203)*, in *Leg. pen.*, 1989, 282 ss.; in riferimento all'inquinamento idrico v. FIANDACA - TESSITORE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, in AA.VV., *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984, 38; BAJNO, *Ambiente (tutela dell') nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1987, I, 115 ss.

Questa impostazione, che non esclude la configurabilità del reato in ipotesi di violazioni meramente formali, trova riscontro anche in settori diversi da quello dell'ambiente; si pensi solo per fare un esempio agli illeciti tributari, prima della riforma di cui al d.lgs. n. 74/2000, ma anche a quelli relativi al settore bancario e più in generale dei valori mobiliari. Più correttamente, il ricorso all'incriminazione di fatti propedeutici all'evento temuto rappresenta una costante della recente legislazione speciale.

La categoria dei reati di pericolo astratto/presunto assurge, così, a livelli tali da far invidia agli stessi redattori del codice penale, i quali, com'è noto, attraverso un cospicuo numero di fattispecie avevano assicurato particolare protezione a determinati beni quali l'incolumità pubblica o la personalità dello Stato (4). Ne scaturisce un quadro d'insieme ove le ipotesi di pericolo, e di quello presunto in particolare – ad onor del vero, già in precedenza rivalutate, seppur con una certa cautela, da parte di autorevole dottrina (5) –, risultano sempre più utilizzate. Una categoria, quella del pericolo, alquanto controversa (6) ove, da una lato, lo stesso concetto-base non è di facile definizione (7) e, dall'altro, la piena rispondenza ai principi costituzionali – quando il pericolo abbandona prospettive di concretezza per ancorarsi a presunzioni – solleva forti dubbi (8).

Le ragioni di fondo che hanno spinto il legislatore «ambientale» a ricorrere, con notevole disinvoltura, alla categoria del pericolo presunto vanno ricercate nel più generale rapporto che intercorre tra tecniche e oggetto della tutela.

È noto che attraverso queste ipotesi normative vengono incriminate alcune particolari condotte sul presupposto che esse realizzano – secondo l'*id quod plerumque accidit* – l'esposizione a pericolo di determinati interessi (9). Si presume, cioè, in base a

(4) Sul punto cfr. le lucide riflessioni precedentemente formulate da C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972, *passim*.

(5) In particolare cfr. FIANDACA, *Note sui reati di pericolo*, in *Il Tommaso Natale*, 1977, 175 ss.; ID., *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 441 ss.; MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 1985, 337 ss.; PULITANÒ, *Bene giuridico e giustizia costituzionale*, *ivi*, 165 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1987, III ed., 242-243; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Artt. 1-84*, Milano, 1987, vol. I, 298 ss.

(6) In proposito cfr. le limpide riflessioni svolte da DELITALA, *I reati di pericolo*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Milano, 1976, I, 421 ss., nel momento in cui sottolinea le incertezze sul concetto stesso di pericolo, i dubbi sui singoli aspetti che il pericolo riveste in relazione ai diversi tipi di reato, nonché i problemi sulla giustificazione teorica e criminologica dei reati di pericolo, e ancora i criteri di incriminazione e la scelta del tipo di sanzione.

(7) Evidenzia l'«ambiguità del concetto di pericolo», o l'«intima contraddittorietà della concezione del pericolo» PATALANO, *Significato e limiti della dogmatica del reato di pericolo*, Napoli, 1975, 35; su «una rassegnata affermazione della Corte Federale Tedesca (*Bundesgerichtshof*, 12 febbraio 1962) ove si sottolinea che la nozione di pericolo finisce per sottrarsi ad una precisa definizione scientifica», si sofferma CANESTRARI, *Reato di pericolo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, XXIV, 2. Come posto in evidenza da ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, 1994, II ed., 2, alle medesime conclusioni perviene la stessa Corte federale tedesca con una decisione adottata il 15 febbraio 1963, la quale sostiene che il concetto di pericolo «si sottrae ad una precisa definizione scientifica. Esso non è determinabile in maniera universalmente valida».

(8) Sul punto cfr. M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 8; E. GALLO, *Riflessioni sui reati di pericolo*, Padova, 1970, 32 ss.; da ultimo v. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, 386 ss. Per un diverso ordine di idee cfr. FIANDACA, *Note sui reati di pericolo*, *cit.*, 194 ss.

(9) In tal senso cfr. C. FIORE - S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008, III ed., 168 ss., ove si sottolinea il rischio di trasformare i reati di pericolo astratto in illeciti di mera disubbidienza.

regole di esperienza, che al compimento di talune azioni si accompagni l'insorgere di un pericolo per un dato bene giuridico. Viene, in altri termini, tipicizzata una condotta, prescindendo da ogni verifica in concreto della sua probabilità lesiva. In pratica, il pericolo si identifica con la *ratio* incriminatrice (10); in tal modo, il giudice viene dispensato dallo svolgimento di qualunque indagine in ordine alla verifica del pericolo, una volta accertata la sussistenza della condotta.

Dunque, il fondamento del marcato avanzamento del limite idoneo a far scattare la sanzione criminale, va rinvenuto nella premessa di colpire condotte anche solo sintomatiche della realizzazione di un vero e proprio danno all'ambiente, al fine di fornire una protezione incondizionata al bene giuridico.

Il ricorso a meccanismi di anticipazione della tutela penale si spiega, per altra via, con lo scopo di evitare le complesse procedure di identificazione/quantizzazione del danno arrecato all'ambiente. La criminalizzazione di comportamenti, anziché di risultati – secondo questa impostazione – evita, appunto, il rischio di paralisi, che si pone come naturale conseguenza di un difficoltoso accertamento in concreto di un danno o di un pericolo di danno (11). Ed invero, in tema di protezione dell'ambiente non appare facilmente identificabile il comportamento lesivo o pericoloso perché, nella generalità dei casi, l'offesa al bene giuridico è data da condotte di tipo seriale (12).

In altri termini, i reati in materia di ambiente sovente sono caratterizzati dal fatto che l'azione illecita, oltre ad indirizzarsi contro beni individuali, ha di mira anche la lesione di interessi sociali o collettivi. Il legislatore per tutelare i c.d. interessi diffusi, rilevando l'impossibilità di collegare la repressione ad eventi di danno o di pericolo concreto, ripiega su fattispecie di pericolo presunto (13). L'offesa si concretizza non in seguito ad un singolo comportamento, ma per effetto della frequente ripetizione della condotta (14); pertanto, la *serialità* dell'attività posta in essere dall'agente rende difficile, se non impossibile, la prova del legame eziologico tra condotta ed evento (15).

(10) Cfr. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2008, IX ed., 134 ss.; GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 700; GROSSO - PELISSERO - PETRINI - PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013, 275.

(11) Sul punto già PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa. Comportamenti economici e legislazione penale. Atti del convegno «AREL»*, 17 marzo 1978, raccolti dallo stesso Autore, Milano, 1979, 33.

(12) Rispetto alla c.d. volatizzazione del bene giuridico ci si interroga se non debba considerarsi superata la filosofia politica dell'illuminismo e se il diritto penale moderno o postmoderno non debba fare a meno della categoria del bene giuridico; contro il ripudio del ruolo critico-garantista del bene giuridico, che non va confuso con «situazioni strumentali» o «beni intermedi» difesi dal c.d. diritto penale accessorio, cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2011, VII ed., 194 ss.

(13) In tal senso cfr. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale*, cit., 710.

(14) In proposito cfr. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dottrinarie e politiche criminali*, in AA.VV., *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Milano, 1985, 1218.

(15) Per tale ragione si ritiene utile il ricorso al modello del pericolo presunto, seppur temperato per non sanzionare comportamenti del tutto neutri che violano soltanto l'esigenza di tutela di certe forme organizzatorie; esigenza questa che può essere opportunamente salvaguardata attraverso forme di illecito amministrativo, cfr. GRASSO, *I rapporti tra legislazione penale nazionale e la normativa internazionale e comunitaria in materia di tutela delle acque*, in AA.VV., *Protection of the Environment and penal law*, a cura di C. ZANCHI, Bari, 1993, 240.

Del resto, il diritto penale, nel settore dell'ambiente, è chiamato a misurarsi con paradigmi del tutto nuovi, ove, appunto, la successione dei comportamenti illeciti pone apertamente in crisi i modelli classici di incriminazione. Nel contesto di una più ampia riflessione sul punto non sono mancate voci – in particolare nella dottrina tedesca – che hanno avanzato l'idea di un nuovo diritto penale costruito sulla punizione di norme comportamentali, completamente sganciate non solo dal danno ma anche dal pericolo concreto. In quest'ottica va inquadrata la teoria del diritto penale «del comportamento» – che com'è stato recentemente sostenuto nell'ambito della dottrina germanica – si prefigge il dichiarato scopo di «impedire la distruzione dei fondamenti della vita futura su questa terra» (16). Secondo tale ricostruzione scientifica un siffatto compito non può essere assolto dal diritto penale classico, i cui meccanismi richiedono un preciso collegamento ad interessi giuridici dotati di concretezza; proprio ciò che manca nel settore dell'ambiente, perché le acque naturali, ad esempio, ricevono protezione non in quanto sostanza, ma per la rilevanza che esse hanno per gli organismi che nelle stesse vivono. Il diritto penale classico, richiedendo un costante riferimento a beni giuridici contenutisticamente caratterizzati, appare incapace di apprestare forme, apprezzabili, di tutela alla conservazione della funzione che l'ambiente svolge.

Per questa teoria, il diritto penale dovrebbe subire un radicale processo di revisione per poter assolvere il compito di preservare la «sicurezza del futuro».

In altre parole, la moderna «società del rischio» (*Risikogesellschaft*), impone una modernizzazione anche del diritto penale (17), non più ancorato al contenuto di beni giuridici facilmente individuabili, ma proteso verso interessi – come l'ambiente – di sfuggente qualificazione, al fine di salvaguardare la loro funzione. Non più un diritto penale d'evento e nemmeno del pericolo, bensì un diritto penale del comportamento, che legittima l'inflizione della sanzione penale per la mera inosservanza o delle prescrizioni poste dalle agenzie regolamentatrici oppure delle norme riferite al futuro. Nello specifico settore dell'ambiente, a svolgere un ruolo insostituibile, sono le disposizioni, ancorché scarsamente dettagliate, che fissano valori-limite, il cui superamento giustifica la risposta sanzionatoria (18).

Nella valorizzazione di momenti di forte anticipazione dell'intervento penalistico può essere riportata anche quella teoria che auspica un «diritto penale c.d. della prevenzione». Secondo questo filone di pensiero i grandi rischi posti dallo sviluppo tecnologico (19), possono essere contrastati solo attraverso il ricorso ad un vertiginoso aumento del numero delle fattispecie incriminate, strutturate sul pericolo astratto, e

(16) Cfr. STRATENWERTH, *Zukunftsicherung mit den Mitteln des Strafrechts?*, in *ZStW*, 1993, 696.

(17) Cfr. STRATENWERTH, *op. ult. cit.*, 679.

(18) Cfr. STRATENWERTH, *Zukunftsicherung*, cit., 693.

(19) Sul rapporto diritto penale e sviluppo tecnologico, nel quale si fanno rientrare i problemi di tipo atomico, chimico, ecologico, ecc., cfr. HILGENDORF, *Strafrechtliche Produkthftung in der Risikogesellschaft*, Berlin, 1993, 51 ss.; PRITZWITZ, *Strafrecht und Risiko*, Frankfurt am Main, 1993, *passim*; KULHEN, *Zum Strafrecht der Risikogesellschaft*, in *GA*, 1994, 347 ss.; CASTALDO, *La concretizzazione del «rischio giuridicamente rilevante»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1097.

poste a tutela di beni giuridici universali vagamente definiti. Attraverso il superamento delle categorie dommatiche finora utilizzate, si perverrebbe alla prevenzione dei pericoli mediante la punizione di comportamenti di massa (20).

I compiti del diritto penale della prevenzione vengono successivamente sviluppati da quella dottrina che valorizza, ulteriormente, la categoria dei reati di pericolo astratto; questi ultimi sono funzionali al mantenimento dell'ordine generale concepito in modo che ad ogni singolo caso, nonostante tutte le combinazioni immaginabili dell'evento, venga assicurata un'efficace protezione del bene giuridico (21).

Si tratta di teorie – per sgomberare il campo da possibili equivoci – che presentano più inconvenienti di quelli che pretendono di risolvere o, quanto meno, risultano inutilizzabili in un sistema ordinamentale come il nostro che stabilisce a livello di legge fondamentale, precisi e cogenti limiti all'attività di penalizzazione.

Entrambe le impostazioni, attraverso la criminalizzazione di meri comportamenti, del tutto sganciati dal danno o dal pericolo concreto, mirano ad ovviare ai problemi di prova della dannosità sociale della condotta e, quindi, facilitare l'inflizione della sanzione penale che risulta, a nostro avviso, essere valorizzata in un'ottica di esclusiva deterrenza.

I due indirizzi di pensiero – appena richiamati, quantunque per estremi cenni (22) – sollevano tutta una serie di censure e lasciano perplessi in seguito all'esperato ampliamento dell'ambito del penalmente rilevante, orientato alla prevenzione e al controllo comportamentale, per i rischi di sfociare in un «diritto penale di polizia assolutistico» (23).

In conclusione, il modello imperniato sull'illecito di pericolo presunto si presta, nell'ottica di anticipazione della tutela, in maniera ottimale a salvaguardare beni superindividuali di natura collettiva o istituzionali. Si consideri il fatto che alcune classiche figure di reato, come quelle poste a protezione della «pubblica amministrazione, o l'amministrazione della giustizia che vengono tradizionalmente annoverate tra le ipotesi di pericolo presunto, ma anche la nuova disciplina a tutela dell'ambiente o del territorio» (24), testimoniano, appunto, il privilegio riconosciuto dal legislatore alla categoria del pericolo all'atto della redazione della norma.

3. (*segue*) e lo *svuotamento del principio di offensività*. Non sono poche le obiezioni sul piano dommatico e su quello politico-criminale che possono muoversi alla valorizzazione delle fattispecie incentrate sul pericolo presunto o astratto, seppur giu-

(20) In un recente passato, cfr. SCHÜNEMANN, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeit und Gefährungsdelikte*, in *JA*, 1975, 798.

(21) Cfr. KRATSCHE, *Verhaltenssteuerung und Organisation im Strafrecht: Ansätze zur Reform des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs und der Regeln der Gesetzesanwendung*, Berlin, 1985, 183 ss. Ma sul punto cfr. le riflessioni svolte da KINDÄSEUR, *Gefährdung als Strafrecht*, Frankfurt am Main, 1989, 43 ss.

(22) Per ulteriori approfondimenti cfr. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2002, 387 ss.

(23) Cfr. PRITZWITZ, *Strafrecht*, cit., 349.

(24) Cfr. GRASSO, *op. ult. cit.*, 711.

stificate dall'idea di difendere beni ad ampio raggio, quali l'ambiente. In primo luogo il completo riconoscimento della categoria del pericolo astratto/presunto comporta rischi di non poco momento; illustre dottrina ha avuto modo di evidenziare come con una tale rivalutazione si abilita il legislatore a far uso di «uno strumento sicuramente illiberale» perché sganciato dal principio di offensività, con la conseguenza di non avere alcuna certezza che prima o poi esso non venga esteso anche a settori che incidano profondamente sulle libertà del cittadino (25).

In secondo luogo, senza richiamare il difficile inquadramento del concetto di pericolo, oppure soffermarsi sulla distinzione (26) tra pericolo concreto e pericolo presunto, è appena il caso di evidenziare come per il primo le maggiori difficoltà attengono alla corretta individuazione dei criteri di accertamento del pericolo stesso (27), mentre il secondo suscita non poche perplessità in relazione al principio di necessaria lesività, inteso in un'accezione comprensiva sia della lesione che della effettiva messa in pericolo del bene protetto (28).

Non è questa la sede per ripercorrere l'evoluzione dell'intenso dibattito sulla portata del principio offensività e della cosiddetta concezione realistica del reato, ma qualche riflessione sembra opportuna per il rilevante ruolo che essa occupa nella costruzione dell'illecito ambientale. Pur in assenza di un espresso riferimento al canone dell'offensività, autorevole dottrina, attraverso la clausola dell'art. 49, comma 2, c.p., e soprattutto attraverso una lettura teleologica del nesso esistente tra teoria del bene giuridico, sistematica dei *Grundrechte* e scopi della pena è pervenuta alla costituzionalizzazione del principio di offensività (29).

Invero, la disposizione di cui all'art. 49, comma 2, c.p., secondo un'impostazione autorevolmente sostenuta (30), non può essere vista in un'ottica di complementarietà

(25) Cfr. le efficaci considerazioni svolte da E. GALLO, *Attentato (delitti di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, 351 ss.

(26) Rileva GRASSO, *op. ult. cit.*, 697, come una rigida differenziazione tra reati di pericolo concreto e reati di pericolo presunto «non sia in grado di esaurire tutta la ricchezza della realtà normativa»; precedentemente, già, PEDRAZZI, *Problemi del delitto di aggraviamento*, Milano, 1958, 46 ss.; GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 1 ss.; FIANDACA, *Note sui reati di pericolo*, cit., 179 ss.; ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Sassari, 1984, II, 54 ss. Per un preciso quadro d'insieme sulle varie classificazioni proposte cfr. CANESTRARI, *Reato di pericolo*, cit., 1 ss.

(27) Fondamentale in proposito appare il lavoro di ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Sassari, 1981, I, 43 ss.

(28) Più in generale, sul punto cfr. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1974, 87 ss. In ordine alle problematiche tra pericolo presunto e funzione costituzionale della pena, per tutti, cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992, 185 ss. e bibliografia ivi richiamata.

(29) Cfr. C. FIORE, *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, 275 ss., in particolare 278.

(30) Cfr. C. FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959, 23 ss.; v. sul tema, anche, M. GALLO, *Dolo. IV, Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, 787 ss.; NEPPI MODONA, *Reato impossibile*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1968, XIV, 974 ss.; ID., *Il reato impossibile*, Milano, 1965, 21 ss.; BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 72 ss.; MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, *Le garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo*, Milano, 1977, 447 ss.; ID., *Il problema della offensività del reato nelle prospettive di riforma del codice penale*, in AA.VV., *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, a cura di G. VASSALLI, Milano, 1982, 63 ss.; G. VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in AA.VV., *Studi in memoria di U. Pioletti*, Milano, 1982, 657; PROSDOCIMI, *Tutela del credito e tutela dell'impresa nella bancarotta prefallimentare*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, cit., 847 ss.

rispetto alla disciplina del tentativo. L'art. 49, comma 2, non si riferisce, pertanto, al solo tentativo inidoneo, ma assolve il compito di fissare un principio generale in rapporto alla struttura dell'illecito penale (31). Quest'ultimo si configura, allora, solo in funzione della effettiva aggressione di un bene giuridico di rilevanza tale, da meritare protezione da parte dell'ordinamento anche attraverso la minaccia penale (32). In quest'ottica, e quindi in una dimensione garantistica, il principio di offensività si integra con quello di legalità, cosicché può essere considerato reato quel fatto che sia previsto sì dalla legge come tale, ma solo in quanto risulti offensivo di un bene giuridico (33). Sotto questo aspetto, la corretta individuazione dell'ambito dell'illecito penale scaturisce, appunto, dalla significatività del bene giuridico tutelato, nel nostro caso l'ambiente funzionale allo sviluppo bio-psichico della persona (34), dall'entità e dal modo dell'offesa in termini di danno o quanto meno di pericolo concreto (35).

In ordine alla rilevanza dell'oggetto protetto dalla disposizione incriminatrice, il rispetto del canone dell'*extrema ratio*, come è noto, impedisce l'inflizione di sanzioni limitative della libertà, se non in vista della tutela di beni con essa comparabili (36).

In altre parole, in un sistema penale attento ad esigenze di garanzia ed efficienza, la teoria del bene giuridico, nella sua accezione negativa o critica rappresenta un momento irrinunciabile nella costruzione del reato. E ciò vale, si ribadisce, anche per l'illecito penale in materia di ambiente.

Senza ripercorrere passaggi già noti, va evidenziato il dato secondo cui la caratterizzazione anche in senso materiale o sostanziale di reato, pur in assenza di una specifica norma scaturisce dall'intero ordinamento costituzionale e dalla teoria della pena. Nonostante il nostro sistema non annoveri una disposizione simile a quella prevista dal par. 3 del codice penale dell'ex Repubblica Democratica Tedesca secondo cui non si configura il reato «se il fatto corrisponde sì al testo di una fattispecie disciplinata

(31) Contro la valorizzazione dell'art. 49 c.p. in chiave di necessaria offensività cfr. FIANDACA, *Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, cit., 71 s. Più in generale cfr. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 14 ss.; G. BETTIOL, *Aspetti e problemi dell'attuale scienza penalistica italiana*, in *Ind. pen.*, 1974, 278; ZUCCALÀ, *Sul preteso principio di necessaria offensività del reato*, in AA.VV., *Studi in memoria di G. Delitala*, Milano, 1984, vol. III, 1699; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 434 ss.; ID., *Profili penalistici del conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni*, Milano, 1967, 158. Per un quadro d'insieme delle applicazioni giurisprudenziali del principio in esame, cfr. ZAGREBELSKY, *Contenuti e linee evolutive della giurisprudenza in tema di rapporti fra tassatività del fatto tipico e lesività*, in AA.VV., *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, a cura di G. VASSALLI, Milano, 1982, 419 ss.

(32) In tal senso, cfr. C. FIORE - S. FIORE, *Diritto penale*, cit., 288.

(33) In senso analogo cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 275. Più in generale, per tutti, cfr. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 76 ss.

(34) Sull'ambiente rapportato allo sviluppo della persona ci sia consentito richiamare il nostro, *Diritto penale*, cit., 267 ss.

(35) In proposito cfr. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 163.

(36) Restano attuali, sul punto, le considerazioni elaborate da VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, Berlin 1883, trad. it. *La teoria dello scopo nel diritto penale*, a cura di A.A. CALVI, Milano, 1962, 46, «solo la pena necessaria è giusta. La pena è per noi mezzo per raggiungere uno scopo. L'idea dello scopo postula però l'adattamento del mezzo al fine e la parsimonia nella sua applicazione».

dalla legge, tuttavia gli effetti dell'azione sui diritti e sugli interessi del cittadino o della società e la colpevolezza del reo sono insignificanti», è innegabile che una concezione materiale di reato discende direttamente dai principi ordinamentali.

La valorizzazione dell'oggettività giuridica ambiente – intesa come «situazione di valore» (37) «offendibile e tutelabile» (38) dal diritto penale quale suo compito fondamentale in uno stato di diritto di tipo sociale – allora, si integra con l'impostazione che concepisce il reato come offesa o lesione di un bene giuridico; e, pertanto, come lesione di un *quid* reale, meritevole della protezione giuridica (39), venendo in rilievo l'antisocialità del fatto.

L'illecito penale, cioè, non può ravvisarsi, non solo quando manca una lesione effettiva del bene protetto, ma neppure vi era la possibilità che una tale lesione, sotto forma di pericolo, si determinasse come conseguenza dell'azione od omissione (40). Il principio appena richiamato «concerne l'essenza stessa della tipicità e altro non rappresenta se non l'esigenza di un'effettiva rispondenza del fatto alla ipotesi normativa» (41).

All'opposto, l'«oscuramento» del ruolo del bene giuridico (42) o la sua svalutazione, come si verifica con la disciplina in materia di ambiente con la punibilità di comportamenti prodromici, si inquadra, perfettamente, nell'impostazione formalistica che considera reato tutto ciò e solo ciò che è previsto dalla legge come tale; in altre parole, qualunque fatto a cui la legge riconnette una sanzione. Ne deriva la conseguenza che l'intervento penale, quando non considera profili di materialità del fatto perde di legittimazione e fallisce sotto il profilo dell'orientamento dei consociati (43).

Per ciò che concerne l'offesa, questa può consistere nella lesione oppure nella messa in pericolo dell'oggetto di tutela. Il pericolo concreto rappresenta, a ben vedere, «il limite estremo del diritto penale dell'offesa e, quindi, del fatto» (44). All'opposto, la criminalizzazione del pericolo sotto forma di astrattezza o presunzione – attraverso la previsione di sanzioni detentive – apre rischiose prospettive di diritto penale sintomatico (45), collocandosi nella serie dei reati di sospetto e dei reati ostacolo (46).

(37) Cfr. ROXIN, *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in *JuS*, 1966, ora in *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Berlin-NewYork, 1973,13.

(38) Cfr. ancora MOCCIA, *op. ult. cit.*, 175; ID., *Tutela penale del patrimonio*, cit., 49; SCHÜNEMANN, *Einführung in das strafrechtliche Systemdenken*, in AA.VV., *Grundfragen des modernen Strafrechtssystem*, a cura dello stesso Autore, Berlin-New York, 1984, 6; ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1998,25 ss.

(39) Sul punto cfr. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., I, 260.

(40) In tal senso cfr. C. FIORE - S. FIORE, *Diritto penale*, cit., 289.

(41) Così C. FIORE - S. FIORE, *op. loc. ult. cit.*

(42) Per una compiuta rassegna sulle cause della crisi del bene giuridico, cfr. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione di beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 101 ss.; MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., 344 ss.

(43) In tal senso cfr. ZIPF, *Kriminalpolitik*, Heidelberg-Karlsruhe, 1980, trad. it. *Politica criminale*, a cura di A. BAZZONI, Milano, 1989, 180.

(44) Cfr. ancora MOCCIA, *Il diritto penale*, cit., 275.

(45) Cfr. MOCCIA, *op. loc. ult. cit.*

(46) In proposito cfr. MANTOVANI, *Il problema della offensività*, cit., 70.

Inoltre, va evidenziato il dato secondo cui il continuo ricorso ad una normativa imperniata sulla categoria del pericolo astratto/presunto – e, dunque, in assenza di offesa per l'oggetto che s'intende proteggere – a cui fa seguito una sanzione di tipo detentivo, appare, per molti versi inconciliabile, oltre che con il principio di offensività accolto nel nostro ordinamento, con il disposto di cui agli artt. 2 e 3 Cost. (47).

In altri termini, quando il legislatore al fine di estendere la protezione giuridica su determinati beni – che spesso si dimostrano solo delle *rationes*, come nel caso di specie delle «funzioni di controllo attribuite alla pubblica amministrazione» – anticipa, in modo incontrollato, la soglia della punibilità, finisce, di fatto, per limitare, ingiustificatamente, lo stesso diritto dell'individuo al libero sviluppo della propria personalità.

A ciò si perviene attraverso esasperati meccanismi di intervento statale, che producono un'ipertrofia del diritto penale con conseguente progressiva riduzione degli spazi di libertà dei singoli. Si assiste, pertanto, come già è stato efficacemente rilevato, ad un drastico rovesciamento dei postulati tradizionali: il diritto penale perde il carattere di frammentarietà per diventare onnicomprensivo, totalizzante, per cui «frammentaria ora è la libertà» (48). Con l'ulteriore conseguenza che l'eccesso di prescrizioni provoca disorientamento ed «acutizza il problema della conoscibilità delle norme penali da parte dei cittadini» (49). Da ciò deriva il fatto che la possibilità di incorrere nella commissione di un fatto di reato finisce col dipendere dal caso, e questo aggrava il problema di un diritto penale sempre più in crisi di legittimità.

La continua svalutazione del sostrato contenutistico del bene giuridico a favore di sempre più sfuggenti *rationes* di tutela comporta, inoltre, una pressione sullo strumento penale, con il relativo risultato di una «nevrosi» penalistica espressa dalla pena del sospetto (50).

Le disposizioni in materia di ambiente, con l'accentuata criminalizzazione di attività sintomatiche di un futuro inquinamento, si pongono in netto contrasto con i corollari di derivazione costituzionale, che caratterizzano un ordinamento, come il nostro, ispirato ad un diritto penale del fatto. Quest'ultimo esige, è noto, che la limitazione dei diritti fondamentali dell'individuo possa avvenire solo in presenza di quelle garanzie, formali e sostanziali, che il sistema nel suo insieme pretende.

Il rispetto del principio di offensività impone l'emanazione di fattispecie criminose

(47) Sulla giurisprudenza costituzionale e di legittimità in relazione al pericolo presunto cfr. GROSSO - PELISSERO - PETRINI - PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., 275 ss.

(48) Così SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, 1990, 11, il quale aggiunge che ai due postulati tradizionali (libertà e rispetto dei diritti) si affianca una variabile: il rispetto delle prescrizioni normative. «Fra le due aree originarie - liceità (= libertà) e illiceità (= lesione dei beni) - se ne inserisce una terza, inedita almeno nelle dimensioni attuali, ed in continua espansione: l'area della liceità condizionata: condizionata al rispetto delle prescrizioni dettate dall'ordinamento normativo di regolamentazione dirigitica del bene» (pag. 13).

(49) Così FIANDACA - MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 1994, 37.

(50) Per maggiori approfondimenti, sul punto, cfr. VOLK, *Verità, diritto penale sostanziale e processo penale*, trad. it. a cura di L. MARAFIOTI, in *Giusto proc.*, 1990, n. 8, 402.

ancorate ad una effettiva lesione del bene giuridico, l'ambiente o i singoli elementi che lo compongono, che si verifica ogni qual volta si cagioni un danno.

Allo stesso modo, il pieno rispetto del principio di offensività non consente l'anticipazione della soglia di punibilità, attraverso la criminalizzazione di comportamenti solo lontanamente aggressivi di beni a titolarità diffusa o ad ampio raggio (51). Si è sostenuto, cioè, che in questi casi i reati di pericolo astratto/presunto sarebbero compatibili con il sistema penale in quanto, essi, si giustificerebbero proprio per far fronte ad una generale pericolosità dell'azione contro determinati beni – si pensi all'ordine economico o, all'economia pubblica (52) – che esprimono «un'offensività di tipo particolare, che si misura non in termini di conseguenze concrete, ma di incompatibilità con le tendenze programmatiche del sistema» (53).

Anche in queste ipotesi, a ben vedere, si opera una svalutazione della funzione del bene giuridico (54) in favore della concezione metodologica, con gravi rischi per la libertà individuale, in quanto «la criminalizzazione di qualsiasi condotta, anche la più innocua, sul piano della dannosità sociale, può essere sempre ricollegata alla tutela di fondamentali, pur se remoti, beni giuridici» (55).

Ciò vale anche in materia di protezione dell'ambiente, ove la mera disobbedienza al comando ingiunzionale, di derivazione amministrativistica, può essere collegata in qualche modo a beni giuridici di rilevante significatività, come i valori ambientali.

Com'è stato, limpidamente, sostenuto, assumere tale principio a direttrice fondamentale di politica criminale significa aderire «ad un modello di *diritto penale a base oggettivistica*, inteso come sistema di norme poste a tutela di beni giuridici, incentrato sui due cardini dell'*oggettività giuridica* e dell'*offesa*: con tutti i corollari» (56).

Il principio di offensività, così inteso, reca il «conseguente rifiuto di ogni modello di *diritto penale a base soggettivistica*, sia esso un *diritto penale repressivo* o *della volontà*, sia esso un *diritto penale preventivo* o *della pericolosità sociale*; con tutti i corollari conseguenti» (57).

Ciò implica una tecnica di normazione (58) che richiama un duplice momento, di tipo valutativo-legislativo, prima, e di tipo interpretativo-applicativo, poi.

(51) Sul punto cfr. PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, cit., 32 ss.; TIEDEMANN, *Strafrecht in der Marktwirtschaft*, in *Festschrift für W. Stree und J. Wessels*, Heidelberg, 1993, 527 ss.

(52) Sottolinea la scarsa consistenza concettuale del bene «economia pubblica», PEDRAZZI, *La riforma dei reati contro il patrimonio e contro l'economia*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale. Itinerari - Problemi - Prospettive*, Milano, 1993, 350.

(53) Cfr. PEDRAZZI, *Interessi economici e tutela penale*, in *Bene giuridico e riforma*, cit., 304.

(54) In proposito cfr. VOLK, *Strafrecht und Wirtschaftskriminalität. Kriminalpolitische Probleme und dogmatische Schwierigkeiten*, in *JZ*, 1982, 88.

(55) Così MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., 345; ID., *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 271-272.

(56) Cfr. MANTOVANI, *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 313

(57) Cfr. MANTOVANI, *op. loc. ult. cit.*

(58) Più in generale sulla carente tecnica di normazione nel settore del diritto penale dell'ambiente cfr. le condivisibili obiezioni sollevate da VERGINE, *Sui «nuovi» delitti ambientali e sui «vecchi» problemi delle incriminazioni*

Il legislatore deve farsi carico del gravoso compito di fronteggiare la capacità che il principio di offensività ha di dominare l'intero diritto penale e, quindi, deve operare sulla parte generale del codice ma, soprattutto, sulla parte speciale «poiché è qui che il principio di offensività si gioca, innanzitutto la propria credibilità» (59). Occorre, cioè, «procedere alla ricostruzione della parte speciale in chiave di offensività di specifiche oggettività giuridiche» (60).

4. *Anticipazione dell'intervento penale e (in)effettività.* Alla luce delle succinte considerazioni sin qui esposte è facile cogliere come la mancata istituzione del registro rappresenti, diversamente da quanto sostenuto nella sentenza in commento, una mera inosservanza di una prescrizione formale e, in quanto tale, del tutto priva di conseguenze sul bene giuridico – l'ambiente – tutelato dalla norma. Infatti, ciò che rileva ai fini della salvaguardia dell'ambiente è la violazione dei valori-limite e non la semplice trascrizione di determinati materiali nell'apposito registro.

Valga un esempio: immaginiamo il caso in cui Tizio non avendo superato alcun limite di tollerabilità non abbia istituito il registro come richiesto dalla P.A. La semplice mancata istituzione del registro determinerà l'inflizione di una sanzione penale nonostante il fatto posto in essere da Tizio non abbia comportato alcun danno o pericolo concreto per l'ambiente. Il rispetto dei valori-limite priva, anche sul piano della mera «potenzialità», qualunque capacità inquinamentale del comportamento tenuto.

Scaturiscono da tutto ciò conseguenze non proprio irrilevanti.

La criminalizzazione di semplici atti prodromici al danno all'ambiente è un chiaro sintomo delle finalità deterrenti che il legislatore riconosce alla pena. Anche se, non va dimenticato, la stessa opzione deterrente finisce per essere vanificata, successivamente, dal frequente ricorso a provvedimenti di clemenza che contribuiscono a rendere il quadro complessivo ancora più frammentario e nebuloso.

Il privilegio accordato al disvalore di azione rispetto al disvalore di evento (61) – classico delle fattispecie a pericolo presunto, sovente utilizzate in ambito economico – anziché risolversi in una maggiore efficacia, anche di tipo preventivo, finisce per ottenere l'effetto opposto, se si riflette sul fatto che il principio di ragionevolezza impone punizioni blande per illeciti di mera disubbidienza; sanzioni vanificate, in ultimo, dai tanti provvedimenti di clemenza, benefici processuali ed indulgenze extracodicistiche (62),

ambientali (parte prima), in *Ambiente & sviluppo*, 2007, 8, 677 ss.; Id., *Rossi di vergogna, anzi paonazzi... leggendo la legge comunitaria del 2009*, ivi, 2011, 2, 129 ss.; Id., *La tutela delle acque nel d.lgs. n. 152/2006 e successive modificazioni e integrazioni*, in *Dir. pen. proc. - Gli speciali*, 2010, 19 ss.

(59) Cfr. MANTOVANI, *Il principio*, cit., 328.

(60) Cfr. MANTOVANI, *op. loc. ult. cit.*

(61) Cfr. PATALANO, *Tutela dell'ordine economico e «sistema» penale bancario. La nuova disciplina tra effettività e simbolicità*, in *Studi Urbinati*, 1994-95, tomo I, 98.

(62) Ci si riferisce a quella sorta di «negoiazione», tra individuo che ha delinquito ed autorità, al fine di ottenere determinate prestazioni monetarie e/o conoscitive dal reo in cambio di varie forme di «premiabilità» - la cui sede preferita è quella processuale -. Si tratta di un perverso meccanismo, del tutto *extra ordinem*, che va caratterizzando, negli ultimi tempi, la gestione della giustizia penale. Per un esaustivo quadro d'insieme delle rilevanti problematiche connesse, cfr. il lavoro collettaneo *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1998, *passim*.

che il legislatore non lesina. Concordiamo, pienamente, con quella dottrina che giunge alla conclusione, secondo cui «il *pericolo astratto* che dovrebbe garantire una tutela anticipata – e quindi più rigorosa – del bene, si rivela nella pratica uno *strumento di sostanziale depenalizzazione* e comunque di ineffettività del sistema» (63). Com'è stato limpidamente sostenuto, la protezione avanzata di beni c.d. «a largo spettro» nel settore del diritto penale dell'economia maschera spesso un assoluto vuoto di tutela (64).

La considerevole anticipazione della soglia di punibilità a cui si aggiunge una previsione sanzionatoria – seppure astrattamente limitativa della libertà – è funzionale, a noi pare, alla creazione di un sistema che assegna alla pena una colorazione fortemente repressivo-deterrente. Attraverso la punibilità di condotte vengono privilegiati in modo esclusivo momenti di prevenzione generale negativa e pertanto vengono perseguiti, in particolare, effetti di intimidazione (65). Una tale impostazione, è ovvio, non può accogliersi.

Innanzitutto, deve rilevarsi che la mera ricerca di effetti di intimidazione è inaccettabile almeno per due diversi ordini di ragioni.

In primo luogo i principi costituzionali in tema di finalismo rieducativo della pena (art. 27, comma 3) così come quelli relativi alla personalità della responsabilità penale (art. 27, comma 1), alla ragionevolezza (art. 3) alla tutela della dignità umana, impediscono che nell'attuale ordinamento l'effetto di intimidazione possa andare al di là di quello che è naturalmente connesso alla posizione di una norma penale ed alla semplice inflizione di una pena (66). In altri termini, il riferimento all'intimidazione è pertinente solo se inteso come risultato naturale che si verifica sul piano generale ogni volta che la norma prevede per la sua infrazione una sanzione penale (67).

Intendiamo, cioè, ribadire che il disposto costituzionale: le pene possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato (68), mal si concilia con previsioni sanzionatorie tese ad esaltare prospettive di mera deterrenza e che, oltre a violare il principio dell'integrazione sociale e quindi del libero sviluppo della personalità, risultano particolarmente lesive in rapporto alla tutela della dignità dell'uomo (69). Il reo diverrebbe esclusivo strumento per l'intimi-

(63) Così PATALANO, *op. loc. ult. cit.*

(64) Cfr. PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Padova, 1993, 10.

(65) Contro i rischi derivanti dalla ricerca di mere finalità intimidative cfr. MIR PUIG, *Funcion de la pena y teoria del delito en el estado social y democratico de derecho*, Barcelona, 1982, II ed., 25 ss.

(66) In tal senso v. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 98.

(67) In proposito cfr. ROXIN, *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, cit., 12.

(68) In ordine ai rischi che la rieducazione rappresenti all'atto dell'esecuzione della pena «un'etichetta di comodo», cfr. le risalenti, ma ancora attuali, riflessioni svolte da DOLCINI, *La «rieducazione del condannato» tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 469 ss., in AA.VV., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. GREVI, Bologna, 1981, 55 ss.

(69) In senso analogo cfr. MOCCIA, *Aspetti problematici del rapporto tra funzione della pena e struttura dell'illecito*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Milano, 1987, 101; ID., *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova 1988, 33 ss.; ID., *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 97 ss.

dazione altrui (70) e l'entità del provvedimento dipenderebbe in larga misura da considerazioni attinenti al pericolo di fatti illeciti perpetrati da altri soggetti; in contrasto, quindi, anche, con il principio di personalità della responsabilità penale.

In secondo luogo, va evidenziato il dato che, sul piano dell'efficienza, l'inflizione di una pena irragionevole ha sul sistema conseguenze ulteriormente negative. Da un lato, il destinatario del precetto giuridico resta, quanto meno, disorientato dal fatto di dover scontare una pena sproporzionata al reato commesso (la semplice violazione dell'obbligo formale). È stato limpidamente sostenuto, in proposito dal Beccaria: «perché una pena ottenga il suo effetto, basta che il male della pena eccede il bene che nasce dal delitto (...) tutto il di più è dunque superfluo, e perciò tirannico» (71). Dall'altro, l'irragionevolezza della sanzione rende poco credibile il sistema (72) pregiudicando quel fondamentale effetto di orientamento (73) che dovrebbe caratterizzare la norma (74).

Va posto, allora, nel giusto risalto il fatto che l'inflizione di una pena limitativa della libertà, mite o severa che essa sia, a fronte di comportamenti neanche lontanamente offensivi del bene giuridico reca con sé caratteri di irrazionalità (75) e viene avvertita dal condannato come un sopruso, acuendo, così, la carica di ribellione nei confronti dell'ordinamento. Come è stato efficacemente osservato «ad avere un effetto criminorepellente, non è tanto il rigore della sanzione quanto la sua effettività in termini di certezza e prontezza dell'inflizione» (76).

In ultimo va denunciato il grave problema, insito in ogni tipo di detenzione, è vero, ma che nel caso di privazioni delle libertà finalizzate all'esempio e, pertanto, in assenza

(70) Per una decisa presa di posizione contro la strumentalizzazione dell'individuo cfr. STILE, *Prospettive di riforma della commisurazione della pena*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale*, cit., 310 ss., in particolare 319.

(71) Così ammoniva intorno alla metà del '700 nel capitolo XV dedicata alla «Dolcezza delle pene» BECCARIA, *De' delitti e delle pene*, a cura di G.D. PISAPIA, Milano, 1973, 54.

(72) Sul punto cfr. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, 467 ss.

(73) In tal senso cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 98.

(74) Deve ancora rilevarsi che la previsione di pene accentuatamente severe reca con sé il rischio di spinte criminogene. Quando, ad esempio, si minaccia ad un rapinatore la pena di venti anni - pena che per effetto delle aggravanti comuni - sale a livello sanzionatorio dell'omicidio è fatale che lo si induca a trasformarsi da rapinatore in omicida poiché, a conti fatti, il rischio delle due imprese criminali si equivale (l'esempio è tratto da MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, cit., 53). Con estrema chiarezza, è stato affermato, ancora, dal BECCARIA: «a misura che i supplizi diventano più crudeli, gli animi umani, che come i fluidi si mettono sempre a livello cogli oggetti che li circondano, s'incalliscono; e la forza sempre viva delle passioni fa che dopo cent'anni di crudeli supplizi, la ruota spaventa tanto, quanto prima la prigione. L'atrocità della pena fa che si ardisca tanto di più per ischivarla, quanto è grande il male a cui si va incontro; fa che si commettano più delitti, per fuggir la pena di uno solo» (cfr. BECCARIA, *op. loc. ult. cit.*).

(75) Sull'esigenza «che la pena debba essere razionale e giusta» cfr. le lucide argomentazioni già precedentemente formulate da D. SANTAMARIA, *Sul fondamento etico della pena*, in *Studi sen.*, 1965, 187 ss.; in proposito cfr. anche LATAGLIATA, *Criminologia e politica criminale*, in *Arch. pen.*, 1982, 245 ss.

(76) Sul punto cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 99. Restano attuali in proposito le considerazioni già in precedenza formulate da BECCARIA, *De' delitti e delle pene*, cit., nel cap. XIX dedicato alla «Prontezza della pena», «La prontezza della pena è più utile, perché quanto minore è la distanza del tempo che passa tra la pena ed il misfatto, tanto è più forte e più durevole nell'animo umano l'associazione di queste due idee: *delitto e pena*, talché insensibilmente si considerano uno come cagione, e l'altra come effetto necessario immancabile» (pag. 70).

di qualunque offesa per l'interesse che si intende tutelare assume contorni drammatici. Ci si riferisce a quello stato, che si verifica per effetto della reclusione, che la dottrina d'oltralpe (77) ha felicemente definito di «abbruttimento spirituale». L'efficace formula raggruppa le conseguenze della pena sofferta nella struttura carceraria, troppo spesso «scuola di delinquenza» (78), secondo quanto dichiarato dagli stessi detenuti: imbarbarimento ed ottundimento morale; aggravamento dei *deficit* psicosociali preesistenti; perdita progressiva del senso della realtà; perdita di qualsiasi autonomia; adeguamento alla subcultura desocializzante dei gruppi presenti in carcere; perdita di legami e rapporti sociali. Si è afferma pertanto, con puntuale lucidità: «che un detenuto abbia in carcere la possibilità di “riflettere sull'illegittimità della sua condotta” è opinione tuttora molto diffusa, la quale rivela peraltro conoscenze assai approssimative sulla realtà dell'esecuzione penale» (79).

