

Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente

Mensile diretto da Giovanni Galloni



11

NOVEMBRE 2013 - ANNO XXII

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 - CARLO GATTA - 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 - IRENE CANFORA
MARIO CARDILLO - SONIA CARMIGNANI - IVAN CIMATTI - ANTONINO CIMELLARO - OSCAR CINQUETTI - ANTONINO CORSARO
GIUSEPPE FERRARA - LUCIANA FULCINITI - FRANCESCO MAZZA - PATRIZIA MAZZA - MAURIZIO MAZZI - ANTONIO ORLANDO
LORENZA PAOLONI - ALBERTO PIEROBON - NICOLETTA RAUSEO - ILARIA ROMAGNOLI - ALESSANDRO SAVINI

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: SALVATORE ALTIERO

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

Pubblicazione registrata presso il Tribunale di Roma al n. 129 del 5 marzo 1992 Registro Stampa
Stampa: RAIA 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 2013

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*.

Il pagamento può essere effettuato direttamente all'Editore in contanti o con assegno "non trasferibile" o vaglia postale, oppure mediante versamento sul *c/c postale n. 97027007* intestato a **Edizioni Tellus s.r.l. - Via XXIV Maggio 43 - 00187 Roma**, indicando a tergo del modulo, in modo leggibile, il nome, cognome e indirizzo completo.

Il prezzo del presente fascicolo è di € 10,50.

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 dei dd.mm. 29 dicembre 1989 e 12 gennaio 1990, 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

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

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

ETTORE CASADEI: La nozione giuridica di agricoltura (incisivi mutamenti e nuovi problemi) 655

NOTE A SENTENZA

PAOLO TONUT: L'applicazione di una regola generale sul recupero di aiuti europei indebitamente percepiti nel caso del magazzinaggio privato di vini e mosti 664

STEFANO MASINI: Il sacrificio del *chilometro zero* sul terreno del libero scambio e il ruolo debole della Corte costituzionale 670

INNOCENZO GORLANI: Piano faunistico-venatorio e ambiti territoriali di caccia: la Corte boccia l'ambito provinciale unico 674

LUCIANA FULCINITI: Il contrastato impulso processuale del commissario usi civici di nuovo al giudizio della Corte costituzionale 677

MICHELE MEGHA: Criteri di determinazione del canone d'affitto dopo Corte cost. 5 luglio 2002, n. 318: equità e valore di mercato nel rapporto costituito *ex lege* tra i coeredi del proprietario del fondo rustico 682

ALFREDO SCIALÒ: I presupposti per il (legittimo) sequestro preventivo di impianti fotovoltaici 686

FABIO TOGNETTI: Sulla cumulabilità di contributi regionali per il fotovoltaico con il Conto energia 689

ALESSANDRO M. BASSO: È legittimo e non risarcibile il divieto di consumo alimentare dell'acqua di falde contaminate imposto dal Comune con ordinanza d'urgenza senza riduzione delle relative tariffe 692

BIAGIO BARBATO: Il dissenso «costruttivo» nel diniego dell'autorizzazione integrata ambientale: analisi del vincolo paesaggistico e della valutazione ambientale strategica nell'adozione del Piano provinciale dei rifiuti 696

FRANCESCA LEONARDI: *Claims* nutrizionali: profili di azione ed omissione ingannevoli e buona fede del comportamento imprenditoriale 704

MARIO RENNA: Carenze tecnico-progettuali impedenti la

realizzazione di impianto per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili 709

CRISTINA ROMANELLI: Concentrazione di procedimenti per VIA ed AIA solo se prevista dalla Regione e termini per la procedura di VIA 711

LUIGI CENICOLA: Pareri contrastanti sull'inquadramento catastale dei fabbricati rurali 713

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Ordinanze d'urgenza - Dichiarazione di non potabilità e inibizione dell'uso delle acque destinate al consumo umano fino al ripristino della potabilità - Riduzione delle tariffe per il consumo dell'acqua potabile - Non previsione - Risarcimento di danno non patrimoniale - Illegittimità. *Cons. stato, Sez. VI 21 giugno 2013, n. 3393*, con nota di A.M. BASSO 690

Acque provenienti da frantoio oleario - Reato *ex art. 256*, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - Refflui oleosi impiegati a fini agricoli - L. 11 novembre 1996, n. 574 - Applicazione. *Cass. Sez. III Pen. 25 febbraio 2013, n. 9011 (M)* 717

Destinate al consumo umano - Garanzie di sicurezza - Valori parametrici - Deroghe - Possibilità. *Cons. Stato, Sez. VI 21 giugno 2013, n. 3388 (M)* 718

Destinate al consumo umano - Garanzie di sicurezza - Valori parametrici - Deroghe - Autorizzazione delle Amministrazioni - Responsabilità aquiliana - Esclusione - Ragioni. *Cons. Stato, Sez. VI 21 giugno 2013, n. 3388 (M)* 718

AGRICOLTURA E FORESTE

Tutela degli interessi finanziari dell'Unione - Regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 - Artt. 4 e 5 - Sanzione amministrativa - Misura amministrativa - Regolamento (CEE) n. 822/87 - Aiuti al magazzinaggio privato di mosti di uve concentrati - Origine comunitaria - Regolamento (CEE) n. 1059/83 - Contratto di magazzinaggio a lungo termine - Art. 2, par. 2, del regolamento (CEE) n. 1059/83 - Art. 17, par. 1, lett. *b*), del regolamento (CEE) n. 1059/83 - Diminuzione

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

	pag.		pag.
dell'aiuto in proporzione alla gravità dell'infrazione. <i>Corte di giustizia UE, Sez. IV 13 dicembre 2012, in causa C-670/11</i> , con nota di P. TONUT	664		
Piccola proprietà contadina - Agevolazioni tributarie - Trasferimento della nuda proprietà del fondo con riserva di usufrutto in capo all'alienante - Coltivazione diretta del fondo protratta dell'usufruttuario - Decadenza dall'agevolazione all'originario acquisto ai sensi dell'art. 7, comma 1, legge n. 604 del 1954 - Sussistenza - Ragioni. <i>Cass. Sez. V Civ. 26 giugno 2013, n. 16076 (M)</i>	716		
Coltivazione idroponica di fragole - Attività connessa con impianti produzione energia elettrica - Esclusione - Assoggettamento a procedura autorizzativa unificata - Inammissibilità. <i>T.A.R. Piemonte, Sez. I 12 luglio 2013, n. 872 (M)</i>	718		
Imprenditore agricolo - Definizione - Requisiti - Coltivazione del fondo - Interpretazione. <i>T.A.R. Piemonte, Sez. I 12 luglio 2013, n. 872 (M)</i>	718		
AMBIENTE			
Sviluppo sostenibile - Impianti fotovoltaici - Impianti minori e impianti maggiori - Differenza - Impatto sull'ambiente ed il paesaggio. <i>Cass. Sez. III Pen. 13 maggio 2013, n. 20403 (c.c.)</i> , con nota di A. SCIALÒ .	685		
Impianto fotovoltaico - Contributo regionale a sostegno di innovazioni nei processi e prodotti a basso impatto ambientale e per il risanamento ambientale nell'esercizio dell'attività d'impresa - Cumulabilità del contributo con il contributo statale di cui al «Conto energia». <i>Cons. Stato, Sez. V 23 luglio 2013, n. 3949</i> , con nota di F. TOGNETTI	688		
Energia - Impianto di digestione anaerobica per la produzione di biogas destinato alla generazione di energia elettrica e termica - Regione Puglia - R.r. Puglia n. 12/2008 - Calore residuo - Uso produttivo - Documentazione richiesta dall'art. 4, punto 5 del regolamento - Carezza - Diffida a non realizzare l'impianto - Legittimità. <i>T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 4 luglio 2013, n. 1094</i> , con nota di M. RENNA	708		
Valutazione impatto ambientale (VIA) e autorizzazione integrata ambientale (AIA) - Concentrazione dei procedimenti - Istruttorie - Mancata previsione regionale di misure di coordinamento - Obbligo di verifiche per AIA - Non sussiste. <i>T.A.R. Molise, Sez. I 14 giugno 2013, n. 415</i> , con nota di C. ROMANELLI	711		
Valutazione di impatto ambientale (VIA) - Termine per conclusione del procedimento - Inviolabilità - Obbligo di provvedere - Sussiste. <i>T.A.R. Molise, Sez. I 14 giugno 2013, n. 415</i> , con nota di C. ROMANELLI	711		
BELLEZZE NATURALI			
Parchi nazionali - Regime delle acque nelle aree naturali protette - Art. 164, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006 - Diritti attribuiti agli enti gestori - Potere di intervento diretto - Configurabilità - Esclusione. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 18 luglio 2013, n. 17555 (M)</i>	716		
CACCIA E PESCA			
Caccia - Norme della Regione Abruzzo - Esercizio dell'attività venatoria da appostamento alla fauna			
		selvatica migratoria - Previsione che, nel periodo ricompreso fra il 1° ottobre e la conclusione della stagione venatoria, resta limitata al bimestre ottobre-novembre la possibilità di consentire la fruizione di cinque giornate venatorie settimanali e il territorio agro-silvo-pastorale della Regione Abruzzo è considerato comprensorio faunistico omogeneo ed il territorio ove è consentito l'esercizio dell'attività venatoria costituisce un unico ambito di caccia - Illegittimità costituzionale. <i>Corte cost. 20 giugno 2013, n. 142</i> , con nota di I. GORLANI	673
		CONTRATTI AGRARI	
		Diritti degli eredi - Morte di una delle parti - Del proprietario coltivatore diretto - Costituzione <i>ex lege</i> di rapporto di affitto tra i coeredi a seguito della morte del proprietario del fondo - Art. 49 della legge n. 203 del 1982 - Mancata intesa tra i coeredi sull'ammontare del canone - Declaratoria d'incostituzionalità delle disposizioni in tema di canone di equo affitto - Conseguenze - Determinazione integrativa del canone da parte del giudice con riferimento al prezzo di mercato - Legittimità - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 22 marzo 2013, n. 7268</i> , con nota di M. MEGHA	681
		Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Risoluzione - Inadempimento - Sanatoria - Termine di garanzia - Perentorietà - Conseguenze. <i>Cass. Sez. VI Civ. 23 agosto 2013, n. 19480 ord. (M)</i>	716
		Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Risoluzione - Inadempimento - Sanatoria della morosità - Importo del canone determinato giudizialmente - Mancato pagamento della rivalutazione sulle somme stabilite - Risoluzione per inadempimento - Verifica giudiziale in ordine all'importo liquidato - Necessità. <i>Cass. Sez. III Civ. 22 aprile 2013, n. 9735 (M)</i>	716
		Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Equo canone - Contratto agrario - Pattuizione di un corrispettivo soltanto in natura - Nullità - Declaratoria d'incostituzionalità delle disposizioni in tema di canone di equo affitto - Conseguenze - Determinazione integrativa del canone da parte del giudice - Necessità ai fini della configurabilità dell'inadempimento del conduttore - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Civ. 22 aprile 2013, n. 9735 (M)</i>	716
		IMPOSTE E TASSE	
		ICI - Destinazione agricola dei fabbricati - Rimborso - Diritto - Sussiste. <i>Comm. trib. prov. Brescia, Sez. X 17 ottobre 2012, n. 89</i> , con nota di L. CENICOLA	712
		Attribuzione ad un immobile di una diversa categoria catastale - Impugnazione. <i>Comm. trib. reg. Bologna, Sez. II 1° ottobre 2012, n. 65</i> , con nota di L. CENICOLA.....	712
		PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
		L.r. Basilicata 13 luglio 2012, n. 12 - Norme della Regione Basilicata per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale «a chilometri zero» - Previsione che l'utilizzo dei prodotti agricoli di origine regionale costituisce titolo preferenziale per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi o di forniture di prodotti alimentari ed agroalimentari destinati alla ristorazione collettiva - Commercio - Previsione che agli imprenditori agricoli esercenti la vendita diretta di prodotti agricoli lucani venga riser-	

	pag.		pag.
vato dai Comuni almeno il 20 per cento dei posteggi nei mercati al dettaglio in aree pubbliche - Previsione che le imprese di ristorazione o vendita al pubblico che utilizzano i suddetti prodotti nella misura almeno del 30 per cento ottengono un contrassegno con lo stemma della Regione utilizzabile nell'attività promozionale e sono inserite in un apposito circuito regionale veicolato nell'ambito delle attività promozionali della Regione - Illegittimità costituzionale. <i>Corte cost. 18 luglio 2013, n. 209</i> , con nota di S. MASINI	669	grata ambientale - Diniego - Approvazione definitiva variante urbanistica di adeguamento al piano stralcio di assetto idrogeologico. <i>Cons. Stato, Sez. IV 24 maggio 2013, n. 2836</i> , con nota di B. BARBATO	694
Autorità garante della concorrenza e del mercato - Pubblicità ingannevole - Messaggio promozionale di un prodotto alimentare - Che non dà una corretta informazione in ordine alla composizione nutrizionale - Non consente ai consumatori di effettuare una scelta consapevole. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 luglio 2013, n. 6596</i> , con nota di F. LEONARDI	701	Rifiuti - Raccolta e trasporto di rifiuti in forma ambulante - Disciplina derogatoria - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 3 maggio 2013, n. 19111 (M)</i>	717
Autorità garante della concorrenza e del mercato - Pubblicità ingannevole - Completezza e veridicità di un messaggio promozionale - Va verificata nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale - Non sulla base di successive informazioni che l'operatore fornisce ad effetto promozionale già avvenuto. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 luglio 2013, n. 6596</i> , con nota di F. LEONARDI	701	Rifiuti - Illecita gestione - Natura di reato comune - Natura di reato proprio - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 marzo 2013, n. 10921 (M)</i>	717
Autorità garante della concorrenza e del mercato - Pubblicità ingannevole - Scorrettezza del messaggio promozionale in ordine alla reale composizione del prodotto pubblicizzato - Non può essere sanata dalla possibilità per il consumatore di ottenere in un momento successivo ulteriori dettagli informativi - Ragioni. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 luglio 2013, n. 6596</i> , con nota di F. LEONARDI	701	Rifiuti - Requisiti del reato di omessa bonifica. <i>Cass. Sez. III Pen. 26 febbraio 2013, n. 9214 (M)</i>	717
Autorità garante della concorrenza e del mercato - Pubblicità ingannevole - Messaggio pubblicitario che presenti come composto da sola frutta un prodotto che in realtà contiene un ingrediente (il succo di frutta concentrato) ritenuto assimilabile, quanto ad effetti, allo zucchero - Ingannevolezza. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 luglio 2013, n. 6596</i> , con nota di F. LEONARDI	701	Rifiuti - Abbandono - Responsabilità del proprietario dell'area per <i>culpa in vigilando</i> . <i>Cass. Sez. III Pen. 26 febbraio 2013, n. 9213 (M)</i>	717
Autorità garante della concorrenza e del mercato - Pubblicità ingannevole - Utilizzo della dicitura «senza zuccheri aggiunti» - Prodotto alimentare la cui composizione contempli il succo d'uva concentrato - Messaggio ingannevole. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 luglio 2013, n. 6596</i> , con nota di F. LEONARDI	701	Rifiuti - Abbandono - Obbligo di rimozione - Responsabilità - Presupposti - Imputabilità soggettiva della condotta - Dimostrazione - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. II 21 giugno 2013, n. 1033 (M)</i>	718
SANITÀ PUBBLICA		Rifiuti - Ordinanza di rimozione - Comunicazione avvio del procedimento - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. II 21 giugno 2013, n. 1033 (M)</i>	718
Realizzazione discarica di rifiuti non pericolosi mediante riempimento di cava dismessa - Autorizzazione inte-		USI CIVICI	
		Commissario regionale usi civici - Potere d'iniziativa officiosa - Questione di legittimità costituzionale - Non manifesta infondatezza. <i>Cass. Sez. II Civ. 13 giugno 2013, n. 14903 ord.</i> , con nota di L. FULCINITI	676
		MASSIMARIO	
		- <i>Giurisprudenza civile</i>	716
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	717
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	718
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>dell'Unione europea</i>	719
		- <i>nazionale</i>	719
		- <i>regionale</i>	719
		LIBRI	
		A. POSTIGLIONE: <i>Diritto internazionale dell'ambiente (Salvatore Altiero)</i>	720

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2012					
<i>OTTOBRE</i>					
1	Comm. trib. reg. Bologna, Sez. II n. 65	712			
17	Comm. trib. prov. Brescia, Sez. X n. 89	712			
<i>DICEMBRE</i>					
13	Corte di giustizia UE, Sez. IV in causa C-670/11	664			
2013					
<i>FEBBRAIO</i>					
25	Cass. Sez. III Pen. n. 9011 (M)	717			
26	Cass. Sez. III Pen. n. 9213 (M)	717			
26	Cass. Sez. III Pen. n. 9214 (M)	717			
<i>MARZO</i>					
8	Cass. Sez. III Pen. n. 10921 (M)	717			
22	Cass. Sez. III Civ. n. 7268	681			
<i>APRILE</i>					
22	Cass. Sez. III Civ. n. 9735 (M)	716			
			<i>MAGGIO</i>		
			3	Cass. Sez. III Pen. n. 19111 (M)	717
			13	Cass. Sez. III Pen. n. 20403 (c.c.)	685
			24	Cons. Stato, Sez. IV n. 2836	694
			<i>GIUGNO</i>		
			13	Cass. Sez. II Civ. n. 14903 ord.	676
			14	T.A.R. Molise, Sez. I n. 415	711
			20	Corte cost. n. 142	673
			21	Cons. Stato, Sez. II n. 1033 (M)	718
			21	Cons. Stato, Sez. VI n. 3388 (M)	718
			21	Cons. stato, Sez. VI n. 3393	690
			26	Cass. Sez. V Civ. n. 16076 (M)	716
			<i>LUGLIO</i>		
			4	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I n. 6596	701
			4	T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I n. 1094	708
			12	T.A.R. Piemonte, Sez. I n. 872 (M)	718
			18	Corte cost. n. 209	669
			18	Cass. Sez. Un. Civ. n. 17555 (M)	716
			23	Cons. Stato, Sez. V n. 3949	688
			<i>AGOSTO</i>		
			23	Cass. Sez. VI Civ. n. 19480 ord. (M)	716

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

PARTE I - DOTTRINA

La nozione giuridica di agricoltura

(incisivi mutamenti e nuovi problemi) (*)

di ETTORE CASADEI

1. Considerazioni preliminari. - 2. Il punto di partenza: l'agricoltura nei codici previgenti (cenni). - 3. Le grandi innovazioni della codificazione del 1942 (riferimenti essenziali). - 4. L'incisiva riforma del 2001. - 5. L'attuale disordine normativo. - 6. I nuovi problemi.

1. - Il tema oggetto di queste riflessioni appare a prima vista molto semplice. La nozione di agricoltura, infatti, fa parte di quel sapere corrente di cui il sistema giuridico non può non tener conto in termini piani e immediati. Si tratta, invece, di materia assai complessa, come risulta dalla presenza di numerose disposizioni normative e da una miriade di contributi interpretativi, sia giurisprudenziali, sia, ancor più, dottrinali.

Di qui la necessità di uno svolgimento sintetico che tenga conto soltanto degli aspetti essenziali, mentre, quanto alla lunga e complessa evoluzione storica della definizione giuridica dell'attività primaria, conviene tener conto prevalentemente degli esiti ultimi e dei problemi attuali. Per una migliore comprensione dei discorsi che seguiranno, è tuttavia necessario partire da alcune premesse di carattere generale.

Deve notarsi in primo luogo che, quando si pensa all'agricoltura, ciò che viene in mente è l'attività tecnica volta a ottenere frutti naturali, vegetali o animali, mentre resta sullo sfondo lo scopo per cui l'attività è posta in essere. In linea di massima si danno due casi. L'operatore può agire per procurarsi beni da consumare direttamente, oppure da immettere sul mercato a fini di profitto. L'ordinamento si occupa di entrambe le situazioni con discipline che coinvolgono anche la produzione per autoconsumo (ad esempio le norme tecniche in materia di sementi, di concimi e di fitofarmaci). Ma è di gran lunga più intensa e quasi totalitaria la considerazione dell'attività in forma di impresa. Per brevità anche noi, come pressoché la totalità degli interpreti, potremo occuparci soltanto di quest'ultima.

In secondo luogo, sotto altri punti di vista il fenomeno agrario appare singolarmente complesso. Certamente fondamentale è in esso il dato della produzione di beni e assolutamente prevalente è la destinazione di questi a scopo alimentare, per la sopravvivenza degli uomini e degli stessi animali oggetto di allevamento. Non mancano, tuttavia, destinazioni

diverse, oggi certamente in espansione, ma presenti fin dalle origini: fra i tanti casi, si pensi al legname, i cui usi sono innumerevoli, alle piante tessili, alla lana e alle pelli degli animali. Devono richiamarsi, infine, le ipotesi di produzione di servizi, come ad esempio quelli di salvaguardia ambientale.

Occorre anche ricordare che spesso i beni prodotti non sono immediatamente utilizzabili, ma necessitano di più o meno complesse operazioni di trasformazione; e che inoltre l'immissione sul mercato può limitarsi alla consegna dei beni ad operatori economici che ne cureranno la distribuzione al consumo, o realizzarsi in modo più complesso con l'attività aggiuntiva della fornitura diretta ai consumatori. Al riguardo, subito l'agricoltore si è reso conto che gli affari migliori sulla materia prima da lui ottenuta con l'attività produttiva, sono quelli realizzati dagli industriali trasformatori e dai commercianti, e ha cercato lui stesso di provvedere alla trasformazione (inizialmente anche per esigenze di autoconsumo) e alla commercializzazione.

Risulta evidente, da questo quadro, la grande varietà di attività poste in essere dagli agricoltori, da sempre e dovunque distinte nei due gruppi delle attività principali e di quelle connesse. Per quanto ci riguarda, le prime, note anche come essenzialmente agrarie, sono tassativamente indicate nella coltivazione di vegetali, nell'allevamento di animali e nella silvicoltura. Le altre, fra cui le più importanti sono la trasformazione e la commercializzazione dei prodotti, costituiscono una categoria aperta, in continuo mutamento secondo le più svariate esperienze. Si indicano come nominate quelle di cui la legge offre precisa individuazione e più o meno ampia disciplina, rientrando le altre nella sfera multiforme delle innominate. Queste attività connesse, negli ultimi tempi presentano un singolare dinamismo e meritano particolare attenzione.

Giova, da ultimo, porre in evidenza il cospicuo rilievo, nell'ambito agrario, delle normative europee, con riflessi anche teorico-sistematici, nonostante il loro prevalente con-

(*) Il presente lavoro è destinato agli *Studi in onore del Professor Giuseppe Dalla Torre*, di prossima pubblicazione.

seppa Dalla Torre, di prossima pubblicazione.

tenuto tecnico (1). In Europa il diritto agrario può ritenersi la materia più importante, come risulta, a tacer d'altro, dal fatto che il settore agricolo assorbe una parte cospicua (salve percentuali più alte in passato, ancor oggi circa il quaranta per cento), delle risorse europee, e che la politica agricola comune (PAC), sulla quale il sistema normativo è costruito, è la politica più consolidata e complessa e risale (unica con quella dei trasporti), al testo originario del trattato CEE del 1957. Di qui la particolare attenzione che, accanto a quello interno, si dovrà destinare al diritto europeo.

2. - Come è noto, prima della riforma del 1942 (2), le normative di diritto privato sono affidate a due codici distinti, il codice civile del 1865 che regola i rapporti civili (cioè le materie delle persone, della famiglia, dei beni, dei diritti reali, delle successioni, ecc.), e quello di commercio del 1882, contenente la disciplina delle attività economiche. Alla base di quest'ultimo si pongono le figure del commerciante, inteso come uomo d'affari, titolare di attività speculativa, di cui quella produttiva è soltanto una sottospecie, e degli atti di commercio, di carattere speculativo o produttivo, indicati nel lungo elenco dell'art. 3. L'agricoltura è estranea a queste discipline, in quanto l'art. 5 afferma che non è atto di commercio «la vendita che il proprietario o il coltivatore fa dei prodotti del fondo suo o da lui coltivato». Giuridicamente, insomma, l'agricoltura è fuori dell'economia e del suo dinamismo. Essa rimane consegnata alle cure del codice civile, in quanto considerata non come attività economica, ma come forma di godimento di beni di interesse agrario (fra i quali, con rango assolutamente preminente, si pone la terra), godimento per la cui disciplina sono sufficienti gli strumenti della proprietà e del contratto, come regolati dal codice civile medesimo.

Con un certo grado di stranezza, in un sistema economico in cui l'agricoltura è preponderante (sicuramente per il numero degli occupati e degli interessati a vario titolo, anche se non per la quota di prodotto interno lordo), il diritto non le riserva una disciplina specifica. Diversamente dal diritto commerciale, non esiste un diritto agrario come branca autonoma dell'ordinamento. Il settore primario resta indistintamente considerato all'interno del diritto civile, non come attività economica, ma in senso statico, sotto il profilo dei diritti sui beni di interesse agrario e della loro circolazione.

Quanto all'individuazione dell'agricoltura (3), in mancanza di una norma di carattere generale come quella dell'art. 2135, che nel codice del 1942 offrirà la definizione di impresa agricola, non resta che attenersi alla realtà concreta, alla natura dei fatti e delle cose, in cui emerge tutto il rilievo del dato tecnico e delle sue peculiarità. Non manca, naturalmente, la ricordata distinzione tra attività principali e attività connesse. Fra le prime si pongono la coltivazione della terra, la silvicoltura e la pastorizia, mentre l'industria zootecnica è posta fra le attività connesse, fra cui particolare rilievo assumono la trasformazione e la vendita dei prodotti. Queste ultime suscitano le maggiori contese per i problemi di confine con la materia commerciale. La casistica è varia e complessa. Soprattutto si discute per i casi in cui il produttore agricolo, per le attività accessorie utilizza, oltre quelli propri, anche

prodotti altrui, nonché sulla misura di tale utilizzazione e sul grado di organizzazione con cui l'attività accessoria viene svolta, potendo questa transitare nell'ambito della commercialità se l'organizzazione sia troppo complessa. La soluzione più accreditata è quella del criterio della normalità, proposto da Ageo Arcangeli, in base al quale la determinazione della natura giuridica dell'attività è rimessa al comportamento normalmente tenuto dagli agricoltori, comportamento da cui emerge, secondo la *communis opinio*, il corrente concetto dell'attività propria dell'operatore agricolo. Questa soluzione è destinata a diventare norma giuridica nel ricordato art. 2135 del nuovo codice civile.

3. - La riforma del 1942 è preceduta da lunghi lavori preparatori (4) in cui, fin verso la fine, si conserva la prospettiva del dualismo dei codici. Ma l'esito è rappresentato dal dato "rivoluzionario" dell'unificazione. Viene emanato un solo codice, quello civile, in cui la materia economica, prima pertinente al vecchio codice di commercio, è regolata in maniera unitaria in apposito libro, il quinto, sotto la rubrica: «Del lavoro».

Ulteriore elemento fortemente innovativo è che, al centro del sistema, non è più, come prima, l'atto di commercio, ma l'impresa, intesa come attività produttiva, svolta professionalmente e con organizzazione di mezzi (cioè energie personali e beni materiali e immateriali) e rivolta al mercato. Corrispondentemente l'imprenditore è individuato non come uomo d'affari o come speculatore, ma come produttore. La situazione precedente viene ribaltata. Se prima l'imprenditore era uno dei tipi della più ampia figura del commerciante, ora il commerciante, inteso come operatore dei settori secondario e terziario, si pone come sottospecie della figura dell'imprenditore, mentre varie figure di speculatori o di operatori privi dei connotati della professionalità e dell'organizzazione, prima qualificabili come commercianti, ora non possono essere annoverati fra gli imprenditori.

Terza significativa novità è l'inserimento anche dell'agricoltura nel nuovo sistema. Non è dubbio che l'agricoltore sia un produttore e quando opera professionalmente e con organizzazione di mezzi, non a fini di mero autoconsumo, ma per immettere sul mercato i beni prodotti, è di tutta evidenza che egli viene ad assumere la qualifica di imprenditore. Mentre l'atto di commercio costituiva una categoria unitaria, sia pure con contenuti diversificati, ma con esclusione dell'agricoltura, l'impresa è un *genus* distinto in due *species* ben individuate, cioè l'impresa agricola per il settore primario, e quella commerciale, congiuntamente per i settori secondario (industria e artigianato), e terziario (commercio in senso stretto e servizi). Quanto all'agricoltura, inoltre, rispetto al passato viene precisata nel modo più chiaro la distinzione fra l'impresa e i diritti sui beni, in particolare il diritto di proprietà (art. 2137). Il *dominus* non assume la qualifica di imprenditore quando affida ad altri la gestione dei beni impegnati nella produzione e, per converso, l'imprenditore non deve essere necessariamente proprietario di tali beni, ma può procurarseli da terzi con lo strumento contrattuale della concessione in godimento.

Tali innovazioni hanno carattere abbastanza repentino e

(1) In argomento sia consentito rinviare al nostro scritto: *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto agrario (indicazioni di sintesi)*, in L.S. ROSSI - G. DI FEDERICO (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Napoli, 2008, 253 ss.

(2) Per ampi approfondimenti sulla situazione normativa e sui contributi dottrinali nel periodo di vigenza del codice civile del 1865, v. il classico saggio di N. IRTI, *Le due scuole del diritto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1975, I, 6 ss.

(3) Per significative indicazioni in argomento, v. A. ARCANGELI, *Istituzioni di diritto agrario, Parte generale*, II ed. riveduta a cura di E. BASSANELLI -

P. GERMANI, Roma, 1936, 1 ss., 21 ss.; A. CICU, *Corso di diritto agrario, Lezioni*, Milano, 1937, pp. 5, 35 ss.; A. CICU - E. BASSANELLI, *Corso di diritto agrario*, ed. rifatta e aggiornata, Milano, 1940, 3 s., 40 ss.

(4) Sulle complesse vicende della codificazione del 1942, con particolare riguardo alle sorti della materia agraria, v. l'ampia e meditata trattazione di A. JANNARELLI, Parte prima, *La vicenda storica dell'impresa agricola*, Sezione prima, *Dagli albori del Novecento alla codificazione del 1942*, in A. JANNARELLI - A. VECCHIONE, *L'impresa agricola*, in V. BUONOCORE (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, sezione I, tomo II.II, Torino, 2009, 4 ss.

lo statuto dettato per l'agricoltura nel codice (diversa è la situazione nelle leggi cc.dd. speciali), è decisamente povero ed essenzialmente basato, "in negativo", sull'esenzione dalle normative destinate all'impresa commerciale, mentre di fatto la maturità imprenditoriale del mondo agricolo non è ancora adeguatamente sviluppata.

Nell'opinione corrente, e fra gli interpreti, resta inoltre profondamente radicata l'esigenza del collegamento con la terra, e ciò, in particolare, sulla base del dato positivo dell'art. 2135. La norma elenca le attività dell'imprenditore agricolo, richiamando la coltivazione del fondo, la silvicoltura, l'allevamento del bestiame e le attività connesse. A parte queste ultime, di cui sono menzionate le più importanti (cioè la trasformazione e l'alienazione dei prodotti, per le quali vale il ricordato criterio della normalità), e che comunque, come accennato, costituiscono una categoria aperta, per le attività principali il collegamento con la terra è di tutta evidenza. Di fatto ineludibile per la silvicoltura, invero, esso è espressamente previsto per la coltivazione (riferita al fondo con letterale esclusione dell'attività fuori terra), ed è implicita nel termine «bestiame», che riguarda animali tradizionalmente allevati sulla terra, sia coltivata, sia utilizzata a pascolo naturale (cioè bovini, equini, ovini e caprini, ma ben presto con larga ammissione anche dei suini). La necessità di legame con la terra (5) è particolarmente consolidata nella giurisprudenza, che giunge ad ammettere alla qualifica agraria allevamenti anche di animali diversi dal bestiame (il riferimento è al comparto avicolo), purché, tuttavia, siano svolti su terra.