Quando poi la punizione è irrisoria come nel caso di cui all'art. 279, comma 2, T.U.A. (arresto fino ad un anno o ammenda fino a 1.032 euro), l'anticipazione della soglia sanzionatoria non trova giustificazione neppure sotto il profilo della deterrenza che – nonostante la sua inconciliabilità con le opzioni costituzionali in tema di finalismo rieducativo della pena – potrebbe rappresentare, per qualche aspetto, una possibile chiave di lettura.

Elio Lo Monte

(77) Così WIESNET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena* (Düsseldorf, 1980), trad. it. a cura di L. EUSEBI, Milano, 1987, 131.

(78) L'incisiva affermazione è di PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lav.* 1977, IV, 362.

(79) Cfr. WIESNET, *op. loc. ult. cit.*



Cass. Sez. III Pen. - 27-2-2014, n. 9614 - Teresi, pres.; Andronio, est.; Mazzotta, P.M. (conf.) - Balauri, ric. (*Conferma Trib. Mondovì 11 dicembre 2012*)

Sanità pubblica - Rifiuti - AIA - Reato di cui all'art. 29 quattuordecies, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, e reato di cui all'art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 59 del 2005 - Continuità - Soggetto responsabile - Concessionario. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 29 *quattuordecies*, comma 2; d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59, art. 16, comma 2)

In tema di impianti di trattamento di rifiuti e quindi di tutela dell'ambiente e governo del territorio, il concessionario, in quanto titolare dell'autorizzazione unica ambientale, è l'unico soggetto responsabile della realizzazione e gestione, anche post-operativa, del servizio affidatogli. È, così, legittima la sentenza di merito con cui, accertati gli inadempimenti alle prescrizioni dell'AIA e la continuità logico-giuridica tra la norma anteriore e quella superveniens, venga condannato, per effetto di tale ultima disposizione e previa modifica dell'originaria imputazione, il legale rappresentante dell'ente aggiudicatario del servizio pubblico (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) IL PRESIDENTE DELL'ENTE CONSORTILE AGGIUDICATARIO È RESPONSABILE PER IL MANCATO RISPETTO DELLE PRESCRIZIONI DELL'AIA ANCHE IN CASO DI CONCESSIONE A TERZI E DI SUCCESSIONE DI LEGGI (OMOGENEE).

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza della Cassazione in epigrafe (Sez. III Pen. 27 febbraio 2014, n. 9614), chiamata a pronunciarsi sul ricorso del Presidente di un ente consortile avverso il provvedimento giurisdizionale di merito, è la valutazione della legittimità, o meno, della modifica dell'imputazione originaria per effetto di una norma posteriore e della conseguente condanna penale e, segnatamente, se ed in quali casi il soggetto titolare dell'AIA sia, o meno, responsabile della mancata attuazione delle prescrizioni dell'AIA e se ciò rilevi, quindi, quale omissione ovvero inadempimento penalmente sanzionabile.

La vicenda.

Il presidente del Consiglio di amministrazione di un'azienda consortile ecologica territoriale titolare di AIA provinciale relativamente ad un impianto di trattamento dei rifiuti, inizialmente imputato ai sensi di una legge, veniva condannato, ai sensi di un'altra legge sopraggiunta ed a seguito di relativa modifica dell'originaria imputazione con copia del verbale di fissazione di nuova udienza notificato al difensore domiciliario (poiché rimasto contumace), per non avere osservato le prescrizioni indicate nella stessa AIA, nonostante il medesimo avesse trasferito, ad altra società, la realizzazione e la gestione dell'attività di recupero e smaltimento dei rifiuti.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 2, 10, 11, 24, 41, 97 e 117 Cost., 107 e 113, d.lgs. n. 267/2000, 2, d.lgs. n. 36/2003, 16, comma 2, d.lgs. n. 59/2005, 29 *quattuordecies*, comma 2, d.lgs. n. 152/2006, 4, d.lgs. n. 128/2010, 50, 172, 182, 429, 519, 520, 522, 568 e 593 c.p.p. nonché la direttiva 96/61/CE (conosciuta come direttiva IPPC), la direttiva n. 75/442/CEE e la direttiva n. 91/689/CEE, l'art. 8, direttiva n. 2010/75/UE ed il d.p.r. 13 marzo 2013, n. 59.

Nella fattispecie, trattasi di stabilire, in ottica transnormativa, i rapporti tra norme sopravvenute di differenti leggi, diverse fattispecie ed imputazioni ed, altresì, se ed in quale modo il P.M. possa esercitare la propria azione penale e *potestas variandi*.

In altri termini, è necessario esaminare se siano applicabili, *ex tunc*, nuove norme sanzionatorie a fatti inerenti la pregressa normativa di settore e se ciò rappresenti un *vulnus* all'ordinamento o, viceversa, costituisca *ius receptum*.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, valutare le potestà e le competenze della P.A. e dei relativi organi.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di interesse pubblico, interessi diffusi, AIA e relative prescrizioni, efficacia, obbligazioni, adempimento, abrogazione, interpretazione della legge, antinomia, responsabilità e azione penale.

Segnatamente, bisogna stabilire, sotto il profilo formale, se si configuri, nella fattispecie, sdoppiamento e/o duplicazione, anche procedurale (della condotta e/o delle funzioni) *ultra* e *contra legem* e, sul piano sostanziale, effettuare una valutazione specifica su cause-effetti e sulle colpe *sui generis*.

Sul piano formale varie le osservazioni da effettuare.

La prima riguarda i termini procedurali e, cioè, il mancato rispetto del termine dilatorio inerente la notifica della nuova udienza per cui, trattandosi di nullità a regime intermedio, l'ordinamento pone, a carico del difensore dell'imputato contumace, l'obbligo di eccezione *ad hoc*, a pena di decadenza, nel primo momento utile e, cioè, in sede di nuova udienza.

La seconda inerente l'onere probatorio, da coordinare necessariamente con la rilevanza giuridica della fattispecie normativa: pertanto, anche le eventuali testimonianze relative all'esistenza di una struttura preposta all'effettuazione di controlli periodici possono non valere ad escludere, *sic et simpliciter*, una siffatta responsabilità del concessionario.

La terza ha ad oggetto la qualificazione (della natura giuridica) della situazione soggettiva in capo all'ente consortile aggiudicatario ed al relativo legale rappresentante ai fini dell'individuazione della legislazione speciale da applicare: all'uopo, è da sottolineare la non invocabilità di alcuna norma in materia di ordinamento degli enti locali in quanto il medesimo (rappresentante) non può essere considerato quale figura politica equiparabile al sindaco.

La quarta in merito ai criteri di ermeneutica: a riguardo, l'interpretazione normativa può essere, a seconda dei casi, letterale o dichiarativa (recante, cioè, alla disposizione il significato proprio delle parole così come risulta dall'uso comune e dalle connessioni sintattiche fra le stesse), correttiva (sulla intenzione, sulla volontà o sugli scopi del legislatore sottesi alla norma e non esplicitati nella stessa) e, segnatamente, estensiva, restrittiva, sistematica, adeguatrice (in modo da non contrastare con il significato di altre norme di rango superiore), storica ed evolutiva.

La quinta, infine, riguarda i principi dell'ordinamento comunitario, amministrativo interno e, quindi, di gerarchia delle fonti e sovranità.

Sul punto, va, *in primis*, ricordato che il procedimento amministrativo, anche *in subiecta materia*, è regolato dal principio *tempus regit actum* e da quello di legalità per cui ogni atto amministrativo, anche endoprocedimentale, deve essere, quindi, conforme alla legge in vigore nel momento in cui viene posto in essere (1).

Va, poi, sottolineato che, in attuazione del principio del primato del diritto comunitario, deve essere disapplicata, dal giudice nazionale e da tutti gli organi dello Stato e dalle autorità amministrative (2), qualsiasi disposizione della legislazione nazionale in contrasto con una norma comunitaria, indipendentemente dal fatto che sia anteriore o posteriore (3) e dalla natura giuridica della medesima (disposizione di diritto interno) (4).

(1) Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 42 e ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

(2) Corte di giustizia CE 22 giugno 1989, in causa C-103/88, in *Racc.* 1989, pag. 01839; in *Rass. giur. Enel*, 1991, 1093.

(3) Corte di giustizia CE 9 settembre 2003, in causa C-198/01, in *Racc.* 2003, pag. I-08055; in *Riv. amm. appalti*, 2005, 49.

(4) Corte di giustizia CE 29 aprile 1999, in causa C-224/97, in *Racc.* 1999, pag. I-02517; in *Dir. maritt.*, 2001, 674.

Da ciò discende peraltro, in virtù dell'art. 10 Trattato CE, l'obbligo, per l'Autorità amministrativa, di riesaminare una decisione, fondata sull'erronea applicazione di una norma comunitaria e divenuta definitiva con provvedimento giudiziale che abbia statuito in ultima istanza, qualora una successiva pronuncia della Corte di giustizia abbia determinato il corretto contenuto della medesima norma (5).

Anche in termini di diritto sostanziale, varie le osservazioni da effettuare e, precisamente, sulla qualificazione giuridica dell'AIA, sui relativi contenuti prescrittivi, sulla titolarità degli obblighi, sulla rilevanza esterna e sulle eventuali cause di esclusione delle responsabilità amministrative ed ambientali.

In primis, è da ricordare che l'AIA si configura quale provvedimento che autorizza l'esercizio di un impianto (o di parte di esso) a determinate condizioni conformi ai requisiti *ex lege* e può valere per uno o più impianti (o parti di essi) che siano localizzati sullo stesso sito e gestiti dal medesimo gestore: la procedura di AIA ha, infatti, lo scopo di valutare, in modo integrato e complessivo, gli impatti ambientali di un impianto (6).

Così, è consentito inserire, nell'AIA, delle prescrizioni *ad hoc*, a carico del soggetto destinatario dell'AIA, tra cui il rispetto della temperatura minima per la combustione del biogas, la protezione dei settori della discarica non interessati dalla coltivazione, la completa effettuazione di analisi sui campioni ed il rispetto delle scadenze relative ai monitoraggi delle matrici ambientali: le inadempienze in materia di AIA sono, peraltro, appositamente sanzionate, sotto i profili penali ed amministrativi (7).

All'uopo, va rilevata l'inopponibilità (civilistica) *erga omnes* del trasferimento dell'attività particolare dal titolare dell'AIA a terzi in quanto tale istituto non risulta previsto *expressis verbis* dall'ordinamento: non rileva, cioè, *extra partes* l'eventuale affidamento *extra ordinem*, a terzi, di una o più fasi della gestione dell'impianto soggetto ad AIA.

Va, peraltro, considerato che non potrebbe prevedersi diversamente in termini di casi di sanzionabilità (o di sua esclusione) in quanto ciò genererebbe un vero e proprio inadempimento del singolo Stato europeo agli obblighi dell'UE (8).

In conclusione, non è consentito scindere concettualmente la persona del richiedente dell'AIA da quella del gestore della relativa attività concessa: pertanto, non (può) rileva(re) giuridicamente, onde giustificare l'inadempimento alle prescrizioni dell'AIA, l'integrale trasferimento (dell'attività) ad altra società, sia pure mediante contratto *ad hoc* ed anche se eventualmente a seguito di procedura ad evidenza pubblica: peraltro,

(5) Corte di giustizia CE 14 gennaio 2004, in causa C-453/00, in *Racc.* 2004, pag. I-00837.

(6) Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988; U. SALANITRO, *La nuova disciplina della responsabilità per danno all'ambiente*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, vol. VII, Milano, 2007, 169 ss.

(7) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 26 e ss.; B. ALBERTAZZI, *La nuova disciplina dell'AUA e dell'AIA*, Bologna, 2013; A. SCARCELLA, *L'autorizzazione integrata ambientale*, Milano, 2005.

(8) Per approfondimenti, N.G. CALABRETTA, *Gestione dei rifiuti solidi. Differenza fra trattamento e smaltimento*, Roma, 2009.

l'identica formulazione letterale tra la norma anteriore e quella sopraggiunta, in termini di condotta sanzionabile, e la mancata previsione, da parte della nuova disciplina, dell'esclusione della fattispecie prevista dalla norma pregressa configura continuità temporale *in re ipsa* tra le due norme e legittima l'adozione del provvedimento giurisdizionale finale (e, quindi, la condanna della stessa condotta) secondo la legge posteriore. *Ergo*, il ricorso va rigettato.

Alessandro M. Basso



Trib. Teramo - 23-7-2014, n. 1083 - Converti, est. - Di Berardino (avv. Di Monte) c. Angelini (avv. Fagotti) e Azienda Agricola Isola Verde s.r.l. (avv. Pagano).

Prelazione e riscatto - Riscatto - Termine perentorio di tre mesi per il versamento del prezzo - Decorrenza - Scadenza del termine - Mancata offerta reale - Decadenza dal diritto. (L.8 gennaio 1979, n. 2, art. 1; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Ai sensi dell'art. 1 della l. 8 gennaio 1979, n. 2 e dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, il termine perentorio di tre mesi per il versamento del prezzo, in caso di dichiarazione di riscatto di fondo rustico, decorre dal trentesimo giorno dall'avvenuta ricezione della comunicazione scritta dell'adesione del terzo acquirente. Scaduto il termine legale previsto per il versamento del prezzo, senza che entro tale termine sia stata fatta offerta reale del prezzo, il retraente decade definitivamente dall'esercizio del diritto potestativo di riscatto, a nulla rilevando il fatto che le parti non abbiano ancora proceduto alla stipula di nuovo rogito notarile di trasferimento (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) DECADENZA DAL DIRITTO DI RISCATTO PER MANCATO PAGAMENTO DEL PREZZO.

Con la sentenza in commento, il Tribunale di Teramo ha affrontato una tematica meno consueta rispetto alla ricchissima casistica sul riscatto agrario: quella della decadenza dal diritto di riscatto per il mancato versamento del prezzo nel termine di tre mesi, decorrente dal trentesimo giorno dall'avvenuta adesione del terzo retrattato. Nel caso di specie, era avvenuto che il terzo acquirente, in seguito alla dichiarazione di riscatto da parte del coltivatore, aveva comunicato, con lettera raccomandata, di riconoscere il relativo diritto ed aveva invitato il retraente a comunicare data, luogo e nominativo di un notaio di fiducia per la formalizzazione dell'atto di trasferimento. Spirato inutilmente il termine di tre mesi dalla data del riconoscimento del diritto di riscatto, senza che le parti fossero ancora comparse dinanzi al notaio rogante, il Tribunale civile di Teramo ha ritenuto che il retraente avrebbe dovuto eseguire il pagamento del prezzo nel termine decorrente dalla data di adesione dell'acquirente, a nulla rilevando il fatto che la parti non avessero concretamente ancora stabilito il giorno del rogito di trasferimento.

La decisione del giudice di Teramo appare condivisibile, alla luce delle disposizioni imperative previste dall'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 e dalla l. 8 gennaio 1979, n. 2. È noto che il diritto di prelazione o di riscatto agrari, una volta esercitati dall'avente diritto, sono sottoposti alla condizione sospensiva del pagamento del prezzo (l'ottavo comma dell'art. 8 dispone espressamente che il trasferimento della proprietà è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento del prezzo entro il termine stabilito). Qualora il diritto di prelazione o di riscatto siano stati esercitati, la norma prevede che «*il versamento del prezzo di acquisto deve essere effettuato entro il termine di tre mesi, decorrenti dal trentesimo giorno dall'avvenuta notifica da parte del proprietario, salvo che non sia diversamente pattuito tra le parti*». Il termine suddetto è perentorio (1). Di norma, il prezzo deve essere pagato integralmente entro il termine stesso: condizioni più favorevoli di quelle previste dallo schema legale della prelazione, eventualmente pattuite tra i contraenti, possono giovare solo nell'ipotesi in cui vengano concordati differimenti nel saldo o nel versamento di una parte del prezzo o altre facilitazioni. Secondo la Corte Suprema (2), l'avente titolo non ha però la facoltà di valersi, per il versamento del prezzo, del termine più favorevole che concedente e originario offerente abbiano stabilito per la stipula del contratto definitivo e per il contestuale pagamento del saldo del prezzo, «*in momento successivo alla scadenza del termine a favore del coltivatore per acquisire il diritto di prelazione*».

Il Tribunale di Teramo ha correttamente osservato, nella fattispecie oggetto di controversia, che non può essere confuso l'aspetto del versamento del prezzo, soggetto al termine decadenziale, con quello della formalizzazione dell'atto di trasferimento per effetto dell'esercizio del riscatto. Tale formalizzazione è «*suscettibile di accordi più favorevoli per il retraente, piano nel quale si colloca anche l'obbligo di presentarsi dinanzi ad un notaio per la stipulazione dell'atto pubblico di trasferimento del fondo, ben potendo questa fase essere successiva alla scadenza del termine legale fissato dall'art. 8, legge n. 590/65*». Lo stesso Tribunale ha inoltre rilevato che il rifiuto, anche pretestuoso, da parte del retrattato, di ricevere il prezzo, obbliga comunque il retraente ad effettuare l'offerta reale del prezzo, secondo le forme previste dall'art. 1210 c.c. È bene rammentare in proposito che, secondo la giurisprudenza costante, ai fini della liberazione del retraente non è sufficiente un'offerta non formale, avendo questa la funzione di escludere soltanto la *mora debendi*, ma non anche la *mora credendi* (3). Di qui, l'in-

(1) Sulla questione del versamento del prezzo e sulle problematiche relative alla decorrenza del termine per l'adempimento, cfr. D. CALABRESE, *La prelazione agraria*, Padova, 2012, 106 e ss. Secondo Cass. Sez. Un. Civ. 12 febbraio 1988, n. 1508, in *Giur. agr. it.*, 1988, 89, con nota di SERAFINI e in *Nuovo dir. agr.*, 1988, 264, con nota di MINICI, il pagamento del prezzo costituisce *condicio iuris* sospensiva dell'efficacia del contratto, conclusosi con l'accettazione della proposta di alienazione notificata dal proprietario, «con la conseguenza che il mancato avvalersi della condizione travolge automaticamente il contratto medesimo, senza necessità di domanda risolutoria da parte del proprietario e restituisce a quest'ultimo la piena libertà del fondo».

(2) Cass. Sez. III Civ. 25 settembre 2000, n. 12668.

(3) Così Cass. Sez. III Civ. 2 marzo 2012, n. 3248, in questa Riv., 2013, 31; Cass. Sez. III Civ. 6 dicembre 2005, n. 26688, in *Giust. civ.*, 2006, 12, I, 2739; Cass. Sez. III Civ. 22 febbraio 1996, n. 1374, in questa Riv., 1996, 617.

validità di un'offerta di pagamento mediante assegni circolari da consegnare al momento della stipula dell'atto notarile, non potendo essa costituire «un'offerta di pagamento efficace, seria e concreta della somma dovuta, in quanto, con la dichiarazione di accettazione della proposta, il coltivatore si sostituisce al terzo nel contratto con il proprietario del fondo e acquista il diritto senza necessità di un nuovo contratto, assumendo, conseguentemente, l'obbligo di pagare il relativo prezzo nel termine stabilito dalla legge, indipendentemente dalla stipulazione del rogito notarile di compravendita» (4). Il giudice, constatata la mancata attivazione della procedura di offerta reale del prezzo ai sensi degli artt. 1209 e ss. c.c., nel termine perentorio di tre mesi dall'adesione del terzo, ha correttamente dichiarato, nel caso di specie, la decadenza del coltivatore dall'esercizio del diritto di riscatto, applicando la legge di interpretazione autentica 8 gennaio 1979, n. 2 che, al secondo comma, stabilisce espressamente la decorrenza dei termini per il versamento del prezzo di acquisto «dalla comunicazione scritta dell'adesione del terzo acquirente, o di successivo avente causa, alla dichiarazione di riscatto».

Secondo la giurisprudenza costante (5), il meccanismo della prelazione agraria [con l'accettazione della *denuntiatio* da parte dell'avente diritto si perfeziona il contratto di vendita (6)] non pone a carico del proprietario un obbligo di comparizione innanzi al notaio per la stipula della vendita e la ricezione del prezzo. Pertanto, non costituiscono fonte di responsabilità per il proprietario né la mancata comparizione presso il notaio, né l'alienazione del fondo a terzi dopo l'inutile decorso del termine per il versamento del prezzo. Nell'ipotesi in cui il proprietario del fondo abbia convenuto un termine di pagamento con il terzo acquirente, inferiore a quello previsto dalla legge, la Corte Suprema (7) ha precisato che l'indicazione del termine più breve non vincola il beneficiario della prelazione, tenuto invece a rispettare il termine legale, in quanto stabilito da norme inderogabili nell'interesse dello stesso coltivatore.

Alla luce di quanto si è detto, non vi è dubbio che il mancato avveramento della condizione sospensiva del pagamento integrale e tempestivo del prezzo faccia perdere ogni effetto alla dichiarazione di riscatto comunicata dall'avente diritto, così da restituire al terzo acquirente la libera e piena disponibilità del fondo.

Nicoletta Rauseo

(4) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 21 novembre 1990, n. 11236, in *Giur. agr. it.*, 1991, 348, nota di GERI; Cass. Sez. III Civ. 26 ottobre 1994, n. 8789, in questa Riv., 1995, 154.

(5) Cass. Sez. III Civ. 17 dicembre 1999, n. 14242, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2569; Cass. Sez. III Civ. 18 luglio 1992, n. 8726, *ivi*, 1992, 7.

(6) Nella prelazione agraria la dichiarazione di accettazione va effettuata entro trenta giorni dalla ricezione della *denuntiatio*. Secondo la prevalente giurisprudenza (*ex plurimis* Cass. Sez. III Civ. 13 febbraio 1997, n. 1331, in questa Riv., 1997, 667; Cass. Sez. III Civ. 14 ottobre 1987, n. 7608, in *Giur. agr. it.*, 1988, 442) la dichiarazione del coltivatore nell'ambito dell'esercizio della prelazione comporta la conclusione del contratto definitivo di compravendita. La stipula del successivo rogito notarile di compravendita assume rilevanza ai fini della trascrizione.

(7) Cass. Sez. III Civ. 6 dicembre 2007, n. 25448, in *Guida al diritto*, 2008, 10, 68, ha escluso che l'affittuario potesse essere dichiarato decaduto dal diritto di prelazione per il mancato versamento dell'acconto nel termine, più breve di quello legale, di trenta giorni dal ricevimento della proposta di vendita.

Cons. Stato, Sez. V - 27-10-2014, n. 5300 - Maruotti, pres.; Prosperi, est. - Regione Puglia - Ufficio Stralcio ex ERSAP (Avv. gen. Stato) c. Colletta (avv. Valenti).

Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Decadenza di una concessione di terreni per mancanza dei requisiti previsti dalla legge n. 230 del 1950 - Nuovi assegnatari - Individuazione - Criteri. (L. 12 maggio 1950, n. 230, art. 16; l. 26 maggio 1965, n. 590; l. 29 maggio 1967, n. 379, art. 7)

In tema di riforma agraria, l'individuazione del nuovo soggetto assegnatario, nel caso di decesso di quello originario, è un passaggio del tutto necessario poiché la disciplina di cui all'art. 7 della l. 29 maggio 1967, n. 379, ha inteso favorire la continuità della conduzione dei fondi nella persona del soggetto idoneo ad un'efficiente coltivazione (ovvero munito dei requisiti contemplati dall'art. 16 della legge n. 230 del 1950), stabilendo i criteri per la designazione di colui che subentra (iure proprio) all'assegnatario anche in funzione dell'assicurazione della permanenza dell'indivisibilità del fondo (1).

(Omissis)

1. Con la sentenza n. 6862 del 4 ottobre 2004, il T.A.R. della Puglia, Sezione di Lecce, ha accolto il ricorso n. 1944 del 1985 ed ha annullato il provvedimento in data 18 dicembre 1984 con il quale il Presidente dell'ERSAP aveva disposto la revoca dell'assegnazione di un lotto di terreno in agro di Lecce, al tempo concesso al sig. Salvatore Colletta, in quanto gli eredi in linea retta non avevano manifestato interesse a proseguire il rapporto di assegnazione, data la mancanza di designazione di cui all'art. 7, legge 379/1967;

La sentenza del T.A.R. ha rilevato che i successori dell'assegnatario avevano proseguito per oltre quindici anni nel pagamento delle rate del prezzo di assegnazione richiesto dall'art. 10, legge 386/1976 e che tale circostanza contrastava evidentemente con la ipotizzata mancanza di interesse alla prosecuzione del rapporto di designazione e che doveva escludersi dunque un intento di abbandono e comunque la P.A. avrebbe dovuto motivare in ordine a questo elemento,

2. Con l'appello in esame, la Regione Puglia - Ufficio stralcio ex ERSAP sostiene che comunque, a tenore delle leggi vigenti che regolano la materia, una designazione del nuovo assegnatario va comunque effettuata, sia in sede volontaria oppure giudiziaria, e che detta designazione deve riguardare un soggetto in capo al quale devono sussistere i requisiti previsti dalla legge 230/1950, ossia deve trattarsi di lavoratori manuali della terra non proprietari o enfiteuti di fondi rustici ed inoltre che l'assenza di tale designazione non può essere sostituita dal pagamento delle rate;

3. Osserva la Sezione che l'art. 7, legge 379/1967 prevede che in caso di morte dell'assegnatario subentrano i discendenti in linea retta, sempre che abbiano i requisiti sopraddetti richiesti dalla legge 230/1950 - art. 16 - e che in ultima istanza, ove non vi stata assegnazione tra gli eredi, deve decidere l'autorità giudiziaria, mentre in totale assenza di soggetti aventi causa in possesso dei requisiti richiesti il fondo deve ritornare nella disponibilità dell'Ente assegnante.

Quindi l'individuazione del nuovo soggetto assegnatario, nel caso di decesso di quello originario, è un passaggio del tutto necessario poiché, in tema di riforma fondiaria la disciplina di cui all'art. 7 della l. 29 maggio 1967, n. 379, ha inteso favorire la continuità della conduzione dei fondi nella persona del soggetto idoneo ad un'efficiente coltivazione (ovvero munito dei requisiti contemplati dall'art. 16 della legge n. 230 del 1950), stabilendo i criteri per la designazione di colui che subentra (iure proprio) all'assegnatario anche in funzione dell'assicurazione della permanenza dell'indivisibilità del fondo (Cass. Sez. II Civ. 24 giugno 2010, n. 15308), mentre la questione del pagamento del prezzo di assegnazione resta un elemento rilevante, ma insufficiente.

4. Per le ragioni che precedono, l'appello della Regione Puglia va accolto, con la conseguente riforma della sentenza impugnata ed il rigetto del ricorso di primo grado n. 1944 del 1985.

Le spese del giudizio restano a carico della soccombente per ambedue i gradi.

(Omissis)

(1) La decisione che brevemente si commenta dovrebbe essere condivisa senza nulla eccepire perché assunta, diremo, secondo il dettato fissato dalla legge n. 230/50, sulla riforma agraria (artt. 16 e 19). Tuttavia, essa non convince perché tardiva rispetto ad una situazione di fatto, voluta e determinata dall'inerzia delle parti (e forse dalla compiacenza della pubblica amministrazione). Nel caso di specie all'originario assegnatario del lotto di terreno, subentrarono gli eredi in linea retta del *de cuius*, i quali non erano intenzionati ad abbandonare il fondo e, forti del possesso, continuarono nella coltivazione dello stesso ed in virtù di ciò, per oltre quindici anni, non smisero di versare, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 386/76, le rate del prezzo concordato per riscattare il lotto. Dopo essere trascorso tanto tempo (oltre un quindicennio), l'Ufficio stralcio *ex* Ente di Sviluppo agricolo della Regione Puglia emise un provvedimento di revoca dell'assegnazione, dando luogo alla sentenza in commento.

Da quanto precede si potrebbe pensare che alla negligenza della pubblica amministrazione spesso sia di supporto, specie in tema di questioni agrarie, la giurisprudenza, compresa quella amministrativa, la quale talvolta agirebbe dimostrandosi eccessivamente restrittiva, seguendo il diritto *tout court* e valutando situazioni che, nella realtà, richiederebbero più articolate decisioni.

Dalla breve decisione del Consiglio di Stato si evince che gli eredi ricorrenti (ora soccombenti) avevano ereditato (di fatto) un lotto di terreno che il *de cuius* aveva avuto in concessione ai sensi della legge di riforma agraria; concessione che, successivamente, l'Ente di riforma aveva revocato, rilevando l'assenza, da parte degli eredi stessi, dell'interesse a proseguire il rapporto di assegnazione, data la mancata designazione del soggetto di cui all'art. 7 della legge n. 379/67. Se questo è vero, è lecito chiedersi a quale titolo ai ricorrenti era stato consentito continuare a detenere il fondo, a suo tempo assegnato, in assenza di una legittima titolarità del rapporto? E a quale titolo l'Ente di riforma aveva continuato a percepire le rate del prezzo di riscatto, pagate dai possessori (di fatto) del lotto?

Il T.A.R. di Puglia (sede di Lecce), in prima istanza, nell'accogliere il ricorso dei ricorrenti (ora soccombenti), si era posto i quesiti di cui sopra e aveva individuato nella circostanza che i successori dell'assegnatario avessero proseguito per oltre quindici anni a pagare il prezzo di riscatto del lotto assegnato, la dimostrazione che in loro c'era un interesse alla prosecuzione del rapporto di assegnazione e alla coltivazione del fondo, nonostante la mancata designazione dell'erede *ex* art. 7 della legge n. 379/67. Dalla sentenza, forse per la sua esiguità, non si rileva il tipo di conduzione; supponiamo, tuttavia, che essa non fosse individuale, nel senso del frazionamento dell'unità produttiva – tra l'altro espressamente vietato dalla legge n. 1078/40 –, ma collettiva, ossia familiare; forma di conduzione che, in vero, non è prevista dalla legge ma che, da questa, non è neppure esclusa. Ed era questa una delle ipotesi da accertare e, quindi, da valutare, tenuto conto che il legislatore, in tema di riforma agraria, è andato allentando la rigidità della indivisibilità del fondo assegnato.

Il Consiglio di Stato, invece, molto brevemente, anziché esaminare la fattispecie come «rapporto di fatto» e valutarne un suo possibile inquadramento nello schema legale del rapporto di assegnazione nonché considerare i risvolti negativi che ne sarebbero

potuti derivare, sia nei confronti dell'Ente che degli eredi estromessi dal fondo, ha confermato la revoca del provvedimento di assegnazione del lotto, con la conseguente estromissione degli eredi dalla conduzione dello stesso. Non chiara sembra, poi, l'ammissione fatta dal Consiglio di Stato che ha ritenuto che «il pagamento del prezzo di assegnazione resta un elemento rilevante [ai fini di che cosa?], ma insufficiente» per la continuazione del rapporto di assegnazione. Sarebbe stato, forse, più corretto rinviare al primo giudice il riesame della questione, affinché ne accertasse le ragioni della mancata designazione dell'erede a continuare il rapporto di assegnazione. (A.G.)



Cons. Stato, Sez. V - 27-8-2014, n. 4384 - Maruotti, pres.; Amicuzzi, est. - A.S. s.r.l. (avv.ti Sirtori e Conti) c. Regione Toscana (avv.ti Bora e Ciari) e A.R. Inc. (n.c.).

Ambiente - Permesso di ricerca di minerali in zona agricola - Impugnativa - Termini - Decorrenza dalla pubblicazione sul sito telematico - Esclusione.

Ambiente - Tutela - Legittimazione per agire - Proprietari confinanti - Criterio della vicinitas - Sufficienza - Prova rigorosa della pericolosità dell'attività autorizzata (nella specie, permesso di ricerca di minerali in zona agricola) - Esclusione.

In tema di termini per l'impugnazione (nella specie, avverso permesso di ricerca di minerali), in assenza di una specifica disposizione di legge che disponga altrimenti, la mera pubblicazione del provvedimento su di un sito telematico dell'Amministrazione non è idonea a far decorrere i medesimi termini, in quanto l'inserimento su un sito internet dei provvedimenti amministrativi non è elevato dalla legge, con una disposizione a carattere generale, a strumento diretto a comportare la legale conoscenza degli stessi e perciò la pubblicazione degli atti secondo detta modalità ha solo rilievo di pubblica notizia (1).

La legittimazione ad agire (nella specie, avverso permesso di ricerca di minerali) oltre che per i proprietari di immobili in zone confinanti o limitrofe, sussiste nei singoli, sulla base del criterio della vicinitas, per la tutela del bene ambientale, ma il ricorrente deve rappresentare quale bene della vita (paesaggio, acqua, suolo, terreno proprio) possa essere ragionevolmente oggetto di potenziale lesione da parte del provvedimento contestato; peraltro, il riconoscimento della medesima legittimazione non può essere subordinato alla produzione di una prova puntuale della pericolosità dell'attività oggetto di autorizzazione, dovendosi ritenere sufficiente la prospettazione delle temute ripercussioni pregiudizievoli per la salute e ed i prodotti agricoli coltivati nelle immediate vicinanze di essa (2).

(Omissis)

8. - Nel merito, l'appello è fondato.

9. - Con il primo motivo di gravame è stata contestata la statuizione con cui il T.A.R. ha ritenuto che il decreto *de quo* sia stato tardivamente impugnato perché pubblicato sul *Bollettino Ufficiale* della Regione Toscana, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 3 della l.r. Toscana n. 18 del 1996, in data 18 dicembre 2012, quando già la società ricorrente era a conoscenza dell'esistenza di un procedimento volto alla proroga dell'autorizzazione di cui si discute.

Ad avviso del T.A.R., la notifica del ricorso sarebbe tardiva, perché avvenuta in data 8 marzo 2013 quindi oltre il termine di sessanta giorni successivo al 2 gennaio 2013, quando si doveva ritenere avvenuta la conoscenza legale del provvedimento da parte di tutti i soggetti che non avevano titolo alla notifica individuale del provvedimento.

L'appellante ha dedotto che tale statuizione di irricevibilità è erronea, in quanto il provvedimento

impugnato non sarebbe stato e non doveva essere pubblicato sul *B.U.R.T.*, in quanto la l.r. Toscana n. 18 del 1996 è stata abrogata con l'art. 25 della l.r. Toscana n. 23 del 2007, entrato in vigore, ex art. 24, il 1° gennaio 2008.

Infatti l'art. 18 della l.r. n. 23 del 2007 prevede, per gli atti della Regione conclusivi di procedimenti amministrativi (come quelli disciplinati dall'art. 2 della precedente l.r. n. 18 del 1996) la pubblicazione non più nel *B.U.R.T.*, ma nelle istituite banche dati degli atti amministrativi della Giunta regionale e del Consiglio regionale.

Quindi, nel vigore della l.r. Toscana n. 23 del 2007, il *B.U.R.T.* è pubblicato in forma esclusivamente digitale e resta, ex artt. 1 e 2 della legge stessa, il solo strumento legale di conoscenza degli atti da pubblicare con esso, mentre tra gli atti amministrativi da pubblicare, ex artt. 4 e 5 della legge in questione, non sono elencati gli atti amministrativi regionali conclusivi di procedimenti amministrativi, che, ai sensi del successivo art. 18, devono essere pubblicati sul sito *web* della Regione.

Del resto, ciò risulta desumibile dalla lettura dello stesso decreto impugnato, che ha espressamente indicato «Atto soggetto a pubblicazione su banca dati».

L'appellante ha anche richiamato un orientamento della stessa sezione del T.A.R. Toscana (sentenza n. 1505 del 2009), secondo cui la circostanza dell'avvenuta pubblicazione di un decreto sulla banca dati della Giunta regionale non era idonea a far presumere la conoscenza dell'atto in capo a terzi.

Peraltro, anche ammesso che all'epoca dei fatti di causa fosse ancora vigente l'abrogata legge regionale, l'appellante rileva che la difesa della Regione aveva indicato una data di pubblicazione errata, essendo stata pubblicata la parte II del *B.U.R.T.*, in cui gli atti di cui trattasi avrebbero dovuto essere inseriti, non in data 18 dicembre 2012, come indicato da detta difesa, ma in data 19 dicembre 2012; tanto avrebbe rilevanza ai fini della richiesta di condanna ex art. 26 del c.p.a. e dell'art. 96 del c.p.c.

9.1. - La Regione appellata ha al riguardo negato di aver affermato che la pubblicazione dell'impugnato provvedimento di proroga fosse avvenuta sul *Bollettino Ufficiale* della Regione Toscana, ma che aveva sostenuto che esso era soggetto a pubblicazione sulla banca dati ai sensi dell'art. 18, comma 2, lett. a), della l.r. Toscana n. 23 del 2007, ciò che era stato certificato in data 19 dicembre 2012.

Pertanto, poiché il termine per l'impugnazione del provvedimento decorreva dalla medesima data, esso sarebbe stato comunque tardivamente impugnato, in quanto il ricorso è stato notificato alla Regione in data 6 marzo 2013, a nulla valendo che l'ostensione dell'atto in questione alla società ricorrente era avvenuta in data 7 gennaio 2013, a seguito di una richiesta di accesso, dovendosi altresì considerare che nella relativa domanda di accesso la società aveva affermato che il permesso di ricerca era scaduto e che pendeva un procedimento di proroga il cui esito non era noto, con illogicità della circostanza che l'unico provvedimento da essa non conosciuto fosse proprio quello impugnato.

9.2. - Osserva la Sezione che l'art. 1 della l.r. Toscana n. 23 del 2007 stabilisce che «*Il Bollettino ufficiale della Regione Toscana, di seguito denominato B.U.R.T., è lo strumento legale di conoscenza delle leggi regionali, dei regolamenti e di tutti gli atti in esso pubblicati, salvo gli effetti ricollegati alle altre forme di conoscenza e pubblicità previste dall'ordinamento vigente*».

Il successivo art. 18 dispone che «*1. Gli atti amministrativi della Giunta regionale e del Consiglio regionale sono pubblicati in apposite banche dati sui rispettivi siti web, nel rispetto dei limiti alla trasparenza posti dalla normativa statale. 2. Le banche dati sono fra loro collegate in modo da garantire all'utente agevole consultazione e ricerca*»; il seguente art. 21 stabilisce, al comma 2, che «*Salvo che non sia diversamente disposto, la pubblicazione degli atti nel Bollettino Ufficiale della Regione non sostituisce la comunicazione ai destinatari degli atti medesimi, ai sensi dell'art. 39*».

Il provvedimento impugnato indicava in calce che «*il presente atto, soggetto a pubblicazione ai sensi dell'art. 18, comma 2, lett. a) della l.r. 23/2007, in quanto conclusivo del procedimento amministrativo regionale, è pubblicato integralmente sulla banca dati degli atti amministrativi della Giunta regionale*».

Assodato quindi che il provvedimento in questione non doveva essere pubblicato sul *B.U.R.T.*, come erroneamente ritenuto dal primo giudice, ma sulla banca dati degli atti amministrativi della Giunta regionale Toscana, va verificato se il termine per la sua impugnazione da parte della società appellante, non direttamente indicata nell'atto, decorresse dalla data del 19 dicembre 2012, in cui la pubblicazione su detto sito è avvenuta (come asserito dalla resistente Regione e non contestato da controparte).

Nel processo amministrativo, ai sensi dell'art. 41, comma 2, del c.p.a., ove sia proposta una

azione di annullamento, il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, entro il termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge.

Il termine per impugnare gli atti di cui non sia richiesta la comunicazione individuale comincia quindi a decorrere dalla piena conoscenza, ovvero dalla scadenza del termine di pubblicazione dell'atto, se la legge o altra norma adottata in base alla legge ne preveda la pubblicazione.

Per l'art. 1 della citata l.r. Toscana n. 23 del 2007, solo il *B.U.R.T.* è lo strumento legale di conoscenza delle leggi regionali, dei regolamenti e di tutti gli atti in esso pubblicati, salvi gli effetti collegati alle altre forme di conoscenza e pubblicità previste dall'ordinamento vigente.

Al riguardo va osservato che, in assenza di una specifica disposizione di legge che disponga altrimenti, la mera pubblicazione di un provvedimento su di un sito telematico dell'Amministrazione non è idonea a far decorrere i termini per l'impugnazione dell'atto, in quanto l'inserimento su un sito *internet* dei provvedimenti amministrativi non è elevato dalla legge - con una disposizione di carattere generale - a strumento diretto a comportare la legale conoscenza degli stessi, per cui la pubblicazione degli atti secondo detta modalità ha solo rilievo di «pubblicità notizia».

Il termine per l'impugnazione del provvedimento di cui trattasi decorreva quindi da quando la A.S. s.r.l. ha avuto piena conoscenza dello stesso a seguito dell'accesso, in data 7 gennaio 2013, con tempestività della notifica del ricorso di primo grado avvenuta in data 6 marzo 2013.

Il motivo in esame è quindi fondato e sul punto va riformata l'impugnata sentenza, dovendo riconoscersi ricevibile il ricorso di primo grado.

10. - Con il secondo motivo d'appello, è stato dedotto che il T.A.R. ha erroneamente ritenuto fondata l'ulteriore eccezione formulata dalla Regione Toscana di inammissibilità del ricorso, nell'assunto che nella specie non potesse operare il principio della *vicinitas* per radicare la legittimazione attiva al ricorso.

L'appellante rileva che l'ubicazione della sua azienda agricola era infatti interamente compresa nel perimetro preso in considerazione nel permesso di ricerca e di estrazione di un minerale nocivo e pericoloso come l'antimonio e comportava la sussistenza della sua legittimazione e del suo interesse ad agire, in ragione di rischi prospettati in connessione con la propria attività e in considerazione del deprezzamento della azienda, come peraltro già evidenziato nelle osservazioni nel procedimento di VIA.

10.1. - Rileva al riguardo il Collegio che, oltre che per i proprietari di immobili in zone confinanti o limitrofe con quelle interessate da un permesso di costruzione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI 11 settembre 2013, n. 4493), sussiste, sulla base del criterio della *vicinitas*, la legittimazione ad agire dei singoli per la tutela del bene ambiente, in particolare a tutela di interessi incisi da atti e comportamenti dell'Amministrazione che li ledono direttamente e personalmente (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V 16 giugno 2009, n. 3849).

Quindi il proprietario può tutelare il suo fondo anche sul piano ambientale, in base alla *vicinitas*, ovvero in base al criterio dello stabile collegamento con il territorio oggetto della potenziale lesione ambientale.

Occorre però che la parte ricorrente rappresenti quale bene della vita (il paesaggio, l'acqua, il suolo, il proprio terreno) possa essere ragionevolmente oggetto di potenziale lesione da parte dell'iniziativa dei pubblici poteri (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554).

Al riguardo va osservato che, tuttavia, il riconoscimento della legittimazione attiva non può essere subordinato alla produzione di una prova puntuale della concreta pericolosità dell'attività oggetto di autorizzazione, dovendosi ritenere sufficiente la prospettazione delle temute ripercussioni sul territorio collocato nelle immediate vicinanze di essa.

È del tutto evidente, infatti, che un provvedimento che comporti modifiche del territorio può produrre un deprezzamento o una minore vivibilità delle aree circostanti, così come è del tutto evidente che possono esservi conseguenze pregiudizievoli per la salute e l'igiene dei prodotti agricoli quando si consenta lo svolgimento della attività di estrazione di un minerale nocivo e pericoloso (come, nella specie, l'antimonio).

Ne deriva che il soggetto singolo che intenda ricorrere in sede giurisdizionale contro un provvedimento amministrativo esplicante i suoi effetti nell'ambiente in cui vive o svolge la propria attività

produttiva si trova in posizione differenziata tale da legittimarla alla proposizione del ricorso: il criterio identificativo, ad un tempo, della legittimazione e dell'interesse è il requisito della finitimità, o *vicinitas*, rispetto all'attività contestata (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554).

Nel caso di specie, dunque, trattandosi di una proroga di effettuazione di ricerche minerarie, non è necessaria la prova della sussistenza dei potenziali danni: la prova di un effettivo pregiudizio (riferibile del resto alla futura attività, svolta quando sono già decorsi i termini per l'impugnazione) finirebbe per svuotare di significato il principio costituzionale del diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione, rendendolo possibile solo *ex post* (e in correlazione alle condotte materiali che abbiano prodotto il danno), allorquando l'integrità della salute o dell'ambiente salubre fossero già definitivamente ed irrimediabilmente compromessa (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V 18 agosto 2010, n. 5819).

Anche l'esaminato motivo d'appello è quindi fondato ed il ricorso introduttivo del giudizio deve ritenersi assistito da interesse giuridicamente tutelato e da legittimazione attiva.

(*Omissis*)

(1-2) SULLA LEGITTIMAZIONE AD IMPUGNARE IL PERMESSO DI RICERCA ED ESTRAZIONE DI MINERALI IN AREA COMPRENDEnte UN'AZIENDA AGRICOLA.

1. Il Consiglio di Stato, con la decisione in rassegna, si è occupato di un permesso di ricerca ed estrazione di minerali (oro e minerali associati, tra cui il pericoloso antimonio) in area comprendente un'azienda agricola; in proposito, riformando la sentenza del T.A.R. Toscana, Sez. II n. 1066 del 2013, ha accolto l'appello con conseguente annullamento del menzionato permesso.

Prima di pervenire alla suddetta pronuncia di annullamento, il Consiglio di Stato, considerata la tempestività del ricorso di primo grado, ha esaminato i profili pregiudiziali della legittimazione a ricorrere e del requisito dell'interesse all'impugnativa.

2. Sulla legittimazione a ricorrere, l'orientamento della giurisprudenza è pressoché costante nell'attribuire importanza rilevante al criterio della *vicinitas* (1).

Viene affermato, in proposito, che tale criterio, quale situazione di stabile collegamento giuridico con l'area oggetto dell'intervento edilizio in questione, è sufficiente a radicare la legittimazione dei confinanti a ricorrere, in quanto non è necessario che la parte ricorrente debba anche allegare e provare di subire uno specifico pregiudizio a causa dell'attività edificatoria sul suolo limitrofo; d'altra parte, non si manca di aggiungere, la realizzazione di consistenti interventi che comportino, *contra legem*, l'alterazione del preesistente assetto edilizio ed urbanistico si rivela già pregiudizievole *in re ipsa*.

Per quanto concerne l'effettivo significato del criterio in argomento, è stato osservato che non è il caso di insistere su una definizione meramente geografica, ma che occorre anettere importanza alla individuazione di coloro che possano risentire delle conseguenze negative dell'impianto contestato; perciò, questa *vicinanza* che legittimi l'impugnazione non deve essere limitata ai proprietari confinanti con l'aria in questione e deve essere, invece, interpretata in un senso ampio, in modo da riguardare tutti coloro

(1) V.: Cons. Stato, Sez. IV 18 dicembre 2013, n. 6082, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 3412; 29 aprile 2012, n. 4643, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 1937; 12 maggio 2009, n. 2908, *ivi*, 2009, 1250.

che possano subire effetti lesivi sia relativamente all'impatto ambientale, acustico o atmosferico, sia relativamente alla diminuzione di valore degli immobili coinvolti (2).

Peraltro, viene sottolineato che l'ulteriore requisito della prova e specialmente della sua entità certamente può fornirsi solo in seguito, allorché la fattispecie si sia esaurita ed il danno si sia verificato, sicché, la richiesta di questo requisito sortirebbe l'effetto di consentire l'impugnazione quando la situazione risulti ormai compromessa.

Tutto questo, poi, si pone in un evidente contrasto con il principio inderogabile sancito dall'art. 24 Cost., della tutela dei propri diritti ed interessi legittimi (3).

3. Altro orientamento giurisprudenziale, alquanto consistente, sostiene che il solo requisito della *vicinitas* dell'area soggetta all'intervento controverso non è sufficiente a fondare la legittimazione alla sua impugnazione; occorre, invece, anche la prova della sussistenza all'interesse a ricorrere e cioè la prova della concreta lesione derivante dall'intervento stesso.

Non è sufficiente, quindi, che il ricorrente vanti la titolarità di un interesse diffuso alla tutela del bene comune, quale il paesaggio, ma è necessario altresì che sia portatore di un interesse attuale e concreto, dimostrando che l'opera progetta abbia un'incidenza sfavorevole, direttamente e personalmente, sulla sua posizione (4).

Viene posta in evidenza, infatti, la necessità di evitare a che qualsiasi cittadino possa impugnare i procedimenti di cui si tratta, dando luogo a una sorta di azione popolare, non prevista né consentita nel processo amministrativo, ovvero di impedire l'impugnativa da parte di soggetti titolati di un interesse di mero fatto.

La rigorosità dell'assunto viene, peraltro, mitigata, escludendosi una prova assoluta della dimensione del danno temuto, ma richiedendosi, comunque, come afferma la decisione in rassegna, una valutazione *ragionevole* sul danno stesso (5).

Si deve, infine, segnalare che recentemente è emerso un orientamento secondo cui la legittimazione a proporre ricorso va riconosciuta sulla base del criterio della *vicinitas*, rendendo per questo solo ammissibile il ricorso stesso; la prova del danno rientra, invece, nella fase del merito della controversia e trova, pertanto, la sua naturale definizione in quella sede (6).

4. In conclusione si può dire che la legittimazione ad agire e la concreta lesione derivante dalla situazione controversa costituiscono due aspetti distinti, ma intimamente connessi, del criterio in questione, la cui unitaria sussistenza consente di ritenere l'impugnativa legittima e responsabile.

Tommaso Aucello

(2) V: Cons. Stato, Sez. V 18 aprile 2012, n. 2234, *ivi*, 2012, 946; T.A.R. Toscana, Sez. II 20 dicembre 2012, n. 3023, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 3840; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 17 dicembre 2012, n. 488, *ivi*, 3823.

(3) V.: Cons. Stato, Sez. V 18 agosto 2010, n.5819, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7/8, 1516.

(4) V.: Cons. Stato, Sez. IV 18 dicembre 2013, n. 6082, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 3419; 13 novembre 2012, n. 5715, *ivi*, 2012, 11, 2846; 30 novembre 2010, n. 8365, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it; Sez. V 14 giugno 2007, n. 3192, in *Giur.it.*, 2007, 2861; 2 ottobre 2006, n. 576, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 2751; T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 13 febbraio 2012, n. 201, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 215.

(5) V: Cons. Stato, Sez. VI 10 febbraio 2010, n. 413, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 399.

(6) V: Cons. Stato, Sez. V 26 settembre 2013, 4755, in questa Riv., 2014, 556, con nota di LAMANTEA M.

Cons. Stato, Sez. V - 26-11-2013, n. 5611 - Pajno, pres.; Franconiero, est. - Comune di Maniago (avv. Longo) c. Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia (avv. Delneri) ed a.

Ambiente - Cementificio - Richiesta di utilizzare combustibile CDR-Q, a parziale sostituzione del pet-coke - Pericolo emissioni atmosferiche - Autorizzazione integrata ambientale - Modifica sostanziale - Autorizzazione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 208)

Il combustibile derivato da rifiuto di elevata qualità, CDR-Q, non è qualificabile come rifiuto speciale, ma come combustibile solido secondario; ne consegue che anche la produzione dello stesso può avvenire legittimamente in forza all'autorizzazione integrata ambientale, corredata da apposita certificazione o iscrizione EMAS e luogo dell'autorizzazione ex art. 208, d.lgs. 152 del 2006. Se l'impianto è già autorizzato per l'incenerimento di CDR-Q in sostituzione del pet-coke, la modifica sostanziale dell'autorizzazione integrata ambientale è legittima. Inoltre, se l'attività dell'impianto non comporta il superamento del valore soglia alle emissioni atmosferiche, non necessita la modifica progettuale della valutazione di impatto ambientale (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it.

(1) LA MODIFICA DELL'AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE. IMPIANTO D'INCENERIMENTO CDR-Q: APPROFONDIMENTI SULLA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE IN GIUDIZIO DELLE ASSOCIAZIONI AMBIENTALISTE.

1. *La vicenda processuale.* L'oggetto della disputa sono i provvedimenti inerenti all'autorizzazione integrata ambientale emessi dalla Regione Friuli-Venezia Giulia che hanno autorizzato una modifica sostanziale dell'attività del cementificio Cementizillo S.p.A. ubicato nel territorio del Comune di Fanna. La richiesta di modifica dell'autorizzazione integrata ambientale ha per oggetto l'utilizzazione del combustibile derivato da rifiuti di elevata qualità (CDR-Q) che sostituisce parzialmente il pet-coke. In prima istanza il Comune di Maniago ha impugnato detti provvedimenti con ricorso al T.A.R. Friuli-Venezia Giulia (1), chiedendone l'annullamento. L'amministrazione comunale motivava il ricorso in appello precisando che il proprio centro abitato, distante 2,5 km, era potenzialmente esposto alle emissioni atmosferiche derivanti dall'impianto. Inoltre, censurava la mancata partecipazione al procedimento e che il progetto di modifica dell'impianto non fosse stato sottoposto a valutazione di impatto ambientale, motivando sia il carattere sostanziale derivante dal fatto che il combustibile impiegato fosse estremamente nocivo, sia quello procedurale dovuto al fatto che non fossero state adottate le necessarie misure precauzionali nel relativo impiego e che i sistemi di monitoraggio e contenimento delle emissioni atmosferiche fossero inadeguate. Accertata la legittimazione ad agire del comune, il T.A.R. respingeva l'impugnativa nel merito.

A questo punto, lo stesso non solo ha appellato la sentenza, riproponendo le obiezioni dell'impugnativa, ma ha anche espresso riserve sulle motivazioni di rigetto del giudice di primo grado.

(1) T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 23 novembre 2011, n. 560, in questa Riv., 2012, 648.

A tale impugnativa ha proposto appello incidentale la Regione Friuli-Venezia Giulia censurando il positivo riscontro operato dal T.A.R. in ordine alla legittimazione ad agire di detta amministrazione. La stessa è stata contestata, in primo luogo perchè il T.A.R. ha considerato il Comune di Maniago legittimato ad agire, fondando tale riconoscimento solo sulla mera *vicinitas* senza la prova obiettiva che dall'impianto deriverebbe un danno ambientale per il proprio territorio; e in secondo luogo perchè ha statuito la legittimazione ad agire anche nei confronti dell'associazione Onlus A.c.q.u.a., intervenuta *ad adiuvandum*, opponendo che tale ente non avesse la necessaria rappresentatività e stabilità.

Infine, ha proposto ricorso *ad adiuvandum* il Comune di Cavasso Nuovo perchè contesta la dichiarazione di inammissibilità ad intervenire emessa dal T.A.R. motivata dal fatto che, essendo titolare nella presente controversia di legittimità in via primaria, non potesse diversificare la propria azione da quella della ricorrente principale. I giudizi, in via preliminare, secondo i giudici amministrativi, devono essere riuniti, ai sensi dell'art. 96 c.p.a., perchè scaturiscono da appelli rivolti alla medesima sentenza.

Il Consiglio di Stato, nella disamina, valuta *in primis* le «giuste parti», poi verifica la legittimità ad agire delle due amministrazioni comunali e infine analizza la legittimità ad agire dell'associazione, l'appello principale del Comune di Cavasso Nuovo e quello del Comune di Maniago.

2. *La legittimazione ad intervenire in giudizio delle associazioni ambientaliste.* Per quel che concerne l'appello incidentale nei confronti dell'associazione, esso viene accolto, in quanto la Corte ritiene che la stessa non sia legittimata a intervenire perchè, secondo la documentazione presentata in giudizio e stando ai dettami statutari, è un ente privato, nato con lo scopo specifico di opporsi al progetto delle «casse di espansione» sul fiume Tagliamento. Da questo non si può ricavare la legittimazione, anche se secondaria, ad opporsi al progetto su cui è stata emessa un'autorizzazione ambientale che viene contestata nel giudizio. A ciò bisogna aggiungere, secondo la Corte, il fatto che la stessa associazione non abbia presentato alcun ragguaglio in merito, nonostante ne avesse l'onere. Inoltre, non essendo individuata con decreto dal Ministero dell'ambiente ai sensi dell'art. 13 della l. 8 luglio 1986, n. 349, doveva non solo prescrivere tra gli scopi del proprio statuto la tutela ambientale inerente l'area di afferenza del provvedimento amministrativo contestato, ma anche dimostrare un'effettiva e non occasionale militanza a favore della tutela dell'interesse ambientale protetto (2). A tal inciso, bisogna chiarire che la legittimazione ad agire in giudizio da parte delle associazioni ambientaliste è contemplato dal combinato disposto degli artt. 13 e 18 della legge n. 349 del 1986 (3). Nel merito, la giurisprudenza amministrativa ha elaborato un duplice

(2) Cons. Stato, Sez. V, 16 aprile 2013, n. 2095, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(3) Il comma 5 dell'art. 18 della l. 8 luglio 1986 n. 349 prevede che «le associazioni individuate in base all'art. 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisprudenza amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi»: le associazioni ricomprese nell'art. 13 sono le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque Regioni individuate con decreto del Ministro

sistema di accertamento della legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste, il cosiddetto principio del «doppio binario». Quelle che possono agire, secondo la normativa suindicata, devono essere individuate con decreto del Ministro dell'ambiente (4) ed avere carattere nazionale o ultra regionale, cioè devono essere presenti in almeno sei Regioni. Inoltre, hanno la capacità di agire in giudizio, una volta che il giudice, valutando caso per caso, dichiara la sussistenza legittima in capo ad una determinata associazione ad impugnare provvedimenti lesivi di interessi ambientali, le associazioni portatrici di interessi diffusi, cioè associazioni a carattere non nazionale e non riconosciute ai sensi della suindicata norma, come ad esempio i comitati. Queste ultime sono state legittimate, in applicazione del principio del «doppio binario» ricorrendo agli indici di rappresentatività sostanziale elaborati dalla giurisprudenza. I più recenti orientamenti del Consiglio di Stato hanno ribadito che l'esplicita legittimazione, ai sensi degli artt. 13 e 18, legge n. 349 del 1986, delle associazioni ambientaliste di dimensione nazionale e ultraregionale all'azione giudiziale non esclude, di per sé sola, analoga legittimazione ad agire in ambito territoriale ben circoscritto. In questo caso sono legittimati anche i comitati spontanei che si costituiscono al precipuo scopo di proteggere l'ambiente, la salute e la qualità della vita delle popolazioni residenti su tale circoscritto territorio (5). Un ulteriore criterio, che valuta il giudice per la legittimazione, riguarda l'estensione territoriale dei loro programmi o attività che non devono estendersi oltre la comunità e l'ambito territoriale ove si collocano. Questo criterio è preso in considerazione in quanto alcuni tipi di progetti potrebbero non essere presi in considerazione da associazioni riconosciute, ovvero assenti *in loco*, e rimarrebbero privi di quelle suscettibilità di protezione che possono assicurare ad essi solo le associazioni ambientaliste e similari. Inoltre, la legittimazione di questi tipi di associazioni è data dalla partecipazione al procedimento, ai sensi degli artt. 9 e 10, l. 7 agosto 1990, n. 241 (6), che genera la legittimazione processuale. In quest'ottica, di conseguenza, si riconosce altresì la legittimazione ad agire ai sensi della legge n. 349 del 1986, nei confronti delle controversie che possono sorgere dal suddetto procedimento (7).

dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previste dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna.

(4) Il giudice amministrativo ha escluso la legittimazione a ricorrere delle articolazioni territoriali afferenti alle associazioni ambientaliste nazionali o comunque riconosciute dall'art. 13 della legge n. 349 del 1986, asserendo che l'art. 18 di tale legge non consenta alle articolazioni territoriali dell'associazione ambientalistica formalmente riconosciuta di impugnare gli atti lesivi per l'ambiente, salvo il caso in cui queste comprovino la sussistenza in concreto di una struttura sufficientemente estesa e radicata e di una continua attività rivolta alla tutela ambientale (Cons. Stato, Sez. IV 25 settembre 2007, n. 4966, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 9, 2455).

(5) Sono legittimati ad agire sulla base del criterio della *vicinitas* i singoli, unitamente all'intera collettività che insiste sul territorio locale, per la tutela del bene ambiente, in particolare a tutela d'interessi incisi da atti e comportamenti dell'amministrazione che li ledano direttamente e personalmente.

(6) Ai sensi degli artt. 9 e 10, l. 7 agosto 1990, n. 241 i portatori di interessi costituiti in associazioni o comitati hanno facoltà di intervenire nel procedimento, di prendere visione degli atti dello stesso, di presentare memorie scritte e documenti.

(7) Il giudice amministrativo ha chiarito che la legittimazione processuale di tutti i soggetti portatori d'interessi collettivi, che abbiano partecipato al procedimento non scaturisce automaticamente. Infatti, sarà compito dell'autorità

Questo orientamento è volto a valorizzare, da un lato, i principi di effettività e pienezza della tutela, dall'altro, quelli della sussidiarietà orizzontale (8). A tal proposito, più di recente, il Consiglio di Stato ha osservato che l'ultimo comma dell'art. 118 Cost., per quanto concerne il principio di sussidiarietà orizzontale, sancisce e conclude un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno della entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico a livello quasi sempre volontario (9). Va riconosciuto, secondo la Corte di cassazione, anche alle associazioni di protezione ambientale che non hanno i requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dall'art. 13, stabilmente insediate in una zona determinata, il diritto al risarcimento del danno ambientale, atteso che tali associazioni possono subire, ex art. 2043 c.c. e art. 185 c.p., sia un danno diretto patrimoniale sia un danno non patrimoniale in termini di lesione delle finalità statutarie (10). Il concetto di ambiente implica realtà vaste e disorganiche, potendo riferirsi sia ad ambiti molto ristretti, come ad esempio l'ambiente di lavoro, sia ad ambiti estremamente estesi, come la biosfera, il clima, il paesaggio, l'ambiente urbanizzato. Per raggiungere una effettiva tutela del patrimonio ambientale bisogna intendere l'ambiente in senso ampio, inteso come *ambitus*, cioè come tutto ciò che ci circonda. L'attenzione verso la tutela dell'ambiente si denota anche dalla definizione di ambiente che ha espresso la Corte costituzionale (11).

La Consulta enfatizza su una nozione unitaria di ambiente, quale «bene libero fruibile dalla collettività e dai singoli, non sottoposto ad una situazione soggettiva di tipo appropriativo» che comprende la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali, il paesaggio urbano, rurale e naturale, i monumenti e i centri storici e quindi la qualità della vita. Solo attraverso la nozione allargata di ambiente è possibile raggiungere l'effettiva tutela del patrimonio ambientale, culturale, storico e artistico; patrimonio che sarebbe esposto a gravissimi rischi di sopravvivenza se la legittimazione ad agire fosse circoscritta ai singoli cittadini direttamente e autonomamente lesi da provvedimenti amministrativi. In questa prospettiva, secondo la giurisprudenza amministrativa, non può ritenersi che la legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste e/o comitati spetti solo per la tutela degli interessi ambientali in senso stretto (12). Infatti esse sono

giudiziaria valutare nelle singole fattispecie se l'associazione interveniente abbia un'effettiva legittimazione processuale, affinché «la figura soggettiva abbia fra i suoi scopi statutari la tutela ambientale e operi nella Provincia in cui è posta l'area su cui incide il provvedimento amministrativo contestato o sia stata costituita "appositamente per la tutela dell'area" medesima» (Cons. Stato, Sez. IV 25 giugno 2008, n. 3234, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 6, 1858).

(8) Cons. Stato, Sez. V 2 ottobre 2006, n. 5760, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 10, 2751.

(9) Cons. Stato, Sez. cons. 25 agosto 2003, n. 1440, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 2343; Cons. Stato, Sez. IV 13 settembre 2010, n. 6554, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 3-4, 527.

(10) Cass. Sez. III Pen. 10 giugno 2002, n. 22539, Amato, in questa *Riv.*, 2003, 636.

(11) La giurisprudenza costituzionale ha stabilito che l'ambiente si configura come «valore» costituzionalmente protetto. È pertanto escluso che la tutela dell'ambiente sia identificabile come una materia in senso tecnico, ma al contrario deve essere intesa come una materia «trasversale», che lasci spazio a competenze diverse, pur spettando, la disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale, allo Stato. L'ambiente è inteso come bene di tutti, fruibile da tutti e gestito e tutelato a tutti i livelli, sia pubblici che privati.

(12) La giurisprudenza amministrativa è indirizzata a riconoscere alle associazioni ambientaliste la legittimazione a impugnare atti amministrativi generali, anche a contenuto normativo, ritenuti illegittimi e lesivi degli interessi so-

legittimate ad impugnare atti a contenuto urbanistico idonei a pregiudicare il bene dell'ambiente come definito in termini normativi, dovendosi però, in ogni caso, in ordine all'accertamento della sussistenza della vantata legittimazione, ritenersi esclusa l'operatività di ogni automatismo (13). Non sono legittimate ad agire in caso di atti a contenuto meramente urbanistico, in quanto, avendo una «legittimazione eccezionale» (14), esse possono solo censurare ciò che concerne l'assetto normativo di tutela dell'ambiente, cioè la violazione di norme poste a salvaguardia dello stesso, con l'esclusione, dunque, degli atti e dei profili che abbiano una valenza meramente urbanistica (15). Inoltre, la titolarità dell'azione deve essere attribuita, secondo i giudici amministrativi, alle associazioni locali che perseguano statutariamente e in modo non occasionale, gli obiettivi di tutela ambientale ed abbiano un adeguato grado di stabilità e rappresentatività in un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa (16). Le eccezioni al principio generale, ai sensi dell'art. 100 del codice di procedura civile, secondo cui per agire in giudizio «è necessario avervi interesse», ove normalmente non fissate, come nel caso del combinato disposto degli artt. 13 e 18 della legge n. 349 del 1986, devono essere osservate con particolare rigore (17).

Nel caso di specie, il giudice amministrativo riformando la sentenza del T.A.R. ritiene carente di legittimazione ad intervenire la ricorrente. Il Consiglio di Stato, precisa che, anche se nelle finalità citate nello statuto dell'associazione Onlus A.c.q.u.a., creata allo scopo preciso di opporsi al progetto delle «casce di espansione» sul fiume Tagliamento, come già indicato in precedenza, si propone «di tutelare l'ambiente naturale o manufatto e la conservazione di opere caratteristiche locali, considerate per l'ecologia, la natura, l'artigianato, la cultura e l'arte o da riferimenti storici o paesaggistici», essa non può essere legittimata ad agire, in quanto tali formulazioni sono considerate solo delle mere enunciazioni programmatiche a cui non risulta essere seguito lo svolgimento di concrete attività ed iniziative.

3. *La legittimazione ad agire primaria e secondaria.* Per quel che concerne il terzo punto, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello incidentale della Regione nei riguardi della posizione del Comune di Maniago fondato sulla base della mera *vicinitas*, anche

stanziali degli associati, in attuazione delle specifiche finalità statutarie di tali organismi (Cons. Stato, Sez. V 23 maggio 2003, n. 2782, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 1632; Cons. Stato, Sez. IV 14 aprile 2006, n. 2151, in *Giur. it.*, 2006, 8-9, 1743).

(13) Cons. Stato, Sez. IV 9 novembre 2004, n. 7246, in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, 483.

(14) Cons. giust. amm. Reg. Siciliana 30 marzo 2011, n. 279, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 3, 1027. La Corte, nel valutare l'interesse ad agire, ha aderito all'interpretazione restrittiva, rilevando in particolare che detto interesse deve riconoscersi nella misura in cui viene identificato da un particolare tipo di norme aventi valenza organizzativa nei limiti della legge n. 349 del 1986, o da altre fonti legislative intese ad identificare beni ambientali: a tale estensione oggettiva dell'interesse va necessariamente rapportata la relativa (e speculare) titolarità in capo alle associazioni ambientaliste, determinandone la legittimazione ad agire, come «legittimazione eccezionale».

(15) T.A.R. Liguria, Sez. I 1° agosto 2007, n. 1426 in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 7-8, I, 2323.

(16) Cons. Stato, Sez. IV 8 novembre 2010, n. 7907, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 11, 2330.

(17) Cons. Stato, Sez. IV 11 novembre 2010 n. 8023 in *Riv. giur. edil.*, 2010, 6, I, 1855.

se manca la prova che l'impianto potrebbe arrecare un danno ambientale al proprio territorio.

Il criterio della *vicinitas* inteso come stabile collegamento tra il ricorrente e l'ambiente è stato esteso dalla giurisprudenza anche in materia ambientale (18). A differenza dell'ambito urbanistico, la *vicinitas* in materia ambientale è ritenuta requisito legittimante all'azione giurisdizionale quando il ricorrente prova l'effettivo pregiudizio (19).

L'allargamento delle situazioni giudiziali in materia ambientale, in sede processuale, si è avuto proprio grazie al concetto di «stabile collegamento». In primo luogo, la nozione di *vicinitas* in materia processuale si è estesa nell'ambito della caratterizzazione del legame esistente tra il bene oggetto di disputa e l'attività conseguente all'azione amministrativa. In questo caso, si prospetta una più tenue contiguità geografica da quella normalmente richiesta. In altre parole, il ricorrente ha l'obbligo di identificare il bene che potrebbe essere pregiudicato dall'azione amministrativa e dimostrare che si trovi in una posizione tale da legittimarlo ad insorgere, cioè deve documentare che il provvedimento leda interessi superindividuali o localmente diffusi. In secondo luogo, si enuncia sostanzialmente la *vicinitas* come elemento sufficiente a radicare *ex se* la domanda di proposizione del giudizio, a prescindere dalla valutazione del danno effettivamente subito dal singolo. Come precisa il Consiglio di Stato, nel caso di specie la *vicinitas*, anche se non sufficiente, è, però, condizione necessaria (20) a fondare la legittimazione ad impugnare atti autorizzativi in materia ambientale; quindi è pacifica la legittimazione nel caso di impianti a potenzialità inquinante diffusiva. L'impianto in questione, infatti, è da annoverarsi tra questi, e la legittimazione ad agire dei Comuni confinanti viene riconosciuta come sussistente *in re ipsa* per la loro naturale esposizione alle emissioni atmosferiche provenienti da questi (21). Riguardo alla mancanza di prova, la Corte motiva tale decisione adducendo che, essendo considerata materia di condizioni dell'azione (22), che rappresenta la relazione intercorrente tra l'azione ed i presupposti processuali, non è esigibile una prova concreta del danno, essendo sufficiente che di questo sia fornita una prospettazione plausibile, nel caso di specie esistente. In altre parole, secondo la Corte, non è necessario che il Comune di Maniago dia la prova del danno subito, in quanto basta la plausibile prospettiva di subirne gli effetti, requisito che gli appartiene, visto che è limitrofo al Comune di Fanna dove ha sede l'impianto di cementificio e nel cui territorio lo stesso si propone di effettuare l'incenerimento per cui ha richiesto l'autorizzazione qui contestata.

(18) Cons. Stato, Sez. VI, 15 marzo 2003, n. 1600, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 1107.

(19) Cons. Stato, Sez. VI 1 febbraio 2010 n. 413 in <http://www.ricerca-amministrativa.it>.

(20) Cons. Stato, Sez. IV 11 novembre 2011, n. 5986, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 11, 3384; Cons. Stato, Sez. V 10 luglio 2012, n. 4068, in questa Riv., 2013, 2, 141; Cons. Stato, Sez. VI 21 gennaio 2013, n. 325, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>; Cons. Stato, Sez. V 16 aprile 2013, n. 2108, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 4, 966.

(21) Cons. Stato, Sez. V 1° ottobre 2010, n. 7275, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(22) Le condizioni dell'azione sono necessarie al giudice affinché possa dichiarare esistente ed attuare la volontà concreta di legge invocata dal ricorrente, ovvero le condizioni attinenti alla pretesa sostanziale, necessarie per ottenere il provvedimento favorevole.

Al quarto motivo i giudici amministrativi esaminano l'appello principale del Comune di Cavasso Nuovo. In esso l'amministrazione obietta la decisione del T.A.R. che non la legittima ad intervenire vista l'omogeneità del suo interesse oppositivo già azionato, in via principale, dal Comune di Maniago. *In primis*, il Comune di Cavasso Nuovo obietta di essere venuto a conoscenza del provvedimento di autorizzazione solo dopo l'impugnativa presentata dal Comune di Maniago, ignorando il relativo procedimento, nonostante la pubblicazione dello stesso sul *Gazzettino*, ritenendolo uno strumento di pubblicità poco idoneo. In quest'ottica, la stessa amministrazione si vanta di possedere una legittimazione secondaria ad agire per la «diversa collocazione territoriale rispetto al Comune di Maniago» e su questo fonda la base del proprio intervento *ad adiuvandum* nel giudizio di primo grado, distinguendo specificatamente la sua posizione geografica rispetto al Comune di Maniago. Secondo la Corte questo ragionamento non può essere condiviso a causa della giurisprudenza sopra richiamata circa le questioni attinenti alla legittimazione a impugnare atti autorizzativi in materia ambientale perché, o a causa della posizione dell'impianto c'è un pregiudizio per il proprio territorio, nel qual caso la legittimazione è primaria ed è inammissibile un intervento aderente a un'impugnativa altrui per evitare il termine di decadenza per ricorrere (23); oppure non c'è nessuna posizione differenziata e qualificata, a causa dell'indifferenza della posizione dell'impianto rispetto agli interessi di cui si è portatori, quindi, nemmeno in questo caso è ammissibile un intervento adesivo dipendente. Dal ragionamento si evince, secondo la Corte, che il Comune di Cavasso Nuovo è legittimato in via primaria, perché ammette una «diffusione inevitabilmente sovralocale dell'inquinamento», che interessa direttamente il proprio territorio.

4. *Comunicazione individuale dell'avvio del procedimento.* Secondo la giurisprudenza amministrativa la comunicazione dell'avvio del procedimento non è una mera formalità imposta, ma è finalizzata a consentire ai soggetti interessati al procedimento di far valere le proprie ragioni, semmai, evidenziando alcune congiunture che non vengono prese adeguatamente in esame dall'amministrazione. Essa permette al soggetto di contribuire alla formazione di una sua più completa, meditata e razionale volontà. Il principio del giusto procedimento, finalizzato a garantire il contraddittorio nel procedimento, assicura la completezza, la coerenza e l'adeguatezza dell'istruttoria. Esso impone, a garanzia del diritto alla partecipazione, che, in via generale, detta comunicazione debba essere «individuale», mentre in via derogatoria e dove ricorrono i predetti presupposti di legge è possibile far ricorso a forme di pubblicità alternative, che però, per poter essere considerate «idonee», devono essere tali da poter consentire una effettiva partecipazione degli interessati al procedimento (24).

Nel caso di specie il Comune di Maniago si lamenta di non aver potuto partecipare con pienezza al procedimento autorizzativo a causa della suddetta pubblicità, e ritiene,

(23) Cons. Stato, Sez. IV 6 maggio 2013, n. 2446, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 5, 1278; Cons. Stato, Sez. V 22 marzo 2012, n. 1640, *ivi*, 2012, 3, 639; Cons. Stato, Sez. V 5 novembre 2012, n. 5591, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(24) Cons. Stato, Sez. IV 22 giugno 2006, n. 3885, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 1, I, 302.

essendo il proprio territorio contermino a quello dove è situato l'impianto, di essere titolato a ricevere una comunicazione individuale dell'avvio del procedimento essendo destinatario degli effetti del provvedimento autorizzativo conclusivo *ex art. 7, legge n. 241 del 1990*. Secondo la Corte tale motivo è infondato, in quanto non essendo ubicato sul territorio comunale l'impianto oggetto della disputa, il Comune di Maniago può essere considerato solo un soggetto interessato, che ha il diritto, secondo il comma 4 dell'art. 29 *quater* del d.lgs. n. 152 del 2006 di presentare in forma scritta all'autorità competente le proprie osservazioni sulla domanda di autorizzazione integrata ambientale. Da ciò il giudice evidenzia che il Comune di Maniago non è autorità competente partecipante alla conferenza dei servizi prevista dagli art. 14, 14 *ter*, commi da 1 a 3 e da 6 a 9, e 14 *quater* della legge n. 241 del 1990, e successive modificazioni. In quest'ottica, come giustamente previsto anche dal T.A.R. in prima istanza, l'amministrazione non era destinataria di alcuna comunicazione «individuale», regolata quest'ultima dall'abrogato art. 5 del d.lgs. n. 59 del 2005, riveduto al comma 5 dall'art. 29 *quater* del d.lgs. n. 152 del 2006.

5. *Divieto di ius novorum*. Il Comune di Maniago vanta una posizione di equiordinazione *ex art. 114 Cost.* rispetto alla Regione procedente. Proposto in appello, il motivo, viene dichiarato inammissibile dalla Corte, in quanto in violazione del divieto di *ius novorum ex art. 104, comma 2, c.p.a.* Quest'ultimo articolo sancisce che nel giudizio di appello non possano essere proposte nuove domande, né nuove eccezioni non rilevabili d'ufficio. Il divieto ha un limite ben preciso, non si estende alle domande con le quali vengono chiesti gli interessi di accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché al risarcimento dei danni subiti dopo la sentenza stessa, né alle eccezioni rilevabili anche d'ufficio. Inoltre, tale divieto, non si applica nel caso in cui si propongano motivi aggiunti dei quali si viene a conoscenza mediante documenti non prodotti dalle altre parti del giudizio di primo grado, da cui emergano vizi degli atti o dei provvedimenti amministrativi impugnati. La proposizione del Comune di Maniago di nuovi motivi non si configura in alcuna deroga suindicata a tale divieto, perciò è considerata una nuova domanda. A tal uopo la Corte ha deciso per l'inammissibilità. Riguardo invece al principio di equiordinazione, secondo la Corte, l'art. 114 della Costituzione non può essere interpretato nel senso di legittimare deroghe all'ordine statico delle competenze amministrative stabilite per legge oppure di introdurne nuove. Il principio di equiordinazione non è da considerare un'equiparazione tra gli enti che dispongono di poteri notevolmente diversi tra loro, come ad esempio i Comuni delle Province che non hanno la potestà legislativa, mentre questa posizione è riservata allo Stato e alle Regioni.

6. *La modifica sostanziale dell'autorizzazione integrata ambientale*. La valutazione d'impatto ambientale è obbligatoria non solo per le opere e gli interventi di nuova realizzazione ma anche ogni qualvolta si prevedano modifiche e/o estensioni d'impianti che possano avere effetti negativi e significativi sull'ambiente come sancito dal d.lgs. n. 128 del 2010. Nel caso di specie, il Comune di Maniago denunciava la mancata effettuazione della valutazione d'impatto ambientale sulle modifiche impiantistiche e produttive proposte dal cementificio, osservando in linea generale, quanto fosse necessario un approfondimento riguardo alle ricadute ambientali delle suddette modifiche

oltre a valutare le alternative possibili, fino alla cosiddetta opzione «zero». In primo luogo la Corte dichiara infondato il motivo poiché la società era già stata autorizzata allo svolgimento delle attività di recupero di cui al codice R1 (25) anche se la stessa società fino ad allora non aveva esercitato questo tipo di attività. Inoltre, le modifiche che sono state proposte non avrebbero comportato il superamento del valore soglia prescritto dall'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006, per quel che concerne gli impianti di trattamento termico dei rifiuti e i loro valori limite di emissione. La Corte dichiara anche tale motivo inammissibile a causa della genericità delle contestazioni, non dettagliate in seguito al procedimento di *screening ex art. 20* del codice dell'ambiente, in particolare del decreto n. 5567 del 2009 emanato dalla Regione, che predispone di non sottoporre la modifica progettuale dell'impianto a valutazione di impatto ambientale. Inoltre, la Corte evidenzia un difetto di specifica critica ai sensi dell'art. 101, comma 1 del c.p.a. La giurisprudenza amministrativa in tal senso prevede che «non possono essere esaminati i motivi di primo grado che sono stati oggetto di espressa valutazione nella pronuncia gravata, atteso che ai sensi dell'art. 101 c.p.a., l'appello deve contenere le specifiche censure contro i capi della sentenza gravata. Sancisce l'articolo che possono essere meramente riproposti i soli motivi non esaminati o dichiarati assorbiti in primo grado, adoperato quindi violazione dell'obbligo di specificità dei motivi d'appello» (26).

Infine il Comune di Maniago si oppone alla sentenza del T.A.R. nella parte in cui quest'ultimo ha ritenuto sufficienti gli impegni assunti dal cementificio, per ciò che concerne il controllo delle emissioni in atmosfera e l'abbattimento di quest'ultime. L'amministrazione comunale osserva che l'autorizzazione integrata ambientale consente il superamento dei valori limiti previsti dal d.lgs. n. 133 del 2005 mediante l'impiego del CDR Q, inoltre evidenzia che per l'impiego di tale materiale il cementificio doveva essere autorizzato ai sensi dell'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006. Il giudice amministrativo evidenzia che l'autorizzazione impugnata non autorizza il superamento dei valori soglia alle emissioni atmosferiche e che non necessita di una nuova autorizzazione, ai sensi dell'art. 208, in quanto l'impianto già era stato autorizzato e predisposto alla co-combustione di combustibili alternativi. Precisa, altresì, che l'attività di incenerimento del CDR Q è qualificabile come attività di recupero e che il materiale in questione, ai sensi dell'art. 184 *ter* del codice ambientale, introdotto dal d.lgs. n. 205 del 2010, in attuazione della direttiva 2008/98/CE del d.m. 14 febbraio 2013, n. 22, non è più qualificabile come rifiuto speciale, ma come combustibile solido secondario. Anche la produzione di detto materiale può legittimamente avvenire in forza di auto-

(25) Il codice in disamina riguarda l'allegato C del d.lgs. n. 152 del 2006 che concerne, oltretutto, alle operazioni di recupero. Il codice in questione individua l'utilizzazione principale come combustibile o altro mezzo per produrre energia.

(26) Cons. Stato, Sez. V 10 dicembre 2013, n. 5957, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>. La giurisprudenza ha chiarito che la mera riproposizione dei motivi di primo grado può essere giustificata solo quando manchi un'espressa ponderazione degli stessi da parte del giudice di primo grado, non quando una valutazione vi sia stata (v. Cons. Stato, Ad. plen. 3 giugno 2011, n. 10, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 4, 1351).

rizzazione integrata ambientale, corredata da apposita certificazione o iscrizione EMAS, in luogo dell'autorizzazione ex art. 208 citato. Con queste precisazioni il Consiglio di Stato ritiene infondati i motivi censurati dal Comune di Maniago.

Biagio Barbato



Cons. Stato, Sez. VI - 24-10-2013, n. 5146 - Severini, pres; Carella, est. - Ministero beni culturali e Soprintendenza archeologica per l'Etruria meridionale (Avv. gen. Stato) c. B.R. (avv.ti Lavitola e Bellavia).

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni paesaggistici di interesse archeologico - Tutela - Imposizione vincolo - Vincolo ex lege - Conseguenze. (D.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, art. 146)

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni paesaggistici di interesse archeologico - Tutela - Opere edilizie assentite dal Comune - Inibitoria cautelare del Ministero beni culturali e ambientali - Legittimità - Ragioni. (D.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, art. 153)

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni paesaggistici di interesse archeologico - Tutela - Compromissione dell'area - Misura - Irrilevanza.

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni paesaggistici di interesse archeologico - Tutela - Potere cautelare di salvaguardia anche prima della formalizzazione del vincolo - Legittimità - Competenza del Ministero beni culturali e ambientali - Sussiste.

In tema di tutela paesaggistica (nella specie, beni di interesse archeologico), il vincolo impositivo non si basa su un provvedimento amministrativo, e dunque efficace solo a completamento del suo procedimento, ma deriva ex lege essendo espressamente previsto dall'art. 146, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, per cui il relativo decreto ministeriale ha carattere meramente ricognitivo del perimetro, e non costitutivo, di un vincolo che già esiste per il semplice fatto dell'ubicazione del sito in un'area di interesse archeologico (1).

In tema di tutela paesaggistica (nella specie, beni di interesse archeologico), il completamento delle opere edilizie a suo tempo assentite dal Comune nel sito tutelato non preclude l'adozione della misura amministrativa cautelare prevista dall'art. 153, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, che ha un proprio e distinto effetto, di ordine cautelare, anticipatorio degli effetti del vincolo, e che è di immediata valenza inibitoria di ogni ulteriore attività di alterazione dei luoghi, anche solo potenziale (2).

In tema di tutela paesaggistica (nella specie, beni di interesse archeologico), la maggiore o minore compromissione di un'area non preclude all'Amministrazione l'esercizio della tutela al fine di impedirne l'ulteriore alterazione (3).

In tema di tutela paesaggistica (nella specie, beni di interesse archeologico), spetta al Ministero per i beni culturali e ambientali il potere cautelare di salvaguardare l'integrità delle bellezze naturali anche prima del vincolo e nel corso di realizzazione dei lavori, sul presupposto che essi alterino o possano alterare irreversibilmente lo stato dei luoghi (4).

(Omissis)

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-4) LEGITTIMITÀ DELL'INIBIZIONE DI LAVORI EDILIZI ANCHE PRIMA DELL'IMPOSIZIONE DI VINCOLO PAESAGGISTICO.

1. Il Consiglio di Stato, con la decisione in rassegna, si è occupato del provvedimento del Ministero per i beni e le attività culturali recante inibizione cautelare dei lavori in corso per la costruzione di una casa colonica, assentita dal Comune in area successivamente sottoposta a vincolo paesaggistico per interesse archeologico.

In proposito ha osservato, anzitutto, che il suddetto vincolo trova fondamento non in un provvedimento amministrativo, efficace quindi solo al completamento del suo procedimento, ma nella legge (T.U. beni culturali e ambientali, all'epoca vigente, approvato con d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, art. 146), per cui il decreto ministeriale che stabilisce l'inclusione dell'area tra le zone di interesse archeologico riveste carattere solamente ricognitivo del perimetro, essendo il vincolo già esistente a motivo dell'ubicazione del sito nell'area protetta (1).

Da questa preliminare considerazione, il Consiglio di Stato ha fatto discendere la legittimità del provvedimento ministeriale che ordinava l'inibizione cautelare di lavori edilizi in corso di realizzazione in zona non ancora dichiarata o notificata «di notevole interesse pubblico»; poiché, invero, il relativo vincolo è fondato sulla legge, la mancata formalizzazione ed esternazione del vincolo stesso non può impedire l'adozione di una misura cautelare, quale l'inibizione dei lavori, in quanto così agendo si mira ad evitare ogni ulteriore alterazione dei luoghi.

In tal senso, del resto, è chiara la norma di cui all'art. 153, comma 2, del T.U. cit., che consente, nella prospettata ipotesi, l'intervento del Ministero al fine di salvaguardare l'integrità delle bellezze naturali; il suddetto potere ministeriale era, peraltro, già previsto in via generale dall'art. 8 della l. 29 giugno 1939, n. 1497, laddove stabiliva l'emanazione di ordine di sospensione dei lavori «indipendentemente dalla inclusione nell'elenco delle località e dalla notificazione di cui all'art. 6» essenzialmente per evitare un'incisione irreversibile sul valore primario del paesaggio (2).

La misura cautelare adottata ha, invero, un effetto anticipatorio del vincolo e mira in sostanza ad evitare ogni ulteriore attività che possa provocare un'alterazione dei luoghi. Per queste ragioni, l'esigenza di tutela, che riceve un riconoscimento anche nella sfera della Costituzione (art. 9), assume i caratteri nell'immediatezza e non può essere sottoposta a condizioni e subire ritardi (3).

Emerge, pertanto, l'insensibilità, non certo l'antiteticità, dell'intervento sospensivo rispetto alla formalizzazione del vincolo, rendendo possibile un'attività di salvaguardia in caso di pregiudizio sostanziale ai valori ambientali a prescindere dal vincolo medesimo.

(1) V., Cons. Stato, Sez. VI 12 novembre 1990, n. 951, in *Cons. Stato*, 1990, I, 1445.

(2) V., Cons. Stato, Sez. VI 20 ottobre 2000, n. 5651, in *Cons. Stato*, 2000, I, 2288.

(3) V., Cons. Stato, Sez. VI 2 maggio 2005, n. 2057, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 5, 1, 1579; Cons. Stato, Sez. VI 20 ottobre 2000, n. 5651, cit.

2. Le considerazioni sopra svolte fanno venir meno ogni rilevanza all'eventuale obiezione di una minore o maggiore compromissione dell'area meritevole di tutela.

Al riguardo occorre far richiamo ad un consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, secondo cui tale stato di fatto non impedisce alla competente Autorità l'esercizio di poteri di tutela anche al fine di impedirne l'ulteriore alterazione; una situazione di compromissione di bellezze naturali, invero, non solo non preclude, ma anzi sollecita un pronto e più efficace intervento affinché l'area protetta non subisca ulteriori deturpazioni a seguito di un uso incontrollato del diritto di proprietà (4).

3. In conclusione si può affermare che la pronuncia del Consiglio di Stato in esame trova adeguato fondamento nella disciplina in materia e nella relativa giurisprudenza; perciò le conclusioni a cui la medesima è pervenuta vanno senza dubbio condivise.