Dopo l'entrata in vigore del codice, e fino alla riforma del 2001, questa visuale ristretta trova difficoltà di fronte ai successivi sviluppi economici e tecnici, che offrono spazio a coltivazioni e ad allevamenti fuori terra, attuati con metodi nuovi e/o aventi ad oggetto prodotti diversi da quelli tradizionali. Il legislatore cerca di rispondere alle nuove esigenze con numerosi interventi di carattere definitorio riguardanti singole produzioni, e quindi privi della riferibilità all'intero settore primario che caratterizza l'art. 2135. Non interessano, in questa sede, gli interventi che, con riguardo a discipline di singoli aspetti della vita sociale (ad esempio, in materia previdenziale, tributaria o creditizia), precisano a quali tipi di attività o a quali modalità di esercizio delle stesse, siano applicabili le disposizioni specificamente dettate per il settore agricolo. Rilevano, invece, le disposizioni che a singoli comparti produttivi, sia pure spesso a determinate condizioni, attribuiscono natura giuridica agraria in termini generali, a questo fine normalmente facendo richiamo all'art. 2135, e così confermando, per tale norma, una posizione di assoluta centralità.

Al riguardo, pur con l'inevitabile disagio di un arido elenco, possono ricordarsi le leggi 3 maggio 1971, n. 419, sugli allevamenti avicoli; 5 aprile 1985, n. 126, sulla coltivazione dei funghi; 5 febbraio 1992, n. 102, sull'acquacoltura; 11 febbraio 1992, n. 157, sulla caccia, con riferimento a varie attività inerenti al mondo della caccia medesima; 23 agosto 1993, n. 349, sull'attività cinotecnica, nonché il d.lgs. 30 aprile 1998, n. 173, che fra disposizioni sul contenimento dei costi di produzione e per il rafforzamento strutturale delle imprese agricole, trova il modo di stabilire la natura agraria degli allevamenti equini di qualsiasi razza (art. 9). Deve pure richiamarsi, con riguardo alle attività connesse, la l. 5 dicembre 1985, n.

730, contenente la disciplina dell'agriturismo, fenomeno allora di formazione recente, ma destinato ad ampi sviluppi successivi.

Con questi provvedimenti il settore si espande oltre la sfera delineata dall'art. 2135 in tempi e in situazioni ormai sempre più lontani, specie alla stregua delle interpretazioni preminentemente restrittive dei giudici. Ma le nuove norme non appaiono ispirate a un disegno organico e, piuttosto che a un preciso impianto sistematico, sembrano rispondere a esigenze circoscritte e occasionali. Parte della dottrina ravvisa in esse, anche a prescindere da una reale consapevolezza del legislatore, un progressivo accreditamento del criterio agrobiologico, di cui si dirà nel paragrafo seguente. A fronte del fiorire delle deroghe al principio della centralità del suolo produttivo, ciò può sembrare ammissibile, almeno su un piano oggettivo. Ma, pur in mancanza di prove precise, vien fatto di supporre che il motore più importante delle novità legislative stia piuttosto nelle pressioni lobbistiche dei comparti produttivi interessati, desiderosi di rientrare nella più favorevole disciplina dell'agricoltura.

4. - Dobbiamo ora occuparci del sistema vigente che dal 2001, cioè dopo quasi sessant'anni, subentra a quello inaugurato dal codice civile del 1942. Le novità introdotte sono numerose e significative. Con riguardo alle attività principali, indicheremo quelle più rilevanti.

Innanzitutto va segnalata l'adozione del criterio agrobiologico che, per l'identificazione dell'impresa agricola nel codice, attribuisce all'elemento «vita» la posizione di centralità che prima era riconosciuta al suolo produttivo. Invero il nuovo art. 2135 [sostituito a quello originario dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, contenente orientamento e modernizzazione del settore agricolo (6)], nel comma 2 individua le tre attività principali di coltivazione del fondo, di silvicoltura e di allevamento di animali (si noti, non più di bestiame), come «attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine».

Questa formula, pur se sul piano linguistico non troppo felice, è sufficientemente chiara. Di notevole rilievo è il riferimento alla fase del ciclo, aspetto di cui per brevità non possiamo occuparci, ma che comunque ha il pregio di troncare le vecchie dispute sulla necessità o meno che l'operatore economico si occupi dell'essere vivente oggetto delle sue cure per l'intera sua parabola vitale. Ora non è più dubitabile che l'attività possa riguardare anche solo una parte di tale parabola (ad esempio ingrasso di bovini nati e svezzati in altro allevamento o realizzazione di colture frutticole con la messa a dimora di piantine acquistate da impresa vivaistica), il che favorisce la divisione del lavoro e quindi la specializzazione e la modernizzazione dell'attività.

Punto essenziale, per altro, è che il fondo non è più necessario. Di presenza solo potenziale, per la verità, si parla anche per il bosco e per le acque, ma ognuno vede che, per la silvicoltura e per l'allevamento di esseri che vivono in acqua, l'uso di suoli boschivi e di corpi idrici è comunque imprescindibile, sicché il problema riguarda solo la cura di vegetali e di animali non acquatici, e secondo la norma il

(5) Questo legame, per la verità, appare discutibile anche sul piano letterale e sistematico, avendo le tre attività principali, nell'art. 2135, una pari portata qualificatrice dell'impresa come agricola, e in tal modo piena autonomia reciproca, cioè possibilità di svolgimento l'una indipendentemente dall'altra. Al riguardo, dottrina eminente giunge subito ad ammettere allevamenti fuori terra: v. E. BASSANELLI, *Impresa agricola*, in A. SCIALOJA (a cura di), *Commentario del codice civile, Libro quinto, Del lavoro, Art. 2060-2246*, Bologna-Roma, 1943, per il quale: «Secon-

do il codice nuovo, l'allevamento di bestiame costituisce sempre un'attività agraria, ed il suo esercizio un'impresa agricola in ogni caso; anche se, per avventura, non sia connesso ad un'impresa di coltivazione (...)» (pag. 417).

(6) Decreto emanato a norma dell'art. 7 («Delega per la modernizzazione nei settori dell'agricoltura, delle foreste, della pesca e dell'acquacoltura»), della l. 5 marzo 2001, n. 57, che reca disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati.

loro allevamento può svolgersi sia su terra, sia fuori terra.

Il criterio agrobiologico è di origine dottrinale. Come per quello sopra ricordato della normalità, relativo alle attività connesse, ci troviamo ancora dinanzi alla trasformazione in norma giuridica del frutto dell'elaborazione scientifica. Alla stregua di tale elaborazione (7), in estrema sintesi, l'attività produttiva agricola consiste nello svolgimento di un ciclo biologico concernente l'allevamento di esseri viventi animali o vegetali, legato direttamente o indirettamente allo sfruttamento delle forze e delle risorse naturali, sicché i beni che l'attività è volta a realizzare devono essere ottenuti organicamente e non per solo artificio umano attraverso il ricorso alla fisica o alla chimica inorganica. L'uomo può certo intervenire a controllare, a condizionare o ad orientare il dispiegarsi delle forze e delle risorse naturali, ma non può mai sostituirsi ad esse in modo integrale, perché in tal caso l'attività dovrebbe ascrivere al settore secondario.

Ovviamente la terra può sempre essere presente e, anzi, di fatto lo è in misura largamente maggioritaria. Il punto, tuttavia, è che non è necessaria, mentre necessario è l'elemento della vita, e tale necessità caratterizza l'agricoltura rispetto a tutte le altre attività economiche. Ciò che conta è la cura di un essere vivente, per il quale l'operatore può scegliere il supporto su cui la vita si svolga, trovando il necessario nutrimento in combinazione con l'aria, la luce e il calore. Così, non importa se l'attività si realizzi su terra, in acqua, in serre, in grotte o in beni mobili quali cassoni o vasi, e se la luce e il calore siano regolati in modo artificiale sulla base di determinate tecniche produttive. E allo stesso modo, per altro verso, non importa se gli alimenti per i capi allevati siano tratti da pascoli naturali, dalla coltivazione del fondo o dalle forniture di operatori esterni.

Nella sua impostazione più radicale, la dottrina in esame, accanto all'affermazione secondo cui nell'attività agricola l'elemento vita è sempre presente, pone quella in base alla quale ogni cura di esseri viventi per fini economico-produttivi è agricoltura. Se il primo assunto sembra generalmente accettabile, salvo aggiustamenti e precisazioni per taluni casi di cui diremo, il secondo non può essere accolto. Secondo il comune modo di sentire e di valutare dei consociati, di cui il giurista deve farsi testimone e interprete, infatti, vi sono ipotesi che non sono riconducibili alla sfera agraria (si pensi ad allevamenti per sperimentazioni farmaceutiche o per spettacoli circensi). Da ciò si ricava che il criterio agrobiologico, di per sé comprensivo di ogni forma di vita, richiede dei limiti, e a questi provvede la stessa norma oggetto del nostro esame.

Alla sua stregua si è visto che la potenzialità dell'utilizzazione del suolo produttivo va intesa nel senso che la coltivazione e l'allevamento possono realizzarsi fuori terra, senza limitazioni sul piano delle modalità tecniche, e quindi con spazi rilevanti di modernizzazione e di specializzazione. Ma, ancora prima, essa presenta un altro significato: la locuzione «possono utilizzare il fondo» deve intendersi nel senso che la produzione fuori terra deve essere possibile anche su terra, pur se con modalità più arretrate e con risultati inferiori. In

relazione a questa condizione molti casi, come vedremo, restano esclusi dall'ambito agrario. Per completezza, è importante ricordare che anche questo essenziale profilo normativo è frutto di elaborazione scientifica (8).

Fra le innovazioni più significative della riforma in esame, in secondo luogo, va richiamata l'attrazione nella sfera agraria dell'attività di pesca, attraverso l'art. 2, comma 3, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 226, contenente orientamento e modernizzazione del settore della pesca e dell'acquacoltura, a norma del citato art. 7 della legge n. 57 del 2001. L'uso del termine tecnico «attrazione» trova giustificazione nella circostanza che, dalla ricordata norma del 2001, che stabilisce l'equiparazione dell'impresa ittica a quella agricola (fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge), alle ultime discipline del 2012, la relazione tra agricoltura e pesca viene modificata ed è sottoposta a discipline che suscitano non lievi perplessità interpretative di cui ci occuperemo più avanti, cercando di chiarire lo stato attuale delle cose. La situazione è resa ancora più complessa dalla necessità di precisare i collegamenti dell'agricoltura e della pesca con l'acquacoltura, da ultimo definita nell'art. 3, comma 1, del d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4 [recante misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura (9)], come attività economica organizzata, esercitata professionalmente, cioè come attività imprenditoriale «diretta all'allevamento o alla coltura di organismi acquatici attraverso la cura e lo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, in acque dolci, salmastre o marine».

Il collegamento tra pesca e agricoltura non è, per il vero, una novità in senso assoluto. Basti richiamare, per il diritto interno, a parte le normative sulla competenza del Ministero agricolo, le discipline del credito e dell'imposta sul valore aggiunto (10). Ma, soprattutto, deve ricordarsi il diritto europeo. Già l'art. 38, par. 1, dell'originario trattato CEE del 1957, definisce i prodotti agricoli ponendo fra gli stessi quelli della pesca, mentre nell'art. 3 (che con l'art. 4 delinea i contenuti dell'azione della Comunità per la realizzazione dei fini di cui al precedente art. 2), l'originaria politica comune nel settore dell'agricoltura (in séguito al Trattato Unico europeo sottoscritto a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993), diventa «politica comune nei settori dell'agricoltura e della pesca». Il vigente trattato FUE conferma questi collegamenti, con rilevanti determinazioni in materia di competenze e con la chiara precisazione secondo cui «I riferimenti alla politica agricola comune o all'agricoltura e l'uso del termine «agricolo» si intendono applicabili anche alla pesca, tenendo conto delle caratteristiche specifiche di questo settore» (art. 38, par. 1, parte finale, del comma 2).

La novità del 2001, dunque, consiste essenzialmente nell'esplicito riconoscimento in termini generali del legame tra le due attività e, soprattutto, per quanto più direttamente riguarda il nostro tema della nozione giuridica di agricoltura, nell'aggiunta alle tre attività di cui all'art. 2135, comma 2, di una nuova attività principale. Accanto alla pesca in senso proprio, infatti, secondo meccanismi collaudati nell'ambito agrario, il legislatore individua e definisce un certo numero

(7) A parte numerosissimi altri riferimenti, ci limitiamo a ricordare, come primo e massimo propugnatore di tale dottrina in Italia, A. CARROZZA, *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, Milano, 1975 (già in edizione provvisoria nel 1970), in particolare, 74 ss. e, con richiami di ulteriori contributi e con discussione delle posizioni critiche, *Lezioni di diritto agrario, I, Elementi di teoria generale*, Milano, 1988, *passim* e, in particolare, 10 ss. e 99 ss.

(8) Precisamente, esso ha la sua base nell'idea di illustre dottrina secondo la quale, ove dovesse essere accolto in una norma, il criterio agrobiologico dovrebbe essere completato con la limitazione per la quale l'allevamento di piante e di animali è agricolo, quale che sia la tecnica utilizzata, purché volto a produrre entità vegetali o animali ottenibili utilmente anche

con la coltivazione del terreno o con l'allevamento svolto su di esso: così espressamente e da ultimo (a conferma di un'intuizione da tempo e più volte proposta), L. COSTATO, par. 2, *Il criterio agro-biologico*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, III ed., Padova, 2003, 4.

(9) Decreto emanato a norma dell'art. 28 (recante delega al Governo per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura), della l. 4 giugno 2010, n. 96 (legge comunitaria 2009).

(10) V., rispettivamente, il d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, contenente il «Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia», artt. 43-44, e il d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, rubricato «Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto», art. 34, in particolare, comma 2, lett. a).

di attività connesse, di séguito anch'esse sottoposte a nuove discipline con complicazioni che per brevità non potremo adeguatamente approfondire. Giova comunque segnalare la circostanza che la quarta attività principale resta regolata fuori del codice civile. E ancora si deve notare una caratteristica che la differenzia profondamente dalle altre.

Essa ha certamente per oggetto esseri viventi, ma per il loro sviluppo manca l'intervento umano attraverso la pratica dell'allevamento. Il pescatore, infatti, si limita a catturare esseri viventi che la natura realizza soltanto con i propri meccanismi biologici, e in ciò sta la differenza rispetto all'acquacoltura che, come si è visto, è allevamento di esseri viventi acquatici. Si può dunque riconoscere che se anche per la pesca l'attività dell'operatore economico ha a che fare con l'elemento "vita", ciò si realizza in modo ben diverso da quello delineato nel criterio agrobiologico, che dunque trova ora un'applicazione del tutto particolare e sostanzialmente impropria (11).

Il caso in esame richiama alla mente altre situazioni in cui pure manca attività di allevamento, ma che, diversamente dalla pesca, non sono attratte nella sfera dell'impresa agricola. Il riferimento è alla caccia e alla raccolta di prodotti spontanei del suolo. La prima ha per oggetto la cattura di animali terrestri per scopi principalmente ludici, anche se non manca l'uso alimentare delle prede, e sul piano giuridico viene in considerazione non come impresa, ma soprattutto sotto il profilo ecologico-ambientale. La seconda riguarda vegetali terrestri ma, quando è svolta in forma di impresa, mancando la coltivazione, assume natura commerciale, mentre può tornare nell'ambito agrario, quando ne ricorrano i requisiti, solo come attività connessa, cioè come forma di più completo sfruttamento degli elementi aziendali primariamente utilizzati per le attività agricole principali. Nella pesca, dunque, e solo in essa, fra le attività agricole principali, manca, per usare la nitida terminologia dell'art. 820, comma 1, c.c., il concorso dell'opera dell'uomo alla formazione dei frutti naturali.

A parte altri elementi di novità relativi alle attività principali (12), cui è dedicata precipuamente la nostra attenzione, molte innovazioni si riscontrano anche per quelle connesse, per le quali ci si limita a qualche spunto essenziale, giacché riferimenti puntuali e completi richiederebbero spazio eccessivo per i limiti di questo lavoro (13).

Il numero delle attività specificamente menzionate aumenta notevolmente, ma devono anche registrarsi incongruenze fra le varie normative e addirittura mutamenti di campo tra attività principali e area della connessione (14). Le attività continuano a risultare distinte fra nominate e innominate. La prevalenza economica delle attività principali rispetto alle connesse, di per sé consustanziale al sistema, trova

maggiore attenzione. Il requisito soggettivo della connessione, consistente nel necessario compimento dei due tipi di attività da parte dello stesso operatore economico, e implicito nel vecchio art. 2135 c.c., riceve espresso richiamo nel comma 3 del nuovo, mentre più volte se ne ammette il superamento quando l'attività connessa è realizzata da organismi collettivi costituiti da operatori che svolgono come singoli l'attività principale, con un risultato cui prima si perveniva solo con elaborate argomentazioni. Sul piano pratico conviene porre in evidenza che, per questa via, si garantisce con maggiore certezza un'apprezzabile espansione della sfera economica del settore primario.

L'innovazione più significativa, per altro, ci sembra quella relativa al requisito oggettivo della connessione, volto a individuare le concrete modalità di collegamento fra i due tipi di attività. Ove la legge non offra specifiche indicazioni, permane il criterio poco sopra accennato, ricavabile dalla nozione stessa di connessione, del più completo sfruttamento degli elementi aziendali primariamente utilizzati per lo svolgimento delle attività principali. Quanto all'intervento della legge, trova generalizzata applicazione, sia pure con diverse modalità operative, il criterio della prevalenza.

Particolare rilievo ci sembra assuma l'adozione di tale criterio, in sostituzione di quello sopra ricordato della normalità, per le attività connesse nominate, dirette, secondo l'originario art. 2135, comma 2, alla trasformazione e all'alienazione dei prodotti agricoli. Le attività prese in considerazione relativamente ai prodotti sono ora più numerose e, mentre resta quella della trasformazione, l'alienazione è sostituita con il termine più preciso e appropriato di commercializzazione. L'alienazione, infatti, può limitarsi a una semplice immissione dei prodotti sul mercato con affidamento a commercianti che ne curino la destinazione al consumo, e così costituisce soltanto l'atto terminale, di natura negoziale, dell'attività produttiva. Con la commercializzazione, invece, l'agricoltore aggiunge all'attività primaria quella propria dell'operatore commerciale. Questo precisato, il nuovo criterio consiste nel fatto che alle attività in esame può riconoscersi natura agraria, non se rispondenti al comportamento normalmente assunto dagli agricoltori della zona, ma se hanno per oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dallo svolgimento delle attività principali, ai quali dunque possono aggiungersi anche prodotti di provenienza esterna, purché però risultino minoritari.

Anche per l'applicazione del criterio della prevalenza possono sorgere problemi, con riguardo ai diversi parametri di valutazione utilizzabili (in particolare, la quantità oppure il valore dei prodotti). Ma esso sembra tendenzialmente meno incerto rispetto a quello della normalità e, soprattutto, idoneo

(11) Sul problema, *amplius*, con approfondimenti sui prodotti oggetto dell'attività, v. F. BRUNO, *L'imprenditore ittico tra agrarietà e specialità dello statuto (La riforma del 2012)*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 118 ss.; per completezza occorre precisare che l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 4 del 2012, cit., nel complesso elenco di atti con cui definisce la pesca professionale inserisce anche l'«ingrasso», che l'autore brevemente individua come «ingrassamento in gabbia nei battelli» (pag. 120), crediamo per il tempo anteriore allo sbarco: pur potendosi considerare come pratica di allevamento, ci pare che tale atto sia comunque abbastanza marginale rispetto agli altri e alle generali modalità di svolgimento della pesca.

(12) Fra questi, di notevole interesse può ritenersi la definizione di arboricoltura da legno, di cui all'art. 2, comma 5, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, contenente orientamento e modernizzazione del settore forestale, sempre a norma del citato art. 7 della legge n. 57 del 2001, definizione che contribuisce adeguatamente a distinguere tale attività da quella selvicolturale, con la conseguente espressa esenzione dai relativi vincoli: alla sua stregua, infatti, «Per arboricoltura da legno si intende la coltivazione di alberi, in terreni non boscati, finalizzata esclusivamente alla produzione di legno e biomassa. La coltivazione è reversibile al termine del ciclo colturale».

(13) In argomento, fra i contributi più recenti, v. A. VECCHIONE, *Parte seconda*, in A. JANNARELLI - A. VECCHIONE, *L'impresa agricola*, cit., 275 ss.; A.

GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *L'impresa agricola, 1. Le attività*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. I, *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, Milanofiori Assago (MI), 2011, 775 ss., e in entrambi, ulteriori riferimenti.

(14) V., al riguardo, l'art. 59 *quater* del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (recante misure urgenti per la crescita del Paese e convertito in legge, con modificazioni, con l. 7 agosto 2012, n. 134), che sostituisce l'art. 2, comma 2, dell'appena emanato d.lgs. n. 4 del 2012, cit., contenente un elenco di quattro attività indicate come connesse alla pesca professionale; precisamente, la nuova disposizione lascia nell'elenco delle connesse le ultime due e sposta all'interno della pesca professionale, come attività principali, il pescaturismo (definito come imbarco di persone non facenti parte dell'equipaggio su navi da pesca a scopo turistico-ricreativo) e l'ittiturismo (consistente nelle attività di ospitalità, ricreative, didattiche, culturali e di servizi, finalizzate alla corretta fruizione degli ecosistemi acquatici e delle risorse della pesca e alla valorizzazione degli aspetti socio-culturali delle imprese ittiche, esercitate da imprenditori, singoli o associati, attraverso l'utilizzo della propria abitazione o di struttura nella disponibilità dell'imprenditore stesso). Sul punto, tuttavia, giova anche richiamare F. BRUNO, *L'imprenditore ittico*, cit., 131 s., che, con argomentazioni di tipo sistematico, pur in contrasto con il chiaro dettato normativo conserva al pescaturismo e all'ittiturismo la natura di attività connesse.

a escludere disparità di trattamento fra le varie parti del territorio nazionale, disparità che invece potevano frequentemente verificarsi in base al criterio precedente, sia pure con il pregio dell'aderenza al concreto stato di evoluzione delle diverse zone agricole del Paese.

5. - Già dalle pagine precedenti emerge qualche aspetto discutibile delle discipline sulla materia di cui ci occupiamo. Dobbiamo richiamarne altri, pur senza pretesa di completezza. In primo luogo inadeguato è lo stesso livello dell'espressione linguistica. Ci limitiamo a un solo esempio, già accennato, e non certo il più grave. Nello stesso codice civile, precisamente nel comma 2 dell'art. 2135, in luogo della contorta locuzione «cura» e «sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale», sarebbe stato preferibile scrivere «cura e sviluppo di vegetali e di animali per un intero ciclo biologico o per una fase dello stesso». Ma, come osservato, il senso della norma resta comunque chiaro, salvo precisare che, per la fase del ciclo, non si comprende bene il concetto di necessità: in senso biologico, infatti, ogni momento della vita è necessario per la sua continuità, sicché la fase sembra propriamente da individuare sul piano economico in relazione ai risultati conseguibili, e quindi con una scelta rispondente a un criterio di opportunità piuttosto che di necessità.

Altro e più pesante dato negativo risulta dal complessivo confronto con il sistema precedente. Di questo già si è lamentata la non organicità, ma il suo disordine era abbastanza contenuto e la sua compattezza ancora ragionevolmente apprezzabile. Esso si è venuto costruendo intorno all'originario art. 2135, norma certamente di buona fattura tecnica, cui normalmente le disposizioni fuori del codice facevano espresso riferimento, mentre i confini della sfera agraria, pur mobili in virtù del meccanismo della connessione, erano comunque precisamente determinabili.

Di tali confini diremo più avanti. Notiamo ora che, con e dopo la riforma del 2001, dalla quale era lecito attendersi una razionalizzazione semplificatrice del sistema, dobbiamo assistere a una disordinata disseminazione di discipline. Accanto al nuovo art. 2135, infatti, varie altre disposizioni sull'individuazione dell'agricoltura, dal cui elenco per brevità dobbiamo prescindere, troviamo in tutti i citati dd.lgss. nn. 226, 227 e 228 del 2001.

Dobbiamo registrare, inoltre, la frequente emanazione di nuove discipline. A parte quelle in materia tributaria e quelle in materia di acquacoltura e di pesca, nonché di produzione di energia, di carburanti e di prodotti chimici, di cui diremo, ricordiamo la l. 24 dicembre 2004, n. 313, in materia di apicoltura, attività la cui qualifica agraria già poteva trarsi dal comma 2 dell'art. 2135. In essa, accanto a qualche disarmonia rispetto al sistema delle qualifiche soggettive degli operatori agricoli, trova tipizzazione legale, come connessa, l'attività di impollinazione (art. 9). Occorre poi menzionare la l. 20 febbraio 2006, n. 96, sull'agriturismo, provvedimento di ampio respiro che abroga espressamente la precedente legge del 1985 (art. 14, comma 1) e che, con riguardo alle attività consimili connesse alla pesca, introduce la figura delle attività «assimilate» all'agriturismo, cui sono dichiarate applicabili, per la verità in termini non di rado problematici, «le norme della presente legge» (art. 12).

Deve infine rapidamente richiamarsi, come *unicum*, almeno nella materia in esame, l'art. 5 del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 99, provvedimento che, con vari altri, a partire da quelli del 2001 sopra citati, costituisce il complesso normativo noto come di orientamento e di modernizzazione dell'agricoltura. Tale art. 5 contiene una dettagliatissima definizione di attività agromeccanica (comprendente quella diretta alla «manutenzione del verde», chiaramente estranea a fini produttivi). Si ha così una nuova tipizzazione di attività economiche, di qualche utilità per l'applicazione di talune

agevolazioni previste in norme successive, ma non seguita da alcuna precisa qualificazione riguardo alla loro natura giuridica, neppure con il meccanismo dell'equiparazione all'agricoltura, già utilizzato per la pesca.

Ulteriori problemi nascono, sul piano interpretativo, da un governo inadeguato della successione delle leggi nel tempo. Secondo il criterio agrobiologico, come si è visto, l'allevamento ha natura agraria quando gli esseri viventi che ne sono oggetto, pur allevati fuori terra, possono comunque essere allevati anche su di essa. È noto che i funghi, che pure dalla terra nascono come frutti spontanei, non sono coltivati a cielo aperto, ma su misture di vari elementi poste in lettiera tenute in condizioni di luce, di umidità e di calore controllate artificialmente; e che per i cani non è concepibile allevamento su terra, intesa, ovviamente, come suolo produttivo di vegetali (e lo stesso deve dirsi per vari animali carnivori, il cui allevamento, nella disciplina tributaria, per altro indipendente dall'inquadramento civilistico dell'attività, è posto tra quelli di natura agraria). Ma il riformatore del 2001 nulla dice sulla sorte delle citate leggi del 1985 e del 1993 sulla coltivazione dei funghi e sugli allevamenti cinotecnici, leggi formalmente sempre in vigore, lasciando l'interprete in non lievi difficoltà.

Ancora più caotica, sotto vari profili, è la materia delle attività relative agli esseri che vivono in corpi idrici.

La citata legge n. 102 del 1992, nell'art. 1 pone la definizione di acquacoltura ai propri fini e, nell'art. 2, comma 1, la qualifica come attività agricola a tutti gli effetti, purché i redditi che ne derivano risultino prevalenti rispetto a quelli di attività economiche non agricole dello stesso soggetto (così discutibilmente introducendo un requisito soggettivo, idoneo a qualificare diversamente, a seconda delle condizioni personali dell'operatore, attività oggettivamente uguali). Il nuovo art. 2135, comma 2, consente di considerarla senza alcun limite come attività agricola di allevamento di animali, ma, in posizione chiaramente antinomica, l'art. 2, comma 4, del coevo d.lgs. n. 226 del 2001, ancora la assoggetta alla legge n. 102 del 1992. L'antinomia è eliminata nella nuova versione dell'art. 2 in esame, introdotta dall'art. 6 del d.lgs. 26 maggio 2004, n. 154 (altro provvedimento del *corpus* normativo sull'orientamento e la modernizzazione dell'agricoltura); ma il d.lgs. n. 4 del 2012 che, come si è visto, nell'art. 3 pone una nuova e più ampia definizione di acquacoltura, nell'art. 27, comma 1, lett. *d*), abroga soltanto l'art. 1 della legge n. 102 del 1992, così lasciando formalmente in vigore il successivo art. 2, per il quale, tuttavia, non mancano chiare ragioni a sostegno di un'abrogazione implicita.

Si è parlato sopra di attrazione della pesca nella sfera agraria a partire dal d.lgs. n. 226 del 2001, rinviando il tema ad approfondimenti successivi. Conviene ora ricordare, come accennato, che l'art. 2, comma 3, del citato decreto (comma 5 nella nuova versione del 2004), stabilisce che «Fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge, l'imprenditore ittico è equiparato all'imprenditore agricolo». Poiché equiparare significa rendere uguali cose che tali non sono, in questo modo due attività, per vari aspetti oggettivamente diverse, sono poste giuridicamente sullo stesso piano. Tale disposizione chiaramente presuppone che l'acquacoltura sia comunque agricola, come già si è visto, sulla base del capoverso del nuovo art. 2135, e così per essa non è stabilita alcuna equiparazione.

Poco dopo, per altro, interviene il d.lgs. 27 maggio 2005, n. 100 (anche questo compreso nel complesso di provvedimenti volti all'orientamento e alla modernizzazione dell'agricoltura), che con l'art. 3, comma 3, sostituisce il ricordato art. 2, comma 5, del d.lgs. n. 226 del 2001, stabilendo che, ancora «Fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge, l'imprenditore ittico è equiparato all'imprenditore agricolo e le imprese di acquacoltura sono equiparate all'imprenditore ittico [recte: alle imprese ittiche]».

Da ultimo, il d.lgs. n. 4 del 2012, oltre ad abrogare [con l'art. 27, comma 2, lett. d)], gli artt. 2 (e 3, relativo alle attività connesse alla pesca) e successive modificazioni, del d.lgs. n. 226 del 2001, pone due novità significative. Da un lato, per l'imprenditore ittico non si parla più di equiparazione ma, sempre «Fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge di settore», ad esso «si applicano le disposizioni previste per l'imprenditore agricolo» (art. 4, comma 4). Dall'altro, quanto all'acquacoltura, la cui nuova definizione, già sopra riportata, è stabilita con la premessa che resta fermo quanto previsto dall'art. 2135 c.c., l'art. 4, comma 3, considera l'acquacoltore come imprenditore ittico, sia pure soltanto «Ai fini del presente decreto».

Per quanto ci riguarda, non sembra opportuno soffermarsi troppo a lungo su questi che chiameremmo «andirivieni» normativi. Non vediamo fra «equiparazione» e «assoggettamento alle stesse disposizioni normative», una differenza sufficiente a stravolgere la classificazione giuridica delle attività economiche. Più precisamente, tenuto conto del complessivo assetto del sistema, comprese, ovviamente, anche le discipline europee, ci pare che la pesca non si ponga come una sorta di *tertium genus* fra agrarietà e commercialità, ma resti comunque pienamente inserita nell'ambito agrario. Crediamo, inoltre, che il richiamo all'art. 2135 c.c., con la salvezza di quanto in esso previsto, e la limitazione ai fini del decreto n. 4 del 2012 della qualifica dell'acquacoltore come imprenditore ittico, consentano sempre di considerare il primo, in termini generali, come imprenditore agricolo allevatore di animali (15).

Per concludere su questi temi, vien fatto di osservare che il settore primario avrebbe meritato un legislatore tecnicamente più avveduto.

6. - Dobbiamo ora considerare, fra i vari problemi che la materia in esame propone, quelli che allo stato attuale sembrano di maggiore rilievo. Vengono in campo temi di notevole complessità, che potremo esaminare soltanto in termini schematici.

Occorre partire, come premessa, dal concetto di sicurezza alimentare, che nella nostra lingua ha contenuto composito, in quanto utilizzato con riguardo sia al profilo della salubrità degli alimenti, sia al profilo dell'adeguata disponibilità degli stessi in relazione ai bisogni delle popolazioni. Nella lingua inglese, cui conviene questa volta fare ricorso, si distingue in proposito fra *safety* e *security*. Finora, nei Paesi avanzati, la sicurezza alimentare è stata considerata principalmente con riferimento alla *safety*, ma questa visuale non appare più sufficiente e deve essere integrata con quella dell'adeguata disponibilità, meglio avvertita nei Paesi di più

limitato sviluppo. Il tema della *security* (16), infatti, non può che assumere portata generale, in quanto la popolazione mondiale continua ad aumentare sensibilmente, mentre la domanda di alimenti cresce anche per lo sviluppo indotto dalla globalizzazione in vari Stati, taluni con popolazione pressoché sterminata, prima caratterizzati da consumi sicuramente più modesti. Sembra inoltre importante per il benessere economico dei singoli Paesi, un buon livello di autoapprovvigionamento, come difesa strategica contro squilibri nei rapporti con l'estero e contro situazioni di emergenza.