Cristina Romanelli

(4) V., Cons. Stato, Sez. VI 6 settembre 2002, n. 4566, in *Foro Amm. C.D.S.*, 2002, 2993; Cons. Stato, Sez. VI 4 settembre 2002, n. 4429, *ivi*, 2111; Cons. Stato, Sez. II 4 febbraio 1998, n. 3018/97, *ivi*, 2000, I, 466; Cons. Stato, Sez. VI 9 novembre 1994, n. 1594, *ivi*, 1994, I, 1613.



Cons. Stato, Sez. IV - 21-8-2013, n. 4227 - Numerico, pres.; Taormina, est. - Fallimento P&P s.r.l. (avv. Traina) c. Comune di Chianni (avv. Altavilla).

Ambiente - Principio di precauzione - Diretta applicabilità - Tutela anticipata - Conseguenze.

Il «principio di precauzione» direttamente discendente dal Trattato UE che, per ciò solo, costituisce criterio interpretativo valido in Italia, a prescindere da singoli atti di recepimento delle direttive in cui esso si compendia, fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, ponendo una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche proprie del principio stesso. L'applicazione del principio di precauzione comporta che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano poco conosciuti o solo potenziali (1).

(Omissis)

1.9. L'attività programmatica-pianificatoria dell'amministrazione, peraltro, si svolgeva su un versante (quello ambientale) improntato al principio di precauzione a più riprese affermato dalle Corti sovranazionali e pienamente recepito dalla giurisprudenza amministrativa.

Si rammenta in proposito che il principio di «precauzione» direttamente discendente dal Trattato UE che, per ciò solo, costituisce criterio interpretativo valido in Italia, a prescindere da singoli atti di recepimento delle direttive in cui esso si compendia (per una definizione di quest'ultimo: «il c.d. «principio di precauzione» fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati

al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, ponendo una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione», T.A.R. Lazio . Roma, Sez. II *bis* 20 gennaio 2012, n. 665; «la regola della precauzione può essere considerata come un principio autonomo che discende dalle disposizioni del Trattato UE. L'applicazione del principio di precauzione comporta che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano poco conosciuti o solo potenziali», T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *bis* 20 gennaio 2012, n. 663).

1.9.1. Sotto altro profilo, l'effetto impeditivo esattamente riconosciuto applicabile da parte del primo giudice si sarebbe ugualmente prodotto anche laddove l'autorizzazione fosse stata rilasciata: la tesi di parte appellante, infatti, nel postulare la assoluta intangibilità del giudicato da parte dell'atto sopravvenuto, oblia la circostanza che il vincolo sopravvenuto di natura ambientale insistente su un'area obbliga le amministrazioni interessate a vagliare la compatibilità delle autorizzazioni rilasciate rispetto alle esigenze sottese alla imposizione del vincolo, con la conseguenza che le autorizzazioni predette sono permanentemente esposte all'esercizio dell'autotutela amministrativa laddove oggettivamente incompatibili con le esigenze sottese alla imposizione del vincolo medesimo (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. VI 25 agosto 2009, n. 5058: «esattamente come l'imposizione di un vincolo di carattere ambientale, anche l'istituzione di un Parco o di un'area protetta, per la sua natura conformativa di un determinato territorio, ben può sacrificare attività economiche, anche già avviate. Si deve escludere, quindi, che in capo alle titolari di un'attività di cava che si svolge in un'area inclusa nella ripermetrazione di un Ente parco, sia configurabile la sussistenza di diritti quesiti, l'attività medesima essendo, comunque, attività oggetto di autorizzazione da parte della P.A., revocabile, quindi, tutte le volte in cui subentrino elementi impeditivi della stessa - quale certamente è, appunto, l'inclusione del bacino di cava in un'area protetta a fini di tutela ambientale -»).

2. Ne consegue che la radicale tesi dell'appellante volta ad affermare la assoluta insensibilità della vicenda processuale al Piano ostatico al soddisfacimento delle aspirazioni dell'appellante *medio tempore* entrato in vigore (prima, ovviamente, del rilascio dell'autorizzazione) non merita accoglimento.

(*Omissis*)

(1) LA DIRETTA APPLICABILITÀ DEL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE IN MATERIA AMBIENTALE.

La sentenza che si annota, che si pone sulla scia di altra recente giurisprudenza (1), rammenta che la diretta applicabilità del principio di precauzione è indipendente da eventuali atti normativi in cui lo stesso è recepito. In particolare, i giudici del Consiglio di Stato ritengono che per il solo fatto che il principio di precauzione discende direttamente dal trattato UE, tanto basta a far sì che detto principio costituisca «criterio interpretativo valido in Italia, a prescindere da singoli atti di recepimento delle direttive in cui esso si compendia».

Non è superfluo ribadire, quasi ve ne fosse ancora bisogno, che il principio di precauzione, che sostanzialmente consiste nell'obbligo, per le autorità competenti, «di

(1) Cfr. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *bis* 20 gennaio 2012, n. 663, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 1, 162 e in www.giustizia-amministrativa.it.

adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, ponendo una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione» (2), è codificato nell'art. 174, comma 2 del Trattato dell'Unione europea (TUE) secondo il quale «La politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi di precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga” (...)».

Orbene, al di là dell'avvenuto recepimento di detto principio nella normativa nazionale (3), il Consiglio di Stato, seppur con un *obiter dictum* della sentenza in commento, segnala che il principio *de quo* (così come altri principi di derivazione comunitaria) sia di immediata applicazione nel nostro ordinamento, quantomeno in materia ambientale.

Tuttavia, qualche puntualizzazione è lecito farla.

Premesso che non vi sono dubbi circa l'operatività del principio di precauzione in materia ambientale, occorre tuttavia chiarire in modo inequivoco se tale operatività derivi immediatamente dalla legislazione nazionale di recepimento o se, come sostiene il Consiglio di Stato, discenda dalla mera previsione di tale principio all'interno del Trattato CE.

Nell'esaminare il rapporto intercorrente tra diritto comunitario e diritto interno, deve in primo luogo osservarsi come il rapporto tra diritto comunitario e diritto degli Stati membri non sia riconducibile al consueto rapporto tra diritto internazionale e diritto interno. Mentre infatti il rapporto tra l'ordinamento internazionale e l'ordinamento interno si risolve in un rapporto di coordinamento tra due sistemi giuridici reciprocamente autonomi, quello tra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti degli Stati

(2) Così T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *bis* 20 gennaio 2012, n. 665, in www.giustizia-amministrativa.it. Cfr. anche T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 24 febbraio 2011, n. 1105, *ivi*, secondo cui «Il principio di precauzione può essere definito come un principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente e, se si pone come complementare al principio di prevenzione, si caratterizza anche per una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche previste, una tutela dunque che non impone un monitoraggio dell'attività da farsi al fine di prevenire i danni, ma esige di verificare preventivamente che l'attività non danneggi l'uomo e l'ambiente».

(3) Il principio in esame è stato recepito dal legislatore italiano con l'approvazione del Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006) e, precisamente, all'art. 301, il quale recita «In applicazione del principio di precauzione del Trattato CE, in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione» ed è stato poi ribadito in un ambito più vasto e così nell'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152/2006, introdotto dal d.lgs. n. 4/2008, il quale prevede che «La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva (...)». I principi indicati nel Codice dell'ambiente, fra cui il principio di precauzione, costituiscono, ai sensi dell'art. 3 *bis* del medesimo Codice, «(...) le regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente (...)».

membri è un rapporto di integrazione, in quanto essi non si trovano in una reciproca correlazione paritaria, ma l'ordinamento comunitario tende ad integrarsi nell'ordinamento interno (4).

Dato il rapporto di stretta integrazione esistente tra ordinamento comunitario e ordinamento interno è di primaria importanza sapere quali disposizioni del diritto comunitario devono intendersi ad efficacia diretta nei singoli ordinamenti.

In merito, l'art. 249 del Trattato CE, nel disciplinare gli atti del diritto comunitario e la loro forza vincolante, distingue tra regolamenti, direttive e decisioni (oltre a raccomandazioni e pareri, non vincolanti), senza tuttavia menzionare in alcun modo una possibile efficacia precettiva di disposizioni e principi contenuti nel Trattato CE e non recepiti in altri atti di diritto comunitario.

Nello specifico, i regolamenti sono immediatamente vincolanti senza che sia necessario un atto di diritto interno che li recepisca, mentre le direttive necessitano di norme di attuazione nazionali. Diverso è il discorso delle decisioni, vincolanti, almeno in linea di principio, soltanto per le parti in causa.

Non vi sono, quindi, espresse previsioni nella normativa comunitaria che conducano a ritenere esistente una immediata precettività dei principi contenuti nel trattato CE.

Tuttavia, la Corte di giustizia non ha mancato di precisare cosa si intenda per diretta efficacia, consistente cioè nel fatto che qualora una disposizione del trattato o di un atto comunitario presenti determinate caratteristiche, essa crea diritti e obblighi a favore dei privati, i quali sono legittimati ad esigere, davanti alle giurisdizioni nazionali, la stessa tutela riconosciuta per i diritti di cui sono titolari in base alle norme dettate dall'ordinamento interno.

La Corte, in diverse occasioni, ha quindi ritenuto di poter individuare specifiche disposizioni ad efficacia diretta, riconoscendo la possibilità di adire i giudici nazionali per far valere principi contenuti nel trattato CE ma non recepiti negli ordinamenti nazionali (5).

Si pensi, ad esempio, all'immediata applicabilità del principio della parità di retribuzione fra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile, riconosciuta nella sentenza 43/75 Defrenne c. Sabena dell'8 aprile 1976 o la realizzazione della piena libertà di stabilimento, riconosciuta come immediatamente operativa, essendo

(4) Cfr. A. VERRILLI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2006.

(5) Occorre precisare come tale fattispecie sia diversa dalla possibilità di adire il giudice nazionale per far valere diritti riconosciuti da direttive comunitarie non ancora recepite dal legislatore nazionale. In tali ipotesi, seppur con orientamenti non consolidati e comunque entro certi limiti, la Corte di giustizia ha riconosciuto la possibilità per i cittadini di far valere i diritti loro riconosciuti da direttive non recepite dal legislatore nazionali entro i termini stabiliti, purché i diritti fossero precisi ed incondizionati. Cfr. sent. 19 gennaio 1982, in causa C-8/81, Becker c. Finanzamt Munster-Innestadt, in www.eur-lex.europa.eu e sent. 4 dicembre 1974, in causa C-41/74, Van Duyn, in www.asgi.it. Cfr. altresì, le note sentenze C-6/90 e C-9/90 del 19 novembre 1991 (Francovich), in www.eur-lex.europa.eu, in cui la Corte di giustizia ribadisce che «la facoltà, attribuita allo Stato membro destinatario di una direttiva, di scegliere tra una molteplicità di mezzi disponibili al fine di conseguire il risultato prescritto dalla medesima, non esclude che i singoli possano far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti il cui contenuto può essere determinato con precisione sufficiente sulla base delle sole disposizioni della direttiva».

già decorso il periodo transitorio, dalla sentenza n. 2/74, *Reyners c. Stato belga* del 21 giugno 1974 (6).

Invero, le decisioni della Corte di giustizia fanno riferimento al riconoscimento di diritti precisi ed incondizionati che ben si prestano ad una immediata applicazione senza bisogno della mediazione del legislatore nazionale che li recepisca in appositi provvedimenti normativi.

Nel caso del principio di precauzione, infatti, a parere di chi scrive, è lecito dubitare della posizione di chi vede in esso un principio di immediata applicazione che possa prescindere dal recepimento da parte del legislatore nazionale, in quanto la vastità del campo di applicazione del principio di precauzione deve necessariamente trovare una dettagliata disciplina nei procedimenti autorizzatori in cui lo stesso deve essere preso in considerazione.

L'interpretazione del Consiglio di Stato, nel caso che ci occupa, risulta comunque ampiamente superata nei fatti dalla circostanza che il legislatore nazionale ha trasfuso nel proprio ordinamento il principio di precauzione, disciplinandolo all'interno del Codice dell'ambiente e stabilendo che allo stesso debba essere improntata l'azione della pubblica amministrazione in materia ambientale [e non solo (7)].

Su tale precisa base normativa interna, è fondato ritenere come, ogni qualvolta, quindi, che non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano poco conosciuti o solo potenziali (8).

In tale quadro, la giurisprudenza, infatti, è ormai assolutamente pacifica (9) nel ritenere imprescindibile l'applicazione di tale principio volto a tutelare non solo l'ambiente ma *in primis* la salute dei cittadini.

In generale, comunque, il problema del pieno coordinamento tra principi comunitari e diritto interno degli Stati membri deve trovare ulteriori conferme.

Pierluigi Rotili

(6) Corte di giustizia CE 8 aprile 1976, n. 43/75, in *Racc.* 1976, pag. 00455 e Corte di giustizia CE 21 giugno 1974, n. 2/74, in *Racc.* 1974, pag. 00631. Cfr. anche la sentenza n. 26/62, *Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte del 5 febbraio 1963*, in materia di dazi doganali e tasse di effetto equivalente, in *Guida al diritto*, 2012, dossier, 1, 39 e in *Racc.* 1963, pag. 00003 e la sentenza n. 33/74 *Van Binsbergen* del 3 dicembre 1974 in tema di soppressione delle discriminazioni che colpiscono il prestatore di servizi a causa della sua nazionalità o della sua residenza, in *Racc.* 1974, pag. 01299.

(7) La giurisprudenza ritiene infatti che tale principio integri un criterio orientativo generale e di larga massima che deve caratterizzare non soltanto le attività normative, ma prima ancora quelle amministrative, come espressamente prevede l'art. 1 della legge n. 241/90, ove si stabilisce che «L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta (...) dai principi dell'ordinamento comunitario». Cfr. T.A.R. Trentino-Alto Adige - Trento, Sez. I 25 marzo 2010, n. 93, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 3, 797; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 31 maggio 2004, n. 5118, in *T.A.R.*, 2005, 4, 1047.

(8) Cfr., in tal senso, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II bis 20 gennaio 2012, n. 663, cit.

(9) Cfr. T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 24 febbraio 2011, n. 1105, cit., nonché T.A.R. Toscana, Sez. II 31 agosto 2010, n. 5145, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 7-8, 2401.

I

Cons. Stato, Sez. VI - 20-6-2013, n. 3362 - Maruotti, pres.; Lageder, est. - S.p.A. Aliplast (avv.ti Picozza, Capelli, Valcada, Calisse, Volpe e Di Giovanni) c. Consorzio Nazionale Imballaggi - C.O.N.A.I. (avv.ti Mosco e Romano) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Attivazione procedura di riconoscimento di un sistema autonomo di gestione dei rifiuti generati dai propri imballaggi - Attività di verifica eseguita in attuazione degli effetti conformativi della sentenza - Natura e impugnabilità.

Sanità pubblica - Inquinamenti - Rifiuti - Recupero e riciclaggio - Art. 221, commi 3 e 5, d.lgs. n. 152 del 2006 - Sistema di gestione autonoma dei propri rifiuti di imballaggio - Applicabilità - Immediatezza. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 221, commi 3 e 5).

L'attività di verifica eseguita nelle more del giudizio di appello, in attuazione degli effetti conformativi della sentenza di primo grado, non costituisce l'esecuzione di un'ordinanza istruttoria e dunque un'attività di natura processuale (quale una verifica ai sensi dell'art. 66 c.p.a.), bensì la prosecuzione del procedimento amministrativo, secondo le statuizioni - non sospese - ad effetto conformativo, contenute nell'appellata sentenza. Ne consegue che i relativi atti sono impugnabili in separata sede cognitoria e non già con motivi aggiunti nell'ambito del giudizio di appello, trattandosi di motivi c.d. estensivi che investono provvedimenti finora rimasti estranei alla lite, e dunque preclusi in appello a garanzia del doppio grado di giurisdizione (1).

I produttori non aderenti al consorzio nazionale di filiera hanno la facoltà di richiedere il sistema di gestione autonoma dei propri rifiuti di imballaggio sull'intero territorio nazionale, ai sensi dell'art. 221, commi 3 e 5, d.lgs. n. 152 del 2006. Il carattere puntuale e self executing della disciplina relativa ai presupposti e all'iter di riconoscimento dei progetti di gestione autonoma, dettata dalle fonti di rango primario costituite dai commi 3 e 5 del citato art. 221, nonché il ricorso a un'interpretazione « comunitariamente orientata » (in attuazione dei principi della concorrenza e della non discriminazione nel funzionamento del mercato, pure perseguiti dalla disciplina in esame) depongono nel senso dell'immediata operatività della previsione legislativa della facoltà di attivare un sistema di gestione autonoma, senza necessità di una disciplina attuativa di rango secondario (2).

II

Cons. Stato, Sez. VI - 20-6-2013, n. 3363 - Maruotti, pres.; Lageder, est. - S.p.A. Aliplast (avv.ti Picozza, Capelli, Valcada, Calisse, Volpe e Di Giovanni) c. Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclaggio ed il Recupero dei Rifiuti di Imballaggi in Plastica - C.O.R.E.P.L.A. (avv. Ferrari) ed a.

(Omissis)

I testi della sentenza sono pubblicati su www.rivistadga.it

(1-2) IL CONSIGLIO DI STATO APRE DEFINITIVAMENTE SUI SISTEMI ALTERNATIVI DI RICICLO DEGLI IMBALLAGGI.

Con le sentenze in commento il Consiglio di Stato chiude una vicenda processuale ammettendo, definitivamente, la possibilità che possano esistere sistemi di gestione dei rifiuti da imballaggio che si pongono come alternativi e concorrenti rispetto a quelli c.d. obbligatori.

Così decidendo, si offrono delle importanti possibilità per il mondo del riciclaggio di rifiuti da imballaggio che, oggi come oggi, rappresentano la fetta forse più importante nel settore del recupero di rifiuti, di sicuro quella di più immediata percezione in moltissimi Comuni d'Italia: laddove non vige un sistema di raccolta differenziata porta a

porta, il sistema di conferimento e raccolta dei rifiuti urbani distingue, come noto, essenzialmente tra rifiuti da imballaggio e residui alimentari, così da sviluppare e favorire la consapevolezza sociale nei confronti di queste due macro-tipologie di rifiuti. Pertanto, l'assoluta priorità di favorire e rafforzare simili forme di riciclaggio ha, molto probabilmente, incoraggiato (anche, insieme a quelli del T.A.R. appellato) i giudici del Consiglio di Stato che, pur confermando la nullità dei provvedimenti del Ministero dell'ambiente relativi all'autorizzazione alla gestione degli imballaggi con modalità «alternativa» – a causa di alcuni vizi procedurali – hanno ribadito la piena legittimità nell'implementare un sistema autonomo di gestione dei propri imballaggi, autorizzando, così, la società ricorrente a proseguire nella fase di sperimentazione del progetto in cui si trovava, in attesa della definitiva approvazione (o non approvazione) da parte del Ministero.

Di questo specifico argomento si è già parlato su queste pagine e proprio a proposito del primo grado di contenzioso (1), in buona sostanza per esprimere un giudizio di piena approvazione nei confronti delle scelte fatte dal giudice di prime cure – quindi, di consenso verso i sistemi autonomi di gestione – che poi sono state confermate dal giudice d'appello, il quale, come si avrà modo di vedere, ha inteso dare alle argomentazioni del T.A.R. tanto valore da permettere di superare, in un certo senso, anche dei profili di nullità degli atti amministrativi in questione – nella specie, addirittura i provvedimenti ministeriali autorizzativi della gestione attraverso sistemi alternativi – per suggellare, in ogni caso, la bontà e la legittimità di una gestione dei rifiuti di imballaggio diversa da quella ordinariamente riconosciuta.

Va intanto chiarito come le due sentenze siano praticamente identiche, per la sostanziale identità delle posizioni dei ricorrenti, il C.O.R.E.P.L.A. e il C.O.N.A.I. (consorzi come noto «ordinari»), chiaramente ostili verso forme diverse ed alternative di gestione dei rifiuti da imballaggi, tant'è che i giudici hanno disposto la riunione dei ricorsi ai sensi dell'art. 96, d.lgs. n. 104/2010 (c.d. Codice del processo amministrativo).

Ciononostante, la decisione del Consiglio di Stato non è stata determinata da un ipotizzabile appello degli originari soccombenti, bensì dall'impugnazione degli originari resistenti, che pur risultando i sostanziali vincitori in primo grado, hanno ritenuto di opporsi ai capi della sentenza del T.A.R. a loro sfavorevole. Quanto agli altri, cioè i consorzi ordinari, questi hanno approfittato in certo senso dell'appello principale per proporre uno in via incidentale, anche se si sono limitati essenzialmente a riprodurre le censure già avanzate in primo grado.

Ad ogni modo, il Supremo Consesso ha colto l'occasione non solo per ribadire le conclusioni dei giudici di prime cure ma, quasi, per difendere da ogni contestazione possibile – paradossalmente, anche se proveniente da chi poteva solo beneficiare della de-

(1) Sia consentito il rimando a P. COSTANTINO, *Quando la lungimiranza della giurisprudenza anticipa le scelte del legislatore: il caso degli imballaggi*, in questa Riv., 2012, 578 ss., alla cui lettura si rinvia per approfondire gli aspetti di merito tecnico e legislativo posti alla base del ragionamento dei giudici, anche considerando che il Consiglio di Stato, per confermare l'ammissibilità - in via generale e astratta, oltretutto per il caso concreto - di un sistema di gestione dei rifiuti di imballaggio alternativo ai Consorzi obbligatori, ha sposato appieno le argomentazioni già avanzate dal T.A.R. Lazio nella sentenza impugnata.

cisione del T.A.R. – una tesi valida e orientata ad una sana libertà del mercato del recupero degli imballaggi. Per dirla diversamente, nessuna delle parti in causa ha vinto nel giudizio; a vincere, è stata la (buona) causa in sé, cioè l'idea di dover garantire e difendere la possibilità di creare e gestire dei consorzi autonomi ed esterni rispetto a quelli ordinari.

Come si diceva, il giudizio di appello ha preso le mosse dall'impugnazione della sentenza del T.A.R. da parte dei soggetti che, grazie a quella stessa sentenza, erano in ogni caso legittimati a portare avanti la loro gestione «alternativa» degli imballaggi, nei confronti dei quali, dunque, la (giova ripeterlo, pur favorevole) sentenza di primo grado era in grado di incidere, positivamente, sulle rispettive attività. L'impugnazione era, tuttavia, giustificata dal fatto che il T.A.R. Lazio aveva comunque riscontrato delle anomalie di tipo strettamente amministrativo-procedimentale, rilevando che il provvedimento dell'Osservatorio nazionale dei rifiuti (O.N.R.) che aveva autorizzato la gestione «alternativa» e che aveva resistito alle (prime) censure dei precedenti Consorzi ricorrenti, risultava in parte carente, non essendosi svolta, a suo tempo, un'adeguata ed accurata istruttoria: il T.A.R. aveva, infatti, ritenuto che l'organo ambientale avrebbe poggiato la sua decisione su *«un'attività ispettiva alquanto superficiale»* che si sarebbe risolta in un mero controllo cartaceo effettuato su campioni indicativi e di massima, per giunta senza il coinvolgimento del C.O.N.A.I. ma, soprattutto, *«senza verificare l'effettiva capacità di funzionamento del sistema su tutto il territorio nazionale»*.

A ben pensarci, la contestazione svolta dall'attuale appellante un senso ce lo poteva anche avere: il T.A.R., pur, come detto, ammettendo, nella sostanza, la bontà dell'intenzione di portare avanti il sistema alternativo di gestione, al tempo stesso ne ha valutato anche la bontà in senso formale, quindi dal punto di vista del procedimento amministrativo; per cui, dopo aver rilevato qualche anomalia istruttoria, aveva giustamente invitato l'amministrazione ministeriale procedente *«a verificare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento definitivo del sistema autonomo in questione»*, ordinando, così, una sorta di supplemento di attività istruttoria, sfociato praticamente nella reiterazione della fase procedimentale. Ed è così che il Ministero è giunto alla conclusione che il sistema «alternativo» proposto dall'appellante *«non consente di monitorare tutte le fasi di gestione degli imballaggi, dall'immesso al consumo alla fase di misurazione dell'effettivo riciclato»*. Le verifiche effettuate hanno, dunque, dimostrato che l'appellante non avrebbe avuto informazioni sufficienti sulla sorte finale dei propri imballaggi (perché, ad esempio, non si conoscevano gli indirizzi degli utilizzatori finali né sui luoghi di deposito temporaneo) e che questo costituiva un problema nei confronti dell'esigenza comunitaria che pretende la tracciabilità dei rifiuti ma, soprattutto, per la stessa promotrice del progetto «alternativo», la quale, a detta dei primi giudici, non potrebbe *«raccolgere in autonomia i rifiuti prodotti dall'utilizzatore finale poiché [essa] è a conoscenza solo delle attività di gestione dei propri imballaggi svolte dal primo utilizzatore/raccogliitore»*. Questa incertezza nel passaggio finale sortirebbe l'effetto di non «chiudere» adeguatamente la «catena» del sistema di filiera (si ricorda, c.d. «a catena chiusa»), con evidente malfunzionamento di tutto.

Stando così le cose, l'assoluta validità di un simile sistema alternativo si è venuta a scontrare con la scadente peculiarità del caso di specie, forte del supporto normativo

e giurisprudenziale ma non adeguatamente coperto dal lato amministrativo; l'effetto di tutto ciò è stato il non accoglimento dei motivi di appello principale sopra indicati.

Tra l'altro, la predetta censura d'appello è stata proprio mal posta, perché a ben guardare essa non si riferiva alla sentenza poi appellata quanto, piuttosto, all'esito del (nuovo) procedimento amministrativo ministeriale avviato sulla spinta della decisione del T.A.R., quindi su un procedimento e su un atto amministrativo nuovi e diversi rispetto a quelli per cui è stata causa, e che si pongono «*estranei alla lite, e dunque preclusi in appello a garanzia del doppio grado di giurisdizione*». Volendo contestare gli esiti amministrativi sopravvenuti (rispetto al primo grado di giudizi), «*i relativi atti sono impugnabili in altra sede cognitoria e non con motivi aggiunti nell'ambito del presente giudizio (...) e le censure al riguardo mosse dagli appellanti principali (...) non possono trovare ingresso nel presente giudizio sub specie di impugnazione in senso tecnico*». Dunque, la sentenza dice che non è questa la sede corretta in cui provare a far valere tali contestazioni e che, per farlo, occorre avviare un nuovo ed autonomo giudizio. Sul punto, comunque, seppur marginalmente i supremi giudici dicono la loro, osservando come «*il fatto stesso della divergenza radicale delle risultanze della rinnovata istruttoria procedimentale rispetto la fase di verifica definita con gli annullati provvedimenti conferma la correttezza delle conclusioni del T.A.R., laddove ha accertato la carenza di metodiche rigorose, adeguate e complete*».

Con questa soluzione, il Consiglio di Stato trova quasi il modo di allontanare dal giudizio ogni possibile elemento in grado di vanificarne o comprometterne il suo stesso nucleo, vale a dire la sacrosanta validità del sistema alternativo di gestione degli imballaggi, il quale poggia sulla forte motivazione del giudizio di primo grado secondo cui le norme comunitarie che consentono di attivare un sistema di gestione autonoma dei propri rifiuti di imballaggio su tutto il territorio nazionale – come disposto dall'art. 221, commi 3 e 5, d.lgs. n. 152/06, c.d. T.U. ambiente – sono norme «*self executing*», cioè sono direttamente applicabili non necessitando di una disciplina attuativa di rango secondario, quale poteva essere il decreto ministeriale voluto dall'art. 265, comma 5, T.U. ambiente. Si ricorda che, in primo grado, l'assenza nell'ordinamento di tale regolamento veniva portata a supporto dalla parte avversaria (i Consorzi c.d. obbligatori) per invalidare ogni gestione alternativa; viceversa, ragionando come detto, il T.A.R. riteneva che quell'assenza fosse ininfluyente, proprio per la diretta applicabilità delle norme primarie di stampo sovranazionale.

Chiaramente, questa finalità andava perseguita con mezzi (amministrativi) idonei, quindi con il rispetto delle regole amministrative e procedurali, per cui, una volta che il Ministero, nel *surplus* istruttorio, ha rinvenuto difetti organizzativi importanti, ecco che quella finalità non trovava più giustificazione nei mezzi approntati, con conseguente diniego al prosieguo delle attività dell'appellante principale. Che resta libera di adire un nuovo giudice per sottoporgli le sue censure; ma non nel giudizio d'appello, in cui, in ogni caso, si è deciso definitivamente che un'alternativa ai Consorzi obbligatori è possibile, perché lo vuole l'Europa.

Paolo Costantino

Cons. Stato, Sez. VI - 29-1-2013, n. 548 - Maruotti, pres.; Vigotti, est. - Autorità garante della concorrenza e del mercato (Avv. gen. Stato) c. Bayer Cropscience a.g. ed a. (avv. Fosselard, Auricchio, Pacciani) ed a.

Ambiente - Prodotti fitosanitari - Concorrenza - Prodotti fitosanitari a base di fosetil - Rifiuto di fornire studi non replicabili - Abuso di posizione dominante.

L'esistenza in capo ad un gruppo di società di una posizione di dominanza sul mercato comporta l'obbligo di mettere a disposizione dei concorrenti studi non replicabili, in virtù del divieto sancito dalla normativa in vigore, e necessari per ottenere la ri-registrazione di prodotti fitosanitari a base di fosetil e la conseguente autorizzazione alla loro immissione in commercio. Il rifiuto di mettere a disposizione tali studi costituisce abuso di posizione dominante indipendentemente dall'indagine circa l'esistenza e l'effettività della lesione alla concorrenza (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) IL CONSIGLIO DI STATO CONFERMA L'ESISTENZA DELL'ABUSO NEL MERCATO DEI FUNGICIDI ANTIPERONOSPORICI.

1. *Introduzione.* Con la sentenza in commento il Consiglio di Stato (1) ha annullato la sentenza del T.A.R. (2), ripristinando la decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (in seguito anche AGCM) (3) che aveva accertato e conseguentemente sanzionato l'abuso di posizione dominante commesso dalle società appartenenti al gruppo Bayer, Bayer Cropscience s.r.l. e Bayer Cropscience AG (congiuntamente Bayer), nel mercato dei fungicidi a base di *fosetyl-aluminium* (in seguito fosetil) per la cura della peronospora della vite.

Sintetizzando i termini della questione che si avrà modo di approfondire nel corpo del presente articolo, l'abuso di posizione dominante di cui è stata ritenuta responsabile Bayer consistette nel rifiuto di concedere ai suoi concorrenti l'accesso ad alcuni studi di sua proprietà che questi necessitavano per continuare la loro produzione di fungicidi a base di fosetil. La riduzione della concorrenza che ne seguì si ripercosse sui consumatori, nel caso di specie i viticoltori, che a seguito dell'uscita forzata dal mercato dei concorrenti di Bayer videro aumentare il prezzo medio di vendita dei prodotti a base di fosetil del 25 per cento dal 2008 al 2010.

La sentenza si segnala alla nostra attenzione, oltre che per gli aspetti legati all'*essential facility doctrine*, in base alla quale è stata valutata la liceità/illiceità del rifiuto, perché afferma che comportamenti negligenti eventualmente tenuti da parte dei concorrenti dell'impresa dominante non costituiscono un valido esimente alla condotta anticoncorrenziale che, di per sé e da sola, è tale da comportare la legittimità della san-

(1) La sentenza è pubblicata anche in *Foro it.*, 2014, 1, III, 19.

(2) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 16 maggio 2012, n. 4403, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(3) AGCM 28 giugno 2012, provv. n. 22558, *SAPEC AGRO/BAYER-HELM* (A415), in *Boll.*, n. 26/2011.

zione imposta dall'AGCM. Più in generale, i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che le condotte di Bayer erano in evidente collisione con i principi del diritto della concorrenza e, quindi, per decretarne l'illegittimità non vi era la necessità di indagare se una lesione della concorrenza si fosse effettivamente verificata e se fosse stata causata dalla condotta tenuta da Bayer.

Il presente articolo dopo una sintesi delle tappe giudiziarie della vicenda affronta il rapporto tra la normativa dei prodotti fitosanitari e l'*essential facility doctrine*, il concetto di violazione per oggetto nell'ambito dell'abuso di posizione dominante e, infine, la questione dei danni sofferti dagli agricoltori.

2. *La decisione dell'AGCM.* L'AGCM nella delimitazione dell'ambito merceologico nel qual ricomprendere il fosetil stabili che per il trattamento della peronospora della vite i fungicidi a base di fosetil non sono sostituibili con altri fungicidi che non contengono tale sostanza. Le ragioni di tale definizione del mercato rilevante sono in sintesi: *a)* la domanda di prodotti a base di fosetil è rappresentata per circa il 95 per cento da coltivatori di vite; *b)* il fosetil è tra le sostanze ad azione endoterapica, ovvero quelle che vengono assorbite dagli organi delle piante e che, quindi, sfuggono al dilavamento, l'unica a possedere una «sistemica totale», in grado, cioè, di essere traslocata non solo in senso ascendente (verso gli apici della pianta), ma anche in senso discendente (basipeta, verso le radici).

Nel mercato dei fungicidi a base fosetil, per la cura della peronospora della vite Bayer già nel 2007, anno in cui le condotte illecite ancora dovevano produrre i loro effetti, era l'operatore dominante. Bayer, infatti, deteneva il 46 per cento sul totale delle vendite di prodotti a base di fosetil e un ulteriore 23 per cento era detenuto da imprese che distribuivano fungicidi contenenti fosetil prodotto dalla stessa Bayer.

Accertata la posizione dominante di Bayer, l'AGCM comminò a quest'ultima una sanzione di oltre 5 milioni di euro per aver attuato una strategia che causò l'estromissione dal mercato di numerosi e qualificati concorrenti in violazione dell'art. 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Un quinto dei produttori di fungicidi a base di fosetil fu costretto a lasciare il mercato. L'illecito commesso da Bayer fu ritenuto particolarmente grave poiché in grado di causare, in ultima analisi, un pregiudizio significativo ai consumatori, ovvero nel caso di specie ai viticoltori. L'AGCM quantificò che a seguito dell'uscita dei concorrenti di Bayer i prezzi medi di vendita dei prodotti a base di fosetil aumentarono del 25 per cento dal 2008 al 2010.

In particolare, come già anticipato, la strategia escludente consistette nel rifiutare a un gruppo d'impresе che producevano anch'esse fungicidi a base di fosetil l'accesso a degli studi condotti da Bayer sugli effetti del fosetil sull'uomo e sull'ambiente. Secondo l'AGCM gli studi in questione dovevano essere considerati un fattore di produzione necessario e indispensabile, in quanto *i)* erano necessari per ottenere l'autorizzazione a produrre/commercializzare i prodotti fitosanitari, *ii)* la legge ne vietava la duplicazione essendo stato già autorizzato un prodotto identico.

A tal riguardo, un breve cenno al quadro normativo di settore si rileva necessario. La direttiva 91/414/CEE del Consiglio del 15 luglio 1991, relativa all'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari – recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 17

marzo 1995, n. 194 –, prescrive che l'immissione in commercio di prodotti fitosanitari sia soggetta ad autorizzazione. L'autorizzazione è subordinata al rispetto di due condizioni: 1) la presenza delle sostanze attive tra quelle elencate nell'Allegato I della direttiva e 2) la dimostrazione tramite studi ed esperimenti dei profili di efficacia e di rischio associati alla sostanza. Nel caso di sostanze non incluse nell'Allegato I gli Stati membri possono in deroga autorizzare l'immissione in un commercio per un periodo transitorio di dodici anni. La direttiva 2006/64/CE (4) della Commissione del 18 luglio 2006, che ha modificato la direttiva 91/414/CEE, ha incluso a partire dal 1° maggio 2007 il fosetil nell'elenco dell'Allegato I, assoggettando alla procedura autorizzativa prevista dalla direttiva n. 91/414 cit. i prodotti contenenti il fosetil, che fino a quel momento avevano goduto del regime in deroga. Anche i prodotti contenenti fosetil, già in commercio, pena la revoca delle relative autorizzazioni, dovevano essere sottoposti al procedimento c.d. di ri-registrazione, che richiedeva anch'esso la dimostrazione dell'impatto della sostanza sulla salute dell'uomo e sull'ambiente. Ove, però, un prodotto identico fosse già autorizzato il richiedente la ri-registrazione doveva domandare al produttore che aveva già ottenuto l'autorizzazione l'accesso agli studi da questo condotti al fine di evitare la ripetizione di esperimenti su vertebrati. In caso di mancato accordo per la condivisione degli studi tra titolare degli stessi e richiedente era ed è tuttora previsto un meccanismo di conciliazione ed arbitrato.

Nel caso di specie le negoziazioni tra Bayer e il gruppo di imprese (in seguito Task Force) anch'esse produttrici di fungicidi a base di fosetil, aventi ad oggetto la condivisione degli studi condotti da Bayer, si prolungarono per oltre un anno senza successo, come fallirono le due procedure di conciliazione iniziate dalla Task Force. Bayer condizionò la condivisione a una serie di richieste che l'AGCM ritenne irragionevoli e del tutto ingiustificate. Nel corso delle istruttorie emerse che le richieste di Bayer erano state scientemente attuate al solo fine di impedire la condivisione degli studi e quindi di far revocare le autorizzazioni alla Task Force. Cosa che avvenne con provvedimento del 21 luglio 2008 del Ministero della salute, poi confermato dal giudice amministrativo (5), che confermò anche i provvedimenti con cui il Ministero dello sviluppo economico (MSE) aveva dichiarato l'inammissibilità delle richieste di conciliazione ed arbitrato.

Ai fini dell'esistenza dell'illecito antitrust la sentenza del T.A.R. fu ritenuta irrilevante dall'AGCM, in quanto la valutazione della portata escludente delle condotte di Bayer doveva essere effettuata a prescindere dalla correttezza formale della richiesta di accesso agli studi della Task Force. Inoltre, secondo l'Autorità i vizi procedurali rilevati dal T.A.R. concernenti la prima fase di conciliazione davanti al MSE non erano idonei a far venir meno il carattere abusivo dei comportamenti di BCS nell'ambito della trattativa negoziale privata che aveva preceduto le procedure di conciliazione e arbitrato.

(4) La direttiva n. 2006/64/CE è stata attuata con decreto del Ministro della salute 20 febbraio 2007 «Inclusione delle sostanze attive clopiralid, ciprodinil, fosetil e trinexapac nell'allegato I del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 194, in attuazione della direttiva 2006/64/CE della Commissione del 18 luglio 2006» (G.U. n. 81 del 6 aprile 2007).

(5) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III *quater* del 23 settembre 2010 n. 32407, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 3, 911.

L'AGCM ritenne, quindi, che fossero soddisfatti tutti e cinque i requisiti dell'*essential facility doctrine* in base alla quale valutare se il rifiuto opposto da un'impresa dominante a fornire un fattore di produzione configuri un abuso di posizione dominante.

Secondo l'AGCM, infatti:

1. Gli studi non erano duplicabili a causa del relativo divieto imposto dalla legge;
2. La Task Force non poteva ottenere la ri-registrazione necessaria per continuare a commercializzare i propri prodotti;
3. La Task Force avrebbe potuto immettere nel mercato un nuovo prodotto se avesse avuto accesso agli studi;
4. Il rifiuto opposto da Bayer a condividere gli studi non aveva giustificazioni obiettive;
5. Come conseguenza del rifiuto le imprese della Task Force furono estromesse dal mercato e i consumatori (i.e. i viticoltori) furono danneggiati in quanto i prezzi dei fungicidi a base di fosetil aumentarono.

3. *La sentenza del T.A.R. Lazio.* Con la sentenza del 21 marzo 2012 cit. il T.A.R. Lazio annullò la decisione dell'AGCM.

Il T.A.R. ritenne che il rifiuto di Bayer non configurasse un abuso di posizione dominante, in quanto la richiesta ricevuta di condivisione della Task Force non rispettava la procedura prevista per la condivisione degli studi non duplicabili. Secondo il giudice amministrativo di primo grado, sebbene Bayer avesse cercato espressamente di ostacolare l'accesso a tali studi, la negligenza della Task Force fu la reale causa perché questa non riuscì a ottenerne l'accesso. A conferma dell'incapacità della Task Force di utilizzare propriamente la procedura il T.A.R. rilevò che un altro produttore di fungicidi a base di fosetil era riuscito ad avere accesso agli studi di Bayer e quindi a ottenere la ri-registrazione dei propri prodotti. Ribaltando le conclusioni dell'AGCM, quindi, ritenne che il rifiuto opposto da Bayer alla Task Force fosse giustificato.

Un secondo motivo che escludeva l'illiceità della condotta di Bayer fu l'errore in cui era incorsa l'AGCM nel ritenere che la disciplina vigente all'epoca dei fatti vietasse la duplicazione degli studi che comportavano esperimenti sui vertebrati. Tale proibizione, secondo il T.A.R., fu introdotta solo con il regolamento n. 1107/2009/CE, che entrò in vigore successivamente al termine delle negoziazioni tra Bayer e la Task Force. Gli studi di Bayer non potevano, quindi, considerarsi un'*essential facility* in quanto privi anche del requisito dell'induplicabilità.

Infine, il T.A.R. non condivise neanche la definizione del mercato adottata dall'Autorità ritenendo che il mercato rilevante non potesse limitarsi unicamente ai fungicidi a base di fosetil, confutando, così, la stessa esistenza di una posizione dominante in capo a Bayer.

4. *La sentenza del Consiglio di Stato.* Venendo all'ultimo capitolo della saga, la sentenza del Consiglio di Stato del 29 gennaio 2013 cit., come già anticipato, ha riformato la pronuncia del T.A.R. e ripristinato la decisione dell'AGCM dissentendo su tutti i motivi di annullamento accolti dal giudice di primo grado.

In primis, il Consiglio di Stato ha confermato la definizione di mercato rilevante

adattata dall'Autorità ritenendola immune da travisamento dei fatti, da illogicità e da violazione di legge, riformando la sentenza di primo grado che aveva ecceduto i limiti del sindacato di legittimità. Come, infatti, affermato da costante giurisprudenza (6), la cognizione del giudice amministrativo deve avere a oggetto la correttezza e logicità della valutazione dei fatti operata dall'Autorità, onde verificare se tale valutazione sia immune da travisamenti e vizi logici e accertare che le norme giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate; laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati il giudice non può sostituirsi nella definizione del mercato rilevante a quella operata dall'Autorità.

Il giudizio di appello ha anche stabilito che, come esattamente aveva rilevato l'AGCM, tutti i requisiti della «*essential facility doctrine*» dovevano ritenersi soddisfatti, compresi quindi la non duplicabilità degli studi e l'assenza di giustificazioni per il rifiuto opposto da Bayer.

Contrariamente a quanto affermato dal T.A.R., infatti, il divieto di duplicare gli studi sugli animali vertebrati doveva considerarsi in vigore sin dal d.lgs. 17 marzo 1995, n. 194, che aveva dato attuazione alla direttiva n. 91/414 cit., ben prima di quando iniziarono le negoziazioni tra la Task Force e Bayer.

Il T.A.R. incorse in errore anche nel ritenere che il rifiuto di Bayer fosse giustificato dalla negligenza della Task Force nell'osservare le procedure previste per la condivisione degli studi non duplicabili. L'obbligo di porre a disposizione dei richiedenti gli studi necessari a ottenere l'autorizzazione onde evitare la duplicazione di esperimenti su animali è sancito dalla normativa europea. Bayer, come ammesso nella stessa sentenza di primo grado, attuò un comportamento ostativo all'acquisizione dei suoi studi sfruttando i formalismi della procedura. Secondo il Consiglio di Stato, in presenza di una tale condotta chiaramente contraria ai principi dell'Unione europea l'eventuale negligenza della Task Force non avrebbe potuto rappresentare una valida giustificazione per rifiutare di condividere gli studi. La condotta di Bayer ebbe fini meramente anticoncorrenziali tanto che nella sentenza in commento si afferma che essa era di per sé e da sola tale da comportare la legittimità della sanzione indipendentemente dall'indagine circa l'esistenza e l'effettività della lesione della concorrenza e il danno per il consumatore.

Quanto agli altri requisiti dell'*essential facility doctrine* il Consiglio di Stato ha confermato che gli studi erano necessari per ottenere la ri-registrazione dei prodotti e non vi erano modi alternativi attraverso cui questa potesse essere ottenuta. Senza la ri-registrazione la Task Force non avrebbe potuto immettere sul mercato un nuovo prodotto. Quanto all'eliminazione della concorrenza e al danno ai consumatori, il Consiglio di Stato ha ritenuto che data l'evidente collisione della condotta di Bayer con i principi comunitari per stabilirne l'illiceità non era necessario indagare l'esistenza del-

(6) Per tutte, Cons. Stato, Sez. VI 1° marzo 2012, n. 1192, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 3, 661 e 14 luglio 2011, n. 4283, *ivi*, 2011, 7-8, 2523.

la lesione alla concorrenza e il danno per il consumatore, confermando, comunque, che questi effettivamente si verificarono nel caso di specie.

5. *Commento.* 5.1. *Il rapporto tra la normativa dei prodotti fitosanitari e l'essential facility doctrine.* Nel caso in esame un elemento peculiare rispetto ai tipici casi di abusi di posizione dominante per rifiuto di effettuare forniture è rappresentato dalla disciplina di settore dei prodotti fitosanitari.

Come è noto le regolamentazioni di settore e il diritto della concorrenza hanno spesso obiettivi confliggenti. Mentre il massimo sviluppo della concorrenza vorrebbe la massima liberalizzazione e deregolamentazione possibile, le normative di settore spesso impongono limiti alla libera iniziativa economica al fine di tutelare altri beni della vita.

Nel caso di specie la normativa che disciplina il settore dei prodotti fitosanitari ha come obiettivi:

- a) valutare il grado di sicurezza di prodotti contenenti sostanze nocive per l'uomo e per l'ambiente;
- b) evitare la duplicazione di studi sui vertebrati per verificare il grado di sicurezza dei prodotti stessi.

La tutela di questi due interessi è la ragione per cui la normativa impone che per la commercializzazione dei prodotti fitosanitari sia richiesta la dimostrazione tramite studi ed esperimenti dei profili di efficacia e di rischio associati alla sostanza attiva, e sia vietata la ripetizione di studi su vertebrati già condotti per l'autorizzazione dello stesso prodotto fitosanitario. A ben vedere, quindi, gli studi di Bayer sono da considerarsi un'*essential facility* a causa degli obblighi e divieti imposti dalla legge. Il legislatore europeo consapevole delle restrizioni della concorrenza che tale normativa avrebbe creato vi ha posto rimedio prevedendo, in ultima istanza, un obbligo di condivisione degli studi già condotti (7).

Nel caso di specie, pertanto, non era necessario verificare se i requisiti dell'*essential facility doctrine* sanciti dalla Corte di giustizia nel caso Magill e ribaditi nel caso Oscar Bronner (8) fossero soddisfatti per stabilire se Bayer fosse tenuta o meno a condividere i propri studi. Tale obbligo, seppur non diretto, era ed è tuttora previsto dalla stessa legge. La stessa Commissione nei suoi Orientamenti sulle priorità nell'applica-

(7) Art. 13, ult. comma, direttiva n. 91/414/CEE: «Qualora, tuttavia il richiedente e i detentori di autorizzazioni precedenti dello stesso prodotto non siano in grado di giungere ad un accordo sullo scambio delle informazioni, gli Stati membri possono adottare misure nazionali che obblighino il richiedente e i detentori di autorizzazioni precedenti stabiliti sul loro territorio a mettere in comune i dati al fine di evitare le ripetizioni di esperimenti sugli animali vertebrati e determinare nel contempo la procedura per l'utilizzazione delle informazioni e il ragionevole equilibrio tra gli interessi delle parti in causa».

(8) Corte di giustizia CE, 6 aprile 1995, in causa C-242/91, *Magill TV guide/ITP, BBC and RTE*, in *Racc.* 1995, pag. I-743; Corte di giustizia CE 26 novembre 1998, in causa C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG c. Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, in *Racc.* 1998, pag. I-7791, entrambe reperibili sul sito <http://curia.europa.eu>.

zione dell'art. 102 del TFUE (in seguito Orientamenti) (9) afferma che quando una normativa compatibile con il diritto dell'Unione già impone un obbligo di fornitura all'impresa dominante la dimostrazione dell'abuso di posizione dominante prescinde dalla sussistenza dei requisiti dell'*essential facility doctrine*.

A tal riguardo, sembra giunto il momento di spendere qualche parola sull'*essential facility doctrine*. L'imposizione di un obbligo di fornitura in capo all'operatore in posizione dominante è sempre stata una materia difficile e controversa nel diritto della concorrenza. Già nelle sentenze citate la Corte affermò espressamente che il rifiuto di effettuare una fornitura pur provenendo da un'impresa di posizione dominante non può costituire di per sé un abuso di posizione dominante (10).

I motivi di queste cautele sono ben spiegati dalla Commissione all'inizio della sezione sul rifiuto di effettuare forniture dei suoi Orientamenti (11). In primo luogo, si riconosce che in linea generale anche le imprese dominanti dovrebbero avere il diritto di scegliere i propri partner commerciali e di disporre liberamente dei propri beni. Inoltre, l'imposizione di un obbligo di fornitura a carico dell'impresa dominante potrebbe compromettere gli incentivi delle imprese a investire e innovare e quindi eventualmente danneggiare i consumatori. Per tali motivi, affinché possa configurarsi un obbligo a fornire e quindi un abuso di posizione dominante in caso di diniego, devono essere soddisfatti tutti i requisiti dell'*essential facility doctrine* ovvero:

1. Il prodotto richiesto è un fattore di produzione necessario per la realizzazione di un altro prodotto/servizio;
2. Non è possibile duplicare in maniera effettiva il fattore di produzione, in quanto non è possibile creare una fonte alternativa del fattore di produzione;
3. Il diniego avrà come conseguenza probabile l'eliminazione di una concorrenza effettiva nel mercato del prodotto/servizio derivato;
4. Il diniego non è giustificato da considerazioni obiettive;
5. Il diniego avrà come conseguenza probabile un danno per i consumatori (12);

Come anticipato, la sussistenza dei suddetti requisiti non è necessaria quando un obbligo di rifornire sia imposto dalla legge, in quanto in tali casi la ponderazione delle

(9) Cfr. par. 82, comunicazione della Commissione - Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'art. 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti (Testo rilevante ai fini del SEE) (2009/C 45/02).

(10) Cfr. par. 49 e 50, sentenza *Magill* cit. e par. 39, sentenza *Oscar Bronner* cit. (vedi nota 8).

(11) Cfr. par. 75, Orientamenti.

(12) Nel caso *Magill*, poi ripreso nella sentenza *Oscar Bronner* (vedi nota 8) la Corte aveva identificato il danno dei consumatori nella mancata immissione di un nuovo prodotto. Questo requisito come ha notato il Tribunale CE nella sentenza 28 aprile 2005, in causa T-201/04, *Microsoft c. Commission*, in *Racc.* 2007, pag. II-3601, reperibile sul sito <http://curia.europa.eu>, in realtà si trova solo nei casi che riguardano la concessione di diritti di proprietà intellettuale e nella stessa sentenza se ne dà una interpretazione particolarmente flessibile. Sembra, quindi, più corretto ritenere anche alla luce degli Orientamenti della Commissione (parr. 85-88) che il diniego di rifornire sia illecito quando determini conseguenze negative per i consumatori di qualsiasi tipo esse possano essere, compreso quindi l'aumento dei prezzi dei prodotti derivati. Nel caso in esame il Consiglio di Stato ha considerato il requisito della mancata immissione di un nuovo prodotto non oggetto di contestazione

conseguenze e degli incentivi al momento dell'imposizione di un tale obbligo è già stata effettuata dal legislatore.

Nel caso in commento, tuttavia, sia l'AGCM sia il Consiglio di Stato pur riconoscendo l'esistenza dell'obbligo sancito dalla normativa dell'Unione europea di porre a disposizione gli studi, hanno preferito accertare l'illiceità del diniego opposto da Bayer di condividere i propri studi in base all'*essential facility doctrine* adottando un approccio ancor più garantista nei confronti dell'impresa dominante.

5.2. *Le restrizioni della concorrenza per oggetto negli abusi di posizione dominante.* Il Consiglio di Stato in più passi della sua sentenza ha sottolineato che la condotta di Bayer, di per sé e da sola, era tale da comportare la legittimità della sanzione indipendentemente dall'indagine circa l'esistenza e l'effettività della lesione alla concorrenza. Il Consiglio di Stato sembrerebbe, quindi, ritenere la condotta di Bayer una restrizione per oggetto, anche se tale categoria è stata sviluppata in relazione alle intese restrittive della concorrenza e non agli abusi di posizione dominante.

Come è noto, la nozione di restrizione della concorrenza per oggetto deriva dall'art. 101, comma 1, del TFUE che vieta le intese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza. La giurisprudenza delle Corti europee (13) ha definito restrizioni per oggetto quelle forme di coordinamento tra imprese che rivelano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario per accertarne l'illiceità.

Un concetto analogo alle restrizioni per oggetto nei casi di abuso di posizione dominante manca. In alcuni casi la giurisprudenza ha ritenuto che gli effetti della condotta ritenuta abusiva si potessero dedurre, esonerando, quindi, la Commissione dalla prova diretta (14), tuttavia, la tendenza sia della Commissione sia delle Corti è di considerare la prova degli effetti anti-competitivi necessaria per l'accertamento dell'abuso. Questa tendenza appare coerente con quella che è ritenuta essere la vera finalità dell'art. 102 TFUE: la tutela dell'efficace processo concorrenziale e non la semplice tutela dei concorrenti (15). La semplice estromissione dal mercato di concorrenti inefficienti non è sintomatica di un comportamento abusivo. Occorre, quindi, valutare se il sospetto abuso abbia causato o sia in grado di causare un peggioramento delle condizioni di mercato, come ad esempio un aumento dei prezzi, una riduzione dell'innovazione o delle quantità prodotte.

(13) In tal senso, in particolare, Corte di giustizia CE 30 giugno 1966, in causa 56/65, *LTM c. MBU*, par. 15, in *Racc.* 1966, pag. 337, nonché Corte di giustizia UE 14 marzo 2013, in causa C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító e a.*, par. 34. Si evidenzia che sulla nozione di restrizione per oggetto è recentemente intervenuta la Corte di giustizia con la sentenza dell'11 settembre 2014, in causa C-67/13, *Groupement des cartes bancaires (CB) c. Commissione europea*, caso, inedita, che confermando la non necessità di esaminare gli effetti delle restrizioni per oggetto, tuttavia stabilisce che è necessario verificare se la tale restrizione della concorrenza presenti un grado sufficiente di dannosità per poter essere qualificata come restrizione «per oggetto». Le sentenze citate in nota sono reperibili sul sito <http://curia.europa.eu>.

(14) Trib. di giustizia CE 30 settembre 2003, in causa T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Commissione*, in *Racc.* 2003, pag. II-4071, caso reperibile sul sito <http://curia.europa.eu>.

(15) Cfr. par. 6 degli Orientamenti.

Nel caso di specie l'Autorità rilevò un'effettiva riduzione della concorrenza causata dall'estromissione dal mercato delle imprese appartenenti alla Task Force che si manifestò con un aumento dei prezzi dei prodotti a base di fosetil. Tuttavia, il Consiglio di Stato discostandosi dall'orientamento prevalente ha ritenuto che la prova della lesione alla concorrenza fosse superflua in quanto la condotta di Bayer era in evidente contrasto con i principi del diritto dell'Unione e unicamente finalizzata all'estromissione dei concorrenti. La posizione del Consiglio di Stato appare condivisibile, nonché conforme agli Orientamenti della Commissione (16), poiché la strategia di Bayer per eliminare i suoi concorrenti non era basata sul merito. Bayer cercò di eliminare i propri concorrenti sfruttando a proprio vantaggio la normativa che impediva a quest'ultimi di ripetere gli studi necessari per ottenere la ri-registrazione dei propri prodotti. A conferma di ciò l'uscita dei concorrenti dal mercato fu determinata non dai consumatori, ma dal Ministero della salute che revocò le autorizzazioni alla commercializzazione dei loro prodotti.

5.3. *I danni per gli agricoltori.* Gli abusi volti all'esclusione dei concorrenti non danneggiano solo i concorrenti esclusi, ma hanno una natura pluri-offensiva. Nel caso in esame l'estromissione dal mercato di alcuni dei principali produttori di fungicidi a base di fosetil causò una limitazione dell'offerta, cui seguì un aumento non marginale dei prezzi di vendita al consumatore finale, ovvero l'agricoltore.

Correttamente, quindi, è stata ritenuta irrilevante la negligenza della Task Force nella procedura di condivisione. Escludere la natura illecita della condotta di Bayer a causa della negligenza della Task Force avrebbe privato di tutela gli incolpevoli agricoltori, che videro aumentare il prezzo dei fungicidi a base di fosetil per la cura della peronospora della vite.

L'AGCM stimò in circa il 25 per cento nel solo biennio 2008-2010 l'aumento dei prezzi dei fungicidi a base di fosetil causato dall'estromissione dei concorrenti di Bayer dal mercato. Il comportamento abusivo posto in essere da Bayer terminò nel febbraio 2011, tuttavia appare probabile che i danni causati agli agricoltori si siano prolungati negli anni successivi alla fine dell'infrazione. Negli abusi escludenti la cessazione del comportamento abusivo non coincide con il ripristino della situazione concorrenziale ante illecito e quindi con l'esaurimento dei danni. Prima, infatti, che nel mercato rientrino le imprese che sono state estromesse a causa dell'abuso, possono passare molti anni. Nella sentenza in esame si da atto che alcuni dei prodotti di cui era stata revocata l'autorizzazione erano ancora fuori commercio al momento dell'appello innanzi al Consiglio di Stato.

Dei danni subiti a causa di una violazione della normativa a tutela della concorrenza il consumatore al pari di ogni altro soggetto del mercato ha diritto al pieno risar-

(16) Come si legge nel par. 6 degli Orientamenti «Relativamente al comportamento di esclusione, l'attuazione coercitiva delle norme svolta dalla Commissione mira in particolare a salvaguardare il processo concorrenziale nel mercato interno e a garantire che le imprese che detengono una posizione dominante non escludano dal mercato i propri concorrenti tramite mezzi diversi dalla concorrenza basata sui meriti dei prodotti o dei servizi che forniscono».

cimento, come oramai riconosciuto pacificamente sia dalla giurisprudenza nazionale (17) e sia da quella dell'Unione europea (18).

La tutela della concorrenza, infatti, non è solo affidata all'azione dell'autorità pubblica, ad essa si affianca la tutela privata innanzi al giudice ordinario. Come ha recentemente affermato la Cassazione (19), i due tipi di tutela sebbene abbiano presupposti diversi sono tra loro complementari. In tale prospettiva, pur nel rispetto dell'autonomia del giudice ordinario, la giurisprudenza riconosce un'elevata attitudine probatoria nel giudizio civile al provvedimento dell'Autorità tanto con riferimento all'accertamento della condotta anticoncorrenziale quanto con riferimento all'idoneità a procurare un danno ai consumatori. Nelle azioni di risarcimento danni intentate a seguito di una decisione di condanna dell'AGCM l'attore potrà quindi avvalersi della presunzione che un danno ingiusto sia stato concretamente arrecato ai consumatori. Rimarrà suo onere quantificare il danno subito. Tale quantificazione è spesso di eccezionale difficoltà tanto da richiedere la valutazione equitativa. In alcuni casi, tuttavia, lo stesso provvedimento dell'AGCM contiene importanti indicazioni, come nel caso in esame dove l'Autorità ha quantificato l'aumento di prezzo subito dagli agricoltori a causa dell'abuso.

Giovanni Scoccini

(17) Cass. Sez. Un. Civ. 4 febbraio 2005, n. 2207, in *Foro it.*, 2005, I, 2014.

(18) Corte di giustizia CE 20 settembre 2001, in causa C-453/99, *Courage c. Crehan*, in *Racc.* 2001, pag. I-6297, reperibile sul sito <http://curia.europa.eu>.

(19) Cass. Sez. I Civ. 28 maggio 2014, n. 11904, in *Foro it.*, 2014, I, 1729.



T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I - 4-11-2014, n. 2631 - Cavallari, pres.; Bonetto, est. - Fintecna S.p.A. (avv.ti Ernesto Sticchi Damiani, Giampietro, Vinti) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (Avv. gen. Stato) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti interrati e discarica abusiva - Oneri procedurali - Omissione - Diffida alla rimozione - Illegittimità.

In tema di smaltimento di rifiuti interrati e quindi di tutela del suolo e della salute, il Ministero dell'ambiente, prima di emettere il relativo ordine di bonifica dei luoghi, deve compiere, in contraddittorio con tutte le parti interessate, gli accertamenti necessari per qualificare la tipologia dei rifiuti rinvenuti e per stabilire il livello di contaminazione onde poter individuare le più congrue modalità di rimozione degli stessi (rifiuti). È, quindi, illegittimo, e va annullato, il provvedimento del Ministero dell'ambiente con cui, a seguito di mera comunicazione ad hoc da parte della ditta attualmente proprietaria dell'area, venga ordinata la rimozione dei rifiuti a carico della ditta precedentemente proprietaria della medesima area (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Con ricorso tempestivamente notificato e depositato Fintecna S.p.A. ha impugnato l'atto indicato in epigrafe con il quale il Ministero dell'ambiente le ha ordinato di rimuovere i rifiuti interrati, rinvenuti su aree attualmente di proprietà di Ilva S.p.A., ma precedentemente

di IRI S.p.A. e di Fintecna S.p.A., motivando l'ordine sulla base delle seguenti argomentazioni:

- con nota del 17 ottobre 2013 l'attuale proprietaria delle aree (Ilva S.p.A.) aveva denunciato l'esistenza sui luoghi di una discarica abusiva costituita da rifiuti interrati;

- dalla documentazione allegata alle comunicazioni di Ilva era emerso che quest'ultima in data 19 gennaio 2011 aveva segnalato il problema a Fintecna (precedente proprietaria dell'area) chiedendole di compiere le opportune indagini ed eventualmente procedere alla bonifica dei terreni;

- con nota del 4 novembre 2011 Fintecna aveva risposto ad Ilva di essere disponibile all'approfondimento congiunto dei luoghi, di esprimere il nulla-osta alla caratterizzazione e bonifica dell'area e di manlevare Ilva dai relativi oneri;

- con nota 31 ottobre 2013 Ilva aveva confermato a Fintecna di avere, dopo indagini approfondite, rilevato la presenza sui luoghi di rifiuti interrati, circostanza prontamente comunicata al Ministero con nota del 17 ottobre 2013;

- l'area interessata dai rifiuti non era mai stata utilizzata da Ilva dopo il subentro ad IRI nel 1995 sicché l'unico utilizzatore era stato sin dagli anni '70 l'IRI, dante causa di Fintecna;

- non risultava che Fintecna, pur a conoscenza dei fatti, avesse mai fatto denuncia di discarica abusiva ex art. 3, comma 32 della legge 549 del 1995, sicché alla stessa doveva essere ordinato di procedere alla bonifica dell'area.

La ricorrente ha censurato il provvedimento impugnato, articolando le seguenti doglianze:

- violazione delle regole del contraddittorio per avere il Ministero emesso il provvedimento impugnato all'esito di un procedimento al quale la ricorrente non era stata messa nelle condizioni di partecipare;

- mancata motivazione nel provvedimento impugnato del titolo (attuale proprietà, precedente utilizzazione o responsabilità dell'inquinamento dell'area) in forza del quale era stato imposto a Fintecna di provvedere alla bonifica dell'area, nonché delle ragioni per le quali si era eventualmente ritenuta la stessa responsabile dell'inquinamento;

- mancato rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità nell'individuazione degli interventi da porre in essere per la bonifica dell'area, non avendo il Ministero a tal fine espletato alcun accertamento (tra cui la caratterizzazione dell'area), volto ad individuare il tipo di rifiuti interrati ed il livello di inquinamento esistente, così da poter stabilire gli interventi di ripristino più opportuni e meno onerosi.

Il Ministero dell'ambiente ed Ilva S.p.A. si sono costituiti in giudizio, contestando la fondatezza delle avverse doglianze e chiedendo, pertanto, il rigetto del ricorso.

All'esito del giudizio, sulla base delle difese assunte dalle parti e dei documenti in atti, il ricorso va accolto e quindi il provvedimento impugnato, già sospeso in via cautelare, va definitivamente annullato.

Invero, pur non cogliendo nel segno le prime doglianze articolate dalla ricorrente (quest'ultima è stata, infatti, messa al corrente da Ilva S.p.A. con nota del 19 gennaio 2011 del rinvenimento della discarica abusiva sull'area precedentemente di sua proprietà e si è assunta con nota del 4 novembre 2011 l'onere di effettuare la bonifica dei luoghi assumendosi i relativi oneri, così implicitamente confermando la propria responsabilità in ordine all'inquinamento, circostanza peraltro confermata dal confronto di alcune foto della zona scattate negli anni 1988, 1997 e 2010 dalle quali emerge che solo nel 1988/1989 sui luoghi erano ravvisabili notevoli movimentazioni di terreno avvenute negli anni precedenti e apparentemente concluse, mentre nessun movimento di terreno si poteva riscontrare nelle foto del 1997 quando l'area era quasi completamente coperta da vegetazione e del 2010 quando nell'area vi era anche totale assenza di accessi sulla pista carrabile, sicché se ne può dedurre che l'interramento dei rifiuti non può che essere anteriore al 1995, anno del subentro di Ilva S.p.A. a Fintecna S.p.A.), fondata risulta l'ultima contestazione sopra riportata.

Invero, come evidenziato in sede cautelare, prima di emettere l'ordine di bonifica dei luoghi, il Ministero non ha preliminarmente compiuto, in contraddittorio con tutte le parti interessate, gli accertamenti (quali la caratterizzazione dell'area), necessari per stabilire il tipo di rifiuti interrati ed il livello di contaminazione eventualmente riscontrato, così da poter stabilire, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, le più congrue modalità con le quali operare la rimozione dei rifiuti ai fini della bonifica del sito e il conseguente smaltimento degli stessi.

Pertanto, sulla base di tutti i motivi appena esposti, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

La complessità e la natura delle ragioni sottese alla decisione, giustificano tuttavia l'integrale compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

(1) RIFIUTI INTERRATI E DIRITTO DI PROPRIETÀ: ILLEGITTIMO L'ORDINE DI RIMOZIONE SUI GENERIS.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del T.A.R. Puglia - Lecce in epigrafe, chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una S.p.A. avverso l'ordine di rimozione di rifiuti da parte del Ministero, è la valutazione della legittimità, o meno, dell'adozione del provvedimento pubblicistico nei confronti della società precedentemente proprietaria del terreno e, segnatamente, quali siano gli adempimenti preliminari e quelli formali-sostanziali che la P.A. deve effettuare nell'esercizio dell'azione amministrativa, anche repressiva e/o sanzionatoria.

La vicenda.

Una S.p.A. operante nel settore metallurgico, subentrata a precedente S.p.A. nella proprietà di un'area (dalla ditta subentrata) mai utilizzata, segnalava, a quest'ultima ditta che dichiarava di manlevare (la prima) dai relativi oneri, l'esistenza, sulla stessa area, di una discarica abusiva costituita da rifiuti interrati, chiedendole di compiere le relative opportune indagini: così, seguiva un approfondimento congiunto e, da parte della medesima S.p.A. subentrata, la relativa comunicazione al Ministero dell'ambiente che, quindi, ordinava la rimozione dei rifiuti a carico della prima società, quale precedente proprietaria dell'area.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 2, 3, 5, 9, 32, 41, 42, 97 e 117 Cost.; 3, l. 7 agosto 1990, n. 241; 3, comma 32, l. 28 dicembre 1995, n. 549; 178, 182, 184, 245, 257 e 260, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; 14 e 53 *bis*, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; 54, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; 2, comma 1, lett. g), d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36 nonché la l. 11 febbraio 2005, n. 15 ed i principi di corretta amministrazione, giusto procedimento, ragionevolezza e proporzionalità.

Nella fattispecie, bisogna stabilire se sia sempre valido un provvedimento amministrativo di rimozione e smaltimento di rifiuti emesso, sulla base di apposita comunicazione di rinvenimento da parte del privato attuale proprietario dell'area, nei confronti della società non più proprietaria dell'area.

Segnatamente, necessita inquadrare giuridicamente le situazioni giuridiche soggettive del privato ed i presupposti e le modalità di esercizio della potestà della P.A. agente in veste di autorità.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, valutare tra diritto di proprietà, libertà dell'iniziativa economica privata e tutela dell'ambiente.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di procedimento, provvedimento, interessi diffusi, oneri, diritto soggettivo ed interesse legittimo.

All'uopo, due le principali osservazioni da effettuare sotto il profilo sostanziale.

La prima inerente la caratterizzazione dell'area.

Va, quindi, detto che per la configurazione di una discarica non è richiesta l'esistenza di un apparato organizzato di uomini e mezzi bensì è sufficiente che vi sia un'area determinata adibita ad abituale smaltimento dei rifiuti mediante deposito sul suolo o nel suolo, la consistenza del loro accumulo e la relativa idoneità a provocare il degrado dell'ambiente (1): l'illecito ha natura giuridica monosoggettiva e non plurisoggettiva e, pertanto, per la relativa configurabilità non è richiesta una pluralità di soggetti agenti (2).

A riguardo, in termini di rubricazione delle condotte, va notato che la legislazione di settore punisce l'omessa bonifica del sito inquinato e la mancata comunicazione dell'evento inquinante alle autorità competenti, da parte dell'autore dell'inquinamento, e prevede, altresì, obblighi di intervento e di notifica da parte dei soggetti non responsabili della potenziale contaminazione (3).

La seconda osservazione riguarda il rapporto tra diritto di proprietà e potere pubblicistico. Sul punto, va ricordato che il diritto del privato configura una situazione di libertà, costituzionalmente e civilmente tutelata, e genera diritti «propri» ma è controbilanciato da limiti e doveri sia nelle relazioni paritetiche che in quelle gerarchiche: tuttavia, la proprietà di un'area utilizzata come discarica abusiva mai denunciata e/o denunciata *ex post* dal terzo subentrato non assurge giuridicamente ad indizio sufficiente per imputare precise responsabilità ed ordinarne, *sic et simpliciter*, la rimozione della causa dello stesso inquinamento se il Ministero procedente abbia ommesso di porre in essere previi accertamenti istruttori *ad hoc*.

Non è sufficiente, peraltro, ad esonerare la P.A. dallo svolgimento delle opportune indagini la circostanza che la precedente proprietaria dell'area abbia accettato di caricarsi degli oneri dell'inquinamento poi denunciato dal terzo: l'obbligo sostanziale privatistico, infatti, non prevale, in termini di gravità, sull'inadempimento formale pubblicistico, non assorbendolo e rimanendo scisso da quest'ultimo. Ciò in quanto la posizione della P.A. rispetto al privato impone una condotta altrettanto diligente e «liquida» prima di divenire «solida».

Sul piano procedurale-formale, cinque le osservazioni da effettuare.

La prima sui rapporti tra potestà e legislazione statale e regionale, per cui alla libera facoltà di svolgere un'iniziativa economica si contrappongono ragioni di utilità sociale nonché il principio di prevenzione di danni alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità dell'uomo: in assenza di tali presupposti, è, pertanto, illegittima una disciplina che limiti la complessiva capacità ricettiva dell'impianto di smaltimento dei rifiuti speciali non pericolosi prodotti da soggetti diversi dal gestore della discarica (4).

La seconda sul rispetto delle garanzie procedimentali.

(1) Cass. Sez. V Pen. 25 marzo 2005, n. 11924, Spagnolo, in questa Riv., 2006, 409; Cass. Sez. III Pen. 6 novembre 2008, n. 41351, Fulgori, *ivi*, 2009, 485; Cass. Sez. III Pen. 22 giugno 2011, n. 25047, Piga, in *Cass. pen.*, 2012, 6, 2265.

(2) Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2005, n. 4503, Samarati, in questa Riv., 2007, 124; Cass. Sez. III Pen. 20 aprile 2011, n. 15630, Costa, in *Cass. pen.*, 2012, 4, 1502.

(3) Cass. Sez. III Pen. 11 maggio 2011, n. 18503, Burani, in *Foro it.*, 2012, 3, II, 193. Per approfondimenti, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna 2005; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 26 e ss.

(4) Corte cost. 25 luglio 2011, n. 244, in *Giur. it.*, 2012, 5, 1010.

All'uopo va sottolineato che ai procedimenti preordinati all'emanazione dell'ordinanza di rimozione e smaltimento dei rifiuti, a pena di illegittimità (5), si applica il principio di partecipazione al procedimento amministrativo e la comunicazione dell'avvio del procedimento: essi, quindi, quali criteri fondamentali per l'effettiva instaurazione del contraddittorio e lo svolgimento di un'istruttoria completa, non sono derogabili dal generico riferimento all'urgenza di provvedere alla rimozione dei rifiuti al fine di eliminare ogni pericolo per la salute dei cittadini (6).

La terza osservazione ha ad oggetto i presupposti giuridici e, quindi, la motivazione dell'ordinanza di rimozione dei rifiuti.

Tale provvedimento può essere adottato esclusivamente in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo (7): il principio del contraddittorio è, peraltro, rispettato quando la ditta ritenuta responsabile sia stata, comunque, messa a conoscenza della situazione anche, come nella fattispecie, da parte della ditta subentrata ovvero se abbia assunto l'onere di effettuare la bonifica.

Segnatamente, spetta alla P.A. provare la qualifica di rifiuti, dimostrando che il detentore si sia disfatto, abbia avuto l'intenzione di disfarsi o l'obbligo di disfarsi del materiale (8), a pena di censurabilità della condotta e dell'operato della P.A. (9).

La quarta osservazione riguarda la natura giuridica dell'ordinanza di rimozione di rifiuti abbandonati ed i criteri di imputazione dell'illecito.

Tale ordinanza non è contingibile ed urgente e, quindi, non è riconducibile nella categoria delle ordinanze in materia di enti locali: è, invece, un'ordinanza di sgombero a carattere sanzionatorio e, pertanto, richiede l'imputazione soggettiva a titolo di dolo o di colpa e non una mera responsabilità oggettiva del proprietario per violazione di un generico obbligo di vigilanza (10).

L'ordinamento prevede, cioè, una sanzione amministrativa di tipo reintegratorio, potendo essere adottata anche in assenza di una situazione in cui sussista l'urgente necessità di provvedere con efficacia e immediatezza (11). Legittimato passivo può essere

(5) Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4061, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 6, 1006; T.A.R. Toscana, Sez. II 1° marzo 2011, n. 389, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 2 settembre 2009, n. 4598, *ivi*, 2010, 1, 163; T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II 7 maggio 2009, n. 1826, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 5, 1562; T.A.R. Toscana, Sez. II 6 maggio 2009, n. 772, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 31 gennaio 2008, n. 64, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 3, I, 895.

(6) T.A.R. Liguria, Sez. I 28 luglio 2011, n. 1191, in www.giustizia-amministrativa.it. Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano 2004, 118 e ss.; N. LUGARESÌ, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2004; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, IV ed., Padova, 2003, 86 e ss.; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2012.

(7) Cons. Stato, Sez. V 19 marzo 2009, n. 1612, in questa Riv., 2010, 66; Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4061, cit.; T.A.R. Salerno, Sez. II 7 maggio 2009, n. 1826, cit.

(8) T.A.R. Veneto, Sez. III 14 giugno 2011, n. 999, in www.giustizia-amministrativa.it.

(9) Cons. Stato, Sez. V 3 febbraio 2006, n. 439, in questa Riv., 2008, 139; T.A.R. Campania, Sez. V 15 dicembre 2010, n. 27375, in www.giustizia-amministrativa.it. Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 42 e ss.; M.P. CHITI - G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997.

(10) T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 12 luglio 2011, n. 255, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 2301.

(11) T.A.R. Veneto, Sez. III 29 settembre 2009, n. 2454, in *Giur. merito*, 2009, 12, 3152; Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4061, cit.

qualsiasi soggetto che si trovi con l'area interessata in un rapporto, anche di mero fatto, tale da consentirgli di esercitare una funzione di protezione e custodia finalizzata ad evitare che l'area medesima possa essere adibita a discarica abusiva di rifiuti nocivi: integra il requisito della colpa l'omissione delle cautele e degli accorgimenti che l'ordinaria diligenza suggerisce ai fini di un'efficace custodia (12).

Quindi, l'ordine può essere rivolto al proprietario (o al titolare di diritti reali o personali di godimento) soltanto quando sia provata almeno la corresponsabilità con gli autori dell'illecito, mediante un comportamento, omissivo o commissivo, a titolo doloso o colposo (13) e, quindi, di negligenza dimostrabile anche da una prolungata inerzia (14): così, è illegittima l'ordinanza se rivolta al proprietario di un fondo in ragione della sua mera qualità di *dominus* (15).

In altri termini, la corresponsabilità del proprietario per lo smaltimento di rifiuti abbandonati su un fondo di sua proprietà deriva dalla semplice omissione di cautele suggerite dall'ordinaria diligenza e necessariamente anche da indizi concreti che permettano di addebitare una omissione colpevole, non essendo sufficiente la mera assenza di comportamenti volti a rimuovere i rifiuti (16).

La quinta ed ultima osservazione inerisce la sanzionabilità del danno ambientale, risarcibile in forma specifica, mediante il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile, e/o, qualora non possibile, per equivalente ed in via equitativa, tenendo comunque conto della gravità della colpa individuale, del costo necessario per il ripristino e del profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo dei beni ambientali (17): l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi è, peraltro, compatibile con la condanna al risarcimento del danno ambientale ed a quello dei danni subiti dalla parte civile (18).

In conclusione, è illegittimo il provvedimento pubblicistico in cui non sia indicato il titolo (attuale proprietà, precedente utilizzazione etc.) e le ragioni in base a cui il pri-

(12) Cass. Sez. III Civ. 22 marzo 2011, n. 6525, in questa Riv., 2012, 45.

(13) T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 7 giugno 2011, n. 1408, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 5, 1376; T.A.R. Toscana, Sez. II 17 settembre 2009, n. 1447, in *Ragiusan*, 2009, 303-304, 132; Cons. Stato, Sez. V 4 marzo 2011, n. 1384, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 3, 894; Cons. Stato, Sez. V 16 luglio 2010, n. 4614, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 1, 122;.

(14) Cons. Stato, Sez. V 25 gennaio 2005, n. 136, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 5, 823; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 16 marzo 2011, n. 1481, in www.giustizia-amministrativa.it.

(15) Cons. Stato, Sez. V 19 marzo 2009, n. 1612, cit.; Cons. Stato, Sez. V 25 gennaio 2005, n. 136, cit.; T.A.R. Molise, Sez. I 1° giugno 2011, n. 302, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 6, 2025.

(16) Cons. Stato, Sez. V 16 luglio 2010, n. 4614, cit.; T.A.R. Toscana, Sez. II 19 marzo 2011, n. 1245, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 7-8, 2305. Per approfondimenti, F. MANDALARI, *Abbandono illecito di rifiuti*, Milano, 2013; P. MASCIOCCHI, *Rifiuti. Come cambia la gestione dei rifiuti*, Bologna, 2011; V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008.

(17) Cass. Sez. III Pen. 12 marzo 2004, n. 11870, Giora ed a., rv. 230.101; Cass. Sez. II Civ. 11 aprile 1991, n. 3802, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, 4.

(18) Cass. Sez. III Pen. 27 giugno 1992, n. 7567, Abortivi, in *Foro it.*, 1993, 302; Cass. Sez. III Pen. 12 maggio 2011, n. 18815, Boccardo, in questa Riv., 2012, 553. Per approfondimenti, R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2013; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2009, 34 e ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., Torino 1979, 436; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 19 e ss.

vato, anche se attuale e/o antecedente proprietario, sia individuato come responsabile e, pertanto, venga obbligato a provvedere alla bonifica dell'area.

Ergo, il ricorso va accolto.

Alessandro M. Basso



T.A.R. Sardegna, Sez. I - 11-7-2014, n. 599 - Monticelli, pres.; Rovelli, est. - Adiconsum Sardegna (avv.ti Pisanu, Franceschi, Caboni) c. Comune di Narbolia (avv. Gabbrielli) ed a.

Ambiente - Attività di coltivazione di ortaggi, piante e fiori in colture protette - Autorizzazione a realizzare un impianto serricolo con coperture fotovoltaiche destinato a colture protette - Linee di cavidotti sotterranei e relative cabine di alimentazione dell'impianto fotovoltaico già autorizzato - Ampliamento e miglioramento degli impianti fotovoltaici già autorizzati - Associazioni ambientali non riconosciute a livello nazionale - Articolazioni - Legittimazione a ricorrere - Sussiste - Privati cittadini - *Vicinitas* - Legittimazione a ricorrere per «temute ripercussioni» - Sussiste. (L. 8 luglio 1986, n. 349, art. 13)

Ambiente - Ricorso giurisdizionale proposto ad oltre due anni dalla pubblicazione all'Albo pretorio dei provvedimenti impugnati - Ammissibilità - Termine per l'impugnazione - Decorrenza.

Deve essere riconosciuta legittimazione a proporre ricorso giurisdizionale alle articolazioni territoriali delle associazioni di promozione e tutela ambientale, pur se non riconosciute a livello nazionale con decreto ministeriale ai sensi dell'art. 13 della l. 8 luglio 1986, n. 349. La legittimazione deve essere riconosciuta altresì ai privati cittadini che dimostrino lo stabile insediamento in prossimità dei luoghi interessati dall'azione amministrativa (vicinitas), senza che questi debbano provare in concreto i danni subiti, ma solo «temute ripercussioni» sulla propria sfera giuridica (1).

In materia ambientale, il ricorso giurisdizionale proposto ad oltre due anni dalla pubblicazione all'Albo pretorio dei provvedimenti impugnati è ricevibile, data la «peculiarità» del bene ambiente e delle disposizioni relative all'informazione ambientale. Pertanto, il termine per l'impugnazione dovrà decorrere non dalla pubblicazione valevole erga omnes, ma dal momento in cui i ricorrenti abbiano avuto effettiva contezza di tutte le fasi in cui si è articolato il procedimento relativo al provvedimento impugnato (2).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-2) LA «PECULIARITÀ» DEL DIRITTO AMBIENTALE CONSENTE LA PROPOSIZIONE DI UN RICORSO AD OLTRE DUE ANNI DALLA PUBBLICAZIONE ALL'ALBO DEGLI ATTI IMPUGNATI: IL CASO DELLE SERRE FOTOVOLTAICHE A NARBOLIA.

1. *Il caso affrontato dal T.A.R. Cagliari.* Con la sentenza in commento, il T.A.R. Sardegna ha annullato i provvedimenti autorizzativi di un grande impianto di serre fotovoltaiche per la produzione di energia, realizzato dalla società Enervitabio Santa Reparata Società Agricola S.r.l. nel territorio comunale di Narbolia, in Provincia di Oristano. L'annullamento riguarda in particolare l'atto unico ufficiale adottato dal Re-

sponsabile dell'Ufficio tecnico e SUAP del Comune di Narbolia, n. 1 dell'11 novembre 2009, con il quale l'impresa è stata autorizzata a realizzare l'impianto. Il T.A.R. ha annullato altresì gli atti (1) con i quali la Regione Sardegna ha convalidato il provvedimento di autorizzazione del Comune di Narbolia.

La decisione del T.A.R. si fonda essenzialmente su due basi: la prima riguarda la ripartizione di competenze tra enti locali in materia di autorizzazione alla realizzazione di impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile; la seconda attiene invece all'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, in particolare del provvedimento di convalida disciplinato dall'art. 21 *nonies* della l. 7 agosto 1990, n. 241.

Quanto al primo aspetto, dalla dettagliata ricostruzione in fatto compiuta dal T.A.R. Sardegna emerge come il Comune di Narbolia non fosse l'ente competente al rilascio dell'autorizzazione al momento dell'emanazione dell'atto (11 novembre 2009). All'epoca era, infatti, entrato in vigore l'art. 6 della l.r. 7 agosto 2009, n. 3 (2), che, modificando l'art. 21, comma 3, della l.r. 12 giugno 2006, n. 9 (3), attribuiva la suddetta competenza alla Regione, sino all'approvazione del Piano energetico ambientale regionale. Pertanto, al momento del rilascio dell'autorizzazione, il Comune avrebbe dovuto applicare la nuova disciplina, demandando alla Regione il rilascio del relativo provvedimento, dal momento che «ogni fase del procedimento amministrativo riceve disciplina (...) dalle disposizioni di legge e di regolamento vigenti alla data in cui ha avuto luogo ciascuna sequenza procedimentale».

Il Comune aveva in realtà richiesto, successivamente al rilascio dell'autorizzazione, una convalida regionale dell'atto, nel probabile tentativo di sanarne l'illegittimità. Ma anche tale convalida risulta illegittima, secondo il T.A.R.: il Collegio chiarisce come l'istituto, in base a quanto disposto dall'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990, possa essere applicato solo «*sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole*». Tale interesse pubblico deve essere necessariamente esternato dall'amministrazione, per mezzo di una motivazione «*espressa e persuasiva*» (4).

Nessuno dei provvedimenti di convalida adottati dalla Regione recano una simile motivazione, limitandosi ad affermare la sussistenza di un interesse pubblico, di cui non viene però fatta altra menzione. Essi si riferiscono ad un interesse solo laddove affermano: «*che molti di questi impianti hanno necessità di una convalida formale per*

(1) Nella specie, il decreto dell'Assessore all'agricoltura e la determinazione del Direttore *ad interim* del servizio strutture dell'Assessorato dell'agricoltura e riforma agropastorale della Regione autonoma della Sardegna.

(2) L.r. 7 agosto 2009, n. 3, che reca *Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale*.

(3) L.r. 12 giugno 2006, n. 9, che disciplina il *Conferimento di funzioni e compiti agli enti locali*.

(4) Il T.A.R. richiama il pacifico orientamento giurisprudenziale, secondo il quale «*l'atto di convalida deve contenere una motivazione espressa e persuasiva in merito alla sua natura e in punto di interesse pubblico alla convalida, essendo insufficiente la semplice e formale appropriazione da parte dell'organo competente all'adozione del provvedimento, in assenza dell'esternazione delle ragioni di interesse pubblico giustificatrici del potere di sostituzione e della presupposta indicazione, espressa, dell'illegittimità per incompetenza in cui sarebbe incorso l'organo che ha adottato l'atto recepito in via sanante*». Sul punto si veda anche Cons. Stato, Sez. V 27 marzo 2013, n. 1775, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 3, 735; Cons. Stato, Sez. IV 12 maggio 2011, n. 2863, *ivi*, 2011, 5, 1515.

poter accedere al conto energia». Tale è, tuttavia, l'interesse dei soggetti che avrebbero dovuto beneficiare dei provvedimenti di convalida, dunque un interesse di certo non «pubblico». Il T.A.R. conclude così per la palese illegittimità dei provvedimenti regionali, viziati da un difetto «flagrante», quello relativo alla motivazione, non sanabile e non assimilabile alla violazione di norme procedurali (5).

Al di là delle questioni di merito affrontate dal T.A.R., la pronuncia merita di essere segnalata perché, nel decidere su questioni di rito, sancisce alcuni principi innovativi in materia di diritto ambientale. Nella specie, il giudice sardo si pronuncia su due aspetti: *i*) la legittimazione ad agire dei ricorrenti, in particolare dell'Adiconsum Sardegna – articolazione territoriale di un'associazione nazionale di consumatori promossa dalla CISL – e di alcuni cittadini in veste privata; *ii*) la tempestività del ricorso, pur proposto a circa tre anni dalla pubblicazione all'Albo pretorio dei provvedimenti impugnati.

2. *La legittimazione ad agire dei ricorrenti. Le associazioni ambientaliste e le loro articolazioni territoriali.* Il tema della legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste è stato oggetto di un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

La questione in realtà fuoriesce dai confini nazionali ed ha una portata internazionale prima che europea. Nel 1998, infatti, ad Aarhus in Danimarca, veniva firmata la omonima Convenzione «sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico al processo decisionale e l'accesso alla giustizia in materia ambientale» (nel proseguo, «Convenzione di Aarhus»), ratificata in Italia con l. 16 marzo 2001, n. 108 (6).

La Convenzione rappresenta uno strumento internazionale di fondamentale rilevanza per la sensibilizzazione e il coinvolgimento della società civile sulle tematiche ambientali. Si fonda sulla convinzione che una diffusa conoscenza dei dati ambientali, una concreta partecipazione ai processi decisionali ed un effettivo accesso alla giustizia consentano di migliorare le qualità delle decisioni delle autorità, ne rafforzino l'efficacia, contribuiscano a sensibilizzare il pubblico alle tematiche ambientali e gli consentano di esprimere le proprie preoccupazioni, permettendo alle autorità di tenerne adeguatamente conto. È un atto di principi ed è fondata appunto su tre «pilastri»: informazione, partecipazione e accesso alla giustizia.