A fronte di questi dati, da tempo si deve rilevare, soprattutto in sede europea, una deprecabile tendenza a non tutelare o anche a ridurre la destinazione dell'agricoltura alla produzione alimentare (17). Tale tendenza si manifesta, da un lato, attraverso fenomeni di limitazione o di sospensione della produzione, dall'altro, con significative aperture a produzioni non alimentari. Operano variamente in questa direzione sensibilità ambientaliste e problemi derivanti dai più vasti rapporti internazionali, soprattutto in relazione ai consolidati e pressanti orientamenti alla liberalizzazione degli scambi.

Accanto a eccessi negativi, che potranno emergere più avanti, l'attenzione ai profili ecologici presenta certamente risultati utili fra cui, in particolare, quello di evidenziare e anche di incentivare nell'agricoltura la funzione della salvaguardia ambientale, funzione mai considerata, anche se sempre puntualmente svolta, e ciò anche attraverso le attività principali. In tal modo anche a queste, sempre riferite alla produzione soltanto di beni, si estende il profilo della produzione di servizi, prima di tali sviluppi limitata all'area della connessione (18).

Per venire ad aspetti più strettamente economici, il punto di svolta della politica agricola comune sta nel disaccoppiamento tra produzione ed erogazione di aiuti all'agricoltura nel quadro degli interventi sul mercato, svolta verificatasi parzialmente con la precedente riforma, risalente al 1992, e attuata in termini generali (salve limitate eccezioni), con la riforma del 2003, attualmente in vigore [il relativo provvedimento di base è il reg. (CE) n. 1782/2003 del Consiglio, del 29 settembre 2003, poi sostituito, come diremo, nel 2009]. Il sistema degli aiuti accoppiati ha condotto l'Europa a divenire una grande potenza agricolo-alimentare, al punto che si sono ritenute necessarie misure di contenimento delle produzioni, come, ad esempio, il riposo (obbligatorio o volontario) dei seminativi, l'imboschimento di terreni agricoli ed anche la distruzione di produzioni eccedentarie. Con il mutamento di rotta, invece, si sono manifestati più volte problemi di approvvigionamento e forti oscillazioni nei prezzi, il tutto in contrasto con gli scopi della PAC, di cui ora all'art. 39 del trattato FUE (19).

(15) Stessa conclusione, con più approfondita analisi, v. in A. GERMANÒ, *Ancora sul fallimento dell'imprenditore agricolo (con riferimento all'imprenditore ittico e all'acquacoltore secondo il nuovo d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4)*, in questa Riv., 2012, 330.

(16) Nella comunità degli agraristi, il problema è ampiamente preso in considerazione e così su di esso si registra l'intervento di vari incontri di studio, particolarmente attenti anche alla questione della competizione tra produzione a fini alimentari e produzione a fini energetici, questione di cui si dirà più avanti: v. E. ROOK BASILE - A. GERMANÒ (a cura di), *Agricoltura e insicurezza alimentare, tra crisi della PAC e mercato globale*, Atti del Convegno IDAIC, Siena, 21-22 ottobre 2010, Milano, 2011; M. D'ADDEZIO (a cura di), *Agricoltura e contenimento delle esigenze energetiche ed alimentari*, Atti dell'Incontro di studi, Udine, 12 maggio 2011, rielaborati e aggiornati, Milano, 2012; E. ROOK BASILE - S. CARMIGNANI (a cura di), *Sicurezza energetica e sicurezza alimentare nel sistema UE, Profili giuridici e profili economici*, Atti del Convegno, Siena, 10-11 maggio 2013, Milano, 2013.

(17) Di grande interesse, nel quadro di una più generale analisi sull'evoluzione storica e sulle prospettive dell'agricoltura, sono le osservazioni di A. JANNARELLI, *Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 11 ss.; secondo l'autore, in particolare, nella situazione attuale di un'agricoltura *market-oriented*, la crescente inadeguatezza della redditività dell'attività agricola,

in quanto lasciata al libero gioco del mercato, «ha indotto ad ammettere che l'impresa agricola possa restare tale, pur articolando in termini di multifunzionalità le sue attività, sì da aggiungere alla tradizionale attività produttiva di beni agricoli anche quella produttiva di beni non agricoli e di servizi»; inoltre, la rinuncia dello Stato a orientare le scelte produttive degli agricoltori, finendo con il riconoscere ad essi piena libertà di decisione, ha avuto «come effetto, peraltro del tutto inatteso rispetto ad una tradizione secolare, di indebolire in maniera significativa il rapporto tra agricoltura e alimentazione, ossia tra attività produttiva agricola e destinazione alimentare dei beni ottenuti, e, al tempo stesso, il più generale legame tra i terreni a vocazione agricola e l'esercizio dell'agricoltura» (pag. 26 s.).

(18) Il fenomeno è già consolidato, innanzitutto nel diritto comunitario, ma anche in quello interno, prima della riforma del 2001, e trova comunque conferme successive; al riguardo, sia consentito il rinvio alle nostre osservazioni in E. CASADEI - M. D'ADDEZIO, *La conformazione dell'attività agricola alle esigenze di tutela dell'ambiente e della salute*, in G. BIVONA (a cura di), *La conformazione dell'attività agricola alle esigenze di tutela dell'ambiente e della salute nelle legislazioni dei paesi del Mediterraneo*, Atti del Convegno, Catania, 29-31 ottobre 1998, Milano, 2000, 84 ss.

(19) Fra tali scopi, infatti, senza mutamenti a partire dall'art. 39 dell'originario trattato CEE del 1957, si pongono quelli di stabilizzare i mercati, di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti e di assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori [art. 39, par. 1, lett. c), d), ed e)].

Con il disaccoppiamento, infatti, gli aiuti sono concessi agli agricoltori, sulla base di parametri storici, in relazione alla disponibilità di ettari ammissibili agli aiuti medesimi, indipendentemente dal fatto che siano coltivati, il che appare profondamente immorale e di per sé disincentiva a coltivare le zone meno produttive (20).

Quanto alla nozione di agricoltura in sede europea, nei trattati [a partire dall'originario CEE, fino all'attuale FUE, art. 38, par. 1 (32, secondo la numerazione stabilita dal trattato di Amsterdam del 1997, entrato in vigore nel 1999)], essa si ricava da quella di prodotti agricoli, indicati come «i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca, come pure i prodotti di prima trasformazione che sono in diretta connessione con tali prodotti», mentre un apposito allegato contiene un dettagliatissimo elenco di prodotti specificamente individuati, cui si applicano le discipline espressamente dettate per l'agricoltura nei trattati medesimi.

Nel citato regolamento di base della riforma del 2003 [in ciò confermato dal reg. (CE) n. 73/2009 del Consiglio, del 19 gennaio 2009, che ora lo sostituisce], di cui deve ricordarsi la portata generale per la materia degli interventi sul mercato, che è la più importante e quella che mobilita le maggiori risorse nell'ambito della PAC, l'art. 2, lett. c), pone una definizione di attività agricola (e quindi, di agricoltura), basata, invece, come nel nostro diritto interno, sull'elenco delle attività in essa ricomprese.

Si tratta di una definizione al contempo complessa e maldestra, di cui per brevità non possiamo occuparci (21), se non per richiamare l'attenzione sulla sua parte finale che espressamente e, aggiungerei, senza alcuna remora rispetto al comune modo di sentire, pone fra le attività agricole «il mantenimento della terra in buone condizioni agronomiche e ambientali». Tale condotta, secondo i regolamenti citati, è comunque obbligatoria, nel senso che chiunque coltivi deve svolgere la sua attività mantenendo il suolo produttivo nelle indicate buone condizioni. Ma il punto che qui interessa, è che può limitarsi a questo mantenimento, astenendosi dal trarre dal terreno qualsiasi prodotto. La non coltura ripugna alla mentalità consolidata nel mondo agricolo (ma anche in ogni componente della comunità consociata), in anni ancora non troppo lontani dai nostri, talora alle prese con il tragico assillo della carestia, che in vari luoghi del pianeta è sempre attuale.

Per doverose esigenze di rigore scientifico, sul piano teorico dobbiamo inoltre notare che ci troviamo dinanzi a un altro caso di non facile compatibilità con il ricordato criterio agrobiologico. Manca, infatti, nella non coltura, la cura diretta di esseri viventi a fini produttivi, mentre un collegamento con la vita può riscontrarsi, con non lievi difficoltà, solo nel fatto che il mantenimento delle potenzialità produttive del suolo e delle sue condizioni ambientali impone di misurarsi con un ecosistema complesso, che sul terreno è sempre presente, con numerosi esseri viventi il cui ciclo biologico è in perenne svolgimento.

Motivi di critica al sistema europeo (secondo l'opinione corrente considerato, in generale, come una sorta di arca del buono e del bello), devono essere rivolti anche all'imminen-

te riforma della PAC. Questa doveva trovare attuazione a partire dal 2014, ma le difficoltà nelle trattative ne stanno imponendo lo slittamento al 2015. I relativi strumenti normativi devono essere ancora approntati, ma l'intesa politica finora raggiunta il 26 giugno 2013, lascia intravedere non lievi ostacoli alla produzione attraverso il condizionamento degli aiuti (salve ipotesi di esenzione), a impegni di "inverdimento" (*greening*), consistenti in complesse modalità di diversificazione dei seminativi, nel mantenimento delle foraggere permanenti e nella creazione di aree a *focus* ecologico. Con riguardo agli accennati problemi sulla *security* alimentare, ciò non risulta facilmente comprensibile.

Ci siamo occupati finora del primo aspetto del problema, quello della riduzione o della sospensione della funzione produttiva dei suoli; occorre ora considerare il secondo, riguardante le espresse aperture a produzioni non alimentari. Il pensiero corre immediatamente alla produzione di energia da fonti rinnovabili. Si tratta di una delle innovazioni più incisive per la nozione giuridica di agricoltura. Occorre richiamare, al riguardo, l'art. 1, comma 423, della l. 23 dicembre 2005, n. 566 (legge finanziaria 2006), e successive modifiche, secondo il quale «la produzione e la cessione di energia elettrica e calorica da fonti rinnovabili agroforestali e fotovoltaiche nonché di carburanti ottenuti da produzioni vegetali provenienti prevalentemente dal fondo e di prodotti chimici derivanti da prodotti agricoli provenienti prevalentemente dal fondo effettuate dagli imprenditori agricoli, costituiscono attività connesse ai sensi dell'articolo 2135, terzo comma, del codice civile». A parte numerose altre discipline, giova anche ricordare l'art. 14, comma 13 *quater*, del d.lgs. n. 99 del 2004, cit., relativo all'attività principale di produzione vegetale di biomasse.

Per la sua vastità e complessità (22), non è possibile alcuna trattazione di questa materia, di cui dobbiamo limitarci a porre in rilievo la recente "irruzione" nell'ambito dell'agricoltura. Il *favor* per l'energia da fonti rinnovabili risponde alle istanze ecologiche di contenimento o di sostituzione dell'uso delle fonti fossili e nucleari. Non può comunque dimenticarsi il dibattito sul complessivo bilancio economico delle iniziative in esame. Né il deprecabile profilo della competizione con le produzioni alimentari, da un lato con la diversa destinazione di produzioni vegetali, dall'altro con impianti come quelli fotovoltaici, che con la produzione agricola non hanno davvero nulla a che fare. Non discutiamo l'utilità di tali impianti, ma ci pare assolutamente inaccettabile la loro installazione in buoni terreni fertili, dovendo preferirsi, allo scopo, i tetti dei fabbricati, agricoli e non agricoli, talora di vaste dimensioni, o i terreni improduttivi o del tutto marginali. Occorrerebbe, inoltre, considerare prioritaria, rispetto a quella di vegetali appositamente coltivati, l'utilizzazione di materiali di rifiuto o di scarto, ampiamente presenti in agricoltura, anche per liberare l'ambiente dalla loro nociva presenza. Giova infine ricordare che il peso economico degli impianti per produzione energetica comporta, per i suoli ad essa destinati, impegni di lungo periodo, con pesante allungamento del ritorno alla produzione alimentare (23).

(20) Per queste incisive valutazioni e, più in generale, per l'indagine sugli aspetti economici delle scelte agricole europee, condotta anche con riguardo ai rapporti esterni dell'Unione e alle critiche in sede ONU sulle regole WTO, v. L. COSTATO, *L'agricoltura, cenerentola d'Europa*, prolusione per l'inaugurazione del 260° anno accademico dell'Accademia dei Georgofili, svoltasi a Firenze il 16 aprile 2013, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 213 ss., e in corso di pubblicazione negli *Atti* dell'Accademia.

(21) Per una più approfondita indagine su tale definizione, che nella parte iniziale elenca disordinatamente «la produzione, l'allevamento o la coltivazione di prodotti agricoli, comprese la raccolta, la mungitura, l'allevamento e la custodia degli animali per fini agricoli», sia consentito rinviare al nostro lavoro: *I riflessi della riforma sui rapporti tra proprietà e impresa*, in (a cura di) E. CASADEI - G. SGARBANTI, *Il nuovo diritto agrario*

comunitario, Riforma della politica agricola comune, Allargamento dell'Unione e Costituzione europea, Diritto alimentare e vincoli internazionali, Atti del Convegno organizzato in onore del Prof. Luigi Costato (in occasione del suo 70° compleanno), Ferrara-Rovigo, 19-20 novembre 2004, Milano, 2004, 108 ss.

(22) Sul tema si ha ormai ampia letteratura: da ultimo, v. AA.VV., *L'impresa agroenergetica, Il quadro istituzionale, gli strumenti, gli incentivi*, a cura di M. ALABRESE - E. CRISTIANI - G. STRAMBI, Torino, 2013, ed ivi numerosi riferimenti.

(23) V., *amplius*, P. BORGHI, *L'impresa agraria produttrice di alimenti, di energia e di servizi*, in *Giornata di studio su: le nuove missioni dell'impresa agraria*, Firenze, 19 aprile 2011, in *I Georgofili, Atti della Accademia dei Georgofili*, anno 2011, Serie VIII, vol. 8 (187° dall'inizio), tomo II, Firenze, 2013, 267 ss.

Altro grave problema dell'attuale assetto della nozione giuridica di agricoltura, è la presenza di disposizioni idonee a renderne troppo dilatati e addirittura indeterminabili i confini. Si è accennato che nessuna vera difficoltà derivava dalla mobilità di tali confini riscontrabile prima del 2001 nell'area della connessione, ad esempio con il sorgere di attività nuove come l'agriturismo, o con le modifiche nel comportamento degli agricoltori relativamente all'applicazione del criterio della normalità. In ogni caso la natura agraria dell'attività era allora determinabile con sufficiente certezza.

La stessa conclusione non è possibile con riguardo all'art. 1, comma 2, parte finale, del d.lgs. n. 228 del 2001 (*mutatis mutandis*, discorso analogo vale, in materia di pesca, da ultimo, per l'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 4 del 2012). Secondo la norma del 2001 si considerano imprenditori agricoli le cooperative agricole e i loro consorzi che forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura e allo sviluppo del ciclo biologico. A parte il problema se la prevalenza debba riguardare il numero dei destinatari della fornitura ovvero (cosa che ci sembra preferibile), l'entità del volume d'affari, e a parte il fatto che il legame con le attività agricole diventa abbastanza labile, soprattutto con riguardo alla figura dei consorzi, nulla si dice sul contenuto dell'attività, che può essere la più varia e la più lontana rispetto al contenuto delle attività agricole principali, anche se deve essere utile allo svolgimento delle medesime (potrebbero rientrarvi, ad esempio, la costruzione o il "commercio" di gabbie per allevamenti avicoli, di strumentazioni termiche per impianti serricoli, di congegni per l'automazione di vari aspetti dell'attività produttiva, di programmi informatici per la gestione amministrativa).

Altra e ancora più grave incertezza emerge dall'art. 8 del d.lgs. n. 227 del 2001, che equipara agli imprenditori agricoli le cooperative e i loro consorzi, in via principale rivolti a fornire servizi nel settore selvicolturale, ivi comprese le sistemazioni idraulico-forestali, anche nell'interesse di terzi. Qui neppure si prevede che i soci debbano essere imprenditori agricoli, né che l'attività debba svolgersi in prevalenza a loro favore. Come nella precedente disposizione, inoltre, l'oggetto dell'attività è determinato in modo generico e può risultare anche molto lontano dall'attività selvicolturale, anche se deve essere a servizio della stessa.

Le norme in esame, quale che sia il loro effettivo rilievo pratico, suscitano un grave problema teorico-tecnico. L'attribuzione della qualifica agraria ad attività disparate, non precisamente determinabili e anche lontane dai connotati più propri del settore primario, rendono incerti i confini e gli elementi di individuazione di tale settore. In tal modo si riducono le giustificazioni di un suo statuto autonomo e del carattere tendenzialmente agevolativo del medesimo.

Per concludere, dobbiamo riservare qualche cenno a un altro tema, di grande interesse ai nostri fini, anche se non espressamente riferito alla definizione giuridica di agricoltura, quello della salvaguardia dei suoli produttivi (24). È noto il loro ampio e disordinato consumo negli ultimi decenni nel nostro Paese, per destinazione ad altri scopi, e cioè per insediamenti infrastrutturali, residenziali o produttivi nei settori

non agricoli. Tale consumo dipende da molti fattori, fra i quali possono richiamarsi i più evidenti.

Occorre in primo luogo osservare che in Paesi antropizzati da millenni, come il nostro, sostanzialmente non esistono riserve di aree vergini, sicché i suoli coltivabili non possono essere incrementati. In questa situazione, normalmente al settore primario sono sottratti i terreni migliori, cioè quelli più comodamente accessibili e di più facile utilizzazione, come tali già destinati, per decenni o per secoli, di investimenti di lavoro e di capitali da parte dei produttori agricoli. Nella competizione sull'uso del territorio, inoltre, l'agricoltura è sempre perdente, per gli inquinamenti che subisce e perché, in relazione allo spazio occupato, assicura minor prodotto lordo e minore occupazione. Deve aggiungersi che nella mentalità corrente di chi decide sulla destinazione dei suoli, le aree agricole sono tendenzialmente considerate come spazio indifferenziato, privo di propria specifica identità, sul quale insediare, al bisogno, spesso secondo logiche non abbastanza lungimiranti, utilizzazioni diverse (non a caso la scienza che si occupa dell'uso del territorio nasce con la denominazione di "urbanistica", in omaggio all'idea dell'espansione urbana, senza una strategia complessiva sul governo del territorio medesimo, che in misura ancora insoddisfacente emerge solo in tempi successivi). I proprietari, infine, non sono i migliori difensori della destinazione agricola dei loro terreni, perché sperano di trarre lauti proventi da usi diversi dei stessi.

Naturalmente le destinazioni non agricole non possono essere evitate, ma le modalità del cambio di uso vanno sicuramente riviste, e soprattutto devono essere salvaguardati i terreni migliori e scongiurati gli sprechi. Al riguardo basterà ricordare che i dati disponibili sono impressionanti, che circa il trenta per cento della fertilissima pianura padano-veneta è ormai perduto per l'agricoltura, che un'adeguata tutela dei suoli è necessaria non solo per le esigenze del settore primario, ma anche per il buon governo del territorio contro le calamità naturali e in particolare contro le frane e le alluvioni, nonché per la tutela delle bellezze naturali e del paesaggio.

Pur con molto ritardo, per questa materia si è assunta ora nel nostro Paese una iniziativa di portata generale (25). Un disegno di legge per la valorizzazione delle aree agricole e per il contenimento del consumo del suolo, presentato da vari Ministri su iniziativa di quello delle politiche agricole alimentari e forestali (26), è decaduto con la chiusura brevemente anticipata della XVI Legislatura. Ma l'intento politico non è venuto meno, in quanto è ora in campo, su iniziativa di vari deputati, una proposta di legge che riprende il testo precedente sotto il più completo titolo: «Legge quadro in materia di valorizzazione delle aree agricole e di contenimento del consumo del suolo» (27). Non è questa la sede per un'adeguata esposizione e per una valutazione dei suoi contenuti, mentre un'ulteriore iniziativa è in corso da parte del Governo. Deve comunque rilevarsi che il tema è urgente e merita la più assidua attenzione. □

(24) Significativo, in argomento, con ampi riferimenti sul ruolo delle Regioni e su profili amministrativistici, è il contributo di I. GORLANI, *L'uso agricolo del suolo tra mutamenti di destinazione e strumenti di tutela*, in questa Riv., 2013, 7 ss.

(25) Per quanto risulta, deve registrarsi qualche precedente molto lontano, per altro rimasto senza esito: v. riferimenti in *Riv. dir. agr.*, 1984, II, 212 ss. A fronte della mancanza di una normativa nazionale si pongono numerosi interventi delle Regioni, su cui dobbiamo limitarci a rinviare al

recente intervento di E. PORRI, *La legittimazione a costruire in zona agricola tra proprietà, impresa e potere pubblico*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, 316 ss.

(26) *Atti parlamentari, Senato della Repubblica*, XVI Legislatura, Disegno di legge n. 3601, comunicato alla Presidenza l'11 dicembre 2012, con documentazione di notevole interesse sul problema.

(27) *Atti parlamentari, Camera dei Deputati*, XVII Legislatura, Proposta di legge n. 948, presentata il 15 maggio 2013.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia UE, Sez. IV - 13-12-2012, in causa C-670/11 - Bay Larsen, pres.; Toader, rel. - *Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer) c. Vinifrance SA*.

Agricoltura e foreste - Tutela degli interessi finanziari dell'Unione - Regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 - Artt. 4 e 5 - Sanzione amministrativa - Misura amministrativa - Regolamento (CEE) n. 822/87 - Aiuti al magazzino privato di mosti di uve concentrati - Origine comunitaria - Regolamento (CEE) n. 1059/83 - Contratto di magazzino a lungo termine - Art. 2, par. 2, del regolamento (CEE) n. 1059/83 - Art. 17, par. 1, lett. b), del regolamento (CEE) n. 1059/83 - Diminuzione dell'aiuto in proporzione alla gravità dell'infrazione. [Reg. (CEE) 29 aprile 1983, n. 1059/83, artt. 2, par. 2 e 17, par. 1, lett. b); reg. (CEE) 16 marzo 1987, n. 822/87; reg. (CE, EURATOM) 18 dicembre 1995, n. 2988/95, artt. 4 e 5]

L'acquisto di mosti di uve da un'impresa giuridicamente inesistente comporta che l'origine comunitaria degli stessi non possa considerarsi accertata e, di conseguenza, che il soggetto acquirente non detenga titolo alcuno per ottenere un aiuto al magazzino privato di mosti e vini secondo quanto previsto dal regolamento (CEE) n. 822/87. Quale naturale effetto della mancanza dei presupposti di accesso all'aiuto, le autorità degli Stati membri sono quindi legittimate, nonché tenute, ad avanzare una richiesta di restituzione degli importi indebitamente versati nei confronti del soggetto beneficiario, costituente una misura di natura amministrativa e non sanzionatoria fondata sull'art. 4, par. 1, primo trattino, del regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 (1). ()*

(Omissis)

(1) L'APPLICAZIONE DI UNA REGOLA GENERALE SUL RECUPERO DI AIUTI EUROPEI INDEBITAMENTE PERCEPITI NEL CASO DEL MAGAZZINAGGIO PRIVATO DI VINI E MOSTI.

1. *Sintesi dei fatti della causa e della vicenda processuale.* La pronuncia della Corte di giustizia europea in esame si occupa della vicenda di una società francese – la Vinifrance SA – la quale nel 1997 stipulava con due società italiane due contratti per l'acquisto di mosti di uve, in seguito concentrati in Italia ed immagazzinati in Francia. L'anno seguente la medesima società concludeva, infatti, due con-

tratti di magazzino privato con l'autorità amministrativa francese preposta, percependo così un importo complessivo di 193.672,10 euro a titolo di aiuto, secondo quanto previsto dal regolamento sull'OCM vino allora in vigore (1). Giova segnalare che, nello svolgimento delle operazioni di concentrazione, i mosti delle due aziende produttrici venivano tra loro mescolati, divenendo così indistinguibili.

Tra i mesi di maggio e luglio del 2000, l'organismo di controllo francese per il settore dell'agricoltura (2), nell'ambito di una verifica, accertava che una delle due società italiane fornitrici, in particolare la Far Vini, risultava inesistente sin dal 1992 e che, presso l'indirizzo indicato sui documenti fiscali di vendita, non vi era alcuna azienda vinicola. Emergeva, altresì, che anche una quota rilevante dei mosti ceduti alla Vinifrance dall'altra impresa fornitrice, la società Cantine Trapizzo, era stata in verità acquistata dalla Far Vini.

In conseguenza di siffatto accertamento, l'autorità francese competente (3), provvedeva nell'anno 2003 alla revoca totale degli aiuti al magazzino percepiti dalla Vinifrance, a motivo dell'insussistenza dei presupposti esigiti dalla normativa europea per la concessione degli stessi.

Avverso il suddetto provvedimento di revoca, la Vinifrance proponeva un ricorso dinanzi al giudice amministrativo competente per territorio (*Tribunal administratif* di Montpellier), dando avvio al procedimento che portava la disputa all'attenzione della Corte europea. Il Tribunale di primo grado accoglieva le istanze della società ricorrente sul presupposto dell'applicabilità del regolamento (CEE) n. 1059/83 (4) e della conseguente necessità, ivi prevista, di proporzionare la sanzione alla gravità dell'infrazione commessa. La mancanza dei presupposti, secondo il magistrato, riguardava infatti appena una porzione e non la totalità dei mosti oggetto del magazzino: pertanto, ai sensi dell'art. 17, par. 1, lett. b) del citato regolamento, la revoca doveva essere considerata legittima soltanto per gli aiuti riferibili a tale parte.

L'ente soccombente proponeva impugnazione contro la deliberazione del Tribunale, gravame che veniva tuttavia rigettato dal giudice amministrativo d'appello (*Cour administrative d'appel* di Marsiglia), il quale confermava pressoché integralmente la decisione di primo grado.

Veniva così introdotto l'ulteriore ricorso davanti al *Conseil d'État*, lamentando l'erronea applicazione del regolamento (CEE) n. 1059/83, il cui campo di applicazione, secondo le motivazioni addotte dal ricorrente, non si sarebbe dovuto estendere alla fattispecie oggetto della controversia.

(*) La sentenza è pubblicata per esteso in www.rivistadga.it e sul sito istituzionale dell'Unione europea <http://eur-lex.europa.eu/it/index.htm>.

(1) Reg. (CEE) del Consiglio 16 marzo 1987, n. 822/87 relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo, pubblicato in *G.U.C.E.* 27 marzo 1987, n. L 84/1. Il regime di aiuti al magazzino privato di vini da tavola e di mosti era istituito, in particolare, dall'art. 32, sul contenuto del quale si veda, *infra*, nel testo *sub* par. 2. Il suddetto regolamento è stato successivamente abrogato per essere sostituito dalla disciplina sull'OCM Vino di cui al regolamento CE n. 1493/1999.

(2) L'Agence centrale des organismes d'intervention dans le secteur

agricole (ACOFA).

(3) L'Office national interprofessionnel des vins (Onivinis), sostituito prima dall'Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture (Viniflor) e, successivamente, dall'Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer).

(4) Reg. (CEE) della Commissione 29 aprile 1983, n. 1059/83, relativo ai contratti di magazzino per il vino da tavola, il mosto di uve, il mosto di uve concentrato e il mosto di uve rettificato, pubblicato in *G.U.C.E.* 30 aprile 1983, n. L 116/77.

sia. Al contrario, secondo l'organismo di controllo francese, la carenza dei presupposti previsti dalla disciplina comunitaria per l'accesso alle sovvenzioni doveva comportare *in primis* la nullità dei contratti di magazzinaggio e, conseguentemente, la mancanza di giustificazione degli aiuti erogati che proprio sui suddetti contratti poggiavano le loro fondamenta. Per queste ragioni, in assenza di una regolamentazione settoriale specificamente invocabile, avrebbe dovuto trovare applicazione la normativa generale di cui al regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 (5), il quale legittimerebbe la revoca totale degli aiuti. In via subordinata era presentata istanza di riforma della decisione impugnata nel senso del riconoscimento della parziale validità dell'atto di revoca degli aiuti, per la percentuale relativa ai mosti di accertata irregolarità.

Il *Conseil d'État*, ricevuto il ricorso predetto, decideva di sospendere il giudizio e di adire la Corte di giustizia europea in via pregiudiziale, per ottenere la corretta interpretazione del regolamento (CEE) n. 822/87 relativo all'OCM vino, nonché dei succitati regolamenti (CEE) n. 1059/83 e (CE, EURATOM) n. 2988/95. Il giudice del rinvio, innanzi tutto, domandava alla Corte se in un caso come quello in esame potessero essere considerati sussistenti in capo alla società beneficiaria i requisiti per l'accesso agli aiuti al magazzinaggio, nello specifico la qualifica di «proprietario» dei mosti interessati, come richiesto dal regolamento (CEE) n. 1059/83. Il giudice francese richiedeva, inoltre, una delucidazione in merito alle risposte giuridicamente applicabili nel caso di illegittima percezione delle somme erogate, posto che il regolamento «OCM vino» istitutivo degli aiuti nulla prevedeva al riguardo, mentre soluzioni diverse ed astrattamente invocabili erano previste da altre fonti normative, in particolare dal citato regolamento (CEE) n. 1059/83 in materia di contratti di magazzinaggio di vini e mosti, nonché dal più generale regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 relativo alla tutela degli interessi finanziari della comunità. È proprio quest'ultimo aspetto a rendere la pronuncia in esame meritevole di essere segnalata; più delle questioni attinenti al magazzinaggio privato di vini e mosti – istituto che appare, almeno al momento, superato – risulta di apprezzabile interesse il percorso attraverso il quale la Corte di giustizia ha ricostruito la vicenda in merito alle conseguenze giuridiche dell'indebita percezione del sussidio e, in particolare, delle diverse fonti che tali conseguenze astrattamente prevedono, risolvendo la questione sulla base di una regola generale dell'ordinamento europeo.

2. *Le questioni di fondo, le normative rilevanti ed i quesiti sollevati dinanzi alla Corte.* L'art. 32 del regolamento (CEE) n. 822/87 prevedeva – nel contesto delle misure di sostegno al mercato vitivinicolo (6) – un regime di aiuti al magazzinaggio privato di vini da tavola e di mosti, con l'obiettivo di equilibrare il mercato di queste

produzioni quando il medesimo si avvicinava ovvero si trovava in una fase di saturazione. Si trattava di un rimedio elastico, legato al bilancio di previsione della campagna viticola e suscettibile di interruzione (7), che consentiva di far fronte all'andamento dei mercati; era concesso previa stipulazione di un contratto di magazzinaggio a lungo termine tra i soggetti privati interessati e gli organismi d'intervento, nonché a condizione che sussistessero una serie di requisiti di natura soggettiva ed oggettiva.

Per quanto concerne, più nello specifico, i contratti di magazzinaggio, le norme applicative per la conclusione di essi erano dettate dal regolamento (CEE) n. 1059/83, emanato già nella vigenza del regolamento (CEE) n. 337/79 relativo all'OCM vino, il quale definiva i soggetti ammessi alla stipula e le tipologie di produzioni passibili di formarne oggetto, nonché le modalità di redazione dell'atto, la definizione dell'importo dell'aiuto corrisposto ed i requisiti di conservazione del prodotto durante la durata del magazzinaggio.

Ai fini della presente controversia viene in rilievo, innanzitutto, l'art. 2 del regolamento (CEE) n. 1059/83, che annoverava tra i soggetti ammessi alla stipula dei contratti di magazzinaggio «ogni persona fisica o giuridica ovvero ogni associazione di tali persone che trasformi o faccia trasformare uve fresche in mosto di uve, mosto di uve in mosto di uve concentrato». Di particolare importanza è il disposto del par. 2 che enumerava tra i requisiti il diritto di proprietà dei vini o dei mosti in capo al richiedente: «un produttore può concludere un contratto soltanto per un prodotto ottenuto a sua cura o sotto la sua responsabilità e di cui sia ancora il proprietario».