In relazione al terzo pilastro, per quanto qui interessa, il testo fornisce le coordinate in base alle quali il singolo legislatore nazionale è libero di determinare i presupposti affinché un soggetto facente parte del «pubblico interessato» (7) possa avere accesso

(5) Poiché, come ricorda il T.A.R. Sardegna, la motivazione del provvedimento amministrativo costituisce «ai sensi dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile».

(6) Al riguardo, si rimanda a M. DEL SIGNORE, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti dalla comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 3, 734; E. FASOLI, *Associazioni ambientaliste e procedimento amministrativo in Italia alla luce degli obblighi della Convenzione UNECE di Aarhus del 1998*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 3-4, 331; F. GOISIS, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1, 101.

(7) E, quindi, anche un'associazione di promozione e tutela dell'ambiente.

ad una procedura di ricorso, per sottoporre a sindacato giurisdizionale provvedimenti soggetti alle disposizioni della Convenzione.

Ai sensi dell'art. 9, comma 2, della Convenzione, gli Stati parti, in conformità alla propria legislazione nazionale, devono assicurare che i membri del pubblico interessato «a) che vantino un interesse sufficiente o, in alternativa, b) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato esiga tale presupposto», abbiano accesso ad una procedura di ricorso davanti ad un organo giurisdizionale o ad altro organo indipendente ed imparziale istituito per legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni, soggetti alle disposizioni della partecipazione del pubblico o alla stessa Convenzione. Il comma aggiunge poi che «le nozioni di interesse sufficiente e di violazione di un diritto sono determinate secondo il diritto nazionale, coerentemente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia nell'ambito della presente convenzione».

Pertanto, qualsiasi membro del «pubblico interessato» ha diritto di azione contro atti amministrativi in materia ambientale, ove affetti da vizi sostanziali o procedurali, secondo le regole del proprio ordinamento processuale. Come detto infatti, ai singoli ordinamenti nazionali è lasciato il compito di stabilire i requisiti dell'interesse al ricorso. Ogni Stato Membro è dunque libero di stabilire le condizioni per agire in giudizio, ma con due limiti: (i) le condizioni devono essere coerenti con l'obiettivo di un ampio accesso alla giustizia in materia ambientale; (ii) secondo l'art. 2, comma 5, della Convenzione, che contiene la definizione di «pubblico interessato», le associazioni ambientali, ove riconosciute come tali dall'ordinamento nazionale, debbono sempre avere legittimazione al ricorso, perché «si considerano titolari di tali interessi le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente e che rispondono ai requisiti previsti dalla legislazione interna» (8).

In Italia, le associazioni dedite alla tutela ambientale sono state ai margini del riconoscimento giuridico per lungo tempo, in corrispondenza dello scarso rilievo che la materia ambientale ha avuto sino all'incirca agli anni '70 del secolo scorso. Solo a partire da quegli anni, in parallelo al riconoscimento della legittimità delle associazioni sindacali in base all'art. 28 della l. 20 maggio 1970, n. 300, alcune pronunce del Consiglio di Stato e della Corte di cassazione cominciarono a riconoscere la legittimazione ad alcune associazioni ambientaliste (9).

(8) L'art. 9, comma 2, della Convenzione aggiunge inoltre che «Le nozioni di "interesse sufficiente" e di "violazione di un diritto" sono determinate secondo il diritto nazionale, coerentemente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia nell'ambito della presente convenzione. A tal fine si ritiene sufficiente, ai sensi della lett. a), l'interesse di qualsiasi organizzazione non governativa in possesso dei requisiti di cui all'art. 2, par. 5. Tali organizzazioni sono altresì considerate titolari di diritti suscettibili di violazione ai sensi della lett. b). (...)»

(9) Per una più compiuta trattazione del tema si veda G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, in part. pag. 23 ss. Si rimanda altresì alle sentenze Cons. Stato 9 giugno 1970, in *Foro it.*, 1970, III, 201; Cons. Stato, Sez. V 9 marzo 1973, n. 253, in *Foro amm.*, 1973, I, 264 e Ad. plen. 19 ottobre 1979, n. 24, *ivi*, 1979, I, 1442 e Cons. Stato, Sez. VI 14 luglio 1972, n. 475, in *Foro it.*, 1972, III, 269, con nota di A. ROMANO. Si veda anche L.R. PERFETTI - R. FERRARA, art. 26, t.u. Cons. Stato, Sez. III, in particolare par. V e XII, in A. ROMANO - R. VILLATA (a cura di), *Com-*

La giurisprudenza individuò così una serie di criteri, il possesso dei quali consentiva all'associazione di agire a tutela dell'interesse diffuso alla conservazione dell'ambiente: ad esempio, la legittimazione processuale poteva essere riconosciuta in via esclusiva agli enti, alle organizzazioni e ai soggetti residenti nell'ambito territoriale oggetto alla sfera di operatività del provvedimento da impugnare; ad un'associazione privata riconosciuta e statutariamente deputata al perseguimento delle finalità di protezione di siffatti interessi; agli enti, anche di fatto, che fossero stabilmente collegati con il territorio e muniti di effettiva rappresentatività (10).

L'eterogeneità delle soluzioni che caratterizzava la giurisprudenza spinse forse il legislatore ad intervenire, dettando una specifica disciplina. Veniva così emanata la l. 8 luglio 1986, n. 349, sull'«*Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*», con la quale il legislatore italiano affrontava per la prima volta la questione (11). Gli articoli 13 e 18 della legge operavano una parziale «istituzionalizzazione» delle associazioni di protezione ambientale: le associazioni «*a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque Regioni*» sarebbero state (e sono tuttora) individuate con decreto del Ministero dell'ambiente, in base alle «*finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del Consiglio nazionale per l'ambiente da esprimere entro 90 giorni dalla richiesta*». A tali associazioni sarebbe stata riconosciuta, *ex lege*, legittimazione a ricorrere avverso provvedimenti illegittimi della P.A. e ad intervenire nei giudizi di danno ambientale (12).

mentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa, Padova, 2009, 1353; P. DURET, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 3, 688; *Gli interessi diffusi e la legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in P. DELL'ANNO (a cura di), *Diritto dell'ambiente: commentario sistematico al d.lgs. 152/2006, integrato dal d.lgs. 4/2008, 128/2010, 121/2011*, Padova, 2011, 438 e D. SICLARI, *Profili di diritto processuale amministrativo: class actions e tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Padova 2013, 403, in particolare 414 ss.

(10) Per una compiuta ricostruzione di tale giurisprudenza, si veda R. LEONARDI, *La legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste: alcune questioni ancora giurisprudenziali*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 1, 3.

(11) Si veda G. ROSSI, *op. cit.*, 209 ss.; E. FASOLI, *op. cit.*, 331 ss.

(12) L'art. 13, comma 1, della legge n. 349/1986 prevede che «*le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque Regioni s[ia]no individuate con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del Consiglio nazionale per l'ambiente da esprimere entro novanta giorni dalla richiesta*». L'art. 18, comma 5, della stessa legge stabilisce che «*le associazioni individuate in base all'art. 13 [...] possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi*». In merito, si rimanda a B. POZZO, *La responsabilità per danno all'ambiente*, in G. ROSSI, *op. cit.*, parte II, cap. VII, 209 ss. L'accesso alla giustizia per le associazioni ambientali è oggetto di attenzione, da ultimo, nel Codice dell'ambiente, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. L'art. 309 espressamente riconosce «*le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente, di cui all'art. 13 della l. 8 luglio 1986, n. 349*» quali titolari dell'interesse a presentare denunce e richiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente. L'art. 310 - che disciplina la legittimazione ad agire per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni in tema di precauzione, prevenzione o ripristino previste nello stesso Codice - ne ammette la legittimazione a ricorrere, essendo le associazioni persone giuridiche che sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantano un interesse alla partecipazione al procedimento; al riguardo, si veda M. DEL SIGNORE, *op. cit.*, 734 ss.

Le nuove norme, in realtà, si ponevano in parziale disaccordo con i risultati cui era giunta la giurisprudenza sino a quel momento. Anche a motivo di ciò, esse sono state oggetto di ampia e contraddittoria interpretazione. La giurisprudenza ne diede inizialmente un'applicazione letterale, concedendo la legittimazione processuale alle sole associazioni «riconosciute» e lasciando fuori tutte le restanti: il mancato riconoscimento ministeriale era causa d'inammissibilità della domanda. A tale orientamento, fortemente restrittivo, se ne è affiancato un altro a partire dal 2000, oggi divenuto prevalente. Questo indirizzo si fonda su un sistema «binario» di riconoscimento della legittimazione ad agire delle associazioni e riprende i criteri formulati in via pretoria prima dell'emanazione della legge n. 349 volti, s'è detto, all'individuazione di soggetti legittimati ad impugnare provvedimenti lesivi del «bene» ambiente. In base a questa nuova lettura della norma, oltre alla legittimazione espressamente riconosciuta dalla legge, il giudice può accertare caso per caso l'esistenza dei citati indici di origine giurisprudenziale e attribuire la legittimazione alle associazioni che di tale riconoscimento non beneficiano (13).

Pertanto, il riconoscimento della legittimazione processuale può essere attribuito a tali soggetti purché: perseguano statutariamente ed in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale; operino nell'area geografia sulla quale il provvedimento contestato incide o nella quale è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa; rivestano altresì in concreto una posizione differenziata, risultato di un adeguato grado di rappresentatività, di un collegamento stabile nel tempo con il territorio di riferimento e di un'azione dotata di apprezzabile consistenza (14). Le associazioni dovranno dimostrare in giudizio la sussistenza di questi indici. Ma, una volta provati, esse saranno legittimate a proporre anche un ricorso, a prescindere dal riconoscimento ministeriale.

Questo orientamento pare più rispettoso degli obblighi che derivano dal contesto internazionale, nonché alle disposizioni di rango costituzionale volte a garantire l'accesso alla giustizia. Tuttavia, in questo quadro vi è una nota dissonante, che riguarda più nello specifico la legittimazione delle articolazioni territoriali delle associazioni nazionali, riconosciute o meno. Occorre infatti segnalare che la prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato ritiene che la legittimazione processuale a ricorrere in sede giurisdizionale amministrativa non possa essere conferita a tali enti (15). In particolare, se in alcuni casi la giurisprudenza ammette la legittimazione, dal momento che il riconoscimento legislativo opera in via generale e non distingue tra livello locale o nazionale,

(13) Nonché ad ulteriori enti di natura associativa, quali comitati spontanei e simili, a patto che siano in possesso dei requisiti e che non siano, in particolare, «*occasionalis*», cfr. da ultimo T.A.R. Toscana, Sez. I 20 agosto 2014, n. 1372; T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 10 luglio 2014, n. 741; T.A.R. Veneto, Sez. II 12 giugno 2014, n. 777, disponibili all'indirizzo: <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(14) Anche tenuto conto del numero e della qualità degli associati, della eventuale partecipazione al procedimento amministrativo di formazione dell'atto impugnato e del fatto che l'attività del comitato si sia protratta nel tempo e che, quindi, il comitato non nasca in funzione dell'impugnativa di singoli atti e provvedimenti (il già citato requisito della «*non occasionalità*»), cfr. da ultimo T.A.R. Toscana, Sez. I 20 agosto 2014, n. 1372, disponibile all'indirizzo: <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(15) Tale impostazione si giustifica in ragione del carattere eccezionale della legittimazione conferita alle associazioni di protezione ambientale dagli artt. 13 e 18 della legge n. 349, nonché per l'esplicito riferimento nelle stesse

in altri casi si sostiene che l'art. 18 della legge del 1986 investa la sola associazione nazionale e, dunque, escluda le sue propaggini territoriali (16). Vanno nondimeno segnalati elementi giurisprudenziali di segno opposto. Invero, secondo un orientamento estensivo, sono legittimate alla proposizione del ricorso giurisdizionale, in generale, anche le associazioni prive di riconoscimento e con rilevanza locale, purché esse siano in possesso degli indici di rappresentatività più volte citati (17): non si fa distinzione, dunque, tra associazioni locali ed articolazioni territoriali delle associazioni nazionali o ultraregionali riconosciute. A questo orientamento fa da contraltare il sostanzioso filone restrittivo di cui si è detto, secondo il quale deve essere considerato incontestabile che la legittimazione «*ad intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atto illegittimo*», prevista dall'art. 18 della legge n. 349/1986, «*spetti alla sola associazione ambientalista nazionale – destinataria del decreto di individuazione di cui all'art. 13 della legge citata – e non alle sue strutture territoriali, le quali non possono ritenersi munite di autonoma legittimazione neppure per l'impugnazione di un provvedimento ad efficacia territorialmente limitata*» (18). Sembra di capire che, per quanto riguarda le articolazioni locali delle associazioni nazionali, il criterio legale di legittimazione prevalrebbe, assorbendolo, sul criterio giurisprudenziale, di modo che solo gli organi nazionali sarebbero legittimati a ricorrere, in quanto espressi destinatari delle norme della legge n. 349 (19).

Il punto è di particolare interesse, per la vistosa anomalia che comporta: mentre in moltissimi casi la legittimazione è stata riconosciuta alle associazioni meramente locali

disposizioni alla sola associazione nazionale - o a diffusione pluriregionale - ai fini del riconoscimento, Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV 11 luglio 2001, n. 3878, in *Foro it.*, 2003, III, 18; Cons. Stato, Sez. V 17 luglio 2004, n. 5136, in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, 308; Cons. Stato, Sez. IV 14 aprile 2006, n. 2151, in *Giur. it.*, 2006, 8-9, 1743; Cons. Stato, Sez. VI 3 ottobre 2007, n. 5111, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 10, 2847; Cons. Stato, Sez. VI 19 ottobre 2007, n. 5453, in *Riv. giur. edil.*, 2008, I, 371; Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2010, n. 1403, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 3, 656. Si veda al riguardo E. FASOLI, *op. cit.*, ed in particolare R. LEONARDI, *op. cit.*

(16) Sulle problematiche di questo particolare indirizzo si rimanda ad R. LEONARDI, *op. cit.*; A. MAESTRONI, *La legittimazione ad agire delle articolazioni territoriali di associazioni individuate ex art. 13, legge 349/1986. Un falso problema: il caso di Legambiente Onlus*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 3-4, 601; A. MAESTRONI, *La legittimazione delle associazioni ambientaliste all'impugnazione di atti urbanistici con valenza ambientale: il contrasto interno al Consiglio di Stato e il criterio dello stabile collegamento come fonte di legittimazione attiva di associati e privati*, *ivi*, 2002, 5, 752; B. DELFINO, *Sulla legittimazione processuale delle articolazioni locali di associazioni ambientaliste riconosciute ex art. 13, legge n. 349/1986*, in www.giustamm.it.

(17) E dunque perseguano statutariamente e non in maniera occasionale obiettivi di tutela ambientale, abbiano un elevato grado di stabilità e rappresentatività ed un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene che si assume leso, cfr. da ultimo T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II 29 maggio 2014, n. 1515, disponibile all'indirizzo: <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(18) Così Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2010, n. 1403, *cit.*; si vedano anche, *ex multis*, C.G.A., Sez. I 22 novembre 2011, n. 897, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 11, 3544; Cons. Stato, Sez. VI 19 ottobre 2007, n. 5453, in *Riv. giur. edil.*, 2008, I, 371; 3 ottobre 2007, n. 5111, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 10, 2847; Sez. IV 14 aprile 2006, n. 2151, in *Giur. it.*, 2006, 8-9, 1743; Sez. V 17 luglio 2004, n. 5136, in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, 308; Sez. IV 11 luglio 2001, n. 3878, in *Foro it.*, 2003, III, 18; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 30 marzo 2010, n. 4184, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 3, 1070; T.A.R. Liguria, Sez. II 17 marzo 2009, n. 323, *ivi*, 2009, 3, 677; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 15 dicembre 2008, n. 5786, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 3-4, 593.

(19) Si veda F. GOISIS, *op. cit.*; R. MAESTRONI, *op. cit.*, 601 ss.; CALABRÒ, *Articolazioni locali e legittimazione processuale: un contrasto irrisolto*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 1128 ss.

(così come ai comitati spontanei), per mezzo della pacifica applicazione anche a questi ultimi degli indici giurisprudenziali (20), nella maggior dei casi essa non lo è stato con riguardo alle sezioni locali delle associazioni ambientaliste nazionali. Tuttavia, non può non evidenziarsi come il discrimine tra le due tipologie di enti associativi sia estremamente labile, tanto che spesso, anche sul piano formale, le due nature possono coesistere (21).

In realtà, alcune recentissime pronunce del Consiglio di Stato e, in particolare, del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, hanno tentato di porre rimedio a tale anomalia e ribaltato il precedente e prevalente atteggiamento restrittivo, riconoscendo la legittimazione delle articolazioni territoriali in base alle stesse regole valide per le associazioni meramente locali. Occorre tuttavia notare come tutte le sentenze del filone in questione si riferiscano invero alle articolazioni territoriali delle associazioni già iscritte negli elenchi ministeriali a livello nazionale.

Proprio ad una di queste sentenze del C.G.A. (22) fa espresso rinvio il T.A.R. Sardegna, nel riconoscere la legittimazione ad agire del ricorrente nel caso che lo occupa, Adiconsum Sardegna. Come accennato, tale associazione è l'articolazione territoriale di Adiconsum (Associazione italiana difesa consumatori e ambiente promossa dalla CISL), un'associazione di consumatori con scopi di difesa individuale e collettiva dei suoi iscritti, avente altresì finalità di tutela ambientale.

Adiconsum non è un'associazione riconosciuta ed iscritta negli elenchi ministeriali a livello nazionale. Già questo soltanto potrebbe costituire un problema quanto alla sua legittimazione a proporre un ricorso. Nel caso di specie, invero, la titolare dell'azione è la «costola» regionale di Adiconsum per la Sardegna. Dunque, un soggetto tanto più problematico, alla luce dell'orientamento che esclude radicalmente la legittimazione ad agire in capo alle articolazioni territoriali, sia pur di associazioni riconosciute.

Al contrario, il T.A.R. Sardegna apre le porte del processo amministrativo alla ricorrente, semplicemente accertando la sussistenza degli indici di rappresentatività tradizionalmente utilizzati dalla giurisprudenza. L'innovativo atteggiamento del T.A.R. sembra risolvere in modo definitivo l'anomalia rappresentata dalla lettura restrittiva delle disposizioni nazionali relative alla legittimazione ad agire delle associazioni ambientali operata da alcune Corti, in un'ottica estensiva più rispettosa dei principi internazionali e comunitari che prescrivono un ampio accesso alla giustizia in materia ambientale.

2.1. *La legittimazione dei cittadini uti singuli.* La sentenza adotta un atteggiamento estensivo anche nei confronti del riconoscimento della legittimazione ad agire dei singoli

(20) È stato efficacemente ritenuto al riguardo che «*altrimenti opinando, le località e le relative popolazioni, interessate da minacce alla salute pubblica o all'ambiente in un ambito locale circoscritto, non avrebbero autonoma protezione, in caso di inerzia delle associazioni ambientaliste espressamente legittimate per legge*», cfr. T.A.R. Veneto, Sez. II 12 giugno 2014, n. 777, disponibile all'indirizzo: <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(21) Occorre osservare come la maggior parte della dottrina convenga che si tratti di un problema facilmente risolvibile. In realtà, basta che le articolazioni locali si ricordino di far rilasciare la procura alle liti dal rappresentante legale nazionale, invece che dal responsabile locale, per escludere ogni rischio di inammissibilità del ricorso, cfr. F. GOISIS, *op. cit.*; M. DEL SIGNORE, *op. cit.*, 734 ss.

(22) Si tratta di C.G.A., Sez. giurisdizionale 16 ottobre 2012, n. 933, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 10, 2681.

cittadini ricorrenti. Tale legittimazione, come noto, deriva dal diritto urbanistico e si incentra sul criterio della c.d. «*vicinitas*», ovvero lo stabile insediamento in prossimità dei luoghi interessati dall'azione amministrativa (23). Un consistente orientamento giurisprudenziale ritiene che la «*vicinitas*» valga a fondare la legittimazione a impugnare gli atti della pianificazione urbanistica e, in generale, di gestione del territorio, ma non anche l'interesse a ricorrere, in relazione al quale occorre che il ricorrente dimostri di subire uno specifico e concreto pregiudizio, «*non sussumibile nell'affermazione di un generico nocumento all'ordinato assetto del territorio, alla salubrità dell'ambiente o ad altri valori la cui fruizione potrebbe essere rivendicata da qualsiasi soggetto residente, anche non stabilmente, nella zona interessata dalla pianificazione*» (24).

Questa giurisprudenza risulta particolarmente criticabile, poiché impone uno sforzo probatorio sproporzionato in capo ai i cittadini che intendano ricorrere *uti singuli*: per essere ammessi di fronte al giudice amministrativo, questi ultimi dovrebbero dimostrare il danno concreto che deriverebbe dalla realizzazione dell'opera oggetto di censura e dunque, in sostanza, ad esempio munirsi di perizie redatte da tecnici con le quali sia data prova degli effetti negativi ricadenti sulla loro posizione giuridica soggettiva (25). Tale orientamento pare porsi fortemente in contrasto con i già citati principi dell'ordinamento italiano, di quello europeo ed internazionale in materia di effettività della tutela giurisdizionale.

Il T.A.R. Sardegna si adegua in parte a tale filone giurisprudenziale, ma attenua l'onere probatorio altrimenti gravante sui privati: viene richiesta la sussistenza di entrambi i requisiti («*vicinitas*» e prova del danno subito); il cittadino tuttavia non dovrà provare il «danno in concreto», ma soltanto prospettare «temute ripercussioni» dall'impianto sui propri beni. Questo perché la questione dell'effettiva pericolosità dell'impianto è questione di merito che non rileva ai fini dell'ammissibilità del ricorso, profilo che inerisce invece il rito della controversia. Secondo il T.A.R., i cittadini ricorrenti contro l'impianto di Narbolia avrebbero dimostrato le «temute ripercussioni» dell'impianto sulle loro proprietà, risultando così legittimati alla proposizione del ricorso. Questa semplificazione risolve i problemi di carattere pratico che si erano creati con il precedente orientamento, nell'ottica di una maggiore e più effettiva tutela giurisdizionale anche delle posizioni giuridiche individuali.

In definitiva, quanto alle questioni legate al riconoscimento della legittimazione dei ricorrenti, il T.A.R. Sardegna adotta un atteggiamento innovativo che si pone in linea con la *ratio* delle norme, nazionali ed internazionali, che impongono un ampio accesso alla giustizia in materia ambientale. Prima tra queste, la Convenzione di Aarhus.

(23) Si veda, al riguardo, S. GUARINO, *La legittimazione a ricorrere in materia di provvedimenti autorizzatori alla realizzazione di impianti di energia da fonte rinnovabile*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 5, 613 B.

(24) Fra le molte, T.A.R. Toscana, Sez. I 20 agosto 2014, n. 1372, disponibile all'indirizzo: <http://www.giustizia-amministrativa.it>; Cons. Stato, Sez. IV 12 maggio 2014, n. 2403, in *Foro amm.*, 2014, 5, 1411; 18 dicembre 2013, n. 6082, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 12, 3419; 13 novembre 2012, n. 5715, in *Riv. giur. edil.*, 2012, 6, I, 1472.

(25) Per una compiuta disamina del problema si rimanda a P. BERTOLINI, *Problematiche connesse alle condizioni dell'azione nei ricorsi in materia ambientale proposti da cittadini uti singuli*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 6, 768 B.

La Convenzione infatti si basa sull'idea che un controllo diffuso sull'amministrazione costituisca un presidio irrinunciabile in vista della effettività delle stesse norme poste a tutela dell'ambiente, quindi del relativo interesse pubblico. L'ampiezza della legittimazione processuale in capo ai soggetti interessati costituisce uno degli strumenti di attuazione di tale controllo. Alla luce di ciò, non si dovrebbe pretendere la prova della lesione di un interesse personale in capo ai privati né, addirittura, della rappresentatività degli enti associativi. L'operato di questi soggetti è infatti funzionale all'interesse collettivo a che l'effettiva violazione delle norme, procedurali e sostanziali, a tutela dell'ambiente sia sanzionata in sede giurisdizionale. In questo senso, esso dovrebbe essere quanto più incentivato.

3. *La «peculiarità» del diritto dell'ambiente: la disciplina dell'informazione ambientale, la Convenzione di Aarhus e la tempestività del ricorso.* Ma è nel risolvere la seconda questione in rito prospettata dalle difese del Comune di Narbolia e della Regione Sardegna che la sentenza risulta davvero innovativa nel panorama della giurisprudenza nazionale.

Le autorizzazioni impugnate risalgono infatti al 2009/2010, anni in cui sono stato pubblicate sull'Albo pretorio delle amministrazioni precedenti. Il ricorso è stato promosso molto tempo dopo, nel 2013. Regola vuole che dalla pubblicazione all'Albo non possano decorrere che i sessanta giorni previsti per l'impugnazione ordinaria degli atti amministrativi, dal momento che tale forma di pubblicità ha *ex lege* un effetto *erga omnes*. Il ricorso sarebbe dunque tardivo e, per tale ragione irricevibile.

A sostegno della tesi dell'irricevibilità militano ulteriori elementi: il fatto che i lavori di realizzazione dell'impianto fossero iniziati ad ottobre 2010; varie notizie giornalistiche; la costituzione del Comitato S. Arieddu per Narbolia nel 2012. Tutti questi elementi comproverebbero che già in quelle date vi fosse la conoscenza piena dei termini essenziali dell'intervento da parte dei cittadini.

Non così, secondo i magistrati sardi, in relazione al bene giuridico «ambiente», data la sua «importanza e diffusività», che lo connotano di peculiarità tutte proprie. Queste peculiarità sarebbero in primo luogo dimostrate, secondo il T.A.R., della particolare disciplina dell'informazione ambientale. In effetti, l'analisi degli strumenti di conoscenza e informazione del cittadino nei confronti della P.A. assumono una portata ed una rilevanza peculiare nella materia ambientale. Questo perché, in questa materia più che in altre, vi è uno strettissimo rapporto tra esigenze di informazione ed effettività della tutela: la previa acquisizione e la circolazione adeguata delle informazioni e delle conoscenze, anche tecniche, in materia ambientale costituisce una condizione insostituibile per la consapevolezza dei relativi problemi. E dunque, per l'attivazione del ricordato controllo diffuso sulle scelte e le azioni dell'autorità e per l'effettività delle tutele apprestate dall'ordinamento, *in primis* per quella giurisdizionale. Il diritto all'informazione ambientale diviene, invero, principio cardine nella materia (26).

(26) Così A. BONOMO, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 6, 1475 ss.

La «peculiarità» della relativa disciplina emerge dalla lettura del dato normativo relativo ai due strumenti di informazione a disposizione dei cittadini in materia ambientale: quello del diritto di accesso, caratterizzato dall'attivazione del cittadino nei confronti della P.A., e quello che impone invece all'autorità la diffusione dei dati pubblici in suo possesso. Proprio alla disciplina di questi due strumenti fa riferimento il T.A.R. Sardegna (27).

In particolare, il giudice richiama la disciplina recata dalla più volte citata Convenzione di Aarhus. Come visto, l'informazione ambientale è il primo pilastro di quella che è stata definita la «democrazia ambientale» (28) della Convenzione ed è riconosciuta in modo ampio ed indiscriminato senza alcuna necessità di dover dimostrare un qualche interesse, posto che l'esigenza della più ampia diffusione delle informazioni ambientali si fonda sul fatto che la conoscenza di questo tipo di dati (e l'accesso alla relativa documentazione) non realizza semplicemente un interesse del privato richiedente ma è condizione per la realizzazione di un interesse pubblico: quello alla tutela dell'ambiente e della salute della collettività (29). Il T.A.R. richiama espressamente alcuni articoli della Convenzione; in particolare, l'art. 2, comma 3, secondo cui per «informazione ambientale» debba intendersi *«qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica o in qualunque altra forma materiale riguardante: a) lo stato degli elementi dell'ambiente, quali (...); b) fattori quali (...) attività o provvedimenti, compresi i provvedimenti amministrativi, gli accordi ambientali, le politiche, le disposizioni legislative, i piani e i programmi che incidono o possono incidere sugli*

(27) Il T.A.R. richiama a riprova della peculiarità del bene ambientale anche la giurisprudenza che estende la legittimazione a ricorrere alle associazioni sia in rapporto alla tutela degli interessi ambientali in senso stretto compendiate dalla presenza di un apposito vincolo, sia per gli interessi ambientali in senso lato, *«comprendenti proprio la conservazione e valorizzazione dei beni culturali, dell'ambiente in senso ampio, del paesaggio urbano, rurale e naturale, dei monumenti e dei centri storici e della qualità della vita»*, cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV 14 aprile 2011, n. 2329, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 4, 1180; Cons. Stato, Sez. IV 9 ottobre 2002, n. 5365, in *Ragiusan*, 2003, 227-8, 218.

(28) Nel diritto internazionale, la nozione di «democrazia ambientale» ha trovato inizialmente espressione nella Carta mondiale della natura adottata dall'Assemblea generale ONU con la risoluzione 37/7 del 9 novembre 1982 (par. 23). A tale momento di riflessione ha fatto seguito la Dichiarazione di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo del 14 giugno 1992 (Principio 10): *«Principle 10. Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided»*. Solo con la Convenzione di Aarhus, tuttavia, la tutela dell'ambiente viene effettivamente parametrata al tasso di democraticità delle scelte amministrative, in termini di ampiezza dell'informazione e partecipazione del pubblico interessato, compendiate dall'accesso alla giustizia. Al riguardo, si rimanda a D. SICLARI, *La democrazia ambientale nel quadro dei diritti partecipativi e dell'accesso all'informazione ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, diretto da R. FERRARA - M.A. SANDULLI, 2014, 471 ss.

(29) Sul tema si rimanda a U. BARELLI, *I limiti alle energie rinnovabili con particolare riferimento alla tutela della biodiversità*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 1, 1; G. LIGUGNANA, *Tutela ambientale e Convenzione di Aarhus in tre sentenze della Corte di giustizia UE del 2013*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, 1, 273; G. MANFREDI - S. NESPOR, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 2, 293; A. BONOMO, *op. cit.*, 1475 ss.; cfr. anche Corte di giustizia UE 28 luglio 2011, in causa C-71/10, *Office of Communications c. Information Commissioner*, disponibile all'indirizzo <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it>.

elementi di cui alla lett. a), nonché le analisi costi-benefici ed altre analisi ed ipotesi economiche utilizzate nei processi decisionali in materia ambientale; (...)». Il T.A.R. cita inoltre l'art. 6, secondo il quale ogni decisione relativa ad una serie di attività suscettibili di produrre effetti pregiudizievoli sull'ambiente (30) debba essere assistita da un'articolata procedura informativa, in base alla quale: «2. Il pubblico interessato è informato nella fase iniziale del processo decisionale in materia ambientale in modo adeguato, tempestivo ed efficace, mediante pubblici avvisi o individualmente. (...)» (31).

Sempre nell'intento di evidenziare le peculiarità che caratterizzano la materia ambientale, il T.A.R. fa riferimento altresì alla disciplina dell'accesso, contenuta nel nostro ordinamento dal d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195, che reca attuazione della direttiva 2003/4/CE (32). Il T.A.R. sottolinea in particolare il suo carattere derogatorio rispetto alla disciplina ordinaria. In effetti, l'accesso in materia ambientale gode di un regime di maggior *favor* rispetto alla disciplina generale. Tale regime si manifesta in primo luogo nel profilo della legittimazione ad accedere, poiché, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 195, l'accesso alle informazioni ambientali è riconosciuto a qualunque cittadino, senza che debba provare alcun tipo di interesse in merito (33). Questa deroga alla disciplina ordinaria prevista dall'art. 22 ss. della legge n. 241/1990 rappresenta un notevole salto di qualità nella disciplina generale sull'accesso: potrebbe sostenersi che in materia ambientale il legislatore ha realizzato quelle aperture che sarebbero necessarie anche a livello generale (34). Deroghe rilevanti quanto alla disciplina ordinaria si registrano anche sul versante oggettivo. Oggetto della richiesta di accesso, ai sensi dell'art. 2, non dovrà essere infatti un documento amministrativo specifico preventivamente individuato, così come richiesto dall'art. 22 della legge n. 241/1990: il diritto di accedere è previsto per tutte le informazioni relative all'ambiente, anche qualora implicino un'attività elaborativa da parte dell'amministrazione (35).

(30) Indicate all'Allegato I della Convenzione, tra cui anche le attività procedurali preordinate alla valutazione di impatto ambientale (punto 20).

(31) L'articolo prosegue prevedendo che «Le informazioni riguardano in particolare: a) l'attività proposta e la richiesta su cui sarà presa una decisione; b) la natura delle eventuali decisioni o il progetto di decisione; c) l'autorità pubblica responsabile dell'adozione della decisione; d) la procedura prevista, ivi compresi (...): i) la data di inizio della procedura; ii) le possibilità di partecipazione offerte al pubblico; iii) la data e il luogo delle audizioni pubbliche (...); iv) l'indicazione dell'autorità pubblica cui è possibile rivolgersi per ottenere le pertinenti informazioni (...); v) l'indicazione dell'autorità pubblica o di qualsiasi altro organo ufficiale cui possono essere rivolti osservazioni (...); vi) l'indicazione delle informazioni ambientali disponibili (...); e) l'assoggettamento dell'attività in questione ad una procedura di valutazione dell'impatto ambientale a livello nazionale o transfrontaliero (...), preceduta nella fase iniziale del processo decisionale da un'informazione adeguata, tempestiva ed efficace del pubblico interessato (...)».

(32) Direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale e che abroga la direttiva 90/313/CEE del Consiglio.

(33) Tale norma dispone testualmente «Art. 3. Accesso all'informazione ambientale su richiesta. 1. L'autorità pubblica rende disponibile, secondo le disposizioni del presente decreto, l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse (...)».

(34) Al riguardo, si veda G. MANFREDI, S. NESPOR, *op. cit.*, 293 ss.

(35) L'art. 2 del d.lgs. n. 195/2005 reca: «Art. 2. Definizioni. 1. Ai fini del presente decreto s'intende per: a) "informazione ambientale": qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque

La scelta per uno strumento incondizionato e per una nozione così ampia di documento ostensibile conferma la tendenza dell'ordinamento a riconoscere al bene ambiente, anche attraverso l'informazione, una tutela più qualificata e completa. La lettura di queste disposizioni evidenzia infatti come sia la normativa di matrice internazionale che quella (derivata) interna tendano ad assicurare un'«informazione ambientale» il più possibile diffusa ed efficace, tale da consentire a ciascun cittadino di conoscere, in modo tempestivo e concreto, ogni possibile scelta che incida significativamente sull'ambiente. Il T.A.R. Sardegna, nel caso *de quo*, aggiunge che «questa impostazione è coerente con la natura del bene in questione, così essenziale e diffuso (...) da richiedere una tutela alla portata di ciascun cittadino, cui viene riconosciuta la possibilità di attivarsi, anche individualmente, in tal senso».

In quest'ottica, pertanto, assume particolare importanza il riferimento operato dall'art. 6 della Convenzione di Aarhus alla necessità che l'attività informativa in materia ambientale sia realmente «efficace». Questo porta il T.A.R. a ritenere che, una procedura complessa come quella del caso di specie possa considerarsi «efficacemente portata a conoscenza» solo nel momento in cui il soggetto potenzialmente interessato «abbia avuto contezza di tutte le fasi in cui la procedura stessa si è articolata». Grado di conoscenza, questo, che di certo non è assicurato dalla pubblicazione all'Albo pretorio degli atti impugnati. Ciò comporta che il ricorso, promosso ad oltre due anni dalla pubblicazione dei provvedimenti, sia perfettamente ammissibile.

Tale principio ha una portata pratica notevole, anche in ragione del fatto che, pur a fronte delle numerose disposizioni vigenti atte a far circolare il più possibile le informazioni concernenti la materia ambientale, nella maggior parte dei casi i procedimenti ad alto impatto sull'ecosistema non sono opportunamente portati a conoscenza del pubblico interessato. È quindi un grosso passo avanti quello compiuto dal T.A.R. che, insieme alla scelta di riconoscere un ampio accesso alla giustizia ai soggetti interessati (36), contribuisce a fare della sentenza una piccola «rivoluzione verde».

Ludovica Zocchi

altra forma materiale concernente: 1) lo stato degli elementi dell'ambiente, quali l'aria, l'atmosfera, l'acqua, il suolo, (...); 2) fattori quali le sostanze, l'energia, il rumore, le radiazioni od i rifiuti, (...) che incidono o possono incidere sugli elementi dell'ambiente (...); 3) le misure, anche amministrative ... e ogni altro atto ... nonché le attività che incidono o possono incidere sugli elementi e sui fattori dell'ambiente (...) e le misure o le attività finalizzate a proteggere i suddetti elementi; 4) le relazioni sull'attuazione della legislazione ambientale; 5) le analisi costi-benefici ed altre analisi ed ipotesi economiche, usate nell'ambito delle misure e delle attività di cui al numero 3); 6) lo stato della salute e della sicurezza umana (...) le condizioni della vita umana, il paesaggio, i siti e gli edifici d'interesse culturale, per quanto influenzabili dallo stato degli elementi dell'ambiente di cui al punto 1) o, attraverso tali elementi, da qualsiasi fattore di cui ai punti 2) e 3) (...).

(36) Siano essi portatori di interessi diffusi così come singoli cittadini.

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez III - 30-6-2014, n. 1610 - Costantini, pres.; d'Arpe, est. - Acquaviva ed a. (avv. Durano) c. Regione Puglia ed a.

Espropriazione p.p.u. - Esproprio del diritto di superficie e/o asservimento degli immobili occorrenti per costruzione di un impianto eolico della potenza di 18 MW. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; d.m. 10 settembre 2010)

In tema di autorizzazione unica rilasciata dalla Regione ai sensi dell'art. 12, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 e ss.mm., il termine ivi indicato per l'inizio dei lavori di pubblica utilità ha carattere meramente sollecitatorio, atteso che nella fattispecie de qua trova applicazione il consolidato indirizzo giurisprudenziale in materia di procedimenti ablatori circa il necessario decorso di entrambi i termini (iniziale e finale) ai fini della decadenza della dichiarazione di pubblica utilità e che l'art. 15.5 della linee guida, approvate con il d.m. 10 settembre 2010, conformemente al predetto principio, ricollega la perdita di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità implicita nell'autorizzazione unica regionale al decorso dei termini previsti dall'autorizzazione unica per l'avvio e la conclusione dei lavori (congiuntamente) (1).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) RAPPORTI TRA PROCEDIMENTO AUTORIZZATORIO DEGLI IMPIANTI DI PRODUZIONE DI ENERGIA RINNOVABILE E PROCEDIMENTO ABLATORIO: LA DURATA DELLA DICHIARAZIONE DI PUBBLICA UTILITÀ INCLUSA NELL'AUTORIZZAZIONE UNICA.

1. *I termini della questione.* Con la sentenza che si annota, il T.A.R. Puglia è stato chiamato a pronunciarsi sul ricorso avverso i decreti d'urgenza emessi dalla Regione Puglia preordinati all'esproprio degli immobili di proprietà dei ricorrenti per l'esecuzione di un impianto eolico della potenza di 18 MW e per la costruzione di una stazione elettrica a 150/380 kV di trasmissione nazionale, autorizzati dalla medesima Regione con autorizzazione unica ex art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003, nonché tutti gli atti presupposti e connessi.

Il T.A.R. Puglia, concludendo per la infondatezza e, dunque, per la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti, ha colto, tuttavia, l'occasione per prendere posizione sulla vessata questione circa la durata dei termini della dichiarazione di pubblica utilità implicitamente contenuta nell'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione ai sensi del procedimento unico di cui all'art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003.

In particolare, il giudice salentino ha espressamente riconosciuto il carattere sollecitatorio del termine di inizio dei lavori previsto nella autorizzazione unica, adeguandosi al tradizionale orientamento giurisprudenziale sulla natura dei termini iniziale e finale della dichiarazione di pubblica utilità prevista nel procedimento espropriativo, statuendo che «il richiamato art. 15.5 della linee guida, approvate con il d.m. 10 settembre 2010, (...) ricollega la perdita di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità implicita nell'autorizzazione unica regionale al decorso dei termini previsti dall'autorizzazione unica per l'avvio e la conclusione dei lavori (congiuntamente)».

In altri termini, la sentenza in commento afferma il principio secondo cui nell'ipotesi del rilascio di un'autorizzazione unica che non rechi l'espressa indicazione del termine entro cui deve essere emanato il decreto di esproprio, la durata della dichiarazione di pubblica utilità connessa implicitamente alla stessa è in ogni caso subordinata alla durata di efficacia di siffatta autorizzazione.

Il principio espresso dal T.A.R. Puglia attiene, dunque, al tema del rapporto tra procedimento autorizzatorio per la realizzazione di impianti di produzione e gestione di fonti rinnovabili e procedimento espropriativo ed in particolare alla questione della durata della dichiarazione di pubblica utilità inclusa nel provvedimento di autorizzazione unica di cui all'art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003.

Così posta, la questione, pur traendo origine in sede procedimentale, non è certo di scarso tenore teorico-pratico, atteso che investe direttamente il problema dell'individuazione della disciplina normativa applicabile al procedimento di autorizzazione unica per la costruzione di impianti per fonti rinnovabili definiti *ex lege* opere di pubblica utilità e indifferibili e urgenti, nonché della individuazione della fonte normativa posta a fondamento del procedimento ablatorio richiamato nella normativa ambientale.

2. *La natura sostitutiva dell'autorizzazione unica.* In via preliminare, occorre rammentare che l'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, attuativo della direttiva comunitaria 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE ha disciplinato il procedimento unico per il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonte energetiche rinnovabili, introducendo un importante strumento di razionalizzazione e semplificazione della procedure di autorizzazione per incentivare la produzione di energia pulita (1).

Il legislatore, dunque, ha previsto un procedimento unico, cui partecipano tutte le amministrazioni interessate tramite conferenza di servizi (2), a conclusione del quale, entro un termine perentorio (3), la Regione rilascia un'autorizzazione «unica», nel rispetto della normativa di tutela dell'ambiente, del patrimonio storico e artistico e del paesaggio (4). Inoltre, il comma 4 dell'articolo in commento stabilisce che la predetta autorizzazione costituisce titolo necessario e sufficiente (*id est* permesso, in senso lato, nel lessico edilizio/urbanistico) a costruire e a esercitare gli impianti in conformità al progetto approvato.

Con riguardo agli effetti dell'autorizzazione unica, la giurisprudenza appare ormai pacifica nel riconoscere che il predetto provvedimento, assunto in conformità alla de-

(1) Per una disamina delle problematiche relative al procedimento autorizzatorio di cui all'art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003, *ex multis*, cfr. AA.VV., *Il procedimento autorizzatorio per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione, alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 2-3, 73 e VIVIANI C., *Procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione da fonti rinnovabili*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 7, 775; BARELLI U., *I limiti alle energie rinnovabili con particolare riferimento alla tutela della biodiversità*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 1, 1. Per un'analisi dei principi che presidono allo svolgimento del procedimento di autorizzazione integrata cfr. AMOROSINO S., *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, *ivi*, 2011, 6, 753.

(2) Sulla natura della conferenza dei servizi prevista all'art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003, cfr. T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 28 dicembre 2011, 1656, in questa *Riv.*, 2012, 5, 355, con nota di CIMELLARO A.; Cons. Stato, Sez. VI 9 novembre 2011, n. 5921, *ivi*, 2012, 294; e più recentemente T.A.R. Piemonte, Sez. I 27 luglio 2012, n. 952, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 1, 104, con nota di GUARINO S.

(3) Sulla perentorietà del termine di conclusione del procedimento come esemplificative di un orientamento ormai consolidato cfr. Cons. Stato, Sez. V 9 settembre 2013, n. 4473, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 9, 2497 e Cons. Stato, Sez. V 14 ottobre 2013, n. 5000, *ivi*, 10, 2805. Sulla natura del termine massimo come principio fondamentale cfr. Corte cost. 1° aprile 2010, n. 124, in *Giur. cost.*, 2010, 1461 e Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 2, 333.