Nodale è, inoltre, il disposto dell'art. 17, il quale disciplinava due distinte ipotesi di inadempimento degli obblighi sanciti a carico del soggetto beneficiario dell'aiuto. Alla lett. *a*) era prevista l'integrale mancata corresponsione dell'aiuto nel caso di volontaria sottrazione del produttore ai controlli, di illegittimo utilizzo, alienazione, trattamento o spostamento del prodotto immagazzinato e, infine, di mancate comunicazioni relative all'eventuale concentrazione dei mosti nel periodo di magazzinaggio. Per tutti i casi di inadempimento da parte del produttore – diversi da quelli di cui sopra – la lett. *b*) prevedeva la diminuzione dell'aiuto concesso, nei limiti stabiliti dall'autorità preposta, in rapporto alla gravità della violazione compiuta.

Il regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 rappresenta la normativa generale in materia di tutela degli interessi finanziari dell'Unione e risponde all'esigenza di predisporre un quadro giuridico unitario per i vari ambiti interessati dalle politiche comunitarie, nonché di introdurre disposizioni comuni da applicarsi in via complementare rispetto alle normative settoriali vigenti, le quali devono in ogni caso risultare conformi al regolamento in esame. Sono così previsti controlli omogenei e misure sanzionatorie finalizza-

(5) Reg. (CE, EURATOM) del Consiglio 18 dicembre 1955, n. 2988/95, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, pubblicato in *G.U.C.E.* 23 dicembre 1995, n. L 312/1.

(6) Il mercato interno, così come quello internazionale, è stato pressoché costantemente caratterizzato - nel corso degli ultimi decenni - da un'eccezione nella produzione di vino, con le conseguenti esigenze di riequilibrio. Per far fronte a tale situazione, le istituzioni europee e quelle nazionali hanno elaborato nel tempo una serie di misure di tipologia piuttosto variegata e collocate per lo più nell'alveo delle organizzazioni comuni di mercato del settore. Nell'ambito di questi provvedimenti si possono così inquadrare anche gli aiuti di cui alla presente controversia. Per una ricostruzione dell'evoluzione del quadro normativo in tale contesto si vedano GERMANÒ, *L'organizzazione comune del mercato del vino*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, I, 532 ss.; ID., *La disciplina dei vini dalla produzione al mercato*, in ALBISINNI (a cura di), *Le regole del vino. Disciplina internazionale, comunitaria, nazionale. Atti del Convegno Roma, 23-24 novembre 2007*, Milano, 2008, 11 ss. Come

anticipato *sub* nota 1, il regolamento (CEE) n. 822/87 è stato abrogato dall'art. 81 del regolamento (CE) n. 1493/99 di riforma dell'OCM Vino [disciplina a sua volta abrogata e sostituita dall'art. 128 del regolamento (CE) n. 478/09]. La riforma del 1999 confermava, quale strumento di riequilibrio del mercato, gli aiuti al magazzinaggio privato di vini e mosti (artt. 24-26), mentre gli stessi non sono stati riproposti al momento del rinnovo dell'OCM vino attuato con il regolamento (CE) n. 479/2008 e sono da considerarsi, almeno per ora, abrogati. Sul punto si veda SECCIA, *Effetti della riforma dell'OCM Vino per la viticoltura del Mezzogiorno*, in *Agriregionieuropa*, 2008, 12, 9 ss., il quale osserva come tale strumento, pur presentando i vantaggi di un'efficace azione regolatrice del mercato e di una contenuta onerosità, sia venuto a configurarsi, nel corso degli anni, come un aiuto diretto ai produttori di determinate aree geografiche - per lo più del meridione - e sia stato destinato in prevalenza ai vini e mosti con maggiore difficoltà di affermazione sul mercato.

(7) Cfr. l'art. 32, par. 5, lett. *a*) del regolamento (CEE) n. 822/87.

te al contrasto delle frodi a danno del bilancio europeo (8).

Viene definita «irregolarità», qualsiasi violazione del diritto comunitario, tanto commissiva quanto omissiva, la quale generi o possa generare un pregiudizio al bilancio generale dell'Unione o ai bilanci dalla stessa gestiti (9).

Le disposizioni invocate nella vicenda in questa sede trattata sono quelle previste dal titolo II del regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 ed, in particolare, dagli artt. 4 e 5 in materia di misure e sanzioni amministrative. L'art. 4 rappresenta una norma di base, che enuncia la conseguenza «in linea generale» di ogni irregolarità, ovvero il venir meno – revoca o mancato conseguimento, a seconda dei casi – del vantaggio indebitamente conseguito. La suddetta revoca si attuerebbe, in particolare, attraverso il sorgere, in capo al beneficiario indebito, di un'obbligazione restitutiva avente ad oggetto gli importi indebitamente percepiti, aumentati eventualmente degli interessi. La norma si premura di precisare come tali misure non debbano essere qualificate come sanzioni, quasi a voler sottolineare la loro valenza di naturali conseguenze dell'indebito ottenimento di un beneficio. L'art. 5, infine, è dedicato alle violazioni dolose o dovute alla condotta negligente del soggetto, che possono essere perseguite con l'infrazione di una sanzione amministrativa, il pagamento di un importo superiore a quanto illegittimamente percepito, la privazione totale o parziale di un vantaggio, l'estromissione dal beneficio per un periodo di tempo determinato, la revoca di un'autorizzazione e la perdita di una cauzione o, infine, con ammende di natura economica previste dalle normative settoriali.

Alla luce delle circostanze fattuali e del panorama normativo appena sintetizzato, il giudice del rinvio proponeva alla Corte di giustizia cinque quesiti. Con il primo, articolato in due parti, si domandava se possa essere considerato «proprietario» – ai fini della disciplina sugli aiuti al magazzinaggio – un produttore che abbia acquistato i mosti da un'impresa inesistente; in caso di risposta negativa, alla Corte veniva chiesto di esprimersi sull'applicabilità, come conseguenza, dell'art. 17 del regolamento (CEE) n. 1059/83 in materia di inadempimento contrattuale del produttore. Con il secondo interrogativo si richiedeva se, in mancanza di previsioni sanzionatorie da parte di una normativa settoriale come il regolamento (CEE) n. 822/87, fosse applicabile la normativa generale di cui al regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95. Con il quesito successivo si domandava se il regime sanzionatorio di cui al regolamento (CEE) n. 1059/83, in quanto previsto in una disciplina settoriale, escluda per ciò solo l'applicabilità del regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95, pur in presenza di pregiudizio agli interessi finanziari dell'Unione. Il quarto, al contrario, poneva la questione di quale dovesse essere il combinato disposto dei due regolamenti citati, qualora risultassero entrambi applicabili. Infine, con l'ultimo quesito, il *Conseil d'État* francese richiedeva un giudizio sull'eventuale esclusività dell'applicazione del regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95, pur in presenza di violazioni rientranti nel campo di applicazione della normativa particolare.

La Corte di giustizia ha articolato la propria decisione in due momenti, dedicandosi inizialmente alla risposta della prima parte del quesito iniziale, per poi ritenere conveniente unire in un unico ragionamento le risposte a tutti gli altri quesiti.

3. *L'origine comunitaria dei mosti e dei vini oggetto del magazzinaggio privato.* Con la prima parte della prima questione la Corte ha dovuto affrontare il problema della sussistenza o meno, in capo alla Vinifrance SA, di un requisito essenziale per la stipula di un contratto di magazzinaggio e, quindi, per il conseguente accesso all'aiuto: la proprietà dei mosti oggetto del contratto. Il dubbio interpretativo origina dalla circostanza che l'impresa venditrice risultava inesistente, sotto il profilo giuridico, già da diversi anni prima della conclusione della compravendita. La Corte considera l'argomento dal diverso e più generale angolo visuale costituito dall'ambito di applicazione delle discipline in rilievo, sottolineando, in particolare, come il problema della proprietà dei mosti o dei vini oggetto del magazzinaggio privato si ponga, a ben vedere, solamente ai fini dell'accertamento dell'origine comunitaria degli stessi (10). Nell'eventualità opposta, cioè nell'ipotesi di mosti o vini di provenienza extraeuropea, ci si verrebbe infatti a trovare al di fuori del campo di applicazione oggettivo del regolamento (CEE) n. 822/87, con la conseguenza che non sussisterebbe alcun diritto ad ottenere l'aiuto al magazzinaggio e sarebbe pertanto privo di interesse pratico il disquisire in merito al diritto di proprietà. Sulla base di siffatta premessa, la Corte prende atto che la società beneficiaria dell'aiuto non aveva prodotto direttamente i mosti, bensì li aveva acquistati da un'impresa non più esistente e, per questo motivo, non vi poteva essere certezza sul luogo di produzione. Non sussistendo tale requisito – precisa la Corte – diviene irrilevante accertare la proprietà o meno dei mosti in capo alla Vinifrance, poiché, quale che sia la risposta, non troverebbe comunque applicazione il regolamento (CEE) n. 822/87 e non sarebbe pertanto fondata alcuna pretesa di accesso agli aiuti. All'esito di tale percorso argomentativo la Corte conclude, riguardo al primo quesito, che «in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in cui l'inesistenza della società che si ritiene abbia venduto mosti di uve comporta che l'origine comunitaria di questi ultimi non possa essere accertata, il produttore che ha acquistato tali mosti di uve da detta società non può, in ogni caso, beneficiare di un aiuto al magazzinaggio in forza del regolamento (CEE) n. 822/87» (11).

4. *Indebita percezione degli aiuti al magazzinaggio privato e tutela degli interessi finanziari della Comunità (ora Unione europea).* Definita la questione di apertura nel senso del carattere indebito degli aiuti ottenuti da un'impresa nelle circostanze sopra descritte, la Corte di giustizia analizza unitariamente le ulteriori domande sollevate dal giudice del rinvio. Nella sostanza viene chiesto al Giudice europeo di definire – in un caso come quello di specie – quali siano le norme che disciplinano la risposta da parte dell'ordinamento, se del caso anche sanzionatoria, tra le varie astrattamente invocabili (generali e settoriali), quale sia il

(8) Il regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 istituisce una disciplina generale in materia di controlli omogenei e di sanzioni amministrative da applicarsi ai casi di irregolarità perpetrate in danno del bilancio europeo o, comunque, lesive degli interessi economici dell'Unione europea. Per una trattazione generale in materia di tutela degli interessi finanziari della Comunità si veda ROSSI - MAZZINO, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: la Convenzione del 26 luglio 1995 ed il regolamento CE del Consiglio n. 2988/95 e i relativi atti collegati*, in *Fisco*, 1996, 9329 ss.; BALDI, *La protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee e gli strumenti adottati nel-*

l'ambito del Titolo VI del Trattato sull'Unione europea, in *Dir. comun. e scambi int.*, 1997, 1-2, 243 ss.; FERRAJOLI - IORIO, *Nuovi strumenti per la tutela degli interessi finanziari della Comunità*, in *Fisco*, 1997, 6441 ss.; CAPOLUPO - CASARELLA - POLIDORI, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità*, *ivi*, 1997, 1672 ss.; LAURIA, *Tutela degli interessi finanziari e lotta alla corruzione nell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1999, 435 ss.

(9) Art. 1, par. 2, regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95.

(10) Cfr. il punto 28 della sentenza in esame.

(11) Cfr. il punto 1 del dispositivo della sentenza in esame.

rapporto tra le medesime e come esse debbano essere interpretate ed applicate.

La Corte intraprende il proprio percorso argomentativo a partire dal regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 – dedicato alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità – ricordando il carattere di normativa generale e di principio dello stesso e la necessaria conformità ad esso delle discipline settoriali (12). In merito alle due norme rilevanti ivi previste, gli artt. 4 e 5, la Corte ricorda come la prima disponga «che ogni irregolarità comporta, in linea generale, la revoca del vantaggio indebitamente ottenuto», mentre la seconda enunci un'elencazione di possibili sanzioni amministrative da comminare nelle ipotesi di violazioni intenzionali o negligenti. In ossequio ad un orientamento giurisprudenziale consolidato (13), tuttavia, è necessario che vi sia una base giuridica evidente ed indubitabile per legittimare l'inflizione di tali sanzioni, benché di natura amministrativa e non penale (14).

Il procedimento di sussunzione svolto dalla Corte, la porta a ritenere che nel sistema delle misure di sostegno al magazzino privato di vini e mosti, la violazione delle disposizioni richiedenti l'origine europea dei suddetti prodotti costituisca senz'altro un'irregolarità ai sensi dell'art. 1 del regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95. Premesso un tanto, il Giudice europeo analizza le singole sanzioni previste dalle diverse disposizioni vigenti, al fine di individuare quella da applicare al caso in esame.

Con riferimento alla norma di cui all'art. 17 del regolamento (CEE) n. 1059/83 – ed alle due tipologie di sanzioni ivi previste al paragrafo 1 – la Corte mette in risalto come tale assetto sia stato il frutto di un'evoluzione normativa (15), poiché originariamente era comminata un'unica sanzione, consistente semplicemente nella revoca dell'intero aiuto, senza la previsione di alcuna possibilità di gradazione o di revoca parziale. La distinzione prevista dal regolamento del 1983, pertanto, va interpretata nel senso che la Commissione europea ha inteso introdurre una gradazione nelle sanzioni, prevedendo solo per determinate (e specificamente individuate) violazioni contrattuali la revoca *tout court*, mentre, per tutte le altre, una riduzione nell'importo dell'aiuto erogato, in relazione alla importanza dell'inadempienza. Ciò nonostante, la Corte accoglie sul punto le osservazioni presentate dall'ente di controllo francese (*FrancaAgriMer*), dallo stesso Governo transalpino e dalla Commissione europea: la lett. a) dell'art. 17 del regolamento (CEE) n. 1059/83 non può trovare applicazione al caso di specie, dal momento che quest'ultimo non rientra fra le violazioni ivi tassativamente previste. Non si è verificato, infatti, alcun rifiuto ad acconsentire ai controlli da parte delle autorità preposte. Non vi è stata alcuna mancata comunicazione in merito alle operazioni di trasformazione del mosto ai sensi dell'art. 10, par. 2, o in merito ai cambiamenti del luogo di magazzino o dei recipienti nei quali il prodotto è conservato *ex art.* 16, par. 1. I mosti immagazzinati, infine, non sono stati oggetto di operazioni di vendita o commercializzazione, né di trattamenti o processi enologici non finalizzati alla loro conservazione, né, ancora, di condizionamento in recipienti di volume inferiore ai 50 l.

Quanto alla lett. b) la riflessione è più articolata: in primo luogo, la meno severa risposta consistente nella diminuzione dell'importo dell'aiuto rappresenta logicamente una sanzione

equa per trasgressioni meno gravi rispetto a quelle previste dalla lett. a) – che comportano la revoca integrale – e, per questo motivo, risulterebbe contraddittorio applicarla a vizi tali da compromettere la possibilità stessa di stipulare validamente e legittimamente un contratto di magazzino privato e di avere quindi accesso all'aiuto; infatti, la mancanza di certezza quanto all'origine intracomunitaria dei mosti per il magazzino dei quali il sostegno è concesso rappresenta la contravvenzione ad un obbligo caratterizzante e sostanziale ai fini dell'ottenimento della sovvenzione europea. Inoltre, soffermandosi sulla natura delle violazioni e sulla lettera della norma, l'art. 17 del regolamento (CEE) n. 1059/83 trova ordinaria applicazione nelle ipotesi di inadempienze riguardanti le modalità esecutive del contratto di magazzino, mentre non sembra estensibile alle ben diverse evenienze rappresentate dalla mancanza dei presupposti fondamentali per il conseguimento del sussidio.

Esclusa, perciò, la possibilità di applicare le misure previste dal regolamento (CEE) n. 1059/83 – che presupporrebbero, come visto, la sussistenza dei requisiti per la concessione dell'aiuto – la Corte si interroga sull'utilizzabilità del regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95, posto a generale tutela degli interessi finanziari dell'Unione, quale corretto fondamento giuridico legittimante una misura o una sanzione di risposta ad un caso, come quello in discussione, di indebita fruizione di un beneficio.

Il Giudice europeo esclude immediatamente la possibilità di ricorrere all'art. 5, il quale enumera una serie di sanzioni amministrative volte a reprimere «irregolarità intenzionali o causate da negligenza» (16). La ragione di una siffatta determinazione sta nel fatto che la disposizione suddetta necessiterebbe di essere attuata ad opera del legislatore comunitario o, in mancanza, dei singoli Stati membri nell'ambito del loro diritto interno. L'art. 5, infatti, non può costituire il fondamento giuridico per la comminazione di sanzioni, in quanto le medesime (oltre che le condotte illecite) necessitano – in un momento antecedente rispetto alla realizzazione del comportamento vietato – di essere definite in modo preciso e specifico.

Permane il quesito, infine, sulla possibilità di invocare l'art. 4 del regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 quale fondamento giuridico per un provvedimento adeguato al caso di specie. La premessa dalla quale muove la Corte riguarda la natura della risposta dell'ordinamento ad un'ipotesi di carenza dei presupposti iniziali di ammissibilità ad un aiuto: nel quadro della politica agricola comune «l'esclusione conseguente all'inosservanza di una di dette condizioni costituisce non già una sanzione, ma la semplice conseguenza del mancato rispetto di dette condizioni previste dalla legge» (17). Il Giudice europeo conferma e ribadisce, qui, il principio secondo il quale la mancata conformità ai presupposti di fatto e di diritto stabiliti dalla legislazione ai fini dell'ammissione ad un aiuto porta alla logica conseguenza dell'esclusione del soggetto beneficiario dall'aiuto stesso (18). Si tratta, perciò, di un rimedio di natura non sanzionatoria e di un logico e normale effetto di un vizio preventivo ed ostativo alla concessione del beneficio fin dal principio. Un tanto è sottolineato dalla Corte di giustizia per affermare – nel prosieguo del ragionamento – come l'istituzione dell'obbligo restitutorio avente come oggetto l'aiuto illegittimamente ottenuto non implichi, peraltro, un'inosservanza del principio di lega-

(12) Cfr. i «considerando» 4, 5 e 7, nonché l'art. 1, par. 1 del regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95.

(13) Cfr. le sentenze della Corte di giustizia CE 14 dicembre 2000, in causa C-110/99, *Emsland-Stärke*, in *Racc.*, 2000, pag. I-11569 e Sez. IV 28 ottobre 2010, in causa C-367/09, *SGS Belgium ed a.*, in *Racc.*, 2010, pag. I-10761.

(14) Cfr. il punto 50 della sentenza in esame.

(15) Cfr. il regolamento (CEE) della Commissione 13 agosto 1976, n. 2015/76, pubblicato in *G.U.C.E.* 14 agosto 1976, n. L 221 ed il regolamento (CEE) della Commissione 23 novembre 1979, n. 2600/79, pubblicato in *G.U.C.E.* 24 dicembre 1979, n. L 297, entrambi relativi ai contratti di magazzinaggio di vini e mosti. Ivi si prevedeva la non corresponsione dell'aiuto «se il produttore non adempie agli obblighi contrattuali».

zinnaggio di vini e mosti. Ivi si prevedeva la non corresponsione dell'aiuto «se il produttore non adempie agli obblighi contrattuali».

(16) Cfr. il punto 61 della sentenza in esame e il punto 43 della sentenza Corte di giustizia CE, Sez. IV 28 ottobre 2010, in causa C-367/09, *SGS Belgium ed a.*, cit.

(17) Cfr. il punto 64 della sentenza in esame.

(18) Cfr. le sentenze della Corte di giustizia CE, Sez. I 11 novembre 2004, in causa C-171/03, *Toeters e Verberk*, in *Racc.*, 2004, pag. I-10945 e in *Dir. e giust.*, 2005, 5, 105 e Sez. II 24 maggio 2007, in causa C-45/05, *Maatschap Schoneville-Prins*, in *Racc.*, 2007, pag. I-03997 e in *Dir. econ.*, 2007, 2, 365. Entrambe le pronunce riguardano il settore delle carni bovine.

lità. La verifica della mancanza delle condizioni di accesso alla sovvenzione è di per sé sufficiente a legittimare – ex art. 4 del regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 – la richiesta di restituzione da parte delle autorità competenti, senza che sia necessaria l'attuazione di detta norma in fonti esecutive o settoriali. I presupposti, invero, sono già fissati dalla normativa europea. Niente-meno, prosegue la Corte, come da giurisprudenza precedente (19) la scelta del singolo Stato membro di valutare discrezionalmente la possibilità di procedere o meno al recupero degli aiuti indebitamente concessi configurerebbe una violazione, da parte del medesimo Stato, della normativa europea in materia. La conclusione, a tal punto, non può che essere la seguente: in una vicenda come quella portata al vaglio della Corte di giustizia, nella quale i contratti di magazzinaggio privato non potevano neppure essere conclusi, le autorità dello Stato membro sono legittimate ad invocare l'art. 4 suindicato per giustificare una richiesta amministrativa di restituzione degli importi elargiti in assenza delle condizioni di legge.

Nella fattispecie, infine, non tutto il mosto oggetto dei contratti di magazzinaggio era di origine non accertabile: una parte di esso – 4.587 hl su 34.408 – era stata prodotta, infatti, direttamente e regolarmente da una delle due imprese venditrici, la società Cantine Trapizzo. Pertanto, non sussistevano dubbi sull'origine europea degli stessi. Si poneva la questione, quindi, se anche la quota di aiuti relativa a questi prodotti dovesse essere oggetto dell'obbligo di restituzione, posto che entrambi i mosti erano stati mescolati nel corso delle operazioni di concentrazione e, di conseguenza, non erano più distinguibili né separabili. La Corte, su tale particolare aspetto ha preso atto che risulta in concreto impossibile riconoscere e disunire i mosti comunitari da quelli non comunitari – aspetto che dovrà comunque essere accertato dal giudice francese – e che, inoltre, tale impossibilità comporta inevitabilmente il coinvolgimento alla radice di entrambi i contratti di magazzinaggio. L'unione dei mosti, invero, postula per entrambi i negozi la carenza dei presupposti per l'ammissione agli aiuti. La conclusione, pertanto, non può essere altra se non l'estensione della revoca all'intero importo del contributo.

5. *Osservazioni conclusive.* Nella vicenda in commento la Corte di giustizia è stata chiamata ad affrontare un'ipotesi di indebito ottenimento di aiuti europei e delle conseguenze applicabili da parte delle autorità preposte nei confronti dell'impresa illegittimamente sovvenzionata.

È interessante notare, preliminarmente, come la Corte abbia reinterpretato il primo quesito proposto dal giudice del rinvio, in merito alla sussistenza del diritto di proprietà dei mosti quale presupposto per l'accesso all'aiuto. Il Giudice europeo, infatti, ha riformulato la questione partendo dal presupposto che l'acquisto dei mosti da una società inesistente pone, in realtà, non tanto un problema della sussistenza del diritto di proprietà dei medesimi, aspetto che risulterà nella sostanza superfluo approfondire, quanto un'incertezza in merito alla loro origine comunitaria. Proseguendo nell'argomentazione, la sentenza giunge così a ritenere esclusa dal campo di applicazione del regolamento (CEE) n. 822/87 la situazione in esame, con la conseguente impossibilità *ab origine* di beneficiare degli aiuti al magazzinaggio ivi previsti e destinati al mercato dei mosti europei. Appare senz'altro logica e condivisibile, nella circostanza, la posizione della Corte che subordina il diritto ad accedere agli aiuti al magazzinaggio all'accertata origine comunitaria dei prodotti suddetti, con la conseguente estromissione delle produzioni di origine incerta.

Nella seconda parte della decisione la Corte si è soffermata sulle conseguenze della natura indebita dell'aiuto ed in particolare sul corretto strumento giuridico cui ricorrere per il recupero dell'importo erogato, nonché sull'eventuale possibilità di comminare all'impresa beneficiaria una sanzione. Il dubbio interpretativo era generato dal fatto che mentre la normativa introduttiva degli aiuti nulla prevedeva al riguardo, vi erano bensì altre due fonti invocabili, una settoriale ed una generale. Infatti, sia il regolamento relativo ai contratti di magazzinaggio, sia quello relativo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità, contenevano disposizioni astrattamente passibili di applicazione al caso in esame.

Analizzando il procedimento logico seguito dal Giudice europeo si può osservare come l'applicazione del regolamento (CEE) n. 1059/83 in materia di contratti di magazzinaggio (e delle sanzioni ivi previste) sia stata esclusa in primo luogo poiché la stessa presupporrebbe di per sé la validità degli accordi di magazzinaggio e, perciò, la sussistenza dei requisiti per la concessione dell'aiuto. Inoltre, valutando nel merito le disposizioni del citato regolamento, in particolar modo l'art. 17, appare evidente come le sanzioni ivi previste non si addicano alla fattispecie in esame, non rientrando quest'ultima né tra le ipotesi tassative di cui alla lett. a), né tra quelle di cui alla successiva lett. b) che richiamano comunque ipotesi di «minore gravità» riguardanti inadempimenti nella fase esecutiva del contratto di magazzinaggio.

Soffermandosi, quindi, sulla rimanente possibilità di applicare il regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95, la Corte ha individuato le norme di cui agli artt. 4 e 5. Quest'ultima disposizione di carattere «generico» – contenente una serie di sanzioni amministrative volte alla repressione di non meglio definite irregolarità intenzionali o negligenti – è giudicata tuttavia inapplicabile a causa della mancata e necessaria attuazione sia da parte dell'ordinamento europeo, sia da parte di quello nazionale. È opportuno sottolineare, a tal proposito, come dalle parole utilizzate nella sentenza si evinca la puntuale applicazione del principio della certezza del diritto, nel suo specifico aspetto riguardante la trasparenza dell'attività dell'amministrazione (20). Costituisce un generale principio dell'ordinamento europeo, infatti, l'esigenza che le norme giuridiche rispondano ai canoni della chiarezza, della precisione e della prevedibilità nei loro effetti, in particolare modo se sfavorevoli per i singoli o le imprese (21). Requisiti non soddisfatti – a detta della Corte con presa di posizione senz'altro condivisibile – dall'art. 5 citato. La decisione finale cui giunge la Corte appare, così, quasi naturale: esclusa la possibilità di ricorrere alle norme afflittive, la necessità di individuare un fondamento giuridico sul quale basare quantomeno la richiesta di restituzione di un aiuto di accertata illegittimità è soddisfatta dall'art. 4 del regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95, una misura di natura non sanzionatoria, bensì «semplice conseguenza del mancato rispetto delle condizioni stabilite dalla legge». Si evidenzia, anche in questo caso, la sensibilità della Corte nello specificare come il recupero degli aiuti indebiti in via amministrativa sulla base della citata norma non rappresenti una violazione del principio di legalità. All'opposto, uno Stato membro che si astenesse dal procedere ad un siffatto recupero porrebbe in essere, esso stesso, un comportamento incompatibile con gli obblighi derivanti dall'appartenenza all'ordinamento europeo.

Paolo Tonut

(19) Cfr. il punto 50 della sentenza Corte di giustizia CE, Sez. IV 28 ottobre 2010, in causa C-367/09, *SGS Belgium ed a.*, cit.

(20) Cfr. il punto 61 della sentenza in esame.

(21) Sull'argomento si vedano anche il punto 69 della sentenza della Corte di giustizia CE, Sez. II 17 luglio 2008, in causa C-347/06, *ASM Brescia*, in *Racc.*,

2008, pag. I-5641 e in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 7-8, 1963 e i punti 67-68 della sentenza della Corte di giustizia CE, Grande Sez. 18 novembre 2008, in causa C-158/07, *Förster*, in *Racc.*, 2008, pag. 8507. Per una trattazione generale in materia di principio della certezza del diritto si veda TORIELLO, *I principi generali del diritto comunitario. Il ruolo della comparazione*, Milano, 2000, 247 ss.

Corte cost. - 18-7-2013, n. 209 - Gallo, pres.; Frigo, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Basilicata.

Produzione, commercio e consumo - L.r. Basilicata 13 luglio 2012, n. 12 - Norme della Regione Basilicata per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale «a chilometri zero» - Previsione che l'utilizzo dei prodotti agricoli di origine regionale costituisce titolo preferenziale per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi o di forniture di prodotti alimentari ed agroalimentari destinati alla ristorazione collettiva - Commercio - Previsione che agli imprenditori agricoli esercenti la vendita diretta di prodotti agricoli lucani venga riservato dai Comuni almeno il 20 per cento dei posteggi nei mercati al dettaglio in aree pubbliche - Previsione che le imprese di ristorazione o vendita al pubblico che utilizzano i suddetti prodotti nella misura almeno del 30 per cento ottengono un contrassegno con lo stemma della Regione utilizzabile nell'attività promozionale e sono inserite in un apposito circuito regionale veicolato nell'ambito delle attività promozionali della Regione - Illegittimità costituzionale. (Cost., art. 117; l.r. Basilicata 13 luglio 2012, n. 12, artt. 2, comma 1, 3, comma 1, e 4, commi 2, 3 e 4)

Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 2, comma 1, 3, comma 1, e 4, commi 2 e 4, della legge della Regione Basilicata 13 luglio 2012, n. 12 (Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale a chilometri zero). Alla concorrenza «per il mercato» e, dunque, all'ambito materiale della «tutela della concorrenza» la Corte costituzionale ha, d'altro canto, già ascritto la disciplina delle procedure di selezione dei concorrenti e dei criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici. In applicazione dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87, in via consequenziale è dichiarata anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, della medesima legge della Regione Basilicata n. 12 del 2012 (1).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale in via principale degli artt. 2, comma 1, 3, comma 1, e 4, commi 2 e 4, della legge della Regione Basilicata 13 luglio 2012, n. 12 (Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale a chilometri zero).

Ad avviso del ricorrente, le disposizioni impugnate - favorendo la commercializzazione dei prodotti regionali ed avvantaggiando le aziende agricole locali - violerebbero tanto il primo comma dell'art. 117 della Costituzione, per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libera circolazione delle merci; quanto il secondo comma, lett. e), del medesimo articolo, ledendo la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza».

In particolare, l'art. 2, comma 1, della legge regionale censurata - nel prevedere che l'utilizzo di prodotti agricoli di origine lucana costituisca titolo preferenziale per l'aggiudicazione negli appalti pubblici di servizi o di forniture di prodotti alimentari ed agroalimentari destinati alla ristorazione collettiva - indurrebbe i gestori dei servizi di ristorazione collettiva a rifornirsi dalle aziende agricole locali, con ciò ostacolando gli scambi intracomunitari e falsando la concorrenza.

Il successivo art. 3, comma 1 - con l'imporre ai Comuni di riservare agli imprenditori agricoli esercenti la vendita diretta di prodotti di origine regionale almeno il 20 per cento del totale dei posteggi nei mercati al dettaglio in aree pubbliche - introdurrebbe, a sua volta, una riserva di concessioni pubbliche non giustificata da ragioni imperative di interesse pubblico o, comunque, non proporzionata al perseguimento di tale obiettivo.

Infine, i commi 2 e 4 dell'art. 4 - nel prevedere l'assegnazione di un contrassegno con lo stemma della Regione, da collocare all'esterno dell'esercizio e utilizzabile nell'attività promozionale, a favore delle imprese esercenti attività di ristorazione o di vendita al pubblico operanti sul territorio regionale che utilizzino in misura almeno del 30 per cento prodotti agricoli di origine lucana «a chilometri zero» - indurrebbe dette imprese a privilegiare l'acquisto di prodotti locali, a discapito degli altri, al fine di fregiarsi del contrassegno, da considerare alla stregua di «un vero e proprio marchio illegittimo».

2. - In via preliminare, va rilevato che non incide sull'ammissibilità del ricorso la previsione dell'art. 7 della legge regionale impugnata, in forza della quale gli effetti di detta legge «sono subordinati all'acquisizione del parere positivo di compatibilità da parte della Commissione

europea ai sensi degli artt. 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea».

A prescindere dalla considerazione che il richiamato parere di compatibilità si riferisce alle sole misure potenzialmente qualificabili come aiuti di Stato - misure che la legge in esame prefigura, e in termini di mera eventualità, solo all'esito della futura emanazione del regolamento concernente l'utilizzazione del marchio regionale previsto dall'art. 4 - questa Corte ha già avuto modo di precisare che «l'impugnativa da parte dello Stato delle leggi regionali è sottoposta, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, ad un termine tassativo riferito alla pubblicazione e non anche all'efficacia della legge stessa e, d'altra parte, la pubblicazione di una legge regionale, in asserita violazione del riparto costituzionale di competenze, è di per sé stessa lesiva della competenza statale, indipendentemente dalla produzione degli effetti concreti e dalla realizzazione delle conseguenze pratiche» (sentenze n. 407 del 2002 e n. 332 del 1998). Ne deriva che il differimento nel tempo dell'entrata in vigore di disposizioni regionali, condizionato al verificarsi di un evento o all'adozione di un atto, non produce l'inammissibilità del ricorso in via principale (sentenza n. 45 del 2011).

3. - Quanto al merito del ricorso, le censure del ricorrente relative all'asserita violazione del riparto interno, tra Stato e Regioni, delle competenze legislative - in specie, per avvenuta lesione della competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» [art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.] - assumono carattere pregiudiziale, sotto il profilo logico-giuridico, rispetto alle censure intese a denunciare la violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, che investono i contenuti delle scelte legislative concretamente operate (*ex plurimis*, sentenze n. 219 del 2012, n. 120 e n. 67 del 2010).

In riferimento al citato art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., le questioni sono fondate.

Al riguardo, giova premettere che la legge della Regione Basilicata n. 12 del 2012 - stando al relativo titolo - è volta ad «orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale a chilometri zero».

Nell'ambito delle disposizioni della legge regionale, tuttavia, la qualificazione «a chilometri zero» - formula che, nel lessico corrente, designa i prodotti consumati a breve distanza dal luogo di produzione, con connessi benefici in termini di tutela dell'ambiente e dei consumatori - rimane priva di ogni concreta valenza selettiva, distinta e ulteriore rispetto a quella insita nel predicato «di origine regionale».

La definizione della nozione di «prodotti a chilometri zero», offerta dall'art. 1, comma 1, della legge («prodotti agricoli ed agroalimentari destinati all'alimentazione umana, ottenuti e trasformati»), prima ancora che generica, si rivela, infatti, eccentrica rispetto al concetto definito, in quanto attinente alla sola natura del prodotto, e non già alla distanza tra luogo di produzione e luogo di consumo. Negli ulteriori commi dell'art. 1 e nelle successive disposizioni della legge è, per converso, costante la limitazione delle prefigurate misure di sostegno ai prodotti di provenienza lucana.

La legge regionale - e, in particolare, le disposizioni impugnate - risultano volte, dunque, ad incentivare il consumo dei soli prodotti di origine regionale come tali, indipendentemente dall'ubicazione del luogo di produzione o dalla presenza di particolari qualità, senza che la tutela si estenda a prodotti con caratteristiche analoghe, ancorché provenienti da aree poste a distanza uguale o minore dal luogo di consumo (come può avvenire, in specie, ove il consumo avvenga in zone limitrofe ad altre Regioni).

4. - Ciò puntualizzato, per quel che concerne il parametro costituzionale evocato, la giurisprudenza di questa Corte è costante nell'affermare che la nozione di «concorrenza», di cui al secondo comma, lett. e), dell'art. 117 Cost., riflette quella operante in ambito comunitario. Essa comprende, pertanto, sia le misure legislative di tutela in senso proprio, intese a contrastare gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati; sia le misure legislative di promozione, volte ad eliminare limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese (concorrenza «nel mercato»), ovvero a prefigurare procedure concorsuali di garanzia che assicurino la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici (concorrenza «per il mercato») (*ex plurimis*, sentenze n. 291 e n. 200 del 2012, n. 45 del 2010). In questa seconda accezione, attraverso la «tutela della concorrenza», vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta dei cittadini e delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi (sentenze n. 299 del 2012 e n. 401 del 2007).

Ove la suddetta materia, considerato il suo carattere finalistico e «trasversale», interferisse anche con materie attribuite alla competenza

legislativa delle Regioni, queste ultime potrebbero dettare una disciplina con «effetti pro-concorrenziali», purché tali effetti siano indiretti e marginali e non si pongano in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza (sentenze n. 43 del 2011 e n. 431 del 2007).

5. - Alla concorrenza «per il mercato» e, dunque, all'ambito materiale della «tutela della concorrenza» questa Corte ha, d'altro canto, già ascrivito la disciplina delle procedure di selezione dei concorrenti e dei criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici (tra le ultime, sentenze n. 52 del 2012, n. 339 e n. 184 del 2011).

Si colloca, pertanto, in tale ambito anche l'impugnato art. 2, comma 1, della legge regionale, il quale stabilisce che l'utilizzo dei prodotti agricoli di origine lucana costituisce titolo preferenziale per l'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi o di forniture di prodotti alimentari ed agroalimentari destinati alla ristorazione collettiva.

In tal modo, viene imposto all'amministrazione appaltante un criterio di scelta del contraente diverso e ulteriore rispetto alle previsioni della legislazione statale e, in particolare, degli artt. 81 e seguenti del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE): criterio che non solo non favorisce la concorrenza, ma chiaramente la altera, risolvendosi in un *favor* per gli imprenditori che impiegano prodotti provenienti da una certa area territoriale (quella lucana), così da poter vantare il titolo preferenziale in questione.

6. - Parimenti lesivo del titolo competenziale invocato dal ricorrente si rivela l'art. 3, comma 1, della legge in esame, che impone ai Comuni di riservare agli imprenditori agricoli esercenti la vendita diretta di prodotti agricoli lucani almeno il 20 per cento del totale dei posteggi nei mercati al dettaglio in aree pubbliche, autorizzando, a tal fine, i Comuni stessi «all'istituzione di nuovi posteggi», anche in deroga alle previsioni della l.r. 30 settembre 2008, n. 23 (Modifiche ed integrazioni alla l.r. 20 luglio 1999, n. 19, concernente la disciplina del commercio al dettaglio su aree private in sede fissa e su aree pubbliche), «fino al raggiungimento [della suddetta] percentuale».

La disciplina regionale risulta, anche in questo caso, diversa e più restrittiva rispetto a quella stabilita dalla normativa statale. L'art. 28, comma 15, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'art. 4, comma 4, della l. 15 marzo 1997, n. 59), come modificato dal d.l. 9 settembre 2005, n. 182 (Interventi urgenti in agricoltura e per gli organismi pubblici del settore, nonché per contrastare andamenti anomali dei prezzi nelle filiere agroalimentari), convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 2005, n. 231, prevede, infatti, una riserva nell'assegnazione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche a favore di tutti indistintamente gli «imprenditori agricoli che esercitano la vendita diretta ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228».

La norma regionale in esame determina dunque, di nuovo, effetti anticoncorrenziali, in danno degli imprenditori che non vendano derrate agricole di origine lucana. È evidente, infatti, che la previsione di restrizioni ulteriori alla possibilità di accesso degli operatori alle concessioni di posteggi su aree pubbliche, in un contesto nel quale l'esercizio del commercio è condizionato dalla disponibilità di spazi appositamente definiti, si risolve in un ostacolo alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale (al riguardo, sentenza n. 18 del 2012).

Né, d'altro canto, il dedotto profilo di illegittimità costituzionale può rimanere escluso dall'attinenza della norma impugnata anche alla materia del «commercio», riservata alla potestà legislativa residuale delle Regioni. Come chiarito, infatti, in più occasioni da questa Corte, «è illegittima una disciplina che, se pure in astratto riconducibile alla materia commercio di competenza legislativa delle Regioni, produca, in concreto, effetti che ostacolano la concorrenza, introducendo nuovi o ulteriori limiti o barriere all'accesso al mercato e alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale» (sentenze n. 18 del 2012 e n. 150 del 2011): ipotesi, per quanto detto, riscontrabile nel caso considerato.

7. - La competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» è lesa, infine, anche dalle disposizioni di cui all'art. 4, commi 2 e 4, della legge regionale.

Con dette disposizioni, la Regione Basilicata ha istituito un contrassegno con il proprio stemma, per le imprese di ristorazione o di vendita al pubblico operanti in Regione che, nell'ambito degli acquisti di prodotti agricoli effettuati nel corso dell'anno, si approvvigionino per almeno il 30 per cento, in termini di valore, di prodotti di origine regionale: contrassegno da collocare all'esterno dell'esercizio e utiliz-

zabile nell'attività promozionale (comma 2 dell'art. 4). È previsto, inoltre, che le imprese in questione siano inserite «in un apposito circuito regionale veicolato nell'ambito delle attività promozionali della Regione Basilicata», mentre viene affidato alla Giunta regionale il compito di adottare, entro centottanta giorni dalla pubblicazione della legge, un regolamento recante la disciplina «di utilizzo del marchio e il programma di valorizzazione del circuito, comprendente anche eventuali sgravi fiscali e specifici contributi o premialità nell'ambito dei bandi di finanziamento del settore» (comma 4).

Come chiaramente si evince dal ricordato complesso di previsioni, l'intento è, dunque, quello di introdurre e di regolare un segno distintivo delle imprese che impieghino o commercino, in termini percentualmente significativi, prodotti agricoli lucani.

In proposito, questa Corte ha avuto modo di rilevare come il concetto di «segno distintivo», inteso in senso ampio, abbracci un complesso di istituti, qualificati con denominazioni eterogenee dalla legislazione vigente (quali, ad esempio, quelle di marchi di impresa, marchi collettivi, denominazioni di origine o denominazioni di provenienza) e destinati ad assolvere funzioni parzialmente diverse (ora, cioè, di prevalente tutela dei produttori contro la concorrenza sleale, ora, invece, di certificazione della qualità del prodotto, a garanzia, almeno in via principale, del consumatore). Su tale premessa, la Corte ha rilevato, altresì, come la disciplina dei segni distintivi sia suscettibile di incidere su plurimi interessi (dei produttori, dei consumatori, della collettività al rispetto del principio di verità, del corretto svolgimento della concorrenza, interferendo, correlativamente, su una molteplicità di materie: interferenza che può essere, peraltro, composta facendo ricorso al criterio della prevalenza).

Al pari che in altri casi in precedenza scrutinati (sentenze n. 368 del 2008 e n. 175 del 2005), tale criterio porta a ricondurre anche le disposizioni oggi in esame alla materia, riservata alla legislazione dello Stato, della «tutela della concorrenza». A tale materia risulta, infatti, ascrivibile il nucleo essenziale della disciplina recata dalle norme in discussione, avuto riguardo al loro contenuto e alla loro *ratio*, che si identifica essenzialmente nell'intento di orientare la preferenza del mercato verso una determinata categoria di prodotti, qualificata dal mero territorio di provenienza.

8. - Alla luce delle considerazioni che precedono, gli artt. 2, comma 1; 3, comma 1, e 4, commi 2 e 4, della l.r. n. 12 del 2012 vanno, dunque, dichiarati costituzionalmente illegittimi, rimanendo assorbiti le ulteriori censure.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa, in via consequenziale, al comma 3 dell'art. 4, che detta una disposizione meramente strumentale a quella del comma 2 del medesimo articolo (ivi esplicitamente richiamato), stabilendo le modalità con le quali, ai fini dell'ottenimento del contrassegno regionale, deve essere documentato l'approvvigionamento dei prodotti di origine regionale nella percentuale richiesta (e, cioè, tramite indicazione, nelle fatture di acquisto, «dell'origine, natura, qualità e quantità dei prodotti acquistati»).

(Omissis)

(1) IL SACRIFICIO DEL *CHILOMETRO ZERO* SUL TERRENO DEL LIBERO SCAMBIO E IL RUOLO DEBOLE DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

La disciplina regionale sulla valorizzazione delle produzioni agricole così dette a *chilometro zero* risulta travolta dalla sentenza in esame, riaprendo la questione della discrezionalità del giudice nell'interpretazione delle norme: «discrezionalità enormemente aumentata da quando, oltre alla legge, il giudice si trova ad applicare direttamente principi tratti dalla Costituzione e persino da altri ordinamenti» (1).

Si avverte, per altro, che il sillogismo del Supremo Giudice sia, piuttosto, l'esito di un certo grado di deferenza al modo *economicista* di intendere il perseguimento di obiettivi politici per mezzo di strumenti normativi che di una concreta e specifica riflessione sul funzionamento concorrenziale del mercato

(1) Il rinvio è all'analisi di BIN R., *A discrezione del giudice. Ordine e*

disordine in una prospettiva quantistica, Milano, 2013, 7.

tramite un crescente livello di tutela di altri valori costituzionalmente rilevanti (2).

Il tracciato su cui poggia l'intervento del legislatore regionale risulta, in effetti, supportato da una densa e moderna rilettura dei valori che trovano sede, non solo nel Titolo III della Parte I della Costituzione al fine della ri-configurazione del comportamento competitivo degli operatori economici in modo non svincolato da situazioni socialmente rilevanti, quanto nella stessa posizione dei *Principi fondamentali* attraverso la cresciuta dignità che riceve lo svolgimento della personalità dell'individuo anche nella cornice economica.

L'iter argomentativo della decisione si sostanzia, invece, nella valutazione di conformità dei diversi strumenti, approntati per promuovere i prodotti agroalimentari il cui luogo di produzione si trovi ad una distanza *prossima* al luogo di consumo, all'esclusivo parametro della libera circolazione insuscettibile, in ragione della connotazione europea del suo trapianto ordinamentale, di qualsiasi condizionamento.

Si che, preconstituire, in sede di aggiudicazione di appalti pubblici di servizi di ristorazione, un titolo preferenziale riferito all'origine regionale dei prodotti ovvero introdurre una riserva nella concessione di posteggi in aree pubbliche agli esercenti la vendita diretta di tali prodotti o, ancora, prevedere l'assegnazione di un contrassegno, con lo stemma regionale, utilizzabile nell'attività promozionale a favore degli operatori interessati alla immissione in commercio, si risolve – nella sommaria elaborazione della Corte – in un duplice *vulnus* dell'intervento regionale per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento europeo non che per violazione del riparto interno delle competenze legislative.

Eppure, il giudizio poteva condurre ad esiti diversi, non foss'altro per l'anticipato esame, sotto il profilo logico-giuridico, della censura riguardante l'asserita aggressione del livello statale di regolazione degli interessi in gioco rispetto alla contemporanea violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento europeo che, in altra occasione (3), la Corte ha ammesso sbrigativamente quale argomento diretto *di per sé* a dichiarare illegittimo un provvedimento regionale rivolto alla promozione di prodotti del territorio attraverso l'istituzione di un marchio, in forza delle disposizioni da 34 a 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in quanto preclusive *anche* per il legislatore regionale di disposizioni destinate ad incidere l'intoccabile parametro di riferimento risolto nella circolazione delle merci.

Pregiudiziale allo scopo di contestare il potere della Regione di concretizzare la vocazione dinamica della concorrenza, la scelta di sistema alla base delle relazioni di tipo economico, fatta propria dalla Corte, in base al primato del diritto europeo (4) non lascia altro spazio di intervento, sia pure attraverso effetti indiretti e marginali, tanto ai fini dell'adozione di così dette misure antitrust rivolte al contrasto di atti e comportamenti delle imprese che incidono sull'assetto del mercato, quanto di azioni di liberalizzazione, assicurando procedure concorsuali di garanzia strutturate in modo da eliminare barriere all'entrata e

ridurre o eliminare vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese (5).

La portata dirompente di tale lettura si riverbera, così, sulla irriducibilità alla materia agricoltura della qualificazione a *chilometro zero* impiegata per designare i prodotti consumati a breve distanza dal luogo di produzione, perché creando, in concreto, una barriera discriminatrice a danno della offerta non localizzata in quel territorio comporterebbe, in automatico, la violazione dell'ordine costituzionale delle competenze.

Quella che secondo il legislatore regionale si traduce in una maggiore e diversa considerazione dei vantaggi per l'ambiente e il benessere dei cittadini consumatori emerge, diversamente, nella sentenza, come una *eccentrica* presa di posizione aliena da una selezione dei prodotti che discenda da un criterio misurabile di distanza e caratterizzata, invece, dalla esclusiva natura degli stessi, così da alterare le condizioni correttamente concorrenziali e la competitività delle imprese in conseguenza dell'atteggiamento indotto nei modi di pensare e negli stili di vita dei consumatori.

Una volta identificata la materia nella quale lasciar sedimentare contenuti e finalità della disciplina impugnata, alla Corte non resta, per ciò, che denunciare la strumentalità dell'intento di «orientare la preferenza del mercato verso una determinata categoria di prodotti, qualificata dal mero territorio di provenienza».

L'assetto concorrenziale del mercato si rivela, da questo punto di vista, *un monstrum* destinato a rendere vana qualsiasi operazione di bilanciamento di interessi con altri beni di rilevanza costituzionale, apprezzando l'appropriatezza e la coerenza di un diverso modo di combinarli e di risolvere eventuali conflitti in un contesto in evoluzione, per l'incondizionato recepimento della nozione operante in ambito europeo di libera circolazione dei prodotti posta al riparo, a partire dalla nota formula *Dassonville* (6), da qualsiasi misura di uno Stato membro che possa ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari.

Ciò che minimizza l'ambizione interpretativa del giudice e, cioè, l'approccio deferente e tutto appiattito sull'esame delle finalità di cui sono incondizionatamente accreditate le misure messe a punto dal legislatore regionale, tanto da separare il percorso argomentativo dalla necessità di una ricerca del più vasto catalogo degli interessi coinvolti nell'esperienza del processo economico.

Non si può, infatti, avere una percezione infallibile del mercato concorrenziale senza prestare attenzione alle premesse sostanziali generate dall'incidenza degli altri indici e valori che caratterizzano l'ordinamento: il postulato di fondo dell'orientamento europeo sulle misure del commercio adottate dagli Stati membri – dalle campagne pubblicitarie, alla registrazione di segni distintivi, alla marcatura di origine – non ha mancato, in altre occasioni di smascherarne tale portata, essendo i prodotti nazionali candidati alla sostituzione, sul mercato interno, dei prodotti di importazione, con l'effetto di frenare gli scambi e incitare i consumatori all'acquisto in ragione del *favor loci* (7).

(2) Sulla regolazione a tutela di valori diversi da quello del mercato, si rinvia a GIAMPIERETTI M., *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Dir. soc.*, 2003, 517, che riassume: «La liberalizzazione dei mercati non deve infatti ostacolare il raggiungimento di obiettivi di interesse generale, ma limitarsi a rimuovere quelle restrizioni della concorrenza non strettamente necessarie al loro perseguimento».

(3) Cfr. Corte cost. 19 luglio 2012, n. 191, in questa Riv., per il cui ampio esame si rinvia ad ALBISINNI F., *Continuiamo a farci del male: la Corte costituzionale e il Made in Lazio*, *ivi*, 526, a cui *adde* la successiva decisione della stessa Corte 12 aprile 2013, n. 66, in corso di pubblicazione in questa Riv., con nota di CODUTI C., *Un altro no della Consulta al marchio regionale di qualità*.

(4) Per una serrata critica, cfr. IRTI N., *Crisi mondiale e diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1243; mentre considerazioni avanzate sulla emersione di «un'altra Europa, assai diversa dalla prepotente Europa economica e dall'evanescente Europa politica», si devono a RODOTÀ S., *Il*

diritto di avere diritti, Roma-Bari, 2012, 38.

(5) Cfr. Corte cost. 20 luglio 2012, n. 200, in *Giur. cost.*, 2012, II, 2910, non che 19 dicembre 2012, n. 291, *ivi*, 4558 e ancora, 19 dicembre 2012, n. 299, *ivi*, 4654. Osservazioni critiche all'obiettivo incontrollata dilatazione della materia sono formulate da JANNARELLI A., «Agricoltura e tutela della concorrenza nel nuovo art. 117 Cost.», in *Riv. dir. agr.*, 2006, I, 31 e ss.

(6) Si veda Corte di giustizia CE 11 luglio 1974, in causa C-8/74, *Benoit e Gustave Dassonville*, in *Racc.*, 1974, 837 e anche per i riferimenti bibliografici CARUSO F., voce *Armonizzazione dei diritti e delle legislazioni nella Comunità europea*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, 1993, 1.

(7) Ampi riferimenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia sulla libera circolazione dei prodotti sono formulati da SGARBANTI G., *Il principio del mutuo riconoscimento e la denominazione dei prodotti alimentari*, in L. COSTATO - A. GERMANO - E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011, 475 e ss.

Ma le argomentazioni esposte, dalla Corte di giustizia, potevano anche giustificarsi «in un momento storico in cui, ancora, il problema politico centrale era quello di costruire un mercato interno, superando la tradizionale divisione dei mercati lungo i confini nazionali e scongiurando il pericolo che l'abolizione dei dazi doganali fosse sostituita da altri strumenti giuridici tendenti a raggiungere, con modalità diverse, gli stessi effetti protezionistici» (8).

Alla base del sostegno riconosciuto ai prodotti a *chilometro zero*, custodi delle differenze dei tratti geo-agronomici dei luoghi non meno che delle attitudini produttive intrecciate dalla cultura ereditata dal passato, si pongono, tuttavia, ragioni ancora diverse da quelle che sollecitano la tensione del *particolarismo* contro l'*uniformità*, promuovendo dal basso la salvaguardia di interessi ambientali contro turbative che producono, nell'orizzonte globale degli scambi, un'accelerazione del mutamento climatico (9).

La smarrita solitudine della Corte nel formare un'immagine artificiale del funzionamento del mercato si rivela, per tanto, evasiva di una più feconda problematicità circa il ridisegno complessivo dei luoghi e delle relazioni tra globale e locale ma, soprattutto, responsabile della disapplicazione di alcuni fondamentali parametri costituzionali che avrebbe avuto l'onere di argomentare proprio con riguardo alla duplice finalità del razionale sfruttamento del suolo e dello stabilimento degli equi rapporti sociali che ineriscono alla *narrazione* del modello in essere in agricoltura, della sua influenza sulla condizione umana, individuale e collettiva e delle sue responsabilità (10).

In realtà, è proprio la rigidità dell'interpretazione assunta dalla Corte a lasciare aperto un possibile varco per la riproposizione di un intervento regionale che, ricalcolando la distanza fra luogo di produzione e luogo di consumo e proponendone una esplicita misurazione, potrebbe far cadere le obiezioni formulate sull'asserito slittamento dell'incentivo al consumo dei prodotti agroalimentari *ratione loci*.

Non è dato, ad esempio, rintracciare, nella recente giurisprudenza costituzionale, in materia di marchi collettivi di provenienza e qualità, oggetto di registrazione e gestione, da parte delle Regioni, l'esistenza di un divieto generalizzato alla dichiarazione di qualità e identità dei prodotti in base all'effettiva provenienza, una volta ammessa la garanzia di accesso, in capo a tutti i produttori dell'Unione europea, ad un analogo segno distintivo con la semplice sostituzione del richiamo geografico al territorio di origine.

E né pure, dalla sentenza in esame, è dato enucleare un aprioristico divieto di considerare le diverse modalità di organizzazione della filiera di produzione e di distribuzio-

ne, dal momento in cui risulti ripristinata quella concreta valenza selettiva imputabile al messaggio del *chilometro zero* con la previsione della distanza in modo indipendente dall'origine regionale, così da consentire la promozione del consumo di alimenti la cui produzione avvenga in aree limitrofe anche ad altre Regioni.

Chiuso il giudizio con una risposta soltanto parziale è dato, dunque, tener conto del campo di applicazione delle misure di sostegno all'offerta di prodotti a chilometro zero, attesa la rilevanza necessariamente limitata a mercati di interesse locale senza determinare ingiustificati ostacoli alla circolazione nella dimensione più vasta degli scambi a livello intraeuropeo (11).

Una ragionevole alternativa interpretativa – quella delle dimensioni del mercato (12) – che consente di sfumare il preteso contrasto con la configurazione di limiti alla libertà di circolazione dei prodotti in modo conforme al dettato delle norme europee, tanto da trovare uno specifico appiglio nel regolamento (UE) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 *sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari* che rinvia, nelle disposizioni finali, all'opportunità di progettare «un nuovo regime di etichettatura relativo all'agricoltura locale e alla vendita diretta al fine di assistere i produttori nella commercializzazione dei loro prodotti a livello locale», in modo da tener conto di alcuni profili significativi inerenti alla riduzione delle emissioni di carbonio e dei rifiuti tramite l'accorciamento delle fasi della filiera di produzione e di distribuzione (13).

Preso atto di una accresciuta partecipazione critica dei consumatori alle scelte di mercato non poteva, tuttavia, sfuggire alla Corte, se non la riflessione sensibile agli aspetti sociologici della rivisitazione di tradizionali abitudini e della acquisizione di una nuova cittadinanza consapevole ai problemi ecologici, il dato positivo di concetti e categorie già approntate a disciplinare l'ambito della vita economica come incisivamente conferma il sistema degli *acquisti verdi* della pubblica amministrazione (14).

Sì che, la fedeltà riposta nell'idea che la libera circolazione possa svolgersi in condizioni di sostanziale immunità da qualsiasi regola o subirne un'incidenza per così dire *leggera* porta ad indebolire l'autorevolezza del precedente quando anche il diritto positivo torna ad assumersi il compito di impedire «la mercantizzazione della società e la identificazione (e l'esaurimento) dei diritti civili e dei diritti naturali con quelli economici» (15).

Stefano Masini

(8) COSÌ LIBERTINI M., *Sull'azione promozionale di prodotti locali da parte delle Regioni*, in *Giur. cost.*, 2012, II, 2760.

(9) STERN N., *Il cambiamento climatico*, in YANN ARTHUS BERTAND (a cura di), *La terra vista dal cielo*, Milano, 2010, 276.

(10) In proposito, si ricorda lo scritto di GALLONI G., *Nuovi confini del diritto agrario fra il diritto comunitario e il diritto ambientale*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, I, 381.

(11) OSSERVA CANFORA I., *I marchi regionali di qualità e la correttezza dell'informazione dei consumatori: libera circolazione delle merci e tutela dell'agricoltura locale*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 165: «La ragione di una diversificazione delle regole da applicare ai diversi mercati presenti sul territorio dell'Unione, è legata sia alle potenzialità di sviluppo dell'economia, anche locale, sia alla capacità di distorsione della concorrenza, che deve necessariamente valutarsi in rapporto all'ampiezza del potenziale spettro d'azione della circolazione dei prodotti».

(12) OSSERVA, sotto altro e incisivo profilo, CANFORA I., *Le nuove forme di commercializzazione dei prodotti alimentari: dalle vendite in rete ai gruppi di acquisto solidale*, in M. GOLDONI - E. SIRSI (a cura di), *Il ruolo del diritto nella valorizzazione e nella promozione dei prodotti agro-alimentari*, Atti del Convegno Pisa 1-2 luglio 2011, Milano, 2011, 240, che la dimensione di mercato è assunta quale criterio di riferimento nell'area della disciplina europea sull'igiene degli alimenti al fine di semplificare le regole incidenti sulle imprese agricole. Della stessa A., si veda, *amplius*, *La*

commercializzazione dei prodotti agricoli nel diritto italiano e comunitario, Bari, 2008, spec. 140 e ss.

(13) 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 paragrafo 3.1.1 *La scommessa dei mercati regionali e locali*, 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 di imballaggi».

(14) L'integrazione della dimensione ambientale negli appalti pubblici è perseguita a partire dal d.m. 11 aprile 2008 *Approvazione del piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione* che, per quanto riguarda anche la produzione e distribuzione degli alimenti, risulta completato dal d.m. 25 luglio 2011 *Adozione dei criteri minimi ambientali da inserire nei bandi di gara della pubblica amministrazione per l'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari e serra-menti esterni* e aggiornato dal d.m. 10 aprile 2013 *Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione - revisione 2013*.

(15) COSÌ, LIPARI N., *Riflessioni di un giurista nel rapporto tra mercato e solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, I, 34.

Corte cost. - 20-6-2013, n. 142 - Gallo, pres.; Carosi, est. - World Wide Fund For Nature - WWF Ong Onlus ed a. c. Regione Abruzzo.

Caccia e pesca - Caccia - Norme della Regione Abruzzo - Esercizio dell'attività venatoria da appostamento alla fauna selvatica migratoria - Previsione che, nel periodo ricompreso fra il 1° ottobre e la conclusione della stagione venatoria, resta limitata al bimestre ottobre-novembre la possibilità di consentire la fruizione di cinque giornate venatorie settimanali e il territorio agro-silvo-pastorale della Regione Abruzzo è considerato comprensorio faunistico omogeneo ed il territorio ove è consentito l'esercizio dell'attività venatoria costituisce un unico ambito di caccia - Illegittimità costituzionale. (L.r. Abruzzo 28 gennaio 2004, n. 10, art. 43, commi 6, 6 bis e 6 ter)

È costituzionalmente illegittimo l'art. 43, commi 6, 6 bis e 6 ter della l.r. Abruzzo 28 gennaio 2004, n. 10 inerente alla istituzione del comparto unico di caccia in deroga alla regolamentazione della caccia alle specie migratorie contenuta nell'art. 14, comma 1, della legge n. 157 del 1992 (1).

(Omissis)

1. - Con l'ordinanza in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, Sezione I, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 43, commi 6, 6 bis e 6 ter, della l.r. Abruzzo 28 gennaio 2004, n. 10 (Normativa organica per l'esercizio dell'attività venatoria, la protezione della fauna selvatica omeoterma e la tutela dell'ambiente), in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. s), della Costituzione, ed in relazione all'art. 14, comma 1, della l. 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio).

Quest'ultima norma ha introdotto, per assicurare la naturale omogeneità degli ambienti venatori, la nozione di ambito di caccia «di dimensioni sub-provinciali».

La questione di legittimità è stata sollevata nel corso di un giudizio amministrativo avente ad oggetto l'impugnazione, da parte di associazioni ambientaliste, degli atti con cui è stato approvato dalla Regione Abruzzo il calendario venatorio 2011-2012. Dal momento che detto calendario venatorio risulterebbe meramente attuativo delle disposizioni censurate, il rimettente deduce la necessaria pregiudizialità dello scrutinio di legittimità costituzionale delle stesse. Queste ultime - a suo avviso - contrasterebbero con la normativa statale per il fatto di prevedere un unico comparto regionale in luogo di quelli di dimensioni sub-provinciali prescritti dall'art. 14, comma 1, della legge n. 157 del 1992.

2. - Nei termini proposti dal giudice rimettente la questione è fondata.

L'art. 14, comma 1, della legge n. 157 del 1992 dispone che: «Le Regioni, con apposite norme, sentite le organizzazioni professionali agricole maggiormente rappresentative a livello nazionale e le Province interessate, ripartiscono il territorio agro-silvo-pastorale destinato alla caccia programmata ai sensi dell'art. 10, comma 6, in ambiti territoriali di caccia, di dimensioni sub-provinciali, possibilmente omogenei e delimitati da confini naturali».

Questa Corte ha già chiarito che con la legge n. 157 del 1992 il legislatore statale «ha inteso perseguire un punto di equilibrio tra il primario obiettivo dell'adeguata salvaguardia del patrimonio faunistico nazionale e l'interesse - pure considerato lecito e meritevole di tutela - all'esercizio dell'attività venatoria, attraverso la previsione di penetranti forme di programmazione dell'attività di caccia» (sentenza n. 4 del 2000).

In tale prospettiva risulta momento qualificante la valorizzazione delle caratteristiche di omogeneità, dal punto di vista naturalistico, dei territori nei quali si esercita la caccia. Tali caratteristiche devono essere adeguatamente considerate dalle Regioni «in vista della delimitazione degli ambiti territoriali di caccia, giusta l'art. 14, comma 1, della medesima legge, il quale dispone che le Regioni, con apposite norme, ripartiscono il ter-

ritorio agro-silvo-pastorale destinato alla caccia programmata in ambiti territoriali di caccia, di dimensioni sub-provinciali, possibilmente omogenei e delimitati da confini naturali. Come è dato evincere da quest'ultima previsione, aspetto rilevante, nel disegno del legislatore statale, è, perciò, quello della realizzazione di uno stretto vincolo tra il cacciatore ed il territorio nel quale esso è autorizzato ad esercitare l'attività venatoria. Di qui, la configurazione in via legislativa di ripartizioni territoriali quanto più vicine possibile agli interessati, in ragione, per l'appunto, della prevista dimensione sub-provinciale degli ambiti di caccia, valorizzando, al tempo stesso, il ruolo della comunità che, in quel territorio, è insediata e che è primariamente chiamata, attraverso gli organi direttivi degli ambiti, nella composizione di cui al comma 10 del medesimo art. 14, a gestire le risorse faunistiche» (citata sentenza n. 4 del 2000).