(4) Sull'illegittimità del parere reso dalla P.A. interessata al di fuori della conferenza di servizi, cfr. Cons. Stato, Sez. VI 15 marzo 2013, n. 1562, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 5, 573, con nota di CREMONA C.

terminazione adottata all'esito della conferenza di servizi ai sensi dell'art. 14 *ter* della legge n. 241 del 1990, sostituisce tutti i pareri e le autorizzazioni altrimenti necessari, confluendovi anche le valutazioni di carattere paesaggistico, nonché quelle relative alla esistenza di vincoli di carattere storico-artistico (5).

Pertanto, per ciò che più propriamente attiene agli aspetti urbanistici, si deve ritenere che, conformemente alla *ratio* della conferenza di servizi, volta a concentrare in un'unica sede l'adozione di tutti gli atti da assumere secondo le singole discipline di settore, l'autorizzazione unica consista in un provvedimento omnicomprendivo di ogni altro procedimento e, dunque, sia sostitutivo anche dei permessi di costruire e di tutti i titoli edilizi necessari, potendo altresì contenere, ove occorra, anche la dichiarazione di pubblica utilità e l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio (6).

A tale orientamento sembra aver aderito anche la recente giurisprudenza amministrativa secondo cui, l'autorizzazione unica può costituire anche variante urbanistica (7), incontrando il solo limite della inderogabilità dei piani paesaggistici (8), per i quali si necessita del provvedimento dell'autorità competente (9).

Con riguardo alla dichiarazione di pubblica utilità, come è noto, è lo stesso legislatore, al comma 1 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, a chiarire che le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, previamente autorizzate (10), sono di pubblica utilità ed indifferibili e urgenti.

3. *L'applicabilità del termine legale di inefficacia ex art. 13, d.p.r. n. 327 del 2001*

(5) Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1020, in questa *Riv.*, 2010, 334, con nota di BASSO A.M.

(6) Ai sensi dell'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 387 del 2003, resta escluso dall'autorizzazione unica il procedimento di VIA da acquisire precedentemente. In tema di localizzazione di impianti per produzione di energia elettrica e sottoposizione dei medesimi alle procedure di VIA, cfr. Cons. Stato, Sez. V 7 giugno 2012, n. 3357, in questa *Riv.*, 2013, 251, con nota di ROMANELLI C.

(7) T.A.R. Piemonte, Sez. I 4 maggio 2011, n. 451, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 5, 1473, anche se T.A.R. Piemonte, Sez. 21 dicembre 2011, n. 1342, in www.giustizia-amministrativa.it, chiarisce che «l'effetto di variante dell'autorizzazione unica non significa prevalenza sostanziale di questo procedimento sulle scelte di pianificazione:(...) se l'eventuale dissenso del Comune sotto il profilo urbanistico potesse essere superato sul semplice rilievo che in ogni caso, l'autorizzazione unica produce di diritto la variazione delle previsioni urbanistiche ostative alla realizzazione dell'impianto, tanto varrebbe non invitarla neppure l'Amministrazione comunale a partecipare ai lavori della conferenza».

(8) Sul carattere speciale della valutazione paesaggistica di cui al d.lgs. n. 387 del 2003 rispetto a quella ordinaria disciplinata dall'art. 151, d.lgs. n. 490 del 1999, cfr. AMOROSINO S., *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, cit.

(9) Relativamente alla questione della competenza esclusiva dello Stato nell'individuazione dei territori idonei alla installazione degli impianti rimessa all'emanazione delle linee guida da parte della Conferenza Unificata, cfr. Corte cost. 26 novembre 2010, 344, in *Giur. cost.*, 2010, 6, 4865 e anche Cons. Stato, Sez. V 2 luglio 2012, 3860, in questa *Riv.*, 2013, 198 con nota di BARBATO B e da ultimo T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 6 settembre 2013, n. 4192, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 1, 82, con nota di MARTINO P.M.

(10) Come affermato di recente il Consiglio di Stato, la qualificazione pubblicistica dell'impianto è subordinata al requisito dell'adozione dell'autorizzazione unica da parte della Regione donde l'impianto non sarebbe in sé un'opera di pubblica utilità, indifferibile e urgente, poiché una simile qualificazione spetterebbe solo alle opere che già abbiano ottenuto l'autorizzazione unica (la quale, come visto, presuppone l'avvenuta verifica del rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico e costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico). Sul punto, cfr. Cons. Stato, Sez. VI 18 gennaio 2012, n. 175, in *Vita not.*, 2012, 1, 191.

all'autorizzazione unica. Il tenore letterale della disposizione in esame, l'espreso riferimento alla pubblica utilità ivi contenuto nonché la natura sostitutiva dell'autorizzazione, comprensiva anche dei titoli edilizi induce, dunque, a interrogarsi sulla possibilità di applicare la disciplina ordinaria in materia di espropriazione di cui al d.p.r. n. 327 del 2001 (T.U. espropri) al procedimento autorizzatorio previsto all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003.

Sul punto, in dottrina non vi è unanimità di opinioni. Infatti, come taluno ha acutamente rilevato (11), il capo II del titolo III del T.U. espropri prevede la disciplina di infrastrutture lineari energetiche tra le quali non sembrerebbero rientrare quelle di cui alla normativa ambientale ed, inoltre, la normativa ablatoria non troverebbe agevole applicazione nel procedimento autorizzatorio di costruzione di opere pubbliche, indifferibili e urgenti FER, stante il riferimento del comma 1 dell'art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003 alle opere «indifferibili e urgenti» essendo stata detta locuzione ormai espunta dalla normativa dal d.p.r. n. 327 del 2001.

Un simile dubbio era stato, infatti, sollevato anche con riferimento alla possibilità di adottare il decreto di occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione di cui all'art. 22 *bis*, d.p.r. n. 327 del 2001 nel corso del procedimento per la costruzione di impianti per la produzione di fonti rinnovabili. Tuttavia, parte della dottrina – come anche la giurisprudenza in commento sembra avallare – pare aver sciolto in senso positivo tale dubbio di compatibilità tra le due discipline, ammettendo il ricorso a tale procedura in virtù del carattere di urgenza ed indifferibilità attribuito agli impianti alimentati da fonti rinnovabili (12).

La questione dell'applicabilità al procedimento autorizzatorio della disciplina ablatoria si pone, tuttavia, con urgenza particolare relativamente al problema della durata della autorizzazione unica. La pregnanza della questione si apprezza con riguardo al problema dell'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità derivante dall'inutile decorso del termine e all'applicabilità in via suppletiva del termine legale quinquennale previsto all'art. 13 del d.p.r. n. 327 del 2001.

Come è noto, il comma 3 dell'art. 13 del d.p.r. n. 327 del 2001 dispone che nel provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera può essere stabilito il termine entro il quale il decreto di esproprio va emanato; mentre il successivo comma 4 chiarisce che, in caso di omessa indicazione del predetto termine, il decreto di esproprio può essere emanato entro il termine di cinque anni, decorrente dalla data in cui diventa efficace l'atto che dichiara la pubblica utilità dell'opera (13).

Diversamente, con riferimento alla durata dell'autorizzazione unica, occorre se-

(11) CIMELLARO A., *Autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*, Exeo, 2011, 18 e ss.

(12) FERRUTI A., *Impianti eolici o alimentati da fonti energetiche rinnovabili. Brevi note sui rapporti fra procedimento autorizzatorio e procedimento espropriativo*, in *LexItalia*, 2006, 6.

(13) Con riferimento alla necessità dell'indicazione dei termini entro cui iniziare e concludere il procedimento espropriativo posto a tutela dell'interesse del privato a non vedersi inutilmente o spropositatamente sacrificato da scelte irrazionali, demagogiche, megalomani, clientelari, o peggio, contrastanti con i criteri e principi di correttezza, ragionevolezza, proporzionalità, attendibilità, coerenza dell'azione amministrativa, cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV 27 gennaio 2011, n. 632, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 1, 83.

gnalare, che il legislatore non ha predeterminato normativamente il relativo termine di durata, rimesso, dunque, alla valutazione discrezionale della Regione procedente. L'omessa definizione di un termine finale di efficacia, tuttavia, era stato interpretato da parte della dottrina come il frutto di una scelta logico-razionale del legislatore, ritenendo che per tal via quest'ultimo avesse voluto evitare di subordinare ad un termine predeterminato la costruzione di un impianto, operazione logicamente preordinata rispetto all'esercizio del medesimo (14).

Invece, l'art. 15.5 delle linee guida, adottate con il d.m. 10 settembre 2010 a seguito di Conferenza unificata *ex art. 12*, comma 9, d.lgs. n. 387 del 2003, prevede che l'autorizzazione unica fissi un termine per l'avvio e la conclusione dei lavori decorsi i quali, salvo proroga, la stessa perde efficacia. I termini ivi previsti devono essere adottati in congruenza con i termini di efficacia degli atti amministrativi che l'autorizzazione recepisce e con la dichiarazione di pubblica utilità.

In sede di Conferenza unificata è prevalso, pertanto, un diverso indirizzo, sfociato nella disposizione anzidetta donde non solo è stato superato il silenzio del legislatore in merito alla definizione di un termine finale di durata dell'autorizzazione; ma, con la previsione dell'operatività dei suddetti termini entro un quadro di congruità, si è posto l'ulteriore problema di armonizzare i termini di efficacia dell'autorizzazione unica con quelli degli atti amministrativi che essa implicitamente assume.

Da ciò, valorizzando la formulazione letterale della disposizione e, in particolare, il richiamo ai termini degli atti amministrativi inclusi dall'autorizzazione unica, si è ritenuto di poter trarre una dissociazione tra i termini per l'avvio e la conclusione dei lavori (edilizi) di costruzione e i termini di efficacia dei singoli atti amministrativi che l'autorizzazione recepisce, inclusa la dichiarazione di pubblica utilità ivi espressamente menzionata, con l'effetto di sacrificare sul piano applicativo le esigenze di concentrazione e di semplificazione poste alla base del procedimento di autorizzazione unica adottata in conferenza di servizi.

Giova, infatti, rilevare che, in assenza di espressi divieti normativi, le autorità competenti hanno inaugurato una prassi consistente nel fissare nel provvedimento di autorizzazione unica un doppio termine: un termine riferito ai lavori edilizi ed un altro, di più ampia durata (ca. dieci-quindici anni), idoneo a consentire un proficuo andamento dell'esercizio dell'impianto (15).

Ne consegue, dunque, che, ove il provvedimento di autorizzazione unica non indichi espressamente il termine di durata della dichiarazione di pubblica utilità implicita nello stesso, a rigore, dovrebbe applicarsi ai sensi del menzionato art. 13, comma 4, d.p.r. n. 327 del 2001 il termine residuale di cinque anni. Sicché, si verrebbe a configurare la sussistenza di un doppio termine: quello di dieci-quindici anni previsto per la validità della autorizzazione unica e quello legale e suppletivo di cinque anni di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

(14) CIMELLARO A., *Autorizzazione degli impianti*, cit., 41-42.

(15) CIMELLARO A., *Autorizzazione degli impianti*, cit., 41-42.

Né, del resto, sembrerebbe, infatti, potersi equiparare l'ipotesi in parola a quella relativa all'approvazione dei PEEP (Piani per l'edilizia economica e popolare), in quanto in tal caso sussiste una espressa norma di legge (art. 9, legge n. 167 del 1962) che stabilisce in diciotto anni il termine di efficacia dei piani per l'edilizia economica e popolare, precisando che l'approvazione di detti piani equivale a dichiarazione di pubblica utilità e, cosa ancor più importante, statuisce che «le aree comprese nel piano rimangono soggette ad espropriazione durante il periodo di efficacia dello stesso».

D'altronde, è la stessa giurisprudenza ad affermare univocamente che «poiché l'art. 9, legge n. 167 del 1962 (nel testo modificato dall'art. 51, legge n. 457 del 1978), con disposizione speciale e derogatoria, stabilisce in diciotto anni il termine di efficacia dei piani per l'edilizia economica e popolare, precisando sia che l'approvazione dei piani equivale anche a dichiarazione di indifferibilità ed urgenza di tutte le opere, impianti ed edifici in essi previsti sia che le aree comprese nel piano rimangono soggette ad espropriazione durante il periodo di efficacia dello stesso, deve ritenersi che l'art. 13, l. 25 giugno 1865, n. 2359 in materia di apposizione di termini per l'inizio e completamento dei lavori nonché per l'espletamento della procedura espropriativa non è applicabile alle espropriazioni concernenti l'attuazione dei piani di zona per l'edilizia economica e popolare e che, conseguentemente, il decreto di esproprio emanato entro il termine di efficacia del PEEP è da considerarsi legittimo» (16).

Al contrario, nel caso dell'autorizzazione unica, come detto, la legge si limita a dichiarare indifferibili ed urgenti e di pubblica utilità le infrastrutture necessarie all'esercizio degli impianti FER, senza stabilire tuttavia né il termine di durata della suddetta autorizzazione e né la durata di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità implicita in siffatto provvedimento.

Dal che appare difficile, in tale ipotesi, sostenere, come sembra fare la sentenza in commento, la non applicabilità del termine generale di cinque anni stabilito dal T.U. espropri alla relativa dichiarazione di pubblica utilità.

La sentenza ivi in rassegna si colloca, dunque, nel contesto applicativo brevemente descritto, e, benché non affronti *ex professo* il tema dell'applicabilità al procedimento autorizzatorio del termine legale quinquennale di inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, rappresenta un primo tentativo volto a far chiarezza sul punto, laddove il giudice pugliese si sforza di operare una *reductio ad unum* dei termini, subordinando l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità ai termini della autorizzazione unica (se disposti) e facendo espressa applicazione, anche sotto il profilo terminologico, della giurisprudenza sui termini del provvedimento edilizio maturata dopo la riforma dell'art. 13, d.p.r. n. 327 del 2001 (17).

Valeria Camilli

(16) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 5 settembre 2013, n. 4463, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 6, 1, 1243.

(17) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 24 marzo 2010, n. 1720, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 3, 567. Sulla diversa natura dei termini iniziale e finale rispettivamente sollecitatoria e perentoria e sulla natura perentoria e non ordinatoria del termine quinquennale previsto all'art. 13, cfr. Cons. Stato, Sez. IV 26 luglio 2011, n. 4457, *ivi*, 2011, 9, 2907.

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II - 18-12-2013, n. 2484 - Giamportone, pres.; Modica de Mohac, est. - A. S.p.A. (avv.ti Surdi) c. Regione Sicilia - Assessorato energia e servizi di pubblica utilità (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Energia - Impianto di produzione di energia elettrica alimentato integralmente a biocombustibile (olio vegetale) di tipo cogenerativo - Autorizzazione unica - Prescrizione di un vincolo di approvvigionamento territoriale - Illegittimità. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12)

È illegittima l'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato integralmente a biocombustibile (olio vegetale) di tipo cogenerativo che risulti subordinata ad un vincolo di approvvigionamento territoriale (nella specie, l'utilizzazione di biomasse provenienti per almeno il 50 per cento del fabbisogno da aree dislocate in un raggio non superiore a Km 70 dall'impianto, c.d. impianti da filiera corta, o, se non disponibili entro tale perimetro, biomasse comunque provenienti dal territorio regionale) (1).

(Omissis)

1. Il ricorso è fondato. Con il terzo e con il quarto mezzo di gravame - che possono essere trattati congiuntamente in considerazione della loro connessione argomentativa - la società ricorrente lamenta violazione degli artt. 41, 97 e 117 della Costituzione; degli artt. 4, 23, 28, 30, 43, 48, 49, 52 e 59 del Trattato CE; del regolamento CE n. 73/2009; della direttiva n. 2009/28/CE; dell'art. 12, comma 10, d.lgs. n. 387/2003 e del d.lgs. n. 71/2011; dell'art. 21 *septies*, comma 1, della legge n. 241 del 1990; del d.m. 10 settembre 2010 e dell'art. 105 della legge regionale n. 11/201, deducendo che nel disporre (con l'art. 3 della d.r.s. n. 311/2011) il c.d. «vincolo di approvvigionamento territoriale», la Regione siciliana: *a)* ha *illegittimamente* introdotto un *limite alla libera concorrenza* ed un *regime di aiuto* in favore dei produttori locali; *b)* ha *illegittimamente* (cfr. Corte cost. 26 novembre 2010, n. 344; Corte cost. 15 giugno 2011, n. 192) introdotto un vincolo più rigido rispetto a quelli previsti dalle «linee guida» nazionali.

La doglianza merita accoglimento sotto entrambi i profili.

Il «vincolo di approvvigionamento territoriale» si concreta in una c.d. «riserva di fornitura» in favore dei produttori regionali che *costituisce una forma di «aiuto alle imprese locali»* e che *perciò stesso, alterando il regime della libera concorrenza, viola le norme del Trattato dell'Unione europea* indicate dalla ricorrente (cfr. T.A.R. Lazio, Roma 3 luglio 2012, n. 6044). L'atto amministrativo che lo ha introdotto è pertanto illegittimo.

Esso è viziato, comunque, anche sotto il secondo profilo di doglianza. La potestà legislativa attribuita alla Regione siciliana in materia di produzione di energia è di tipo «concorrente» e va pertanto esercitata nel rispetto dei principi sanciti dalla legislazione statale; e, nella specie, dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003. E poiché il «vincolo» introdotto dalla Regione è più rigido rispetto a quello fissato dal legislatore statale, e dunque *unilateralmente derogatorio* della (citata) norma di legge statale, anche sotto il profilo in esame l'atto impugnato non resiste alla dedotta censura.

2. In considerazione delle superiori osservazioni, il ricorso va accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati (nella parte in cui introducono il «vincolo di approvvigionamento territoriale»), e per gli ulteriori effetti ripristinatori e reintegratori che ne derivano (compreso l'obbligo dell'Amministrazione di riformulare il c.d. «crono programma» originale, posto che la sua attuazione è stata impedita e/o comunque ritardata a causa degli oneri e degli aggravii procedurali derivanti dal vincolo in questione). La complessità della vicenda e la delicatezza delle questioni dibattute, che ha visto impegnate le parti in difese tecniche ed in operazioni ermeneutiche particolarmente analitiche, giustifica la compensazione delle spese processuali fra le parti costituite.

(Omissis)

(1) IN TEMA DI AUTORIZZAZIONE UNICA PER LA COSTRUZIONE E GESTIONE DI UN IMPIANTO DI PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA ALIMENTATO A BIOMASSE.

1. La vicenda oggetto di commento si colloca nell'ambito del dibattito sorto intorno alle fonti di energia rinnovabili, presentate spesso come fonti ecologiche contrapposte alle cosiddette fonti tradizionali. Sull'argomento va premesso che, dopo una prima fase di entusiasmo per i benefici ambientali, occupazionali e di politica energetica conseguenti all'uso delle biomasse, oggi si registra un dibattito sugli effettivi limiti e potenzialità che tali fonti presentano. Infatti, si osserva in senso critico, che il presupposto per cui esse sarebbero sempre neutre in riferimento all'effetto serra non tiene conto delle conseguenze derivanti dai cambiamenti indiretti dell'uso del suolo (ad. es. la trasformazione di aree coltivate ad uso alimentare in aree destinate alla coltivazione intensiva di biomasse può avere impatto sul fabbisogno alimentare mondiale), soprattutto in termini di mutamento climatico (ad es. la maggiore deforestazione) e di aumento delle emissioni (considerando il rapporto tra carbonio assorbito ed emesso) (1).

2. La sentenza in rassegna ha ad oggetto una richiesta di autorizzazione per la costruzione e gestione di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato a biomasse, presentata ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 dalla società A. S.p.A. presso il Comune di Termini Imerese. Dopo l'avvio della procedura semplificata prevista dall'art. 28, comma 3, del P.E.A.R.S. (Piano energetico ambientale della Regione siciliana), stante l'avocazione della competenza al rilascio dell'autorizzazione da parte dell'Assessorato regionale all'energia, la società presentava a quest'ultimo una nuova istanza volta ad ottenere l'autorizzazione alla realizzazione e gestione di un impianto alimentato integralmente a biocombustibile (nella specie, olio vegetale) di tipo cogenerativo. L'Assessorato regionale convocava la conferenza di servizi che concludeva positivamente l'*iter* autorizzativo, ritenendo applicabile all'impianto il regime speciale di cui al comma 3 dell'art. 28 del suddetto P.E.A.R.S. (derogatorio rispetto a quello generale previsto dal comma 2 dello stesso articolo).

Successivamente, il medesimo Assessorato provvedeva al rilascio dell'autorizzazione unica ma, diversamente da quanto deliberato in sede di conferenza dei servizi, subordinava il citato rilascio dell'autorizzazione al rispetto del vincolo di approvviamento territoriale previsto dall'art. 28, comma 2, del P.E.A.R.S., prescrivendo

(1) Sull'argomento, in dottrina, v.: AGO P., *Le fonti di energia nuove rinnovabili nel contesto energetico globale e nel quadro del dialogo Nord sud*, in *La comunità internazionale*, 1982, 12, 34 ss.; BABUSCIO T., *Agricoltura non alimentare: le nuove opportunità per gli imprenditori agricoli*, in questa Riv., 2006, 149 ss.; RENNA M., *Realizzazione di un impianto di energia da fonti rinnovabili al vaglio del Consiglio di Stato* (nota a Cons. Stato, Sez. V 2 settembre 2013, n. 4340), *ivi*, 2014, 85 ss.; COSTANTINO P., *Valutazione d'incidenza e autorizzazione unica: il legame procedimentale non tollera diversioni amministrative* (nota a T.A.R. Molise, Sez. I 4 giugno 2013, n. 395), *ivi*, 2014, 161 ss.; BRAMBILLA P., *La pianificazione della produzione sostenibile di energia da biomasse tra modelli cogenti e modelli volontari*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 347 ss.; in giurisprudenza, v. T.A.R. Umbria 11 febbraio 2000, n. 138, *ivi*, 2001, 16, 280 ss., con nota di COLOMBO M.C. *La conferenza di servizi nell'ambito della procedura di valutazione di impatto ambientale e di utilizzo di fonti rinnovabili - biomasse - per la produzione di energia.*

l'obbligo di «utilizzare biomasse provenienti per almeno il 50 per cento del fabbisogno, da aree dislocate in un raggio non superiore a km 70 dall'impianto (impianti da filiera corta) o, se tali biomasse non sono disponibili entro tale perimetro, di utilizzare solo biomasse provenienti dal territorio regionale». Avverso l'autorizzazione unica nella parte in cui subordinava la realizzazione e gestione dell'impianto al predetto vincolo di approvvigionamento territoriale, la società interessata proponeva ricorso al T.A.R.

Il giudice adito sollevava questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117, comma 3, della Costituzione e con l'art. 14 dello Statuto della Regione siciliana, dell'art. 105 della l.r. Sicilia 12 maggio 2010, n. 11, con cui, i rimettenti sostenevano essere stato approvato (e, dunque, elevato al rango di legge in forza del rinvio recettizio ivi contenuto) il P.E.A.R.S. e, quindi, nell'ambito di questo, il vincolo di approvvigionamento territoriale previsto dal citato art. 28. Peraltro, la Corte costituzionale, con sentenza del 3 maggio 2013, n. 80 (2), dichiarava l'inammissibilità della questione di legittimità, riconoscendo natura regolamentare alle disposizioni censurate dal giudice *a quo*. Secondo il ragionamento della Corte, l'art. 105, comma 5, nei primi due periodi individua l'atto normativo da emanare (il decreto del Presidente della Regione adottato in data 18 luglio 2012, n. 48 e rubricato «Regolamento recante norme di attuazione dell'art. 105, comma 5, della l.r. 12 maggio 2010, n. 11»); il terzo periodo, invece, indica il decreto del Presidente della Regione 9 marzo 2009 (avente ad oggetto l'emanazione della delibera della Giunta regionale n. 1 del 2009 di approvazione del P.E.A.R.S.) quale fonte atta a disciplinare il settore nel periodo transitorio, senza volere incidere sulla condizione giuridica della fonte richiamata e, pertanto, senza volere recepire mediante rinvio (o, comunque incorporare) le disposizioni richiamate. Ne deriva, ad avviso della Corte, che non sarebbe logico ritenere che il legislatore regionale ha inteso elevare a rango di legge le disposizioni concernenti la disciplina transitoria per poi regolare la materia con una fonte regolamentare successiva, cioè, il regolamento 18 luglio 2012, n. 48 citato. Va per completezza osservato che quest'ultimo regolamento, all'art. 9, nel disciplinare gli interventi nel settore delle biomasse, successivi all'entrata in vigore del regolamento o ancora in corso e non ancora definiti con conferenza dei servizi, non ripropone l'obbligo di approvvigionamento regionale.

3. A seguito della pronuncia della Corte costituzionale, il T.A.R. accoglie il ricorso, ritenendo fondate le censure presentate avverso il vincolo di approvvigionamento territoriale, sotto il duplice profilo di contrasto con la normativa comunitaria e quella nazionale.

Al riguardo, si deve osservare che la regolamentazione delle fonti energetiche alternative assume ormai al rango di vera e propria disciplina, dotata di principi e regole propri nell'ambito di un quadro normativo che si struttura su più livelli. La complessità normativa deriva dalla circostanza che sulla materia confluiscono ed interferiscono discipline internazionali (soprattutto, il protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997 rati-

(2) In *Foro it.*, 2013, 12, I, 3385.

ficato in Italia, con l. 1° giugno 2002, n. 120), disposizioni comunitarie (in particolare, le direttive 2001/77/CE modificata dalla direttiva 2009/28/CE), norme statali (d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, attuativo della direttiva 2001/77/CE, il d.m. 10 settembre 2010, il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, attuativo della direttiva 2009/28/CE, che introduce alcune modifiche nel rapporto con l'eventuale procedimento di valutazione ambientale e nelle procedure abilitative, il recente d.m. 6 luglio 2012, c.d. decreto *burden sharing*), norme regionali ed, infine, la potestà normativa, regolamentare e pianificatoria delle Regioni e (in misura minore, stante le particolarità proprie) degli enti locali (3).

È non revocabile in dubbio, quindi, che il vincolo di approvvigionamento territoriale risulta in contrasto, innanzitutto, con gli obiettivi di riduzione degli ostacoli, normativi ed amministrativi, all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili contenuti nelle direttive 2001/77/CE e 29/2009/CE; risulta chiaro, poi, che esso sia altresì violativo dell'art. 117, comma 1, Cost. nella parte in cui prevede il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e dall'ordinamento comunitario. In particolare per quanto concerne quest'ultimo, può agevolmente sostenersi con il T.A.R. che, attraverso il vincolo in questione, la Regione ha introdotto una riserva di fornitura ed una forma di aiuto in favore dei produttori locali. Infatti, lungi dal costituire una modalità di incentivazione dell'agricoltura regionale, esso si risolve in un divieto alla installazione di impianti di energia alimentati a biomasse sul territorio regionale, integrante una restrizione della libertà di iniziativa economica, della concorrenza e della libera circolazione delle merci. D'altronde, già in precedenza il medesimo T.A.R. aveva dichiarato violativo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (sanciti dagli artt. 43 e 49 del Trattato istitutivo della Comunità europea), l'obbligo di istituire la sede legale nel territorio regionale e di mantenerla per tutta la durata di esercizio dell'impianto (4).

Va aggiunto sull'argomento che la Corte costituzionale ha evidenziato come la normativa nazionale in materia è spesso il riflesso di una normativa comunitaria ormai molto penetrante; conseguenza di tali decisioni è stata la censura di incostituzionalità di tutte quelle discipline regionali che hanno introdotto *un divieto arbitrario, generalizzato e indiscriminato di localizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili* (5).

4. Del resto sia la Corte costituzionale sia la giurisprudenza amministrativa ripetutamente hanno richiamato l'attenzione sul contenuto dei precetti della normativa statale (per favorire l'approvvigionamento da fonti energetiche rinnovabili) che vincolano anche le regioni a statuto speciale, nella misura in cui non venga riservata alla legislazione regionale autonoma la materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale

(3) In tal senso, v. MARZANATI A., *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 5, 499 ss.

(4) V. T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 18 febbraio 2010, n. 1952, consultabile in www.giustizia-amministrativa.it.

(5) Corte cost. 11 novembre 2011, n. 308, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 5, 568 ss., con nota di MAESTRONI A., *Energia. La questione della localizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili a valle delle linee guida ministeriali. Corte costituzionale e Corte di giustizia arbitri tra esigenze di tutela paesistica e di sviluppo economico*.

dell'energia» (6); lo stesso T.A.R. (7) aveva osservato che la potestà legislativa siciliana in materia rientra nell'ambito della competenza concorrente di cui all'art. 117, comma 3 e che essa, quindi, deve rispettare i principi della legislazione nazionale.

Se, pertanto, la disciplina del P.E.A.R.S. è oggetto di potestà legislativa concorrente, va condivisa l'argomentazione del T.A.R. secondo cui illegittimamente la Regione ha introdotto, col citato art. 28, comma 2 (un atto, come si è detto, avente natura regolamentare) un vincolo più rigido a contenuto protezionistico in favore della Regione rispetto a quelli previsti dalla normativa statale (riconducibili nella materia in oggetto alle disposizioni del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387) e dalle «linee guida» nazionali. In riferimento a queste ultime, si è ritenuto in dottrina (8) che, poiché la potestà legislativa della Regione è da esercitarsi nell'ambito di apposite linee guida approvate dalla Conferenza unificata ex art. 12, comma 10, del d.lgs. citato, le linee guida medesime hanno valore di intesa tra lo Stato ed il sistema delle autonomie regionali e locali e si collocano ad un livello inferiore rispetto ai principi fondamentali. Tuttavia, in quanto attuazione dei medesimi principi fondamentali, le linee guida si configurano come disposizioni interposte, tra le norme statali di principio e la legislazione di dettaglio regionale, nel giudizio di illegittimità ex art. 117, comma 3, della Costituzione (9). Nel merito, si ritiene che il dettato dell'art. 12, comma 10, del menzionato d.lgs. n. 387 del 2003 è chiaro nell'escludere che le Regioni possano introdurre limiti o divieti alla realizzazione degli impianti al di fuori dell'indicazione di aree e siti non idonei all'ubicazione degli stessi. Pertanto, la previsione del cosiddetto vincolo di approvvigionamento della biomassa si rivela sprovvista di adeguata copertura legislativa (10), non potendosi desumere dalle finalità di incentivazione delle energie rinnovabili e dalla disciplina di settore alcuna previsione idonea a legittimare una simile previsione. La funzione di promozione e di incentivazione della produzione di energia tramite biomasse ex art. 12 del d.lgs. del 2003, cit., comporta che l'apposizione di vincoli più stringenti di quelli dettati dalla normativa nazionale ed in conflitto con la medesima (in quanto volti a derogare «norme di principio» poste dallo Stato) non possono qualificarsi come «norme di dettaglio» (11).

(6) V. Corte. cost. 6 maggio 2010, n. 168, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 7, 790; Id. 18 maggio 2011, n. 165, in questa Riv., 2012, 616 ss., con nota di SERAFINI A., *Localizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili: le Regioni non hanno imparato la lezione* ed in *Giur. it.*, 2012, 4, 765 ss., con nota di RAZZANO G., *La Corte costituzionale circoscrive i poteri di alcune «recenti figure» di commissario straordinario e distingue fra potere sostitutivo e attrazione in sussidiarietà*; sull'argomento v. anche MARZANATI A., *Semplificazione*, cit., 508.

(7) T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 9 febbraio 2010, n. 1850, consultabile in www.giustizia-amministrativa.it.

(8) DURANTE N., *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione, alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 73 ss.

(9) DURANTE N., *Il procedimento autorizzativo*, cit., 85.

(10) Sull'argomento v. anche T.A.R. Piemonte, Sez. I 5 giugno 2009, n. 1563, in *Giur. it.*, 2010, con nota di BREIDA M.C., *Produzione di energia elettrica da biomasse tra primauté del diritto comunitario e nozione di sottoprodotto*.

(11) V. Ordinanza n. 192 del 24 maggio 2012 emessa dal T.A.R. Sicilia sul ricorso proposto da A. S.p.A. contro Regione Siciliana - Assessorato energia e servizi di pubblica utilità, in *G.U.* n. 38 del 26 settembre 2012.

A sostegno di quanto appena riferito si menziona anche l'orientamento che considera illegittime per violazione dell'art. 41 Cost. le norme regionali tese a stabilire limiti quantitativi alla produzione annua di energia da fonti rinnovabili sul territorio; in quanto attività economica completamente liberalizzata, la produzione di energia elettrica deve ritenersi soggetta, al pari di ogni libera iniziativa economica ed in mancanza di espressa previsione in senso contrario, alle sole limitazioni espressamente riconducibili all'art. 41 Cost. (12). A tal proposito va richiamato anche un recente indirizzo del Consiglio di Stato secondo cui l'apposizione di un limite massimo di produzione di energia elettrica derivante da fonte rinnovabile (nel caso di specie, eolica) costituisce una innegabile chiusura del mercato (13).

Libera Lamola

(12) DURANTE N., *Il procedimento autorizzativo*, cit., 77. V. ZUCCARO A., *I limiti regionali alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili tra oscillazioni giurisprudenziali ed incertezze normative*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 2, 599.

(13) Cons. Stato, Sez. V 10 settembre 2012, n. 4768, in questa Riv., 2013, 338 ss. con nota di ROMANELLI C., *Illegittimità dei limiti massimi di produzione degli impianti eolici ed in Ambiente e sviluppo*, 2012, 11, 964 ss.



T.A.R. Piemonte, Sez. I - 9-10-2013, n. 1046 - Balucani, pres.; Ravasio, est. - Morghengo Società Agricola s.r.l. (avv.ti Bruno, Tassoni, De Vergottini) c. Provincia di Novara (avv. Pozzi) ed a.

Ambiente - Impianto di produzione energia elettrica da biogas - AIA - Sforamento del limite di emissione in atmosfera riferito al carbonio organico totale («C.O.T.») - Diffida dal continuare ad esercitare l'impianto.

In tema di tutela dell'ambiente e di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, la P.A. è tenuta a valutare, globalmente e comparativamente, i vari interessi pubblici coinvolti dall'opera privata, anche quando questa risulti già autorizzata, tra cui la tutela della qualità dell'aria, ricomprendendo quindi, in caso di impianto di biogas, nel carbonio organico totale tutte le componenti organiche, metaniche e non. È, così, legittimo il provvedimento, adottato dalla medesima Autorità locale che ha emesso anteriormente il provvedimento autorizzatorio ad hoc, con cui, accertato lo sforamento del limite di emissione C.O.T. in atmosfera, venga diffidata la ditta già titolare di AIA dal continuare ad esercitare l'impianto (1).

(Omissis)

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1) I LIMITI ALLE EMISSIONI IN ATMOSFERA SONO APPLICABILI ANCHE AGLI IMPIANTI DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del T.A.R. Piemonte in epigrafe (Sez. I 9 ottobre 2013, n. 1046), chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una s.r.l. avverso

la diffida (emessa dalla Provincia) dal proseguire l'attività, è la valutazione della legittimità, o meno, dell'applicazione dei limiti alle emissioni in atmosfera in caso di impianti che producono energia elettrica derivante da fonti rinnovabili e, segnatamente, se ed in quali casi sia consentito impedire l'esercizio di un'attività imprenditoriale, già dotata di AIA, avente ad oggetto la produzione di energia elettrica alternativa.

La vicenda.

Una s.r.l. otteneva un'autorizzazione integrata ambientale, dalla Provincia e con prescrizioni per il rispetto dei valori di emissione in atmosfera, per realizzare un impianto di produzione di energia elettrica, con potenza nominale inferiore a 3Mw, alimentato da biogas prodotto dalla digestione anaerobica di biomasse: la relazione tecnica del progetto dell'impianto faceva riferimento soltanto alla componente non meccanica del C.O.T. A seguito di primi auto-controlli attestanti lo sfioramento del limite di emissione di carbonio organico totale inviati da parte della stessa s.r.l. all'A.R.P.A., la Provincia, previa relativa contestazione e richiamando l'apposito parere del Ministero dell'ambiente, diffidava, dopo più di quattro mesi, la s.r.l. dal continuare ad esercitare l'impianto.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 5, 9, 24, 41, 97 e 117 Cost., 191 e 194 TFUE e 12, d.lgs. n. 387/2003, la legge n. 241/1990, la legge n. 120/2002, il d.lgs. n. 152/2006, il d.lgs. n. 128/2010 nonché le direttive CE n. 1984/360, n. 1996/62, n. 1999/30, n. 2000/69, n. 2002/3, n. 2008/50, n. 2003/87, n. 2009/29, n. 2001/77 e n. 2008/1 e le norme UNI EN 12619-2002 e UNI EN 13526-2002.

Nella fattispecie, trattasi di valutare, sotto il profilo procedurale, le norme realmente applicate dal magistrato, la condotta *ante* e *post* del privato e della P.A. e se sia corretta l'interpretazione operata dalla Provincia.

In altri termini, è necessario stabilire il significato logico-pratico di «giuridicità principale» e «giuridicità residua».

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, esaminare il contenuto della comunicazione tra P.A. e privato.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di procedimento, provvedimento, eziologia, diffida, illecito, auto-responsabilità e sul rapporto giuridico tra P.A. e cittadino.

Segnatamente, bisogna valutare la natura e la composizione scientifica del C.O.T.

Sul piano formale, varie le osservazioni da effettuare.

In primis, va detto che il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea costituisce obbligo soltanto per le giurisdizioni di ultima istanza.

In secundis, va sottolineato che ciascuno Stato UE ha la potestà di imporre limiti di emissioni con riferimento anche al metano e la libertà di adottare misure finalizzate al contenimento delle emissioni di gas ad effetto-serra (1).

La terza osservazione riguarda le attribuzioni degli enti pubblici territoriali. All'uopo, è da notare che l'ente pubblico territoriale può introdurre, sia a livello di strumentazione urbanistica che sul piano regolamentare, una propria disciplina, quindi lo-

(1) Per approfondimenti, C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008.

cale, recante misure atte ad assicurare un corretto insediamento degli impianti e che, quindi, funga da parametro di conformità degli interventi in materia (2): ciò, comunque, fermo restante che, in considerazione dell'esigenza di semplificazione procedimentale, ogni tipo di adempimento istruttorio posto a carico del privato debba essere valutato secondo un criterio di stretta interpretazione ed applicazione.

Sotto il profilo scientifico, va, quindi, ricordato che il metano è un idrocarburo prodotto dalle attività che comportano la digestione anaerobica di biomasse, è classificato tra i gas ad effetto-serra e rientra tra i composti organici e, pertanto, va considerato un biogas.

Anche in termini di diritto sostanziale, varie le osservazioni da effettuare.

La prima riguarda la *ratio* dell'ordinamento europeo e, cioè, incentivare la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili esclusivamente, però, nel rispetto delle condizioni di sostenibilità ambientale (3): il gestore è, pertanto, tenuto a trasmettere annualmente tutti i dati relativi alle emissioni nell'aria, nell'acqua e nel terreno.

Segnatamente, in sede di valutazione dei progetti relativi ad impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, quali opere indifferibili ed urgenti di interesse pubblico e pubblica utilità (4) e tuttavia ritenuti non classificabili quali opere pubbliche (5), bisogna effettuare, in un'ottica di bilancio ambientale positivo della complessiva compatibilità dell'opera, un coordinamento ed una ponderazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti (6) e quindi considerare plurime esigenze, quali quelle di tutela del paesaggio e della qualità dell'aria e non soltanto la promozione dello sfruttamento delle fonti di energia rinnovabile avulsa da ogni altro aspetto (7).

L'ordinamento vigente non consente, infatti, una concezione totalizzante di un interesse a svantaggio di un altro di pari livello che ne postuli la tutela incondizionata mediante lo sviluppo di impianti di energia alternativa recanti un grave ed irreversibile impatto sull'altro interesse (8).

All'uopo, è da precisare che (la valutazione circa) il potenziale conflitto tra interessi generali rientra nell'ambito delle scelte di merito amministrativo e, pertanto, l'opzione spetta alla P.A. preposta al rilascio del provvedimento amministrativo *ad hoc* (9): la

(2) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 29 gennaio 2009, n. 530, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, I, 197.

(3) Per approfondimenti, A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Bologna, 2012.

(4) T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 7 giugno 2011, n. 805, in www.giustizia-amministrativa.it.

(5) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 30 aprile 2010, n. 1064, in www.giustizia-amministrativa.it.

(6) T.A.R. Molise, Sez. I 8 aprile 2009, n. 115, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2009, 2, 78; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 16 marzo 2010, n. 1479, in *Ragiusan*, 2011, 323-324, 176; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 9 settembre 2009, n. 1478, in questa Riv., 2010, 271.

(7) T.A.R. Piemonte, Sez. I 26 febbraio 2011, n. 219, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII 22 luglio 2010, n. 16938, in questa Riv., 2011, 496.

(8) T.A.R. Molise, Sez. I 8 marzo 2011, n. 99, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 4, I, 1024. Per approfondimenti, A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 23 e ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

(9) Cons. Stato, Ad. Plen. 14 dicembre 2001, n. 9, in *Foro it.*, 2003, III, 382; T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, Sez. I 25 febbraio 2008, n. 79, in www.giustizia-amministrativa.it e Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1013, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 3, I, 949.

legittimità dell'azione amministrativa scaturisce, cioè, direttamente dalla fonte normativa regionale recante le attribuzioni di funzioni di vigilanza e controllo in materia di inquinamento atmosferico (10).

La seconda osservazione riguarda la validità e l'efficacia temporale dell'AIA. Sul punto, va detto che è possibile un riesame dell'AIA se si riscontra un inquinamento tale da rendere indifferibile la revisione dei valori-limite, se vi sono stati dei miglioramenti sostanziali delle migliori tecniche disponibili che consentano una riduzione delle emissioni senza costi eccessivi nonché se la sicurezza di esercizio richieda l'adozione di ulteriori tecniche ovvero se siano state emanate ulteriori disposizioni legislative in materia.

Non è, così, invocabile, da parte del privato, alcun principio di legittimo affidamento sull'attività già autorizzata nonché sulle specifiche di progetto: non si (può) configura(re), cioè, alcun diritto soggettivo, anche se cronologicamente anteriore, in grado di arrestare l'esercizio dell'azione amministrativa in quanto *rebus sic stantibus*.

Nella fattispecie, non sussiste, quindi, un'alternativa esegetica e pratica e non si configura alcun abuso pubblicistico: il C.O.T. va, pertanto, inteso comprensivo del carbonio legato alle componenti organiche metaniche ed a quelle non metaniche.

In conclusione, 1) il previo rilascio dell'AIA non impedisce l'avvio di un successivo procedimento negativo in materia: in caso di inosservanza delle prescrizioni AIA è, infatti, prevista la sospensione e/o la revoca ed altresì sanzioni penali. La previa AIA non inficia, cioè, la (possibilità di emettere una) successiva diffida se preceduta da contestazione formale *ad hoc* e se la condotta viola la legislazione nazionale ovvero se sono violate le legittime prescrizioni dell'anteriore provvedimento amministrativo e, quindi, non sarebbe stato possibile, per la P.A., pervenire ad una differente conclusione. Diversamente, il privato vanterebbe un super-diritto, invece di un mero interesse legittimo, a continuare l'attività economica anche *contra legem* e si realizzerebbe, quindi, un trattamento differenziato favorevole e legittimante emissioni in atmosfera superiori ai limiti fissati; 2) è applicabile la legge n. 241/1990 ai procedimenti di natura ambientale: precisamente, è legittima, e non annullabile, la diffida, quale provvedimento finale, a seguito di apposite istruzioni e se rispettato il contraddittorio; 3) i motivi *in peius* sopraggiunti di tutela dell'ambiente, quale valore *erga omnes*, prevalgono sulla libertà d'iniziativa economica privata, mutando i precedenti motivi (presupposti) favorevoli: ciò in quanto l'ordinamento interno consente tale «doppia giuridicità» la quale, in realtà, converge verso l'unico obiettivo della legge e, cioè, l'equilibrio tra situazioni giuridiche privatistiche e pubblicistiche.

Ergo, va respinto il ricorso della ditta privata e va confermata la diffida della Provincia.

Alessandro M. Basso

(10) T.A.R. Veneto, Sez. III 14 giugno 2011, n. 985, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 6, 1875; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 4 luglio 2013, n. 1094, in www.giustizia-amministrativa.it.

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I *ter* - 9-7-2013, n. 6803 - Sandulli, pres.; Mangia, est. - LAV Lega anti-vivisezione, Associazione italiana World Wide Fund for Nature (WWF) e Lega italiana protezione degli uccelli – LIPU, Birdlife Italia (avv. Stefutti) c. Regione Lazio (avv. Caprio) ed a.