I principi fissati dalla legislazione statale, così come specificati dalla richiamata pronuncia di questa Corte, non sono stati rispettati, nel caso in esame, dalla legislazione regionale. L'art. 43, con riguardo alla parte impugnata, dispone che: «6. Ai soli fini dell'esercizio dell'attività venatoria da appostamento alla fauna selvatica migratoria, per il periodo ricompreso tra il 1° ottobre e la conclusione della stagione venatoria resta comunque limitata al bimestre ottobre-novembre la possibilità di consentire la fruizione di cinque giornate venatorie settimanali, il territorio agro-silvo-pastorale della Regione Abruzzo è considerato comprensorio faunistico omogeneo ed il territorio ove è consentito l'esercizio dell'attività venatoria costituisce un unico ambito territoriale di caccia, ai sensi del comma 6 dell'art. 10 della legge n. 157/1992, di dimensioni regionali, denominato "comparto unico regionale per l'esercizio della caccia da appostamento alla migratoria". 6 bis. Sono iscritti di diritto al comparto unico regionale per l'esercizio della caccia da appostamento alla migratoria esclusivamente i cacciatori iscritti ad un A.T.C. abruzzese o residenti in Regione. 6 ter. La Giunta regionale, sentiti l'O.F.R. e la Consulta regionale della caccia, può consentire, nel periodo 1° ottobre-30 novembre, limitatamente all'esercizio dell'attività venatoria da appostamento alla fauna selvatica migratoria, la fruizione fino a cinque giornate di caccia settimanali, fermo restando il silenzio venatorio nelle giornate di martedì e venerdì».

Il contenuto dei tre commi impugnati risulta in evidente contrasto con il modello desumibile dall'art. 14, comma 1, della legge n. 157 del 1992, sia per la mancata scansione in ambiti venatori sub-provinciali dell'intero territorio regionale, sia per l'omessa considerazione delle peculiarità ambientali, naturalistiche e umane afferenti ai singoli contesti territoriali.

Mentre il legislatore statale ha voluto, attraverso la ridotta dimensione degli ambiti stessi, pervenire ad una più equilibrata distribuzione dei cacciatori sul territorio, e, attraverso il richiamo ai confini naturali, conferire specifico rilievo - in chiave di gestione, responsabilità e controllo del corretto svolgimento dell'attività venatoria - alla dimensione della comunità locale, più ristretta e più legata sotto il profilo storico e ambientale alle particolarità del territorio, le disposizioni impugnate hanno disatteso queste finalità, prevedendo un indistinto accorpamento territoriale e soggettivo delle attività di caccia nei confronti delle specie migratorie.

In definitiva, la previsione di un unico comparto regionale pone in essere una deroga non consentita alla regolamentazione della caccia alle specie migratorie contenuta nell'art. 14, comma 1, della legge n. 157 del 1992.

L'illegittimità costituzionale delle prescrizioni inerenti all'istituzione del comparto unico si riverbera anche sui requisiti soggettivi e sulle modalità temporali di svolgimento della caccia previsti nei tre commi impugnati, in quanto riferiti ad attività venatoria in siffatto non consentito ambito, indipendentemente dalla verifica di quanto disposto sul punto dalla legislazione statale.

Essendo in contrasto con la salvaguardia del nucleo minimo di tutela della fauna selvatica vincolante per le Regioni, previsto dall'art. 14, comma 1, della legge n. 157 del 1992, i commi 6, 6 bis e 6 ter dell'art. 43, della l.r. Abruzzo n. 10 del 2004 devono essere pertanto dichiarati costituzionalmente illegittimi per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.

(Omissis)

(1) PIANO FAUNISTICO-VENATORIO E AMBITI TERRITORIALI DI CACCIA: LA CORTE BOCCIA L'AMBITO PROVINCIALE UNICO.

1. Il teorema affrontato dalla Corte era semplice: se il territorio agro-silvo-pastorale di una Regione (nella specie, l'Abruzzo) si riduce ad un unico ambito territoriale di caccia (A.T.C.) accessibile a tutti i cacciatori iscritti ad un A.T.C. abruzzese o residenti in Abruzzo ai fini dell'esercizio venatorio da appostamento alla fauna migratoria dal 1° ottobre alla fine della stagione con il limite delle 5 giornate di caccia alla settimana, è violato l'art. 14, comma 1, della legge n. 157 del 1992 sia per la mancata scansione in ambiti venatori *sub*-provinciali dell'intero territorio regionale, sia per l'omessa considerazione delle *peculiarità ambientali, naturalistiche e umane* afferenti ai singoli contesti territoriali.

In poche righe la Corte fa sintesi del problema della pianificazione faunistico-venatoria e del radicamento dei cacciatori in un ambito specifico: il nostro commento della decisione potrebbe ridursi alla constatazione che «la configurazione in via legislativa di ripartizioni territoriali quanto più vicine possibile agli interessati in ragione per l'appunto della prevista dimensione *sub*-provinciale degli ambiti di caccia, valorizza[ndo] al tempo stesso, il ruolo della comunità che, in quel territorio, è insediata, e che è primariamente chiamata, attraverso gli organi direttivi, degli ambiti, nella composizione di cui al comma 10 del medesimo art. 14, a gestire le risorse faunistiche» (1). Ma poiché il postulato da cui la Corte prende le mosse sta nella convinzione che la norma statale esige uno strettissimo vincolo tra il cacciatore ed il territorio, la pronuncia merita una breve nota di commento: infatti se mai ci fosse stato un dubbio sul ruolo della caccia nella pianificazione territoriale, la sentenza lo ha rimosso.

A dire il vero non è la prima volta che la Corte si esprime in tal senso: si pensi alla affermazione che «l'attività venatoria è diretta non solo all'abbattimento della fauna selvatica, ma assolve essa stessa anche, congiuntamente, ad una funzione di protezione dell'ambiente naturale (2) ponendosi come mezzo per la regolazione della fauna anzidetta (3) e come riconosciuto dalla legge n. 157/1992 che, all'art. 10, comma 1, fa dipendere dal prelievo venatorio la densità ottimale delle specie non carnivore» (4). Si comprende allora che la decisione in commento, non che accedere alla tesi della caccia come attività distruttiva della fauna selvatica, ne valorizza il ruolo di garanzia dei valori ambientali connessi alla presenza sul territorio della componente faunistica e, conseguentemente, alla pianificazione faunistico-venatoria. Parlare di rilegittimazione dell'attività venatoria è giusto nell'atto in cui la Corte esige la stretta osservanza dei criteri della pianificazione, dichiarando illegittime le norme abruzzesi che istituiscono – se pure soltanto ai fini della caccia da appostamento – un unico ambito territoriale così da autorizzare tutti i cacciatori (abruzzesi) a praticare quel tipo di caccia al di fuori dell'ambito di appartenenza.

Il giudice delle leggi, infatti, rilancia gli obiettivi del

piano reclamando la stretta osservanza della dimensione *sub*-provinciale degli A.T.C. Non si tratta di una interpretazione dettata da puntigliose esigenze formali (se non letterali), ma da un forte richiamo alle finalità originarie degli ambiti quali articolazioni necessarie e (*possibilmente*) omogenee del territorio agro-silvo-pastorale in grado di assicurare il radicamento del cacciatore al territorio. Non si leggono senza riflettere, a questo riguardo, le parole della sentenza che censurano la scelta dell'*ambito unico regionale*. Non c'è, nella ormai pluridecennale giurisprudenza costituzionale, una convalida più stringente della funzione della componente venatoria nella pianificazione faunistico-venatoria e nella programmazione del prelievo venatorio. La materia, per il vero, non ha avuto un inquadramento condiviso specialmente nella individuazione dell'ambito territoriale ottimale, anche a fronte di qualche incertezza dell'allora Istituto nazionale per la fauna selvatica attivo al momento della promulgazione della legge (oggi sostituito dall'I.S.P.R.A.) al quale l'art. 10, comma 11, aveva commissionato l'elaborazione del *primo documento orientativo* circa i criteri di omogeneità e congruenza che avrebbero indirizzato la pianificazione faunistico-venatoria [mentre aveva rimesso all'intesa dei Ministri dell'agricoltura e dell'ambiente la formulazione dei criteri della programmazione «che deve essere basata anche sulla conoscenza delle risorse e della consistenza faunistica da conseguirsi anche mediante modalità omogenee di rilevazione e di censimento» (ultima parte del comma 11)].

L'Istituto ha pubblicato il *Documento orientativo* (5) in cui si legge: «La legge definisce come *sub*-provinciali le dimensioni degli Ambiti territoriali di caccia, indicando un limite di estensione massimo (almeno due A.T.C. per Provincia), ma non un limite minimo. In effetti l'estensione si rivela un parametro cruciale da cui dipende in larga misura la loro funzionalità ed il rispetto dei principi informativi della legge stessa (...) individuando limiti minimi di alcune migliaia di ettari e *limiti massimi di 10.000-15.000 ettari*» (6). Tali indicazioni sembravano aderenti allo spirito della legge; ma è interessante constatare come la Corte, nella norma appena citata, ascriva allo Stato l'individuazione della estensione ottimale degli A.T.C. e alle Regioni/Province l'obbligo di attuarli. E la sentenza n. 142 lo dimostra con la sottolineatura della lungimiranza del legislatore che ha dato coerenza ad un sistema imperniato sulla ricognizione delle caratteristiche del territorio (dove l'esigenza di *omogeneità*) e delle sue risorse faunistiche (dove la *naturalità*).

2. La questione, d'altro canto, non è nuova: se ne è occupata la giurisprudenza in occasione di un episodio ligure (meglio, spezzino), quando fu messo in discussione proprio il profilo *sub*-provinciale di un ambito unico. Mentre il T.A.R. Liguria, accogliendo il ricorso di una associazione ambientalista, annullava la deliberazione del Consiglio provinciale che aveva approvato il piano faunistico-venatorio per contrasto con l'art. 14, comma 1, della legge n. 157/1992 in quanto prevedeva un unico ambito territoriale di caccia per l'intero territorio provinciale (7), di opposto avviso è stata la Sezione VI del Con-

(1) Così la sentenza Corte cost. 12 gennaio 2000, n. 4, in *Giur. cost.*, 2000, 14.

(2) Così la sentenza Corte cost. 2 febbraio 1990, n. 63, in *Giur. cost.*, 1990, 247, par. 6.

(3) Così la sentenza Corte cost. 30 dicembre 1997, n. 448, in *Giur. cost.*, 1997, 3970, par. 4.

(4) Così la sentenza Corte cost. 30 dicembre 1997, n. 448, in *Giur. cost.*,

1997, 3970, par. 4.

(5) È il fascicolo n. 15 della serie dei *Documenti tecnici dell'Istituto*.

(6) In *Documenti tecnici dell'Istituto*, 32.

(7) T.A.R. Liguria - Genova, Sez. II 22 novembre 2002, n. 1124, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 3619; T.A.R. Liguria - Genova, Sez. II 6 dicembre 2003, n. 1629, in *T.A.R.*, 2003, 672.

siglio di Stato (8), che, accogliendo l'appello della Provincia e negando che l'obiettivo del piano articolato in una pluralità di ambiti «mirasse ad evitare il *nomadismo venatorio*», affermava: «obiettivo vero della legge n. 157/1992 è quello di effettuare un omogeneo e proficuo controllo della pressione venatoria rispetto al quale sono strumentali sia la relazione di residenza implicante il rapporto cacciatore-territorio, sia i limiti e i controlli della mobilità di accesso, la scelta di piano – in rapporto alla precedente previsione, che suddivideva il territorio in due distinti ambiti, consentiva il tesserino di iscrizione ad entrambi gli ambiti con il consenso degli organi di gestione (come del resto previsto dall'art. 14, comma 5, della legge n. 157/1992) non offriva minime garanzie in quanto il piano suddivideva i comprensori omogenei all'interno dei quali il prelievo venatorio è condizionato dal costante censimento della fauna selvatica, presente in loco, con il fine di mantenerla agli attuali livelli se non addirittura di incrementarla – consente attraverso la gestione unitaria concentrata in un unico ambito territoriale di porre limiti definiti alla attività venatoria in relazione alla concreta situazione di tollerabilità con il coinvolgimento degli stessi operatori». Ma la pronuncia – a quanto ci risulta – non ha seguito.

3. A parte il cenno nella sentenza n. 142 al nomadismo venatorio (su cui torneremo), la Corte rovescia il ragionamento appena trascritto: sono la conoscenza del territorio e la cura diretta del cacciatore, le garanzie di conservazione delle risorse naturali. Ergo l'espressione *peculiarità ambientali, faunistiche e umane* esprime efficacemente l'esigenza di partecipazione diretta del cacciatore e degli altri operatori sul territorio (*in primis*, gli agricoltori) alla gestione degli ambiti territoriali: di qui l'opzione legislativa per ambiti *sub-provinciali*. Come a dire: in tanto il sistema può funzionare in quanto il cacciatore si investa di un ruolo attivo nella gestione delle risorse faunistiche del territorio agro-silvo-pastorale incluso nel perimetro dell'ambito la cui estensione è pensata dall'art. 14 in termini dimensionali (*sub-provinciali*) e (*possibilmente*) omogenei. La Corte vede nella legge n. 157/1992 uno strumento tanto di pianificazione del territorio quanto di programmazione dello sfruttamento sostenibile delle risorse naturali ben oltre la semplice difesa della fauna selvatica a tal punto da proiettare il piano faunistico-venatorio (e l'ambito territoriale di caccia che ne garantisce l'attuazione) in un orizzonte pianificatorio con valenza che si può dire *conformativa* (9) propria «dei piani propriamente urbanistici, piani cioè preordinati all'assetto complessivo del territorio», ai quali però «si è aggiunto un grande numero di piani specialistici o di settore, ciascuno preordinato alla soddisfazione di uno specifico interesse pubblico, considerato prioritario dalla norma» (10). Non sembri troppo ardito,

pertanto, l'inquadramento del piano in esame tra quelli dotati di effetti conformativi del territorio. Lo spunto offerto dalla Corte, infatti, induce a considerarlo alla stregua di uno strumento afferente a «*tutto il territorio agro-silvo-pastorale nazionale soggetto a pianificazione faunistico-venatoria*», secondo la testuale dizione del comma 1 dell'art. 10 della legge n. 157/1992, di tal che, in coerenza con i criteri proposti da P. Stella Richter per i piani urbanistico-territoriali, può essere inteso come un tipico *piano di settore* finalizzato alla tutela di un *interesse differenziato* quale è – per il legislatore della 157 – la protezione degli animali che compongono la *fauna selvatica* dell'art. 1, comma 1, della legge n. 157/1992 – intesa come l'insieme delle *specie di mammiferi e di uccelli dei quali esistono popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà sul territorio nazionale* (art. 2, comma 2, della medesima legge) – e della protezione del territorio che la ospita. E, però, la fauna selvatica *costituisce* un fattore, anzi *il fattore* fortemente identitario del territorio e, in quanto tale, postula l'approccio definitorio di piano di settore: la sua finalità protettiva si coniuga con la possibilità di un prelievo commisurato alle risorse disponibili e perciò non depauperante.

È una concezione, peraltro, che trae utili spunti anche da quegli autori che reclamano una visione unitaria del territorio: «E poiché il territorio è *uno*, ogni elemento condiziona l'altro e *tout se tient*, il metodo di studio e di operatività non può essere che coerentemente *unitario*, rispettando la realtà multidisciplinare che si presenta a chi affronti il problema di una pianificazione dell'attrezzatura e dell'uso del territorio, in funzione di progresso sociale, sviluppo economico, tutela dell'ambiente e del suolo» (11).

Se poi si ha riguardo alla dimensione totalitaria del piano faunistico-venatorio, si percepisce il dato caratterizzante del nuovo istituto: nel senso che trasforma il territorio agro-silvo-pastorale in un grande comprensorio articolato (12) in ambiti distinti per caratteristiche (*possibilmente*) omogenee in cui trovano attuazione i canoni della caccia programmata e la cui valenza non è principalmente finalizzata all'attività venatoria, ma alla pianificazione territoriale con i propri (speciali) istituti di protezione della fauna selvatica e di disciplina del prelievo venatorio.

4. Ritorniamo alla sentenza della Corte, che riconduce alla legge n. 157/1992 la funzione di presidio del territorio *tout court* attraverso la «comunità che in quel territorio è insediata e che è primariamente chiamata, attraverso gli organi direttivi degli ambiti, nella composizione dettata dal comma 10 dell'art. 1, a svolgere tale compito, in ragione delle peculiarità ambientali, naturalistiche e umane». Gli ambiti, in questa ricostruzione, rappresenta-

(8) Sentenza Cons. Stato, Sez. VI 7 luglio 2003, n. 4023, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(9) Si può parlare di *effetto conformativo* nel senso precisato dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui «a' sensi dell'art. 2, legge n. 1187/68 costituiscono vincoli soggetti a decadenza quelli preordinati alla espropriazione o che comportano l'inedificabilità e che, di conseguenza, svuotano il contenuto del diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene in modo tale da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale ovvero diminuendone significativamente il suo valore di scambio; fra essi non rientra il vincolo di destinazione di "area a verde pubblico-verde urbano", che costituisce invece espressione della potestà conformativa del pianificatore, avente validità a tempo indeterminato»: così Cons. Stato, Sez. V 13 aprile 2012, n. 2116, in *Foro amm. C.D.S.*, 2912, 941. Sulla distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi, da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV 28 dicembre 2012, n. 6700, in *Riv. giur. edil.*, 2012, 1348. In dottrina G. BOBBIO, *Vincoli conformativi e vincoli espropriativi: una tradizione*

nale dicotomia ancora significativa nella pianificazione del territorio, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, I, 700.

(10) Parole di P. STELLA RICHTER, nella *Relazione generale* del XV Convegno nazionale dell'A.I.D.U., pubblicata in *Riv. giur. edil.*, 2013, II, 81-85, cui seguono le relazioni di S. BELLOMIA, *Brevi riflessioni sulla crisi attuale della pianificazione urbanistica*, *ivi*, 87-92 e A. BARTOLINI, *Le pianificazioni differenziate ed il diritto mite*, *ivi*, 93-98.

(11) G. ABBAMONTE, voce *Programmazione economica*, in *Enc. dir. agr.*, II, 1998, 79. Per questa tematica cfr. P. URBANI, voce *Urbanistica*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, 1992, 868 ss. e da ultimo *Dall'urbanistica autoritativa all'urbanistica solidale. Breve viaggio verso le nuove frontiere del governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2013, II, 121 ss.

(12) Con esclusione, beninteso, delle aree urbane «nelle quali il divieto di caccia discende dall'indoneità delle aree stesse e non da ragioni ambientali, che sono quelle che il piano è chiamato a salvaguardare»: così T.A.R. Liguria - Genova, Sez. II 22 novembre 2002, n. 1124, cit.

no le articolazioni necessarie del territorio agro-silvo-pastorale, i cui organi gestionali, a composizione mista – ne fanno parte, accanto agli agricoltori e ai cacciatori, gli ambientalisti e i rappresentanti degli enti locali – rappresentano uno spaccato socio-economico-culturale della comunità a cui è consegnato il territorio pianificato e programmato dal punto di vista faunistico-venatorio. Una soluzione, questa, che non ha eguali in Europa.

Coerente con questa impostazione, la legge n. 157/1992 affronta la c.d. ospitalità venatoria in contrapposizione allo spregiativo *nomadismo venatorio* di cui non manca l'eco nella sentenza. L'iscrizione all'ambito per ogni cacciatore è necessaria ed al tempo stesso rappresenta un *diritto* del cacciatore residente nella Regione, ma non gli è precluso l'esercizio della caccia in ambiti diversi da quello di appartenenza: l'art. 14, comma 5, prevede la possibilità di accesso ad altro ambito previo consenso degli organi di gestione. Va da sé che l'ammissione è possibile laddove esistano le condizioni per consentire un prelievo venatorio aggiuntivo ad opera di soggetti non iscritti all'ambito. Il sistema disciplinato dalle leggi regionali funziona, ma l'episodio abruzzese si pone al di fuori di esso.

5. Qualche parola, infine, sull'ambito territoriale di caccia non è inutile. Della sua composizione si è già fatto cenno; dei suoi compiti elencati nel comma 11 dell'art. 14 diciamo che si caratterizzano per una marcata funzione di vigilanza e di gestione che spaziano dalla creazione delle migliori condizioni per l'alimentazione naturale dei mammiferi e uccelli [lett. *a*]), alla tutela dei nidi e dei piccoli nati [lett. *b*]), dal tabellamento alla difesa preventiva delle coltivazioni passibili di danneggiamento, ecc. [lett. *c*]). È altresì demandata agli ambiti la corresponsione dei contributi per il risarcimento dei danni arrecati dalla fauna selvatica alle produzioni agricole. A questo livello si salda l'operatività dell'organismo gestionale con il necessario equilibrio fra prelievo venatorio e consistenza delle specie cacciabili. Siffatto assetto incide sul territorio agro-silvo-pastorale anche per la Zona Alpi i cui comprensori (equivalenti agli ambiti territoriali di caccia) svolgono le medesime funzioni di gestione e di vigilanza sulla *tipica fauna alpina*.

Recentemente l'ambito territoriale di caccia ha avuto in sede giurisdizionale il riconoscimento di ente pubblico. Decisivi al riguardo sono stati ritenuti «la disciplina diretta della legge su aspetti sostanziali che concernono la stessa composizione dei loro comitati direttivi, i fini perseguiti che trascendono una dimensione puramente privata in quanto attuativi della normativa comunitaria in materia di caccia e protezione della fauna selvatica, il finanziamento non collegato al mercato, l'assoggettamento ai poteri di controllo e vigilanza degli enti pubblici territoriali»: lo ha detto la Corte di cassazione nella sentenza 27 settembre 2012, n. 16467 (13), che ha così risolto il problema classificatorio in occasione di una controversia contro il licenziamento del dipendente di un ambito. A diversa conclusione, invece, era pervenuta la giurisprudenza di merito (14).

Innocenzo Gorlani

(13) In *Giust. civ. Mass.*, 2012, 9, 1150.

(14) «Gli ambiti territoriali di caccia di cui alla legge n. 157/1992 non costituiscono organo delle Province, né articolazioni territoriali delle stesse, ma associazioni di diritto privato, restando irrilevante ai fini di tale qualificazione sia la forma di finanziamento prevalentemente pubblico sia il concorso alla realizzazione di un fine pubblico; ne segue l'applicabilità o meno al rapporto di lavoro dei dipendenti A.T.C. del regime di stabilità reale deve essere valutata alla stregua dei criteri propri del rapporto di lavoro privato» (Corte d'app. Potenza 28 maggio 2008, in *DEI*, 2008, 1061).

Cass. Sez. II Civ. - 13-6-2013, n. 14903 ord. - Triola, pres.; Bursese, est.; Capasso, P.M. (diff.) - S.A. ed a. (avv. Ludovici) c. Comune di L'Aquila (avv. Giuliani). (*Cassa in parte con rinvio alla Corte costituzionale App. Roma 28 marzo 2007*)

Usi civici - Commissario regionale usi civici - Potere d'iniziativa officiosa - Questione di legittimità costituzionale - Non manifesta infondatezza. (Cost., art. 111; l. 16 giugno 1927, n. 1766, art. 29, comma 2)

L'art. 29, comma 2, l. 16 giugno 1927, n. 1766 che attribuisce al commissario per gli usi civici, i poteri d'impulso processuale, si pone in stridente ed insanabile contrasto con il principio della terzietà del giudice contenuto nel novellato art. 111 della Costituzione. Pertanto, è non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale della predetta normativa nella parte in cui consente al commissario regionale per gli usi civici d'iniziare d'ufficio i procedimenti giudiziari che egli stesso dovrà decidere, in violazione del principio costituzionale di terzietà ed imparzialità del giudice garantito dall'art. 111 Cost., comma 2, per il quale: «Ogni processo si svolge in contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti al giudice terzo e imparziale» (1).

(Omissis)

2.1. - Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la nullità della sentenza e del procedimento, per difetto di terzietà ed imparzialità del giudice (il commissario regionale per gli usi civici) che promuovendo d'ufficio il giudizio in questione, ha cumulato in sé sia la veste di parte che quella di giudicante. In specie l'esponente censura la sentenza, laddove la Corte Capitolina ha ritenuto che l'introduzione del nuovo testo di cui all'art. 111 Cost., disposto dalla legge cost. n. 2 del 1999, non abbia innovato la disciplina della materia, per cui debba «considerarsi ancora vigente» la sentenza additiva della Corte costituzionale n. 46/95 dell'8 febbraio 1995, senza nulla dire circa il principio del giusto procedimento di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo - pure espressamente invocato nei motivi di reclamo - in uno con il novellato art. 111 della Costituzione. Ad avviso del ricorrente, dunque, non sembra più possibile ammettere, nel nostro ordinamento giuridico, sia per la normativa europea e sia per l'ordinamento interno costituzionale, un giudizio che non offra idonee garanzie d'imparzialità. Osserva ancora l'esponente, con riferimento alla pronuncia n. 46 del 1995 della Corte costituzionale, che la stessa Corte, utilizzando il criterio della legittimità costituzionale provvisoria, aveva specificato che la legittimità costituzionale della legge n. 1766 del 1927, art. 29 poteva essere giustificata solo temporaneamente fino a quando una nuova disciplina legislativa non avesse assicurato una più rigorosa tutela della terzietà del giudice, disciplina che doveva ritenersi entrata in vigore a seguito della legge cost. n. 2/1999 che aveva modificato l'art. 111 Cost. per quanto riguarda l'ordinamento interno e dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo per la salvaguardia di diritti dell'uomo ratificata con l. 4 agosto 1995, n. 848. Il motivo si conclude con il seguente quesito di diritto ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c.:

«Dica la Corte, se la ratifica della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, avvenuta con l. 4 agosto 1995 e la modifica dell'art. 111 Cost., disposta con l. cost. 23 novembre 1999, n. 2 rappresenti «quella nuova disciplina legislativa improntata ad una rigorosa tutela della terzietà del giudice», alla quale la Corte costituzionale aveva collegato la scadenza della costituzionalità provvisoria dei poteri d'ufficio, decisa con sentenza della Corte cost. del 20 febbraio 1995, n. 46».

«Dica pertanto, se, alla luce della normativa ricordata, sia ancora consentito al commissario regionale per gli usi civici d'iniziare d'ufficio i procedimenti giudiziari che dovrà decidere, ai sensi della legge n. 1766 del 1927».

2.2. - Ritiene questa S.C., tanto premesso, che sia necessaria una nuova verifica della legittimità costituzionale del più volte richiamato art. 29, legge n. 1766 del 1927, la cui questione, sollevata dal ricorrente, appare non manifestamente infondata e rilevante ai fini del giudizio.

Invero la Corte costituzionale, con la ricordata sentenza n. 46 del 1995 ha tra l'altro osservato:

«La nuova giurisprudenza delle Sezioni Unite cfr. Cass. n. 858/1994 - secondo cui la giurisdizione d'ufficio originariamente attribuita al commissario aveva soltanto carattere incidentale e quin-

di è in toto cessata per il venir meno delle funzioni amministrative da cui dipendeva - ascrive all'art. 29 un significato normativo che non ammette alcun organo statale ad agire in via preventiva davanti al commissario per la tutela dell'interesse della collettività generale sopra definito, lasciando allo Stato solo il rimedio, successivo alla consumazione dell'abuso, dell'azione di risarcimento del danno ambientale prevista dalla l. 8 luglio 1986, n. 349, art. 18, commi 3 e 4; rimedio oltre a tutto inutilizzabile quando l'abuso sia stato mediato da una alienazione irregolarmente autorizzata di terre civiche a un acquirente di buona fede. Tale significato non è consono con l'art. 24 Cost., comma 1, coordinato con l'art. 3 Cost., nonché con l'art. 9 Cost., che garantisce il detto interesse insieme con l'art. 32 Cost. (quest'ultimo non richiamato dal giudice *a quo*, ma accoppiato al primo dall'art. 1 della legge quadro citata sulle aree protette). Certo, dagli artt. 9 e 32 Cost. non discende, come soluzione costituzionalmente obbligata, l'attribuzione al commissario di un potere di impulso processuale. Anzi la rammentata sentenza n. 133 del 1993 ha manifestato dubbi non lievi in merito alla correttezza di questa soluzione, specialmente sotto il profilo dell'art. 24 Cost., comma 2, ed ha sollecitato il legislatore a trovare altre soluzioni, esemplificandone alcune. Ma tra la situazione ordinamentale attuale che, violando il principio della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, non abilita alcun organo dello Stato ad agire davanti ai commissari agli usi civici per la salvaguardia dell'interesse della comunità nazionale alla conservazione dell'ambiente naturale nelle terre civiche soggette a vincolo paesaggistico, e la situazione anteriore, nella quale - con incerta legittimità dal punto di vista dell'art. 24 Cost., comma 2, ma in aderenza alle esigenze di tutela ambientale poste dagli artt. 9 e 32 Cost. - il potere di iniziativa processuale era attribuito agli stessi commissari, è preferibile allo stato la seconda, giusta un criterio di legittimità costituzionale provvisoria più volte applicato da questa Corte, «in attesa del riordino generale della materia degli usi civici» preannunciato dalla l. 4 dicembre 1993, n. 491, art. 5. La figura del commissario è stata inserita nell'ordinamento giudiziario (sentenza n. 398 del 1989) senza costituzione presso il medesimo di uno specifico ufficio del pubblico ministero (cfr. sentenza n. 133 del 1993 cit.). Tuttavia la confluenza nel giudice anche di funzioni di impulso processuale può essere transitoriamente giustificata in vista di una nuova disciplina legislativa improntata a una «rigorosa tutela della terzietà del giudice» (cfr. in un contesto analogo, sentenze nn. 268 del 1986 e 172 del 1987). Deve pertanto essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge n. 1766 del 1927, art. 29, comma 2, nella parte in cui non consente la permanenza del potere del commissario agli usi civici di esercitare d'ufficio la propria giurisdizione pur dopo il trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative previste dal comma 1 dell'articolo medesimo.

3.1. - Osserva il Collegio che la questione di legittimità costituzionale nuovamente sollevata in relazione alla suddetta norma non appare priva di pregio, né appare manifestamente infondata. È necessario puntualizzare che la Corte costituzionale, con l'indicata sentenza n. 46 del 1995, ha fatto esplicito richiamo ad un criterio di legittimità costituzionale provvisoria per giustificare la norma in esame che consente la confluenza nel giudice degli usi civici anche di funzioni di impulso processuale, «in attesa del riordino generale della materia degli usi civici» preannunciato dalla l. 4 dicembre 1993, n. 491, art. 5, nonché «in vista di una nuova disciplina legislativa improntata a una rigorosa tutela della terzietà del giudice».

Sotto il primo profilo è agevole osservare che dal 1995 ad oggi il legislatore non si è ancora attivato per risolvere la prospettata questione «del riordino generale della materia degli usi civici», nonostante siano passati ben 18 anni da tale pronuncia (e molti di più dalla legge del 1927); anzi l'auspicata riforma degli usi civici si preannuncia ancora di difficile attuazione, per le contrapposte prospettive di chi vorrebbe l'abolizione della demanialità civica attraverso la trasformazione del demanio civico, in demanio disponibile da assegnare ai Comuni e chi invece auspica la conservazione dei beni così come si trovano, appellandosi alla loro valenza ambientale. Non pare inutile rilevare peraltro che la dottrina ha più volte mosso rilievi all'indicata sentenza «paralegislativa» della Corte costituzionale, sottolineando che in realtà neppure si configurerebbe il paventato vuoto normativo in essa evidenziato, che si assume voler riempire, in quanto il potere di dare impulso ai giudizi riguardanti gli usi civici, spetta per legge agli enti territoriali, come le Regioni e i Comuni, nonché alle amministrazioni frazionali ed anche ai singoli cittadini. Né va sottaciuto, d'altra parte, che molte Regioni hanno legiferato in materia di usi civici, con competenza ed attenzione

oltre che in modo organico. Parlare ancora di «vuoto normativo» sembrerebbe dunque poco plausibile, anche perché, secondo alcuni, alla fattispecie in esame non si attaglierebbe il criterio della legittimità costituzionale provvisoria adottato in passato dalla Corte costituzionale, ma con riferimento a diritti fondamentali messi in discussione *medio tempore* dall'inerzia del legislatore, tra cui sembra una forzatura far rientrare anche quelli relativi alla demanialità civica.