Bellezze naturali (protezione delle) - Tutela - Zone di protezione speciale (ZPS) e zone speciali di conservazione (ZSC) - Delibera regionale che disciplina le «misure di conservazione» - Interesse a ricorrere delle associazioni ambientaliste - Sussiste.

Bellezze naturali (protezione delle) - Tutela - Zone di protezione speciale (ZPS) e zone speciali di conservazione (ZSC) - Misure di conservazione - Deroghe - Possibilità - Limiti. (D.m. ambiente e tutela del territorio e del mare 17 ottobre 2007, n. 184)

In tema di zone di protezione speciale (ZPS) e zone speciali di conservazione (ZSC), la lesione dell'habitat e, dunque, l'esigenza di tutela che smuove e presidia le iniziative delle associazioni ambientaliste possono essere ben ricondotte alla delibera regionale che disciplina le «misure di conservazione» delle dette zone, in quanto idonea, mediante l'introduzione di previsioni che contemplano l'ampliamento dei casi di deroga alle misure di conservazione o, comunque, l'ammissione di impianti con notevole impatto sull'ambiente, a determinare una concreta ed immediata incidenza negativa sugli interessi perseguiti dalle associazioni ambientaliste; tenuto, pertanto, conto della correlazione con i peculiari interessi che connotano l'attività delle medesime associazioni, la suddetta delibera è da ritenere dotata di immediata capacità lesiva per quest'ultime e, perciò, immediatamente impugnabile (1).

In tema di zone di protezione speciale (ZPS) e zone speciali di conservazione (ZSC), è illegittima la delibera regionale laddove ammette l'approvazione di progetti e/o interventi (nella specie, impianti di risalita a fune e nuove piste di sci) «anche in contrasto con le misure di conservazione» per ragioni diverse da quelle previste dal d.m. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 17 ottobre 2007, n. 184 «connesse alla salute e alla sicurezza pubblica o relative a conseguenze di primaria importanza per l'ambiente» (2).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.rivistadga.it

(1-2) INDEROGABILITÀ DELLE MISURE MINIME DI CONSERVAZIONE DELLE ZONE PROTETTE.

1. Il T.A.R. del Lazio, con la sentenza in rassegna si occupa delle misure minime di conservazione per le zone protette (ZPS e ZSC) previste dal d.m. ambiente e tutela del territorio e del mare 17 ottobre 2007, n. 184 e dei limiti alla possibilità di deroga alle medesime.

In particolare, ha preliminarmente affermato la legittimazione delle associazioni ambientaliste ad impugnare la delibera regionale in argomento, trattandosi di previsioni che incidono sull'integrità e salubrità dell'*habitat* circostante.

Al riguardo, la giurisprudenza è ormai costante nell'affermare l'attribuzione della legittimazione a ricorrere avverso gli atti lesivi del bene giuridico ambiente, oltre a quelle associazioni riconosciute con decreto ministeriale ai sensi dell'art. 13 della l. 8 luglio 1986, n. 349, anche alle associazioni o comitati che indipendentemente dalla propria natura giuridica, perseguono, secondo il loro statuto ed in modo non occasionale, obiettivi di protezione ambientale, ed operano con un adeguato grado di rappresentatività e stabilità nel territorio in cui il provvedimento illegittimo pregiudica il

bene ambiente, venendo, dunque, considerate quali enti esponenziali di interessi diffusi (1).

2. Successivamente, il T.A.R. ha preso in esame la disciplina in materia osservando che la Regione Lazio con la delibera impugnata aveva violato le disposizioni del predetto d.m. n. 184, adottato al fine di prevenire ulteriori procedure d'infrazione, che individua i criteri minimi uniformi sulla base dei quali le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano debbono adottare le misure di conservazione di cui agli artt. 4 e 6 del d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357.

Il ricordato d.m., integra la disciplina afferente la gestione dei siti che formano la rete Natura 2000 in attuazione delle direttive n. 79/409/CEE e n. 92/43/CEE, dettando i criteri minimi uniformi sulla cui base le Regioni e le Province autonome adottano le misure di conservazione o all'occorrenza i piani di gestione per tali aree, in adempimento dell'art. 1, comma 1226, della l. 27 dicembre 2006, n. 296.

In merito a tale normativa, occorre evidenziare l'intervento della Corte costituzionale che, con sentenza 18 aprile 2008, n. 104 ha escluso che le Regioni possano reclamare un loro coinvolgimento nell'esercizio della potestà legislativa in materia ambientale, poiché la competenza a tutelare l'ambiente e l'ecosistema nella sua interezza è stata affidata in via esclusiva allo Stato dall'art. 117, comma 2, lett. s), della Costituzione (2); la disciplina statale relativa alla tutela dell'ambiente, quindi, «viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza», salva la facoltà di queste ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevata nell'esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che vengano a contatto con quella dell'ambiente.

In attuazione di tali principi, la Corte ha quindi ritenuto che nell'ambito di esclusiva competenza statale in materia di tutela ambientale rientra la definizione dei livelli uniformi di protezione ambientale.

Ne discende che, le misure fissate nel menzionato d.m. n. 184, costituiscono misure minime ed uniformi di conservazione e che le stesse sono, dunque, inderogabili e destinate ad operare uniformemente su tutto il territorio nazionale, così come confermato dalla stessa Corte costituzionale con la sopra richiamata sentenza che aveva evidenziato come la competenza in materia di ZPS e ZSC è esclusivamente statale e che il ripetuto d.m. n. 184 è vincolante per le Regioni ordinarie.

In particolare, l'art. 1, comma 4, del citato d.m. prevede che, per ragioni connesse alla salute dell'uomo e alla sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente, si può provvedere all'autorizzazione di interventi o progetti eventualmente in contrasto con i criteri indicati nel decreto in parola, in ogni

(1) V.: T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 9 maggio 2005, n. 724, in *Ed. Libra*, 2005, I, 2132; T.A.R. Emilia Romagna - Parma, Sez. I 4 dicembre 2007, n. 618, in *Giurisd. amm.*, 2007, II, 2436; T.A.R. Veneto, Sez. II 30 ottobre 2006, n. 3591, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 6, 1810; T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 11 dicembre 2007, n. 2004, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 12, 3935.

(2) Corte cost. 18 aprile 2008, n. 104, in *Giurisd. amm.*, 2008, III, 297.

caso previa valutazione di incidenza, adottando ogni misura compensativa atta a garantire la coerenza globale con la Rete Natura 2000.

Differentemente, la delibera della Regione prevedeva che le deroghe potessero essere concesse anche per motivi di natura socio-economica (nella specie, impianti di risalita a fune e nuove piste di sci), ponendosi, pertanto, in netto contrasto con la ripetuta normativa regolamentare statale.

In considerazione di quanto precede, correttamente è stata ritenuta illegittima la delibera regionale che incide negativamente sulle misure minime ed uniformi di conservazione delle ZPS e ZSC, rimesse alla competenza dello Stato.

Vincenzo Perillo

PARTE II | **GIURISPRUDENZA** | MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura della redazione)

Usi civici - Procedimento - Prove - Regime probatorio - Attenuazione del principio dell'onere della prova - Poteri del Commissario per gli usi civici - Indagine storico-documentale affidata ad un esperto - Ammissibilità - Fondamento. (L. 16 giugno 1927, n. 1776, art. 29)

Cass. Sez. II Civ. - 20-10-2014, n. 22177 - Triola, pres.; Bursese, est.; Pratis, P.M. (conf.) - Spagnoli (avv. Ludovici ed a.) c. Comune L'Aquila ed a. (avv. Giuliani ed a.). (*Conferma App. Roma 28 marzo 2007*)

Nel procedimento per la liquidazione degli usi civici, la peculiarità della materia, che affonda le sue radici nella storia del feudo e della proprietà collettiva, con conseguente difficoltà di rinvenire e procurarsi la prova della demanialità civica di un terreno, giustifica non solo l'attenuazione del principio dell'onere della prova, ma anche il particolare potere d'accertamento d'ufficio, previsto dall'art. 29 della l. 16 giugno 1927, n. 1776, che consente al giudice di disporre indagini storico-documentali, affidate ad un professionista esperto nella materia, al fine di colmare le eventuali lacune istruttorie in cui siano incorse le parti (1).

(1) Sul punto, in senso conforme, cfr. Cass. Sez. II 16 marzo 2007, in questa Riv., 2008, 268, con nota di L. FULCINITI, *La dichiarazione degli usi civici obbligatoria (solo) su terre private ribadito dalla Cassazione*.



Contratti agrari - Pubblica amministrazione - Contratti - Formazione - Forma - Stipulazione in forma scritta - Necessità - Rinnovazione tacita - Ammissibilità - Esclusione - Clausola contrattuale di rinnovazione tacita del contratto stipulato in forma scritta per omesso invio della disdetta - Ammissibilità - Fattispecie in tema di affitto agrario.

Cass. Sez. VI Civ. - 21-8-2014, n. 18107 ord. - Finocchiaro, pres.; Amendola, est.; P.M. (conf.) - La Morella (avv. Torrisi) c. Agenzia del demanio Filiale Sicilia (Avv. gen. Stato). (*Conferma App. Caltanissetta 27 luglio 2012*)

In materia di contratti conclusi dalla P.A. (nella specie, affitto agrario), la necessità della stipulazione in forma scritta, a pena di nullità, se esclude la possibilità di ipotizzare una rinnovazione tacita per facta concludentia, posto che si perverrebbe in tal modo ad eludere tale indispensabile requisito, non preclude la rinnovazione per omesso invio della disdetta, ove la stessa sia prevista in apposita clausola dell'originario contratto concluso in forma scritta (1).

(1) In senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 10 giugno 2005, n. 12323, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 6.



Agricoltura e foreste - Lavoro - Lavoro subordinato - Lavoro agricolo - Qualifiche - Fattore di campagna - Nozione.

Cass. Sez. L - 6-8-2014, n. 17702 - Lamorgese, pres.; Venuti, est.; Celentano, P.M. (conf.) - Istituto

diocesano sostentamento clero di Reggio Calabria (avv. Mazzù ed a.) c. Mammoliti ed a. (avv. De Caria ed a.). (*Conferma App. Reggio Calabria 30 dicembre 2011*)

Nel campo del lavoro agricolo, la figura del «fattore di campagna» designa l'impiegato di concetto che collabora con il conduttore o chi per lui nell'organizzazione dell'azienda, nel campo tecnico o amministrativo o in entrambi, con maggiore o minore autonomia di concezione ed apporto di iniziativa, nell'ambito delle facoltà affidategli e secondo le consuetudini locali (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. L 25 marzo 1998, n. 3167, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 665.



Contratti agrari - Controversie - Procedimento - Competenza e giurisdizione - Sezioni specializzate - Competenza - Controversie assoggettate - Determinazione - Criteri. (L. 14 febbraio 1990, n. 29)

Cass. Sez. III Civ. - 11-7-2014, n. 15881 - Salmè, pres.; Scrima, est.; Corasaniti, P.M. (conf.) - Di Mauro (avv. Grasso) c. Marzullo ed a. (*Conferma App. Catania 9 giugno 2007*)

Per radicare la competenza funzionale della Sezione specializzata agraria - da ultimo prevista, in via generale, dalla l. 14 febbraio 1990, n. 29 - è necessario e sufficiente che la controversia implichi la necessità dell'accertamento, positivo o negativo, di uno dei rapporti soggetti alle speciali norme cogenti che disciplinano i contratti agrari, senza che, nella introduzione del giudizio, le parti siano tenute ad indicare, specificamente ed analiticamente, la natura del rapporto oggetto della lite, essendo quel giudice specializzato chiamato a conoscere anche delle vicende che richiedano la astratta individuazione delle caratteristiche e del nomen iuris dei rapporti in contestazione, pur nella eventualità che il giudizio si risolva in una negazione della natura agraria della instaurata controversia, come nel caso in cui risulti da stabilire se il convenuto per il rilascio di un fondo sia un occupante sine titulo ovvero, alla stregua di una prospettazione prima facie non infondata, detenga lo stesso in forza di un contratto di affitto, o di altro contratto agrario (1).

(1) Sul punto, in senso conforme, cfr.: Cass. Sez. III 11 aprile 2000, n. 4595, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 780; Cass. Sez. III 8 agosto 1997, 7358, *ivi*, 1997, 1370.



Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizionali e trasformazioni - Indennità - Miglioramenti eseguiti anteriormente alla legge n. 11 del 1971 - Diritto all'indennità - Esercizio del diritto al termine del rapporto - Ammissibilità - Incidenza sulla decorrenza del termine di prescrizione - Esclusione. (C.c., art. 1651; l. 11 febbraio 1971, n. 11)

Cass. Sez. III Civ. - 10-7-2014, n. 15772 - Segreto, pres.; Cirillo, est.; Basile, P.M. (conf.) - Varriale ed a. (avv. Maiello) c. Sito ed a. (*Conferma Trib. Nola 1° aprile 2008*)

Per le migliorie agrarie apportate dall'affittuario al fondo rustico in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. 11 febbraio 1971, n. 11, il diritto al pagamento dell'indennità sorge alla fine della relativa annata agraria, ex art. 1651 c.c., ancorché l'affittuario possa richiedere il pagamento di tutte le migliorie al termine del rapporto, senza che ciò incida sulla prescrizione che decorre dalla

fine della singola annata agraria, spettando al medesimo solo la scelta del momento di attuazione del proprio diritto (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 7 febbraio 1986, n. 772, in *Riv. dir. agr.*, 1988, II, 275.



Prelazione e riscatto - Prelazione agraria - Esercizio da parte del confinante - Frazionamento del fondo - Irrilevanza. (L. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

Cass. Sez. III Civ. - 10-7-2014, n. 15768 - Segreto, pres.; Rubino, est.; Basile, P.M. (conf.) - Moretti ed a. (avv. Rizzo ed a.) c. Squadroni (avv. Tosti ed a.). (*Conferma App. Perugia 3 marzo 2010*)

In materia di contratti agrari il diritto di prelazione in favore del proprietario del fondo confinante con quello venduto, previsto dall'art. 7, comma 2, della l. 14 agosto 1971, n. 817, sussiste anche nell'ipotesi in cui, in occasione dell'alienazione, si sia proceduto ad un suo artificioso frazionamento per eliminare il requisito del confine fisico tra i suoli, onde precludere l'esercizio del diritto di prelazione (1).

(1) Sul punto giurisprudenza conforme. Cfr. Cass. Sez. III 9 aprile 2003, n. 5573, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 4.



Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Subaffitto, sublocazione e subconcessione - Affitto di fondi rustici - Associazione dell'affittuario con altro soggetto - Violazione del divieto ex art. 21 della l. 3 maggio 1982, n. 203 - Esclusione. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 21)

Cass. Sez. III Civ. - 10-7-2014, n. 15762 - Segreto, pres.; Sestini, est.; Basile, P.M. (conf.) - Comune Novara di Sicilia (avv. Mercadante ed a.) c. Sabato (avv. Lo Coco). (*Cassa con rinvio App. Messina 24 febbraio 2010*)

Nell'affitto di fondi rustici il rapporto associativo esula dalla fattispecie prevista dall'art. 21 della l. 3 maggio 1982, n. 203, il cui divieto di sostituzione del conduttore senza il consenso del locatore, che giustifica la risoluzione del contratto, richiede un distacco definitivo dell'affittuario dal fondo con cessazione di ogni sua effettiva ed abituale presenza su di esso, neppure sotto forma di direzione dell'azienda agricola, esito che non si realizza qualora il conduttore si associ ad altro soggetto per integrare la sua capacità lavorativa e produttiva con l'apporto altrui (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 11 aprile 1995, n. 4151, in questa *Riv.*, 1996, 181, con nota di S. INTERSIMONE, *Subaffitto o cooperazione nella capacità dell'affittuario*.



Prelazione e riscatto - Impresa familiare coltivatrice - Prelazione agraria - Denuntiatio ex art. 8, legge n. 590 del 1965 - Proposta di alienazione pervenuta ad uno dei coniugi - Rappresentanza reciproca - Esistenza di impresa familiare - Irrilevanza - Fondamento. (C.c., art. 230 bis; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Prelazione e riscatto - Esercizio del retratto agrario - Diritto del compratore alla restituzione del prezzo pagato - Natura - Credito da evizione - Conseguenze in ordine alla applicazione dell'art. 1224 c.c. (C.c., art. 1224)

Prelazione e riscatto - Famiglia - Matrimonio - Rapporti patrimoniali tra coniugi - Comunione legale - Comunione legale ex art. 177 c.c. - Rappresentanza reciproca dei coniugi - Insussistenza - Conseguenze in tema di *denuntiatio* ex art. 8, legge n. 590 del 1965. (C.c., art. 177; 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Cass. Sez. III Civ. - 10-7-2014, n. 15754 - Segreto, pres.; Carleo, est.; Basile, P.M. (conf.) - Confraternita del Ss.mo Sacramento Rosario (avv. Gatti ed a.) c. Spaccini ed a. (*Cassa con rinvio App. Perugia 11 novembre 2010*)

L'impresa familiare ex art. 230 bis c.c. non ha alcuna rilevanza esterna e non permette di ritenere esistente un rapporto di rappresentanza reciproca tra i familiari e la persona a capo dell'impresa, sicché, in caso di alienazione di un fondo, la denuntiatio ex art. 8, della l. 26 maggio 1965, n. 590, ad uno solo dei coniugi componenti l'impresa non ha effetto nei confronti dell'altro ai fini del decorso del termine di esercizio del diritto di prelazione (1).

In caso di esercizio vittorioso del riscatto agrario, allo spossessamento del compratore sono applicabili le norme che regolano l'evizione totale, sicché il diritto alla restituzione del prezzo pagato ha natura di credito di valuta e, poiché prescinde dalla colpa, anche solo presente, del venditore, ne consegue che, ove il giudice escluda la sussistenza del diritto al risarcimento del danno e il compratore spossessato non provi il pregiudizio derivatogli dal ritardo nel riavere la somma, su di essa non va riconosciuta la rivalutazione monetaria (2).

Nella comunione legale tra coniugi ex art. 177 c.c. non vi è potere di rappresentanza reciproca in capo a ciascuno di essi, mancando ogni previsione normativa in tal senso, sicché, per l'ipotesi di alienazione di un fondo, la denuntiatio ex art. 8, della l. 26 maggio 1965, n. 590, ad uno solo dei coniugi coltivatori in regime di comunione non ha effetto nei confronti dell'altro ai fini del decorso del termine di esercizio del diritto di prelazione (3).

(1-3) Sulla prima massima in fattispecie relativa al regime anteriore all'entrata in vigore della l. 3 maggio 1982, n. 203, v. Cass. Sez. III 13 febbraio 1997, n. 1331, in *Riv. dir. agr.*, 1997, II, 51. Sulla seconda massima non si rilevano precedenti in termini; sul diritto alla restituzione del prezzo pagato per l'evizione parziale del bene cfr. Cass. Sez. II 19 marzo 1999, n. 2541, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 615. Sul terzo principio v. Cass. Sez. Un 22 aprile 2010, n. 9523, in questa *Riv.*, 2011, 127, con nota di I. ROMAGNOLI, *Effetti dell'integrazione del contraddittorio sul termine di decadenza per l'esercizio in via giudiziale del diritto del riscatto.*

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Discarica abusiva - Cessazione della permanenza del reato. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 3; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 3)

Cass. Sez. III Pen. - 6-11-2014, n. 45931 - Squassoni, pres.; Pezzella, est.; Policastro, P.M. (conf.) - Cifaldi, ric. (*Conferma App. Bari 6 novembre 2013*)

Ai fini dell'integrazione del reato di gestione di discarica non autorizzata, rientrano nella nozione di gestione anche la fase post-operativa, successiva alla chiusura, e di ripristino ambientale derivandone che la permanenza del reato previsto dall'art. 51, comma 3, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (oggi sostituito dall'art. 256, comma 3, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), per la gestione abusiva o irregolare della fase post-operativa di una discarica, cessa o con il venir meno della situazione di anti-giuridicità per il rilascio dell'autorizzazione amministrativa, la rimozione dei rifiuti o la bonifica dell'area o con il sequestro che sottrae al gestore la disponibilità dell'area, o, infine, con la pronuncia della sentenza di primo grado (1).

(1) Sul punto, in senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 29 luglio 2013, n. 32797, P.G., R.G., Rubegni ed a., rv. 256.664, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1325.



Animali - Detenzione di un canguro - Divieto. (D.m. 19 aprile 1996)

Cass. Sez. III Pen. - 4-11-2014, n. 45448 - Mannino, pres.; Di Nicola, est.; Macri, P.M. (conf.) - Martini, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Pesaro 21 maggio 2013*)

È vietata la detenzione di animali che costituiscano pericolo per la salute o la pubblica incolumità e tra essi sono contemplati i canguri, i quali sono stati inclusi dal d.m. 19 aprile 1996 nell'elenco di quelli da ritenere pericolosi, a prescindere da ogni valutazione sulla loro concreta nocività e sulle specifiche modalità della loro custodia (1).

(1) Sul punto, in senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 15 luglio 2005, n. 26127, Allegri, rv. 231.999.



Sanità pubblica - Rifiuti - Raccolta e trasporto di rifiuti urbani e assimilati. [D.m. 28 aprile 1998, n. 406, artt. 8, comma 1, lett. a), 9]

Cass. Sez. III Pen. - 17-10-2014, n. 43429 - Fiale, pres.; Franco, est.; Delahaye, P.M. (conf.) - Marra, ric. (*Conferma Trib. Lecce, Sez. dist. Gallipoli 30 gennaio 2013*)

L'art. 8, comma 1, lett. a), del d.m. 28 aprile 1998, n. 406, dispone che è richiesta l'iscrizione all'albo delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti nella categoria 1, per l'ipotesi di raccolta e trasporto di rifiuti urbani e assimilati. A sua volta, l'art. 9 del medesimo decreto ministeriale prevede che la categoria 1, di cui al detto art. 8, comma 1, lett. a), è suddivisa in sei classi

«a seconda che la popolazione complessivamente servita sia», in particolare, per la classe d) «inferiore a 50.000 abitanti e superiore o uguale a 20.000 abitanti»; e per la classe e) «inferiore a 20.000 abitanti e superiore o uguale a 5.000 abitanti». È di tutta evidenza, sulla base di una esegesi letterale, del resto corrispondente a quella sistematica ed alla ratio della disposizione, che questa, con l'espressione «popolazione complessivamente servita», abbia riguardo al totale degli abitanti di tutti i Comuni per i quali viene effettuata la raccolta e non al numero di abitanti del singolo Comune (1).

(1) Nessun precedente in termini.



Ambiente - Inquinamento acustico - Rumore - Illecito amministrativo - Reato. (C.p., art. 659)

Cass. Sez. III Pen. - 9-10-2014, n. 42026 - Squassoni, pres.; Andreatta, est.; Delahaye, P.M. (diff.) - Claudino, ric. (*Annula senza rinvio Trib. Palermo 23 ottobre 2013*)

Deve ritenersi sussistere l'illecito amministrativo ove si verifichi solo il mero superamento dei limiti differenziali; è configurabile l'ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 659 c.p. quando il fatto costitutivo dell'illecito sia rappresentato da qualcosa di diverso ed ulteriore rispetto al mero superamento di limiti di rumore; deve poi ritenersi integrata la contravvenzione ex art. 659, comma 2 c.p. qualora la violazione riguardi altre prescrizioni legali o della Autorità, attinenti all'esercizio del mestiere rumoroso, diverse, però, da quelle impositive di limiti di immissione acustica.

(1) In riferimento all'applicabilità dell'art. 10, comma 2, della l. 26 ottobre 1995, n. 447 (legge quadro sull'inquinamento acustico), vedi, Cass. Sez. III 20 marzo 2014, n. 13015, Vazzana, rv. 258.702; mentre relativamente all'applicazione dell'art. 659, comma 1 c.p., vedi Cass. Sez. III 9 settembre 2014, n. 37313, Scibelli.



Sanità pubblica - Rifiuti - Buona fede - Responsabilità.

Cass. Sez. III Pen. - 9-10-2014, n. 42021 - Mannino, pres.; Scarcella, est.; D'Ambrosio, P.M. (parz. diff.) - Paris, ric. (*Dichiara inammissibile App. Milano 29 novembre 2013*)

In materia contravvenzionale la buona fede del trasgressore può costituire causa di esclusione della responsabilità penale soltanto qualora il comportamento antiggiuridico sia stato determinato da un fatto positivo dell'autorità amministrativa, idoneo a produrre uno scusabile convincimento di liceità della condotta posta in essere (nella specie, relativa alla violazione della normativa sui rifiuti, il ricorrente invece prospettava, quale causa della buona fede, un fatto negativo e cioè la mancata rilevazione, da parte degli organi di vigilanza e controllo, di irregolarità da sanare) (1).

(1) In relazione all'esclusione della responsabilità penale in presenza di un comportamento antiggiuridico determinato da un fatto positivo dell'autorità amministrativa, vedi: Cass. Sez. IV 18 agosto 2010, n. 32069, Albuzza ed a., rv. 248.339.



Sanità pubblica - Rifiuti - Situazioni di pericolo per la salute delle persone o l'integrità dell'ambiente - Dovere di attivazione del sindaco.

Cass. Sez. III Pen. - 7-10-2014, n. 41695 - Fiale, pres.; Andreatza, est.; Gaeta, P.M. (conf.) - Ioele ed a., ric. (*Conferma App. Napoli 15 maggio 2013*)

La distinzione operata dall'art. 107 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali fra i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo, demandati agli organi di governo, e i compiti di gestione attribuiti ai dirigenti, non esclude, in materia di rifiuti, il dovere di attivazione del sindaco allorché gli siano note situazioni, non derivanti da contingenti ed occasionali emergenze tecnico-operative, che pongano in pericolo la salute delle persone o l'integrità dell'ambiente (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 4 marzo 2002, n. 8530, Casti, rv. 221.261, in *Riv. pol.*, 2003, 655.



Sanità pubblica - Rifiuti - Deposito temporaneo - Principi di precauzione e di azione preventiva - Modalità di conservazione dei rifiuti. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183)

Cass. Sez. III Pen. - 7-10-2014, n. 41692 - Fiale, pres.; Andreatza, est.; Gaeta, P.M. (diff.) - Ciampa, ric. (*Conferma Trib. Avellino 24 maggio 2013*)

Il deposito temporaneo, inteso quale raggruppamento di rifiuti effettuato prima della raccolta nel luogo in cui sono prodotti, e nel rispetto delle condizioni fissate dall'art. 183 del d.lgs. n. 152 del 2006 (tra cui l'osservanza delle relative norme tecniche), è comunque soggetto al rispetto dei principi di precauzione e di azione preventiva che le direttive comunitarie impongono agli Stati nazionali in forza dell'art. 130 (ora art. 174) del Trattato CE; di qui, dunque, la necessità, addirittura intrinseca ad un deposito che, come quello temporaneo, è preliminare o preparatorio alla gestione, che i rifiuti siano conservati con modalità adeguate allo scopo (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 30 novembre 2006, n. 39544, Tresolat, rv. 235.704, in *Riv. pen.*, 2007, 10, 1057.



Animali - Natura del reato previsto dall'art. 727 c.p. (C.p., art. 727; l. 20 luglio 2004, n. 189)

Cass. Sez. III Pen. - 6-10-2014, n. 41362 - Mannino, pres.; Orilia, est.; Baldi, P.M. (conf.) - Mihani, ric. (*Conferma Trib. Sez. dist. Este 4 aprile 2013*)

Il reato di cui all'art. 727 c.p., anche nel testo vigente prima della modifica introdotta dalla l. 20 luglio 2004, n. 189, non è contravvenzione necessariamente dolosa, in quanto può essere commessa anche per semplice colpa. Detenere animali in condizioni incompatibili con la loro natura o in stato di abbandono, tanto da privarli di cibo e acqua, è penalmente imputabile anche per semplice negligenza (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 2 settembre 2005, n. 32837, Vella, rv. 232.196, in *Riv. pen.*, 2006, 9, 988.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Vincolo paesaggistico - Costruzioni abusive - Condono edilizio - Valutazione compatibilità ambientale - Disciplina applicabile. (L. 28 febbraio 1984, n. 47, art. 32)

Cons. Stato, Sez. VI - 12-11-2014, n. 5549 - Severini, pres.; Mosca, est. - R.C.E. (avv. Sanino) c. Comune di Napoli (avv.ti Pulcini ed a.) e Ministero beni culturali e ambientali (Avv. gen. Stato).

In sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria per opere ricadenti in zone sottoposte a vincolo (nella specie, vincolo paesaggistico di cui all'art. 32 della l. 28 febbraio 1984, n. 47), l'esistenza del vincolo va valutata al momento in cui deve essere presa in considerazione la domanda di condono, a prescindere dall'epoca della sua introduzione e, quindi, anche per le opere eseguite anteriormente all'opposizione del vincolo; tale valutazione corrisponde all'esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente (1).

(1) In senso conforme, v.: Cons. Stato, Ad. pl. 22 luglio 1999, n. 20, in *Cons. Stato*, 1999, I, 1080; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *quater* 15 giugno 2011, n. 5309, in questa Riv., 2012, 505, con nota di LAMOLA L.; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *bis* 13 giugno 2011, n. 5244, *ivi*, 2012, 220, con nota di PERILLO V.



Ambiente - Realizzazione impianto eolico - Valutazione impatto ambientale - Carattere discrezionale - Giudizio esteso alla valutazione del fatto - Legittimità.

Ambiente - Realizzazione impianto eolico - Valutazione impatto ambientale - Ragioni di tutela - Vaglio della loro compatibilità.

Cons. Stato, Sez. VI - 22-9-2014, n. 4775 - Severini, pres.; Lageder, est. - W.U. S.p.A. (avv. Dell'Anno ed a.) c. WWF Italia ONLUS (avv. Wielander ed a.), O.A. (avv. Wielander ed a.), Comune di Gries am Brenner (n.c.) e Provincia autonoma di Bolzano (avv. von Guggenberg ed a.).

In tema di realizzazione di un impianto eolico, la valutazione di impatto ambientale, per la pluralità, ampiezza e varietà degli interessi pubblici coinvolti, in parte tra loro configgenti, è improntata a ampia discrezionalità, sia tecnica che amministrativa, ma in ordine a detto apprezzamento, insindacabile nel merito, la successiva cognizione del giudice amministrativo deve ritenersi piena, nel senso che, pur non potendo il giudice sostituirsi all'amministrazione, in quanto tale potere è proprio della giurisdizione di merito, deve ritenersi ammissibile non più soltanto un esame estrinseco della valutazione discrezionale, secondo i noti parametri di logicità, congruità e completezza dell'istruttoria, estendendosi invece l'oggetto del giudizio anche alla esatta valutazione del fatto, secondo i parametri della disciplina nella fattispecie rilevante, ove in concreto verificabile (1).

In tema di realizzazione di un impianto eolico, la valutazione di impatto ambientale degli impianti impone il vaglio di compatibilità delle ragioni di tutela dell'ambiente sottese alla realizzazione di tali impianti, con quelle di tutela del paesaggio e queste rilevano non solo dal punto di vista storico e culturale, ma anche economico, in considerazione della potenzialità dello sviluppo turistico e, in generale, per la vivibilità della popolazione residente (2).

(1-2) Sul primo principio, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. IV 9 aprile 1999, n. 601, in *Foro amm.*, 2000, 422. Sulla seconda massima, per riferimenti, v. Corte cost. 21 ottobre 2011, n. 275, in *Foro it.*, 2011, I, 3242.

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono incontrollato - Obbligo di recupero e smaltimento - Responsabilità del proprietario dell'area - Solo per titolarità del sito - Illegittimità.

T.A.R. Sardegna, Sez. I - 11-11-2014, n. 928 - Monticelli, pres.; Flaim, est. - R.G.B. (avv.ti Casula A. ed a.) c. Comune di Zerfaliu (avv. Casula L.) e Fallimento s.r.l. (n.c.).

In tema di abbandono e smaltimento di rifiuti e, quindi, dell'obbligo di recupero e smaltimento nonché di ripristino dello stato dei luoghi, la mera titolarità giuridica del sito non è elemento sufficiente per compiere un'imputazione di responsabilità, in modo automatico per il solo status, in quanto l'obbligo di rimozione deve trovare fondamento in elementi ulteriori caratterizzanti la condotta del proprietario e solo in tal caso diventa anch'esso responsabile, unitamente a colui che ha posto in essere la condotta illecita (1).

(1) Nella specie, è stata ritenuta la corresponsabilità del proprietario del sito, in quanto era il fornitore dei materiali inquinanti ed aveva vasti poteri di accesso ai luoghi. In argomento *ex plurimis*, v.: Cons. Stato, Sez. V 17 luglio 2014, n. 3786, in questa Riv., 2014, 1004; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 5 maggio 2014, n. 185, *ivi*, 960, con nota di ROMANELLI C.; T.A.R. Campania -Salerno, Sez. II 13 giugno 2013, n. 1283, *ivi*, 2013, 621, con nota di PERILLO V.



Ambiente - Impianto fotovoltaico - Realizzazione ed esercizio -Autorizzazione unica - Termine per conclusione del procedimento - Carattere acceleratorio - Legittimità. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12)

T.A.R. Molise, Sez. I - 7-11-2014, n. 612 - Onorato, pres; De Falco, est. - Ministero beni culturali e Soprintendenza beni architettonici e paesaggistici del Molise (Avv. gen. Stato) c. Regione Molise (avv. De Lisio ed a.) e Soc. T. (avv. Foglia).

In tema di procedimento per l'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, ai fini della realizzazione ed esercizio di impianto fotovoltaico, il termine di centottanta giorni fissato per la conclusione del medesimo procedimento ha finalità acceleratoria, non già di soglia decadenziale, in quanto tutela l'interesse del privato ad ottenere una risposta sollecita dell'Amministrazione, rivelandosi altrimenti paradossale che l'istanza rivolta dal privato all'Amministrazione incontrasse uno sbarramento con effetti decadenziali, a causa del decorso di un periodo di tempo reso infruttuoso proprio dall'inerzia della stessa Amministrazione (1).

(1) In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 25 ottobre 2012, n. 5473, in questa Riv., 2013, 187, con nota di GIAMMARELLI G.G.; T.A.R. Molise, Sez. I 14 giugno 2013, n. 415, *ivi*, 711, con nota di ROMANELLI C.; T.A.R. Molise, Sez. I 7 agosto 2014, n. 493, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it.



Ambiente - Valutazione impatto ambientale - Carattere - Mero giudizio tecnico - Esclusione - Sindacabilità - Limiti.

T.A.R. Piemonte, Sez. II - 10-10-2014, n. 1555 - Salamone, pres.; Picone, est. - O.S. s.r.l. (avv.ti Barosio e Briccarello) c. Comune di Cherasco (avv.ti Angeletti C. e L.).

La valutazione d'impatto ambientale non costituisce un mero giudizio tecnico, suscettibile in

quanto tale di verifica sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa, sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'esecuzione dell'opera, apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, e sia perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'amministrazione (1).

(1) In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 22 giugno 2009, n. 4206, in questa Riv., 2009, II, 721; Cons. Stato, Sez. V 21 novembre 2007, n. 5910, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 1706; Cons. Stato, Sez. VI 17 maggio 2006, n. 2851, *ivi*, 2006, I, 754.



Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti di smaltimento e recupero - Realizzazione ed esercizio - Autorizzazione unica - Effetto di variante urbanistica - Legittimità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 208, comma 6)

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti di smaltimento e recupero - Realizzazione ed esercizio - Autorizzazione unica - Conferenza dei servizi - Provvedimento conclusivo - Ripetizione acritica dei pareri delle amministrazioni - Insufficienza - Chiara motivazione - Necessità.

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I - 7-10-2014, n. 1164 - Allegretta, pres.; D'Alterio, est. - Soc. B. s.r.l. (avv.ti Di Trani e Pasqualone) c. Provincia di Barletta Andria Trani (avv.ti Bucci e Liberti); Comune di Canosa di Puglia (avv. Didonna) ed a.

In tema di impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti, l'autorizzazione unica per la loro realizzazione ed esercizio ha l'effetto, a norma dell'art. 208, comma 6, del d.lgs.3 aprile 2006, n. 152, di variante urbanistica, per cui si deve escludere che la conformità urbanistica rispetto ai piani approvati costituisca presupposto astrattamente necessario per la definizione della procedura autorizzativa, poiché proprio a mezzo dell'autorizzazione possono apportarsi agli strumenti urbanistici vigenti tutte le variazioni necessarie all'allocatione dell'impianto autorizzato (1).

In tema di impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti, la motivazione del provvedimento conclusivo del procedimento di autorizzazione unica svoltosi in sede di conferenza dei servizi tra le amministrazioni interessate non può risolversi nella mera acritica ripetizione dei pareri, tra l'altro non vincolanti, espressi dalle amministrazioni partecipanti, ove non sia possibile evincere in maniera chiara quali siano le motivazioni logiche effettivamente influenti sul diniego finale, in quanto ritenute ostative all'assenso (2).

(1-2) Sul primo punto, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 28 giugno 2012, n. 3818, in questa Riv., 2013, 43, con nota di MORELLI M.; T.A.R. Piemonte, Sez. I 13 luglio 2012, n. 877, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Liguria, Sez. I 23 maggio 2012, n. 723, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 5, 1547. Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 21 ottobre 2009, n. 6455, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 4 dicembre 2007, n. 2007, n. 1278, *ivi*.

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pomelo de Corse (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 2 ottobre 2014, n. 1051/2014.* (G.U.U.E. 8 ottobre 2014, n. L 292)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Jambon de Vendée (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 2 ottobre 2014, n. 1052/2014.* (G.U.U.E. 8 ottobre 2014, n. L 292)

Modifica del regolamento (UE) n. 479/2010 per quanto riguarda le comunicazioni degli Stati membri nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari. *Reg. esecuzione 17 ottobre 2014, n. 1097/2014.* (G.U.U.E. 18 ottobre 2014, n. L 300)

Autorizzazione di un'indicazione sulla salute fornita sui prodotti alimentari e riguardante la riduzione del rischio di malattia. *Reg. Commissione 24 ottobre 2014, n. 1135/2014.* (G.U.U.E. 28 ottobre 2014, n. L 307)

Modifica degli allegati II, VII, VIII, IX e X del regolamento (CE) n. 999/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio recante disposizioni per la prevenzione, il controllo e l'eradicazione di alcune encefalopatie spongiformi trasmissibili. *Reg. Commissione 28 ottobre 2014, n. 1148/2014.* (G.U.U.E. 29 ottobre 2014, n. L 308)

Determinazione, a norma della direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, di un elenco dei settori e dei sottosectori ritenuti esposti a un rischio elevato di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio per il periodo dal 2015 al 2019. *Dec. Commissione 27 ottobre 2014, n. 2014/746/UE.* (G.U.U.E. 29 ottobre 2014, n. L 308)

Modifica della direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque. *Dir. Commissione 30 ottobre 2014, n. 2014/101/UE.* (G.U.U.E. 31 ottobre 2014, n. L 311)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Salama da sugo (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 24 ottobre 2014, n. 1173/2014.* (G.U.U.E. 4 novembre 2014, n. L 316)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Piadina Romagnola/Piada Romagnola (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 24 ottobre 2014, n. 1174/2014.* (G.U.U.E. 4 novembre 2014, n. L 316)

Modifica degli allegati IIIB, V e VIII del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle spedizioni di rifiuti. *Reg. Commissione 18 novembre 2014, n. 1234/2014.* (G.U.U.E. 19 novembre 2014, n. L 332)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Westfälischer Pumpernickel (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 novembre 2014, n. 1241/2014.* (G.U.U.E. 21 novembre 2014, n. L 334)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pecorino Crotonese (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 18 novembre 2014, n. 1262/2014.* (G.U.U.E. 27 novembre 2014, n. L 341)

Autorizzazione a un aumento dei limiti di arricchimento del vino prodotto con uve appartenenti ad alcune varietà di uve da vino raccolte nel 2014 in talune regioni viticole o in una loro parte. *Reg. Commissione 28 novembre 2014, n. 1271/2014.* (G.U.U.E. 29 novembre 2014, n. L 344)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Modifica del disciplinare di produzione dei vini a denominazione di origine controllata «Alto Adige» o «dell'Alto Adige» (in lingua tedesca «Südtirol» o «Südtiroler»). *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 18 settembre 2014.* (G.U. 2 ottobre 2014, n. 229)

Convenzioni per lo sviluppo della filiera pesca. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 15 settembre 2014.* (G.U. 7 ottobre 2014, n. 233)

Adozione del Piano di gestione nazionale per le attività di pesca con il sistema draghe idrauliche e rastrelli da natante. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 23 settembre 2014.* (G.U. 10 ottobre 2014, n. 236, suppl. ord. n. 77)

Disposizioni nazionali in materia di riconoscimento e controllo delle organizzazioni di produttori ortofrutticoli e loro associazioni, di fondi di esercizio e programmi operativi. (Decreto n. 9084). *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 28 agosto 2014.* (G.U. 20 ottobre 2014, n. 244)

Integrazione della Strategia Nazionale in materia di riconoscimento e controllo delle organizzazioni di produttori ortofrutticoli e loro associazioni, di fondi di esercizio e di programmi operativi. (Decreto n. 9083). *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 28 agosto 2014.* (G.U. 20 ottobre 2014, n. 244)

Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis. *L. 30 ottobre 2014, n. 161.* (G.U. 10 novembre 2014, n. 261, suppl. ord. n. 83)

Disposizioni urgenti di correzione a recenti norme in materia di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati e misure finanziarie relative ad enti territoriali. *D.L. 11 novembre 2014, n. 165.* (G.U. 11 novembre 2014, n. 262)

Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, recante misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive. *L. 11 novembre 2014, n. 164.* (G.U. 11 novembre 2014, n. 262, suppl. ord. n. 85)

Testo del d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (in *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - n. 212 del 12 settembre 2014), coordinato con la legge di conversione 11 novembre 2014, n. 164, recante: «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive». *Testo coordinato del d.l. 12 settembre 2014, n. 133.* (G.U. 11 novembre 2014, n. 262, suppl. ord. n. 85)

Istituzione dell'elenco degli alberi monumentali d'Italia e principi e criteri direttivi per il loro censimento. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 23 ottobre 2014*. (G.U. 18 novembre 2014, n. 268)

LEGISLAZIONE REGIONALE

EMILIA-ROMAGNA

Disciplina delle attività di pescaturismo, di ittiturismo e di acquiturismo. Istituzione della consulta ittica regionale. Modifiche alla l.r. 21 aprile 1999, n. 3 (Riforma del sistema regionale e locale). *L.R. 24 luglio 2014, n. 22*. (G.U. 25 ottobre 2014, n. 43)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento recante modifiche al d.p.r. 28 dicembre 2012, n. 274 [Regolamento forestale in attuazione dell'art. 95 della l.r. 23 aprile 2007, n. 9 (Norme in materia di risorse forestali)]. *D.P.R. 17 luglio 2014, n. 152*. (G.U. 18 ottobre 2014, n. 42)

LAZIO

Modifiche al r.r. 31 luglio 2007, n. 9 concernente: «Disposizioni attuative ed integrative della l. 2 novembre 2006, n. 14 (Norme in materia di agriturismo e turismo rurale), relative all'agriturismo». *R. 17 marzo 2014, n. 6*. (G.U. 11 ottobre 2014, n. 41)

Disciplina delle procedure per il rilascio delle concessioni di pertinenze idrauliche, aree fluviali, spiagge lacuali e di superfici e pertinenze dei laghi. *R. 30 aprile 2014, n. 10*. (G.U. 25 ottobre 2014, n. 43)

PIEMONTE

Modifiche alla l.r. 17 dicembre 2007, n. 24 (Tutela dei funghi epigei spontanei). *L.R. 8 settembre 2014, n. 7*. (G.U. 4 ottobre 2014, n. 40)

SICILIA

Osservatorio equità e giustizia nelle filiere agricole alimentari. *L. 10 luglio 2014, n. 19*. (G.U. 4 ottobre 2014, n. 40)

Regolamento della valutazione ambientale strategica (VAS) di piani e programmi nel territorio della Regione siciliana. (Art. 59, l.r. 14 maggio 2009, n. 6, così come modificato dall'art. 11, comma 41, della l.r. 9 maggio 2012, n. 26.). *D.P. 8 luglio 2014, n. 23*. (G.U. 8 novembre 2014, n. 44)

TRENTINO-ALTO ADIGE

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

Modifiche del regolamento di esecuzione alla legge provinciale sulle cave e torbiere. *D.P.P. 4 settembre 2014, n. 27*. (G.U. 29 novembre 2014, n. 47)