3.2. - Sotto altro profilo è però certamente intervenuta l'auspicata normativa di ordine costituzionale e comunitario che ha indiscutibilmente sancito in modo rigoroso la terzietà ed imparzialità del giudice tra i principi fondamentali del giusto processo. Di conseguenza è stata certamente attuata - in epoca successiva alla pronuncia n. 46 del 1995 - tale nuova specifica disciplina, costituita dalla modifica dell'art. 111 Cost., disposta con legge costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999, nonché dall'art. 6 della Convenzione di Strasburgo ratificata con l. 4 agosto 1995, n. 848. Non può infatti negarsi che le nuove disposizioni - sopravvenute alla pronuncia n. 46 della Corte costituzionale in esame - hanno sancito e rafforzato in modo indiscutibile - con il novellato art. 111 Cost. - il principio della terzietà del giudice, per cui allo stato sembrerebbe in stridente ed insanabile contrasto con tali principi, la legge n. 1766 del 1927, art. 29 nella parte in cui attribuisce al commissario per gli usi civici, i poteri d'impulso processuale in discorso. Ritiene in definitiva questa Corte di sollevare la questione di legittimità costituzionale della legge n. 1766 del 1927, art. 29 con riferimento all'art. 111 Cost., nella parte in cui consente al commissario regionale per gli usi civici d'iniziare d'ufficio i procedimenti giudiziari che egli stesso dovrà decidere, in violazione del principio costituzionale di terzietà ed imparzialità del giudice garantito dal citato art. 111 Cost., comma 2 secondo cui: «Ogni processo si svolge in contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti al giudice terzo e imparziale».

P.Q.M.

La Corte di cassazione:

a) visto la l. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23 solleva in quanto rilevante ai fini del decidere, la questione di legittimità costituzionale di cui alla l. 16 giugno 1927, n. 1766, art. 29 (conversione in legge del r.d. 22 maggio 1924, n. 751, riguardante il riordinamento degli usi civici nel Regno, del r.d. 28 agosto 1924, n. 1484, che modifica il r.d. 22 maggio 1924, n. 751, art. 26 e del r.d. 16 maggio 1926, n. 895, che proroga i termini assegnati dal r.d. 22 maggio 1924, n. 751, art. 2), con riferimento agli artt. 111 e 24 Cost., nella parte in cui consente al commissario regionale per gli usi civici d'iniziare d'ufficio i procedimenti giudiziari che egli stesso dovrà decidere, in violazione del principio costituzionale di terzietà ed imparzialità del giudice (*omissis*).

(*Omissis*)

(1) IL CONTRASTATO IMPULSO PROCESSUALE DEL COMMISSARIO USI CIVICI DI NUOVO AL GIUDIZIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

1. L'ordinanza in epigrafe stimola qualche riflessione a caldo prima delle maggiori considerazioni che saranno copiosamente profuse sulla sentenza cui darà luogo, quale che sarà.

Con l'ordinanza, la Suprema Corte di cassazione prova ancora a far dichiarare costituzionalmente illegittimo, il discusso potere del commissario-giudice degli usi civici, d'iniziare d'ufficio l'azione per l'accertamento della natura giuridica dei terreni supposti di appartenere alla categoria delle terre civiche.

Rimosse da tempo le funzioni amministrative che il commissario geneticamente aveva unitamente a quelle giurisdizionali, così risultando essere una figura anomala, l'accertamento della *qualitas soli* è il contenuto dell'art. 29, comma 2, l. 16 giugno 1927, n. 1766, sul quale si deposita la questione dell'iniziativa officiosa del commissario.

L'impulso processuale di quest'organo di giurisdizione speciale ha conseguito una ragionevole sistemazione ordinamentale affermativa dalla Corte costituzionale con la senten-

za n. 46 del 1995 (1), ampiamente riportata dall'ordinanza di rinvio per ritenerla scaduta in base a parametri costituzionali sopraggiunti.

In precedenza, la Consulta si era pronunciata sulla questione con la sentenza d'inammissibilità n. 133 del 1993 (2) motivata con la necessità di evitare «un'invasione della sfera delle scelte riservate alla discrezionalità del legislatore». Pur eludendo la soluzione, la sentenza n. 133/1993 reca in motivazione uno sviluppo sintomatico della successiva sentenza del 1995.

Infatti, muovendo dall'art. 1, lett. b), l. 8 agosto 1985, n. 431 che assoggetta al vincolo paesaggistico della l. 29 giugno 1939, n. 1497 «le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici», la Corte avvia un nuovo percorso fondante dell'impulso processuale del commissario, che trova nell'interesse paesaggistico ultralocale degli usi civici, intesi come espressione d'interesse ambientale collettivo. Al quale interesse, il commissario appresta una tutela privilegiata che giustifica la deroga del principio dispositivo del processo.

Non vincolata dal tipo di pronuncia della Consulta, la Cassazione aveva emesso cinque sentenze interpretative con numeri 858, 859, 860, 861 e 862 del 1994 (3), in contrario avviso delle motivazioni paesaggistiche svolte dalla Corte costituzionale, nelle quali concludeva che il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni aveva privato il commissario del potere di intraprendere d'ufficio le controversie giudiziarie, per il carattere incidentale e strumentale di queste a quelle amministrative non più di sua competenza. Nella sostanza, per la Cassazione «l'anomalia dell'attore-giudice era il riflesso dell'anomalia amministratore-giudice». Venuta meno la seconda, è rimasta travolta la prima.

Una successiva questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, legge n. 1766/1927, sollevata con riferimento a più ampi parametri costituzionali, ha dato occasione alla Consulta di concludere quel principio dell'interesse generale alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio garantito dalla conservazione delle terre civiche, che nella sentenza n. 133/1993 aveva individuato e riconosciuto meritevole di tutela giurisdizionale d'ufficio, pur astenendosi, in quell'occasione, da una pronuncia che (ha ritenuto) sarebbe stata invasiva della discrezionalità del legislatore.

Così, la Corte pronuncia la sentenza n. 46 del 1995. Essa espone consistenti argomenti e, su punti specifici, tesi puntualmente in antitesi a quelle della Cassazione nelle citate sentenze numeri 858, 859, 860, 861, 862 del 1994 assunte, dal giudice remittente, a supporto.

Prendendo a fondamento la concezione unitaria della tutela del paesaggio e dell'ambiente ispirata dalla legge n. 431 del 1985, la Consulta ha ritenuto ancora vigente l'iniziativa processuale del commissario usi civici, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, legge n. 1766 del 1927 nel significato in cui non consente la permanenza di tali poteri anche dopo il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni. Le motivazioni del giudice costituzionale fondano, come in precedenza ma più esaurientemente, sulla considerazione che gli usi civici partecipano alla determinazione del territorio nella dimensione ambiente-paesaggio tale da renderne necessaria la tutela *anticipata* in termini di interesse pubblico nazionale che giustifica la persistenza dei poteri d'ufficio del commissario. I quali poteri, nondimeno, la Corte reputa di non chiara legittimità costituzionale ma tali da recare danno inferiore a quello che determinerebbe in mancanza «una situazione ordinamentale che, in violazione dei principi di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi

legittimi, non abilita alcun organo dello Stato ad agire davanti ai commissari agli usi civici per la salvaguardia dell'interesse della comunità nazionale alla conservazione dell'ambiente naturale nelle terre civiche soggette a vincolo paesaggistico».

La Consulta ha specificato che sta adottando un criterio di «legittimità costituzionale provvisoria» «in attesa del riordino generale della materia degli usi civici» preannunciato dalla l. 4 dicembre 1993, n. 491, precisando altresì che «la confluenza nel giudice anche di funzioni di impulso processuale può essere transitoriamente giustificata in vista di una nuova disciplina legislativa improntata a una «rigorosa tutela della terzietà» del giudice».

La pronuncia non ha mancato di produrre un commento dottrinale piuttosto discorde che non concorde, critico della decisione in punto di diritto quand'anche adesivo sul piano dell'opportunità ordinamentale. La sentenza ha comunque imposto la direzione giurisprudenziale perdurata anche a seguito di modifica dell'art. 111 della Costituzione con l. cost. 23 novembre 1999, n. 2 che ha formalizzato nel testo, il principio della terzietà del giudice.

2. La sentenza n. 46/1995 è una pronuncia complessa. A catalogarla nello strumentario decisorio della Consulta si deve fare riferimento a più di una tipologia. La dottrina lo ha fatto individuando il modello ma anche criticando qualche catalogazione alla cui afferenza indirizza il testo.

Riguardata in questo schema, la sentenza è una decisione manipolativa additiva in quanto la pronuncia d'incostituzionalità cade sull'art. 29 «nella parte in cui non consente la permanenza del potere del commissario agli usi civici di esercitare d'ufficio la propria giurisdizione».

In questa manipolazione additiva, la singolarità è che l'impulso processuale non ha il fondamento nella norma scrutinata. La *ratio* del potere officioso non è omogenea al contesto normativo di provenienza che è quello dei diritti dominicali delle collettività locali, ma attinge alla condizione ambientale e paesaggistica generale che prescinde dalla collettività titolare della demanialità civica e necessita di tutela in tale specifica considerazione. La Consulta attribuisce un fondamento giuridico eteronomo all'impulso processuale del commissario. Il che conferisce alla decisione un effetto normativo, altrimenti definito paralegislativo.

Quel che la Corte costituzionale fa per giungere al pronunciamento è porsi davanti alla scelta tra il *vuoto normativo* della situazione ordinamentale in sua considerazione che vede «l'assenza di organi abilitati ad agire davanti al commissario per la salvaguardia dell'interesse della comunità nazionale alla conservazione dell'ambiente» e la situazione anteriore dove invece «il potere d'iniziativa processuale era attribuito agli stessi commissari». Sceglie la seconda soluzione come espressione di tutela paesaggistica.

Per evitare ingerenza nei poteri del Parlamento, è la stessa Corte che qualifica la pronuncia come di costituzionalità provvisoria, *medio tempore* alla futura disciplina improntata a terzietà del giudice. Traspare anche un monito, in quanto il giudice costituzionale non si limita a timbrare la decisione con il sigillo della legittimità provvisoria, ma indica al legislatore la strada della terzietà del giudice cui deve essere improntata la futura normativa. Pronuncia monito è anche la sentenza n. 133/1993 (4) dove l'indicazione della Consulta, per garantire l'indipendenza e l'imparzialità del commissario, era nel suggerimento di spostare il potere d'azione al pubblico ministero o trasformare il commissario stesso in un organo del pubblico ministero presso il Tribunale.

La sentenza n. 46/1995 si presentava non del tutto com-

(1) Corte cost. 20 febbraio 1995, n. 46, in *Riv. giur. amb.*, 1996, 73.

(2) Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, in *Rass. Avv. Stato*, 1993, I, 159.

(3) Cass. Sez. Un. Civ. 28 gennaio 1994, n. 858, in questa *Riv.*, 1994, 82

e nn. 859, 860, 861 e 862 (non massimate).

(4) Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, cit.

patibile con l'ordinamento giuridico anche prima della nuova formulazione dell'art. 111 della Costituzione. La Consulta ne è stata consapevole all'atto di assumerla, tant'è che dichiara la sua scelta come «di incerta legittimità dal punto di vista dell'art. 24, comma 2, Cost., ma in aderenza alle esigenze di tutela nascenti dagli artt. 9 e 32 della Costituzione».

La pronuncia deve essere valutata con il buon senso della giustizia (che presiede alla manipolazione additiva) piuttosto che con il rigore delle leggi, tanto più apprezzabile quanto più si rifletta sull'effettiva manifestazione della condizione ambientale dei beni d'uso civico. Chi ha conoscenza pratica e non solo teorica di questi beni sa che la loro valenza ha consistenza (per così dire) *di carta*, che esiste quasi solo nella normativa, agli effetti più spesso teorica che non concreta. Ciò, perché l'espressione del valore paesaggistico, nella pratica, presuppone il dato conoscitivo della *qualitas soli* in assenza del quale quel valore non si esprime.

La mancanza conoscitiva della natura giuridica delle terre d'uso civico ne vanifica il lungo percorso ambientale-paesaggistico maturato dalla legislazione nazionale che, partendo dalla condizione di vincolo della legge n. 431 del 1985, è passata al Testo Unico dei beni culturali e ambientali, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, che li ha tutelati «in attuazione dell'art. 9 della Costituzione» (art. 138), giungendo infine al Codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, dove figurano nella consistenza di «beni paesaggistici» come «aree tutelate per legge» (art. 142). Peraltro, quest'ultima fonte sopraggiunta a qualche distanza di tempo dalla sentenza n. 46/1995 (quando il carattere ambientale-paesaggistico era appena abbozzato, ricevendo proprio dalla Corte costituzionale rafforzamento ordinamentale), contiene un riconoscimento formale esaustivo con l'art. 146. Come ha evidenziato il recente Consiglio di Stato, 26 marzo 2013, n. 1698 (5) «Il diretto riferimento ai terreni gravati da usi civici di cui all'art. 146 del Testo Unico n. 42/2004 costituisce infatti il riconoscimento del legislatore di una loro ulteriore e rilevante funzione nella società contemporanea, conseguente proprio alla natura di bene collettivo, per cui alle tradizionali funzioni degli usi civici, si è nel frattempo aggiunta una loro fondamentale utilità ai fini della conservazione di bene "ambiente", che ancorché costituzionalmente protetto, è in rapido e progressivo degrado».

Se le terre civiche non ricevono una tutela giurisdizionale *preventiva* di accertamento, la definizione paesaggistica manca di senso compiuto. In sostanza, appare necessaria quella tutela perseguita dall'art. 29, legge n. 1766/1927, senza la quale, i beni d'uso civico sono beni paesaggistici spesso solo sulla carta, rendendo inattuabile anche la pianificazione prescritta dalla pertinente normativa.

La sentenza n. 46 del 1995 garantisce siffatta tutela in quanto la funzione giurisdizionale svolta dal commissario è sempre l'accertamento della *qualitas soli* quand'anche finalizzato alla salvaguardia ambientale-paesaggistica che non alla rivendica dominicale di questi beni. Il carattere dell'azione è identico. Che, poi, con l'interesse ambientale generale si consegna anche l'interesse dominicale locale è un risultato non soggettivo, ma oggettivo legato alla natura del terreno.

Il diverso interesse diversifica nondimeno la legittimazione processuale. L'interesse paesaggistico nazionale è (allo stato della sentenza n. 46/1995) utilmente perseguito anche con l'impulso processuale del commissario esattamente inquadrato dalla sentenza costituzionale; l'interesse (diritto) dominicale locale è utilmente perseguito con la legittimazione processuale dei soggetti titolari del demanio.

In questa considerazione, non risulta persuasiva l'ordi-

nanza di rinvio in epigrafe nel punto in cui si legge che «il potere di dare impulso ai giudizi riguardanti gli usi civici, spetta per legge agli enti territoriali, come le Regioni e i Comuni, nonché alle amministrazioni frazionali ed anche ai singoli cittadini» in quanto trattasi di legittimazione processuale che persegue un diverso interesse che è quello dominicale.

I soggetti menzionati azionano una tutela rivendicatoria, essi perseguono, cioè, la «rivendicazione» e il «rilascio» del bene nella consistenza patrimoniale, non la tutela ambientale.

Se questo è il quadro di riferimento, la modifica dell'art. 111 Cost. nel segno della terzietà del giudice giustifica la nuova questione di legittimità costituzionale tesa a travolgere quella sentenza⁷

Perché è questo il parametro costituzionale che fonda la richiesta di verifica della Cassazione. Altre osservazioni dell'ordinanza di rinvio che lo precedono, sembrano di scarsa incidenza anche col supporto dottrinale cui poggiano.

Oltre quelle evidenziate sulla legittimazione processuale, tali sono quelle che si appuntano su aspetti della pronuncia costituzionale negando il vuoto normativo (asserito invece dalla Consulta) che è alla base della sentenza; oppure ritenendo non applicabile il criterio di legittimità costituzionale provvisoria (applicato invece dalla Consulta) sulla considerazione che la Corte usi applicarlo solo ai diritti fondamentali. Sono osservazioni, queste, che pur conservando integro interesse speculativo nella dialettica dottrinale, mancano di attualità della rinnovata questione di costituzionalità che è posta in riferimento all'art. 111 Cost. quale nuovo parametro di giudizio.

Più interessante appare il passo dell'ordinanza di rinvio che stigmatizza la lunga provvisorietà della pronuncia costituzionale perdurata fino ad oggi senza che il legislatore nazionale si sia attivato. Vi si legge che «è agevole osservare che dal 1995 ad oggi il legislatore non si è ancora attivato per risolvere la prospettata questione del riordino generale della materia degli usi civici, nonostante siano passati ben 18 anni da tale pronuncia (e molti di più dalla legge del 1927)».

Nell'economia dell'ordinanza, questo rilievo temporale partecipa della valutazione fatta dal giudice remittente di non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità che va a porre.

Il rilievo non è però del tutto aderente al quadro normativo vigente. La remittente Cassazione qui manca di considerare che il legislatore statale, pur non avendo adottato quella preannunciata nuova disciplina giuridica della materia, ha però espressamente rinnovato (con decreto governativo su legge-delega) la valenza normativa contemporanea della legislazione statale del 1927.

Ciò, il governo ha fatto con d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179, c.d. *salva-leggi*, recante «Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'art. 14 della l. 28 novembre 2005, n. 246».

Nel decreto *de quo*, la l. 16 giugno 1927, n. 1766 è elencata nell'allegato 1, come legge anteriore al 1970 di cui si ritiene *indispensabile la sua permanenza in vigore*. È l'art. 14, legge n. 246/2005 che conferisce al Governo la delega di individuare leggi e norme di legge che debbano restare in vigore dopo l'epurazione condotta nella stagione della semplificazione normativa con i decreti *taglia-leggi*. L'art. 14, comma 14, elenca (in negativo e in positivo) i principi e i criteri direttivi in base ai quali il Governo individua le leggi da

(5) Cons. Stato, Sez. IV 26 marzo 2013, n. 1698, in *Foro amm. C.D.S.*,

2013, 3, 700.

salvare nell'ordinamento giuridico. Quale che sia stato il principio o criterio direttivo che ha determinato la salvezza della legge n. 1766/1927, questa legge è dichiarata *indispensabile* e mantenuta in vigore.

Il salvataggio della normativa statale depotenzia la considerazione dell'ordinanza di rinvio dove si dice «*Né va sottaciuto, d'altra parte, che molte Regioni hanno legiferato in materia di usi civici, con competenza ed attenzione oltre che in modo organico*». Evidentemente, la legislazione regionale in materia di usi civici non ha influito sui giudizi di indispensabilità e di necessità della sua permanenza in vigore della legge statale del 1927, operati dal d.lgs. n. 179/2009.

Non è dato sapere se la dichiarazione d'indispensabilità della legge del 1927 ad opera di una fonte del 2009 che la mantiene in vigore, entrerà nelle considerazioni della Corte costituzionale nell'esame della nuova questione di costituzionalità. A mio avviso, l'attualizzazione della legge del 1927 dovrebbe trovare considerazione in una valutazione di completezza dell'ordinamento specifico composto dalla legge *de qua* (l'art. 29) e dall'addizione della sentenza n. 46/1995. Completezza che vale a riassorbire la «provvisoria» di quella sentenza e il riferimento al «riordino generale della materia degli usi civici» preannunciato dalla l. 4 dicembre 1993, n. 491, art. 5 e utilizzato dalla Consulta proprio per la specificazione della provvisoria.

3. Posta l'*attualizzazione* della legge n. 1766/1927 ad opera del decreto *salva-leggi*, il dato che sorregge la non manifesta infondatezza della rinnovata questione di legittimità costituzionale si concentra sulla riforma dell'art. 111 della Costituzione che ha introdotto nel testo, l'imparzialità e l'indipendenza del giudice.

Ma si tratta di novità? La terzietà del giudice nel testo della Costituzione è parametro costituzionale veramente nuovo?

Il principio (solo ora considerato dalla Cassazione che fino a quest'ordinanza di rinvio si è attenuta alla sentenza n. 46/1995) non è passato inosservato alla Corte d'appello di Roma, Sezione speciale usi civici, la quale, qualche anno addietro, ha aperto una parentesi interrutiva della pronuncia costituzionale del 1995.

Con la sentenza 15 novembre 2002, n. 44 (6), quella Sezione speciale della Corte d'appello ha ritenuto che i poteri d'ufficio del commissario sono venuti meno con la riforma dell'art. 111 della Costituzione introdotta con la l. cost. 23 novembre 1999, n. 2 che deve considerarsi proprio quella «nuova disciplina legislativa improntata a una rigorosa tutela di terzietà del giudice» di cui parla la sentenza n. 46/1995 della Corte costituzionale, disciplina che ha caducato la legittimità provvisoria di cui alla pronuncia costituzionale.

Si è trattato di una decisione del tutto isolata. La Corte d'appello di Roma ha mutato avviso e con le sentenze numeri 15 e 16 del 2005 (7) è ritornata all'osservanza della sentenza n. 46/1995 motivando con argomentazioni rilevanti in riferimento al nuovo art. 111 della Costituzione che meritano di essere messe in relazione all'ordinanza di rinvio in epigrafe.

In queste due sentenze, in punto analoghe, la Sezione speciale ha confermato l'impulso processuale del commissario usi civici motivando che «*la conclusione [della Corte costituzionale] non può cambiare a seguito della nuova formulazione dell'art. 111 Cost. dettata dalla legge costituzionale n. 2 del 1999. In proposito, questa Corte, mutando avviso rispetto a quanto in precedenza ritenuto (nella sentenza n. 44/02) condivide l'orientamento espresso dal giudice delle leggi e dalla S.C., secondo il quale il nuovo testo dell'art. 111*

Cost. non introduce alcuna sostanziale innovazione (Corte cost. sent. n. 240/03)».

Come si legge nel corsivo, la Corte d'appello, nel negare carattere innovativo al novellato art. 111 della Costituzione, richiama (tra altre pronunce) la sentenza n. 240/2003 della Corte costituzionale (8).

La sentenza n. 240/2003 della Corte costituzionale si pone, nella rinnovata questione di legittimità dell'impulso processuale del commissario usi civici, come punto di riferimento di assai consistente rilevanza, sebbene la remittente Cassazione non la menziona affatto così mancando di effettuare il collegamento con la fattispecie d'impulso processuale del commissario. Il collegamento tra le due questioni è invece sussistente, tanto sussistente che la stessa Consulta lo ha espressamente effettuato nella sentenza *de qua*. Dal canto suo, la Sezione speciale usi civici della Corte d'appello di Roma non ha mancato di doverosamente coglierlo, determinando il mutamento della sua giurisprudenza ribadito anche nella sentenza n. 4/2007 (9) che è alla base del giudizio cassatorio di cui all'ordinanza di rinvio in epigrafe.

La sentenza n. 240/2003 consegue alla questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 111, comma 2, della Costituzione, dell'art. 6 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui consente la dichiarazione d'ufficio del fallimento dell'imprenditore, in violazione del principio di terzietà del giudice.

Nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale, la Corte costituzionale svolge argomentazioni in diritto esaustive.

La Consulta precisa che, seppure anteriormente alla legge cost. n. 2 del 1999, avesse ripetutamente fatto riferimento al principio di imparzialità-terzietà come connaturale alla funzione giurisdizionale [cita sentenze n. 93 del 1965; n. 41 del 1985; n. 148 del 1996; n. 351 del 1997; n. 363 del 1998 (10)], ha comunque successivamente chiarito che, quanto alla tutela di tale principio, il nuovo art. 111 Cost. non introduce alcuna sostanziale innovazione o accentuazione [cita ordinanze n. 75 e n. 168 del 2002 (11)].

Il giudice costituzionale sostiene che il principio della terzietà del giudice non è un argomento nominalistico tale che la locuzione «giudice terzo e imparziale» sia espressiva di un nuovo valore di livello costituzionale anziché la sintesi di una serie di valori già presenti nell'ordinamento. Per la Corte, la legge cost. n. 2/1999 non comporta la costituzionalizzazione del principio processuale civilistico della domanda e il conseguente bando di qualsiasi iniziativa officiosa. Nel richiamare il proprio costante orientamento, la Corte sottolinea, anzi, che l'iniziativa officiosa, prevista dal legislatore in ragione di peculiari esigenze di effettività della tutela giurisdizionale, non lede il fondamentale principio di imparzialità-terzietà del giudice, quando il procedimento è strutturato in modo che, ad onta dell'officiosità dell'iniziativa, il giudice conservi il fondamentale requisito di soggetto *super partes* ed equidistante rispetto agli interessi coinvolti.

Questa precisazione del giudice costituzionale ha qualche rilievo nel richiamo che il giudice remittente (come la parte ricorrente) fa della Convenzione di Strasburgo per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ratificata con l. 4 agosto 1995, n. 848 rispetto alla presunta lesione del principio del contraddittorio. Agli effetti, parte ricorrente e cassazione remittente qui eccepiscono un vizio di strutturazione del pro-

(6) Inedita.

(7) Inedita.

(8) Corte cost. 15 luglio 2003, n. 240, in *Giur. cost.*, 2003, 4.

(9) Inedita.

(10) Corte cost. 27 dicembre 1965, n. 93 e 7 febbraio 1985, n. 41,

entrambe in www.cortecostituzionale.it; 8 maggio 1996, n. 148, in *Foro it.*, 1996, I, 2648; 21 novembre 1997, n. 351, *ivi*, 1998, I, 1006; 6 novembre 1998, n. 363, *ivi*, 1998, I, 3033.

(11) Corte cost. 19 marzo 2002, n. 75, in *Giur. cost.*, 2002, 711; 7 maggio 2002, n. 168, *ivi*, 2002, 1392.

cedimento commissariale.

In contrario avviso si può osservare che il principio del contraddittorio è invece immanente al giudizio commissariale. La sua indefettibilità è sancita dall'art. 31, comma 3, legge n. 1766/1927. Sua applicazione è lo stesso giudizio commissariale da cui è partito il giudizio di cassazione della cui ordinanza qui si discute. Esso è stato iniziato con la citazione, ad opera del commissario, tanto della parte occupante quanto del Comune, così instaurando il legittimo contraddittorio ed il diritto di difesa. Con il che, il commissario, in quel giudizio, si è così collocato in quella posizione *super partes* ed equidistante di cui parla il giudice costituzionale.

Le argomentazioni della Consulta sulla legittimità della dichiarazione d'ufficio del fallimento sembrano risolutive della questione riguardante l'impulso processuale del commissario usi civici.

Ma, la sentenza sul fallimento dice qualcosa di più impegnativo per la questione di costituzionalità che l'ordinanza in epigrafe pone sull'impulso processuale di questo giudice.

Nell'*incipit* delle considerazioni in diritto, la Consulta richiama proprio le sue precedenti sentenze sull'impulso processuale del commissario (n. 133/1993; n. 46/1995) che pone a sorta di premessa, dicendo «questa Corte ha in passato più volte statuito che, di per sé, eccezioni alla “regola *ne procedat iudex ex officio* non importano lesione del principio della imparzialità del giudice” (...) e, anzi, ha espressamente riconosciuto la legittimità costituzionale di iniziative officiose (sentenza n. 133 del 1993) e, talvolta, le ha ripristinate [sentenze (...) n. 46 del 1995], sancendone la compatibilità con il valore del “giusto processo”».

Poiché nell'ordinanza di rinvio in commento non si fa riferimento alla sentenza della Corte costituzionale sul fallimento d'ufficio, non è dato conoscerne eventuali considerazioni discordanti, sia nel contenuto generale sia in quello specifico dell'espresso richiamo delle sentenze n. 133/1993 e n. 46/1995.

Considerando l'attualizzazione della l. 16 giugno 1927, n. 1766 e il contenuto generale e specifico della sentenza n. 240/2003 sul fallimento, non si rinviene un *quid novi* valido a giustificare la nuova questione di legittimità costituzionale dell'impulso processuale del commissario usi civici.

La futura sentenza della Corte costituzionale dirà se la Consulta smentirà sé stessa, in generale sul principio della terzietà del giudice, in particolare sull'impulso processuale del commissario usi civici.

Indipendentemente, affiora una considerazione. Il problema se il commissario degli usi civici abbia impulso processuale di tutela ambientale per la salvaguardia delle terre civiche è questione giuridica che ha avuto soluzione costituzionale affermativa, quale che sarà la sentenza della Consulta sulla questione di legittimità in corso.

Altro problema è se il commissario degli usi civici abbia usato sufficientemente questo potere.

Chi facesse un viaggio nelle Regioni meridionali della penisola si vedrebbe balzare incontro sulle strade, «giganti giovinetti» come i cipressi di Bolgheri di Carducciana memoria (ma cipressi non sono), brutte pale eoliche disseminate all'inverosimile sui boschi d'uso civico.

Qui, il panorama (si fa per dire) eolico ha soppiantato il paesaggio boschivo. Senza considerare il danno alla flora ed alla fauna, non solo volatile, nel raggio d'azione della pala e dei suoi apparati.

Nella mancata opposizione dei Comuni (che hanno un ritorno economico) e nell'inerzia dei cittadini che sono esclusi dalle scelte discrezionali dell'ente locale e comunque non si assumono l'onere del contenzioso giudiziario, quanti commissari usi civici di queste Regioni hanno attivato procedimenti giurisdizionali d'ufficio per la tutela ambientale-paesaggistica delle terre civiche?

Luciana Fulciniti

Cass. Sez. III Civ. - 22-3-2013, n. 7268 - Berruti, pres.; Amendola, est.; Basile, P.M. (conf.) - Derriu A. (avv. Caria) c. Derriu G. (avv. Passino). (Conferma App. Cagliari Sez. dist. Sassari 9 febbraio 2007)

Contratti agrari - Diritti degli eredi - Morte di una delle parti - Del proprietario coltivatore diretto - Costituzione ex lege di rapporto di affitto tra i coeredi a seguito della morte del proprietario del fondo - Art. 49 della legge n. 203 del 1982 - Mancata intesa tra i coeredi sull'ammontare del canone - Declaratoria d'incostituzionalità delle disposizioni in tema di canone di equo affitto - Conseguenze - Determinazione integrativa del canone da parte del giudice con riferimento al prezzo di mercato - Legittimità - Fondamento. (C.c., artt. 1346, 1349 e 1474, comma 2; l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 9, 49, 62)

In tema di contratti agrari, l'art. 49 della l. 3 maggio 1982, n. 203, prevede, ove ricorrano le relative condizioni, un caso di costituzione ex lege di un rapporto di affitto tra i coeredi del defunto proprietario del fondo, alla cui nascita e perdurante validità non è di ostacolo il mancato raggiungimento di un'intesa sull'ammontare del canone, sopperendosi, secondo i principi generali, all'omessa determinazione consensuale della prestazione dovuta da una delle parti mediante i meccanismi di integrazione. Ne consegue che a nulla rileva, ai fini dell'operatività della citata norma, la declaratoria d'incostituzionalità degli artt. 9 e 62 della medesima l. 3 maggio 1982, n. 203, di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 318 del 2002, atteso che la caducazione delle disposizioni che fissavano un sistema di quantificazione del canone di equo affitto non preclude al giudice la possibilità di addivenire, ove le parti non raggiungano un accordo sul punto, alla determinazione officiosa del corrispettivo, da effettuare, alla stregua della sopravvenuta pronuncia di illegittimità di quelle disposizioni, sulla base dell'applicazione analogica dell'art. 1474, comma 2, c.c., ovvero facendo riferimento al prezzo di mercato (1).

(Omissis)

2. Le censure svolte nei primi quattro motivi di ricorso, che si prestano a essere esaminate congiuntamente per la loro evidente connessione, sono prive di pregio.

Esse ruotano intorno all'assunto che la sentenza n. 318 del 2002 della Corte costituzionale, la quale ebbe a dichiarare illegittimi - in riferimento agli artt. 3, 42 e 44 Cost. - la l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 9 e 62, nella parte in cui prevedevano un meccanismo di determinazione del canone di equo affitto basato sul reddito dominicale stabilito a norma del r.d.l. 4 aprile 1939, n. 589, convertito, con modificazioni, in l. 29 giugno 1939, n. 976, in quanto meccanismo privo, ormai, di qualsiasi razionale giustificazione, avrebbe di fatto caducato o quanto meno reso incompatibile, con i principi fondamentali del nostro Stato, anche il disposto del comma 1, dell'art. 49 della medesima fonte.

Tale norma prevede che, in caso di morte del proprietario di fondi rustici condotti o coltivati direttamente da lui o dai suoi familiari, quelli tra gli eredi che, al momento dell'apertura della successione, risultino avere esercitato e continuino ad esercitare, su tali fondi attività agricola, in qualità di imprenditori a titolo principale o di coltivatori diretti, hanno diritto a continuare nella conduzione o coltivazione dei fondi stessi anche per le porzioni ricomprese nelle quote degli altri coeredi, quali affittuari delle medesime.

3. In tal modo l'impugnante obliquamente contesta la praticabilità della soluzione prospettata dalla Corte territoriale, secondo cui l'ammontare del canone di affitto che il coerede titolare del diritto a continuare nella conduzione o coltivazione di un fondo facente parte dell'asse ereditario del proprietario coltivatore deceduto, deve pagare per le porzioni ricomprese nelle quote degli altri coeredi esclusi dall'azienda agricola, in assenza di accordo tra le parti, va stabilito dal giudice.

4. I rilievi critici dell'esponente muovono, a ben vedere, da due errori prospettici di fondo, strettamente connessi: da un lato, che il c.d. equo canone fosse, per così dire, un canone necessario; dall'altro, che, prima dell'intervento del giudice delle leggi, il rapporto di affitto costituito a norma dell'art. 49 della predetta fonte, nascesse *tout court* a equo canone.

Nessuno dei due postulati è, in realtà, corretto. L'equo canone non era un canone imposto, ma solo la soglia massima del corrispet-

tivo dell'affitto che poteva essere chiesto dal concedente e reciprocamente accettato dal conduttore, senza che fosse peraltro precluso alle parti di accordarsi per un canone inferiore.

A sua volta la legge n. 203 del 1982, art. 49, regola un caso in cui il contratto si costituisce *ex lege* senza che sia di ostacolo alla sua nascita e alla sua perdurante validità il mancato raggiungimento di un'intesa sull'ammontare del canone: ipotesi, quindi, in cui l'assenza di una determinazione consensuale della prestazione a carico di una delle parti non determina la nullità del contratto, *ex artt.* 1325 e 1418 c.c., ma solo l'entrata in funzione di meccanismi di integrazione. E tanto in linea con i principi generali della materia, posto che, a norma dell'art. 1346 c.c. l'oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile e che è normativizzata la possibilità che, rimessa la determinazione della prestazione a un terzo, essa venga, in definitiva, effettuata dal giudice (art. 1349 c.c.).

5. Ciò significa che, contrariamente all'assunto dell'impugnante, l'intervento della Corte costituzionale ha inciso solo in via mediata sulla disciplina dei rapporti tra gli eredi del proprietario coltivatore: e invero, considerato che il contratto *ex art.* 49, prima della sentenza n. 318 del 2002, non nasceva affatto a equo canone, già nel precedente assetto normativo il corrispettivo dell'affitto, in caso di mancato accordo, andava fissato dal giudice, il quale doveva al più risolvere i problemi applicativi connessi alla individuazione dei criteri legislativamente stabiliti.

Caducate le norme sull'equo canone, resta pur sempre ferma la possibilità di addvenire, ove le parti non raggiungano un'intesa sul punto, alla determinazione officiosa del canone, con l'unica differenza che il giudice, non potendo avvalersi delle norme di cui alla legge n. 203 del 1982, artt. 9 e 62, lo determinerà applicando in via analogica l'art. 1474 c.c., comma 2, e cioè facendo riferimento al prezzo di mercato.

6. Del resto, ancorché manchino precedenti specifici in termini, la giurisprudenza di questa Corte ha già escluso, in molteplici occasioni, la nullità del contratto per mancata determinazione del corrispettivo, in applicazione del principio della sufficienza della mera determinabilità dello stesso, *ex art.* 1346 c.c. e della possibilità di assumere a criterio di riferimento, il prezzo di mercato: così in tema di accordi amichevoli sostitutivi dell'espropriazione (cfr. Cass. Civ. 17 maggio 2012, n. 7779); di sostituzione di diritto, *ex art.* 1419 c.c., comma 2, della clausola di riserva della proprietà esclusiva dell'area o di parte dell'area destinata a parcheggio con la norma imperativa che sancisce il proporzionale trasferimento del diritto d'uso a favore dell'acquirente di unità immobiliari comprese nell'edificio (cfr. Cass. Civ. 10 marzo 2006, n. 5160); di determinazione del nuovo canone di locazione in caso di accordo verbale delle parti sulla proporzionale riduzione dello stesso in relazione alla mancata utilizzazione di parte della superficie locata (cfr. Cass. Civ. 20 gennaio 2004, n. 768).

7. Ciò comporta che non solo il disposto della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 49, comma 1, non è stato caducato dalla sentenza del giudice della legge n. 318 del 2002, ma neppure sussistono i presupposti per sollevare un nuovo incidente di costituzionalità. La relativa questione sarebbe infatti, a tacer d'altro, basata su un erroneo presupposto interpretativo: l'impossibilità di determinare il canone di

affitto, in caso di mancato accordo tra le parti.

(*Omissis*)

Il ricorso deve, in definitiva, essere integralmente rigettato.

La difficoltà e la novità delle questioni consiglia di compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

(*Omissis*)

(1) CRITERI DI DETERMINAZIONE DEL CANONE D'AFFITTO DOPO CORTE COST. 5 LUGLIO 2002, N. 318: EQUITÀ E VALORE DI MERCATO NEL RAPPORTO COSTITUITO *EX LEGE* TRA I COEREDI DEL PROPRIETARIO DEL FONDO RUSTICO.

Con la sentenza in commento la Corte Suprema, facendo applicazione di principi generali in materia di obbligazioni contrattuali, risolve la delicata questione della determinazione dell'ammontare del canone locativo nel caso di costituzione *ope legis* del rapporto di affittanza agraria ai sensi dell'art. 49, comma 1, l. 3 maggio 1982, n. 203.

La norma, com'è noto, postula che «nel caso di morte del proprietario di fondi rustici condotti o coltivati direttamente da lui o dai suoi familiari, quelli tra gli eredi che, al momento dell'apertura della successione, risultino avere esercitato e continuino ad esercitare su tali fondi attività agricola, in qualità di imprenditori a titolo principale ai sensi dell'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153 (1), o di coltivatori diretti, hanno diritto a continuare nella conduzione o coltivazione dei fondi stessi anche per le porzioni ricomprese nelle quote degli altri coeredi e sono considerati affittuari di esse. Il rapporto di affitto che così si instaura tra i coeredi è disciplinato dalle norme della presente legge, con inizio dalla data di apertura della successione».

La norma è collocata a presidio dell'attività agricola esercitata dal proprietario del fondo rustico o dai suoi familiari (2) nonché a tutela della professionalità in agricoltura (3): alla morte del *dominus*, il coerede che possieda i prescritti requisiti soggettivi (IAP o coltivatore diretto) e che abbia coltivato e continui a coltivare il terreno caduto in successione diviene dunque, *ope legis*, titolare di un rapporto di affitto che ha per oggetto le porzioni ideali di fondo ricomprese nelle quote degli altri coeredi, con decorrenza dall'apertura della successione e durata quindicennale (*ex art.* 1, legge n. 203/1982).

Il rapporto di affittanza si costituisce automaticamente al verificarsi dei presupposti di legge, per cui si parla di «affitto forzoso» (4), disciplinato dalle norme imperative di cui alla legge n. 203/1982.

(1) Ora qualificato imprenditore agricolo professionale dall'art. 1, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99.

(2) «La *ratio* della norma di cui all'art. 49 della legge n. 203 del 1982 è da individuarsi nell'esigenza di assicurare, anche dopo la morte dell'imprenditore agricolo, l'integrità dell'azienda e la continuità e l'unità dell'impresa e, pertanto, la garanzia di continuità nella conduzione di un fondo data ad uno dei coeredi non può essere considerata nella prospettiva di un privilegio attribuito ad uno di essi a danno degli altri, bensì nel più ampio quadro dell'interesse pubblico alla conservazione di un'impresa produttiva»: così Corte cost. 31 maggio 1988, n. 597, ord., in questa Riv. 1989, 214; in *Riv. dir. agr.*, 1989, II, 215 con nota di A. MARZOLI, *La Corte conferma la legittimità costituzionale dell'art. 49, 1° comma, legge 3 maggio 1982, n. 203*; in *Giur. cost.*, 1988, I, 4; in *Foro. it.*, 1988, I, 3657, con nota di D. BELANTUONO.

(3) In tal senso N. FERRUCCI, *Aspetti di dubbia costituzionalità del nuovo strumento legale dell'affitto forzoso (art. 49, 1° comma, della legge 3 maggio 1982, n. 203)*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, 2, 3.

(4) In questi termini D. CALABRESE, *I patti agrari*, Padova, 1999, 236. Pare divergere da tale interpretazione Cass. Sez. III Civ. 7 agosto 2001, n. 10902, in *Giust. civ.*, 2002, I, 180, secondo cui la norma in parola «non prevede affatto che *ex lege*, solo per effetto dell'aperta successione, si instauri un rapporto di affittanza tra alcuni eredi e gli altri; ne segue che è onere

dei detti «aventi diritto» sollecitare, eventualmente in giudizio, la tutela della propria pretesa, senza che il giudice possa provvedere al riguardo *ex officio*; il ragionamento del Collegio, tuttavia, si colloca su un piano prettamente processualistico, nel senso di vincolare l'accertamento giudiziale dell'instaurazione del rapporto agrario *ex art.* 49, comma 1, legge n. 203/1982 alla puntuale formulazione della domanda di parte, in ossequio al combinato disposto degli artt. 99 e 112 c.p.c. Tale accertamento, per pacifica giurisprudenza, avendo come oggetto principale ed immediato l'esistenza di un rapporto di affitto di fondi rustici, compete alla Sezione specializzata agraria (Cass. Sez. III Civ. 18 settembre 1995, n. 9827, in questa Riv., 1996, 619 e in *Giust. civ.*, 1996, I, 83). Spetta al preteso successore la prova della ricorrenza delle condizioni richieste dalla legge: «ne consegue che, in caso di contestazione, chi intenda subentrare nel rapporto non solo deve dedurre la propria qualità di erede dell'affittuario, del mezzadro, del colono, del partecipante o del socciario, ma anche fornire la prova di essere «imprenditore agricolo a titolo principale» (ora qualificato «imprenditore agricolo professionale» dall'art. 1, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99), coltivatore diretto o, ancora, eventualmente, soggetto equiparato ai coltivatori diretti *ex art.* 7, comma 2, della legge n. 203 del 1982 e di avere esercitato e di continuare ad esercitare, al momento dell'apertura della successione, attività agricola sui terreni coltivati dal *de cuius*» (Cass. Sez. III Civ. 31 gennaio 2013, n. 2254, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, 1).

La disposizione in esame non trova applicazione qualora il coerede coltivatore diretto (o IAP) conduca il fondo in forza di un contratto agrario precedentemente stipulato con il *de cuius*, poiché in tal caso la conservazione dell'impresa è garantita dalla norma di cui al terzo comma dell'art. 49, a mente del quale la morte del concedente non scioglie il contratto: sicché il rapporto di conduzione continua nei confronti dei coeredi, i quali subentrano *pro quota* nella posizione del locatore e hanno diritto a percepire la correlativa parte di canone (5).

La pregressa coltivazione del terreno deve pertanto fondarsi su un rapporto di mero fatto, comunque non abusivo né in contrasto con la volontà del *dominus* (6).

Si è pure affermato che la costituzione del rapporto di affitto forzoso spetti all'erede coltivatore diretto (o IAP) che abbia coltivato il fondo caduto in successione quale compartecipe dell'impresa familiare o della comunione tacita familiare costituita con il *de cuius* (7).

In ogni caso la costituzione forzosa del rapporto di affittanza non esclude, di per sé, la divisibilità del fondo; in caso di divisione, tuttavia, l'affittuario conserva il diritto di continuare l'attività di coltivazione ancorché parte del terreno venga inclusa nella porzione di altri coeredi non coltivatori diretti (8).

L'alienazione, anche parziale, della propria quota da parte del coerede affittuario ex art. 49, comma 1, legge n. 203/1982 determina invece la decadenza dello stesso dal diritto di condurre il fondo, come prescrive, in coerenza con lo spirito della norma, il comma 2 della disposizione in esame; in tal caso, qualora vi siano più coeredi affittuari, può ritenersi che il diritto di ciascuno di questi di condurre il terreno caduto in successione si estenda alla quota alienata dal compartecipe decaduto.

Come si è detto, il rapporto di affitto forzoso costituito ex *novo* all'apertura della successione è assoggettato alla disciplina dei contratti agrari dettata dalla legge n. 203 del 1982; pertanto, secondo un'autorevole opinione (9), ad esso trovavano applicazione anche le previgenti norme sull'equo canone di cui al capo II della legge citata, prima della relativa declarato-

ria di illegittimità costituzionale (10).

La tesi è però sconfessata dalla Suprema Corte la quale, nella sentenza in commento, confutando le censure del ricorrente espressamente afferma che «l'intervento della Corte costituzionale ha inciso solo in via mediata sulla disciplina dei rapporti tra gli eredi del proprietario coltivatore: e invero, considerato che il contratto ex art. 49 [comma 1, n.d.a.], prima della sentenza n. 318 del 2002, non nasceva affatto a equo canone, già nel precedente assetto normativo il corrispettivo dell'affitto, in caso di mancato accordo, andava fissato dal giudice, il quale doveva al più risolvere i problemi applicativi connessi alla individuazione dei criteri legislativamente stabiliti».

L'assunto è coerente con l'inquadramento dogmatico dell'equo canone non quale «canone imposto», bensì quale «soglia massima del corrispettivo dell'affitto che poteva essere chiesto dal concedente e reciprocamente accettato dal conduttore, senza che fosse peraltro precluso alle parti di accordarsi per un canone inferiore».

La limitazione dell'autonomia privata dei coeredi del proprietario del fondo rustico operava, dunque, con esclusivo riguardo alla misura massima del corrispettivo della conduzione, che doveva calcolarsi sulla base dei criteri tabellari, la cui forza cogente vincolava l'eventuale determinazione giudiziale, qualora tra le parti fosse insorta contestazione.

Ora, «caducate le norme sull'equo canone, resta pur sempre ferma la possibilità di addvenire, ove le parti non raggiungano un'intesa sul punto, alla determinazione officiosa del canone».

L'affermazione del Supremo Collegio smentisce la prospettazione del ricorrente il quale, nel censurare la decisione del giudice di appello, aveva lamentato l'impossibilità di determinare l'ammontare del canone di affitto, in difetto di spontaneo accordo tra le parti, sulla base di parametri legislativi ormai cancellati, inferendone *tout court* la radicale inapplicabilità (*rectius*: l'illegittimità costituzionale derivata) dell'art. 49, comma 1, legge n. 203/1982.

A supporto, il ricorrente invocava la pronuncia della

(5) Così Cass. Sez. III Civ. 14 novembre 2008, n. 27261, in *Guida al dir.*, 2008, 50, 109; in senso conforme Cass. Sez. III Civ. 4 aprile 2001, n. 4975, in questa Riv., 2002, 252, nonché Cass. Sez. III Civ. 22 ottobre 1999, n. 11874, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2139.

(6) Perciò la norma in commento è stata ritenuta inapplicabile al coerede rimasto nell'illegittima detenzione del predio dopo che il contratto d'affitto, stipulato con il padre in vita, era stato dichiarato nullo per violazione di legge e nonostante l'espressa opposizione del padre stesso, poi deceduto (Cass. Sez. III Civ. 12 novembre 1992, n. 12157, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 2295, con nota di S. SPAPPERI, *Nullità del contratto agrario e successione mortis causa ex art. 49, legge n. 203 del 1982*).

(7) Così Trib. Lecce 20 marzo 1988, in *Giur. agr. it.*, 1990, 304, con nota contraria di N. RAUSEO, *L'affitto coattivo tra coeredi*. Nel senso che la richiamata normativa possa trovare applicazione qualora solo alcuni dei coeredi esercitino l'attività agricola sui fondi e non nel caso in cui «al momento dell'apertura della successione tutti i coeredi conducevano il fondo quali componenti di un'unica impresa familiare coltivatrice», si veda Corte d'app. Brescia 18 settembre 2004, n. 302, in AA.Vv., *Giurisprudenza agraria*, 2007, I, 429.

(8) In tal senso Cass. Sez. III Civ. 29 marzo 1988, n. 2649, in questa Riv., 1988, 408 e in *Riv. dir. agr.*, 1988, II, 84.

(9) D. CALABRESE, *op. cit.*, 236.

(10) Com'è ben noto, la disciplina dell'equo canone agrario, che veniva calcolato sulla base di coefficienti di moltiplicazione applicati ai redditi dominicali dei terreni agricoli iscritti in catasto a norma del r.d.l. 4 aprile 1939, n. 589, convertito con modificazioni nella l. 29 giugno 1939, n. 976 (nonostante l'intervenuta revisione degli estimi a far tempo dal 1° gennaio 1988), è stata espunta dall'ordinamento a seguito della sentenza Corte cost. 5 luglio 2002, n. 318. La Consulta, investita della questione di legittimità costituzionale degli artt. 9 e 62 della legge n. 203/1982 sotto il profilo della violazione degli artt. 3, 42 e 44, Cost., ha stabilito che «il meccanismo di determinazione del canone di equo affitto di cui agli artt.

9 e 62 della legge n. 203 del 1982, basato sul reddito dominicale risultante dal catasto terreni del 1939, rivalutato in base a meri coefficienti di moltiplicazione, risulta privo, ormai, come già evidenziato da questa Corte, di qualsiasi razionale giustificazione, sia perché esistono dati catastali più recenti ed attendibili ai quali fare eventualmente riferimento sia perché in ogni caso, a distanza di oltre un sessantennio dal suo impianto, quel catasto ha perso qualsiasi idoneità a rappresentare le effettive e diverse caratteristiche dei terreni agricoli, cosicché non può sicuramente essere posto a base di una disciplina dei contratti agrari rispettosa della garanzia costituzionale della proprietà terriera privata e tale da soddisfare, nello stesso tempo, la finalità della instaurazione di equi rapporti sociali, imposta dall'art. 44 della Costituzione. Esula, evidentemente, dai poteri di questa Corte la scelta di un diverso criterio di calcolo del canone di equo affitto, in quanto riservato per sua natura alla discrezionalità del legislatore». La sentenza è riportata in questa Riv., 2002, 427, con nota di O. CINQUETTI, *Illegittimità del canone equo determinato in base agli artt. 9 e 62 della legge 203 del 1982; ibidem*, 2002, 621, con nota di A. SCIAUDONE, *Sui criteri di determinazione del canone equo di affitto di fondo rustico a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 9 e 62 della legge 3 maggio 1982, n. 203; ibidem*, 2003, 94, con nota di A. DE SIMONE, *Revirement dell'autonomia privata. Note a margine di Corte cost. n. 318 del 2002; in Riv. dir. agr.*, 2003, II, 300, con nota di S. MATTEOLI, *Illegittimi i criteri di determinazione dell'equo canone nell'affitto di fondi rustici: un nuovo (ultimo) intervento della Corte costituzionale; in Foro it.*, 2002, I, 2943, con nota di D. BELLANTUONO, *L'incostituzionalità del «canone equo» di affitto dei fondi rustici tra mancata riforma legislativa e contratti in deroga*. Con successiva pronuncia Corte cost. 28 ottobre 2004, n. 315, in *Giur. cost.*, 2004, 5, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo anche l'art. 14, comma 2, secondo e terzo periodo, l. 3 maggio 1982, n. 203 che regolava l'equo canone per i contratti di affitto di fondi rustici inclusi nei territori del catasto derivante dall'ex catasto austro-ungarico.

Corte di cassazione, Sez. III 17 dicembre 2004, n. 23506 (11) attinente, però, alla diversa fattispecie del contratto di affitto stipulato per convenzione *inter vivos*, con la pattuizione di un canone di importo superiore al limite di equità già imposto dalla legge.

Con riferimento a tale fattispecie, nell'ultimo decennio la giurisprudenza di legittimità è venuta elaborando un consolidato orientamento, secondo cui non è consentito al giudice di merito di rideterminare (*rectius*: ricondurre ad equità) l'ammontare del canone d'affitto che sia liberamente convenuto dalle parti (12) ovvero che, «essendo normalmente pagato, deve definirsi, per l'effetto, contrattuale» (13) ovvero ancora che sia stato definitivamente accertato con sentenza passata in giudicato anteriormente alla menzionata sentenza della Corte costituzionale n. 318 del 2002 (14).

Diverso è, però, il caso dell'affitto forzoso *ex art.* 49, comma 1, legge n. 203/1982, che si costituisce non già in virtù di una concorde determinazione volitiva destinata a tradursi in una pattuizione convenzionale tra i coeredi, bensì in forza di legge, e perciò, in ipotesi, persino contro la volontà dei coeredi concedenti: in tal caso, infatti, non può farsi riferimento alla volontà delle parti né a un canone «contrattuale» né, ovviamente, a un precedente pronunciamento giudiziale.

In difetto di parametri legislativi di equità, è senz'altro escluso che il giudice investito della questione possa limitarsi a pronunciare il *non liquet*, procrastinando la decisione in attesa dell'intervento del legislatore in materia di

equo canone.

Per superare l'*impasse*, la Corte di cassazione, escludendo *in nuce* la nullità del rapporto *ex artt.* 1325 e 1418 c.c. (soluzione che sarebbe paradossale, giacché la fonte del rapporto medesimo è una norma imperativa), invoca meccanismi di integrazione del contenuto del contratto richiamando i principi generali in materia di oggetto, elemento essenziale che, com'è noto, dev'essere – oltre che possibile e lecito – determinato *ovvero determinabile* (art. 1346 c.c.).

Proprio in relazione alla determinabilità dell'oggetto, la Corte valorizza la previsione normativa della facoltà dei contraenti di rimettere l'effettiva determinazione del contenuto della prestazione alla valutazione di un terzo (arbitraggio); a mente dell'art. 1349 c.c. (15), siffatta determinazione – ove non sia rimessa al mero arbitrio del terzo – compete in ultima istanza al giudice, ogniqualvolta l'arbitratore non vi provveda ovvero la determinazione di quest'ultimo sia manifestamente iniqua o erronea.

Si deve osservare che, in tal caso, il deferimento al terzo arbitratore è frutto di un patto tra i contraenti, non ravvisabile nel caso disciplinato dall'art. 49, comma 1, legge n. 203/1982.

Pertanto il ragionamento della Corte di cassazione si arricchisce di un ulteriore passaggio, attraverso il richiamo analogico all'art. 1474, comma 2, c.c. (16), che individua il criterio del «prezzo di mercato» – desumibile da listini o mercuriali – quale criterio presuntivo utile a determinare il prezzo della compravendita di cose che l'alienante vende abitualmente,

(11) In questa Riv., 2005, 306, con nota di N. RAUSEO, *La Corte di cassazione si pronuncia sulla questione dell'equo canone* e in *Foro it.*, 2005, I, 3399, con nota di D. BELLANTUONO, «per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 318 del 2002, sono divenute prive di effetti sia le tabelle per i canoni di equo affitto come disciplinate dall'art. 9, l. 3 maggio 1982, n. 203, e dalle norme da questo richiamate, sia, ai fini della quantificazione del canone stesso, i redditi dominicali stabiliti - in forza dell'art. 62 stessa legge n. 203 del 1982 - a norma del r.d.l. 4 aprile 1939, n. 589, con la conseguenza che non esistendo più livelli massimi di equità stabiliti dalle dette tabelle il conduttore non ha diritto a ripetere le somme corrisposte in eccedenza ai menzionati livelli, in forza di accordi liberamente intervenuti tra le parti, anche senza l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali agricole». La Corte nega infatti che la pronuncia della Consulta determini la reviviscenza di norme precedentemente abrogate e nel contempo esclude che sia rimessa all'interprete l'individuazione di nuovi criteri di calcolo dell'equo canone: «potere di scelta riservato, in via esclusiva, al legislatore e non surrogabile da parte del giudice»; con ciò pervenendo alla conclusione che «al momento, non esiste più un regime di equo canone, per i fondi rustici». Del tutto irrilevante è il momento della stipula del contratto di affitto; restano esclusi dal perimetro di efficacia della pronuncia costituzionale unicamente i rapporti esauriti, ossia i rapporti definiti con sentenza passata in giudicato ovvero in relazione ai quali sia decorso un termine prescrizione o decadenziale. Sulla stessa linea si pongono, *ex plurimis*, le successive Cass. Sez. III Civ. 20 dicembre 2004, n. 23628, in questa Riv., 2005, 90, con nota di O. CINQUETTI, *Opinioni: addio all'equo canone in agricoltura*; Cass. Sez. III Civ. 28 luglio 2005, n. 15809, *ivi*, 2006, 29, con nota di O. CINQUETTI, *Incostituzionalità ab origine ed incostituzionalità sopravvenuta in tema di equo canone*, Cass. Sez. III Civ. 5 marzo 2007, n. 5074, *ivi*, 2008, 31, con nota di D. BELLANTUONO, *Sulla necessità dell'equo canone d'affitto dei fondi rustici con una nuova normativa in sostituzione di quella dichiarata incostituzionale da Corte cost. n. 318/2002* e in *Foro it.*, 2008, 11, 2568; Cass. Sez. III Civ. 14 novembre 2008, n. 27264, in questa Riv., 2009, 182; Cass. Sez. III Civ. 19 aprile 2010, n. 9266, *ivi*, 2010, 679, con nota di M. FILIPPINI, *Il canone liberamente concordato tra le parti è equo* e in *Foro it.*, 2010, 12, 3406. In senso parzialmente contrario si è pronunciata Corte d'app. Catania 23 febbraio 2004, in questa Riv., 2004, 653, con nota di A. CORSARO, *La determinazione dell'equo canone degli affitti agrari: contrasti giurisprudenziali*, secondo la quale «per effetto della Corte cost. n. 318 del 2002, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 9 e 62, legge n. 203 del 1982, sono tornati in vigore l'art. 3, legge n. 814 del 1973, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore della norma abrogata, come modificato da Corte cost. n. 153 del 1977, nonché la disciplina provvisoria dettata dalle leggi n. 176 del 1978 e n. 595 del 1979, determinandosi in tal modo la reviviscenza di un sistema normativo che, pur prevedendo il principio della determinazione legale del canone di affitto, non prevede però alcun criterio di determinazione dello stesso». Nel successivo grado di legittimità, conclusosi con la citata sentenza 5 marzo 2007, n. 5074 (anche in *Guida al dir.*, 2007, 17, 70), la Corte di cassazione, pur dichiarando

inammissibile il ricorso incidentale avverso tale capo della pronuncia della Corte catanese per difetto di interesse, ha confutato la fondatezza della prospettata ricostruzione emeneutica.

(12) «[Non] sussiste, in presenza di una libera quantificazione del canone operata dalle parti, il potere, per il giudice, di determinare questo in una misura diversa per adeguarlo a equità. Deve in particolare, dichiararsi privo di qualsiasi fondamento l'assunto secondo cui a seguito della ricordata pronuncia (n. 318 del 2002, della Corte costituzionale) finché non interverrà una nuova determinazione del canone equo dovuto per l'affitto dei fondi rustici questo deve essere determinato in via equitativa dal giudice» (Cass. Sez. III Civ. 27 giugno 2008, n. 17746, in *Guida al dir.*, 2008, 40, 46).

(13) «Senza che rilevino i criteri concreti in applicazione dei quali lo stesso è stato determinato tra i conduttori e il precedente proprietario: in questi termini la citata Cass. Sez. III Civ. 14 novembre 2008, n. 27264, con riferimento al canone pagato dai fittavoli agli aventi causa dell'originario concedente; nello stesso senso si vedano Cass. Sez. III Civ. 14 novembre 2008, n. 27265, in *Foro it.*, 2010, 12, 3407 e Cass. Sez. III Civ. 15 maggio 2009, n. 11323, *ivi*, 3406.

(14) «Anche se il canone così determinato (pattizamente o in forza di pronuncia passata in giudicato) non assicuri al concedente una remuneratività non irrisoria della rendita e all'affittuario la possibilità di esercizio dell'impresa con il contemperamento degli interessi reciproci» (Cass. Sez. VI Civ. 12 aprile 2011, n. 8413, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 4, 592); conforme Cass. Sez. III Civ. 22 febbraio 2012, n. 2552, in questa Riv., 2012, 405, con nota di O. CINQUETTI, *Ancora sulla ineluttabilità del canone contrattuale*.

(15) «Se la determinazione della prestazione dedotta in contratto è deferita a un terzo e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo deve procedere con equo apprezzamento. Se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal giudice. La determinazione rimessa al mero arbitrio del terzo non si può impugnare se non provando la sua mala fede. Se manca la determinazione del terzo e le parti non si accordano per sostituirlo, il contratto è nullo. Nel determinare la prestazione il terzo deve tener conto anche delle condizioni generali della produzione a cui il contratto eventualmente abbia riferimento».

(16) «Se il contratto ha per oggetto cose che il venditore vende abitualmente e le parti non hanno determinato il prezzo, né hanno convenuto il modo di determinarlo, né esso è stabilito per atto della pubblica autorità [o da norme corporative], si presume che le parti abbiano voluto riferirsi al prezzo normalmente praticato dal venditore. Se si tratta di cose aventi un prezzo di borsa o di mercato, il prezzo si desume dai listini o dalle mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna, o da quelli della piazza più vicina. Qualora le parti abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo, si applicano le disposizioni dei commi precedenti; e, quando non ricorrono i casi da essi previsti, il prezzo, in mancanza di accordo, è determinato da un terzo, nominato a norma del secondo comma dell'articolo precedente».

allorché le parti non lo abbiano concordato né abbiano convenuto il modo di determinarlo ed esso non sia desumibile da atti autoritativi.

Analogo meccanismo è previsto dall'art. 1561 c.c. in materia di somministrazione (17).

Il canone da corrispondere per il godimento forzoso del fondo, da parte del coerede coltivatore diretto (o IAP), si determina dunque sulla base delle condizioni contrattuali abitualmente praticate nella zona; non sembra estraneo al ragionamento della Corte – benché la stessa non ne faccia menzione – il meccanismo di integrazione del contratto previsto dall'art. 1374 c.c., non già nel riferimento all'equità (sottratta al prudente apprezzamento del giudice, secondo la concorde giurisprudenza riportata in nota), bensì nel richiamo agli usi negoziali.

Va da sé che, nella prassi, i giudici di merito, al fine di individuare il valore di mercato applicabile al singolo rapporto di affitto agrario sorto ex art. 49, comma 1, legge n. 203/1982, non potranno fare a meno di avvalersi dell'ausilio di un consulente tecnico, la cui valutazione risulterà, sul punto, decisiva; peraltro la composizione della Sezione specializzata agraria, integrata da membri non togati esperti *in materia*, dà maggiori garanzie di una (almeno potenziale) accorta deliberazione della correttezza delle conclusioni del perito – deliberazione che, per contro, certamente non spetta al giudice di legittimità, a meno che non si declini in un difetto di motivazione.

La soluzione prospettata (18), nel dare risposta alle istanze della dottrina (19), è palesemente informata a un principio liberistico, nella misura in cui sostituisce il criterio equitativo con il criterio del canone di mercato, almeno finché non sopravvenga il tanto atteso intervento del legislatore.

La decisione, esposta agli strali di autorevole dottrina (20), non appare squilibrata ove si consideri, come sopra s'è scritto, che il rapporto di affitto forzoso scaturisce dalla forza cogente della legge e non dal libero incontro di convergenti volizioni; sicché, al fine di determinare il corrispettivo del godimento dei fondi, in difetto di criteri equitativi prefissati *ex lege*, l'intervento eterointegrativo del giudice si concreta – di fatto – in una perequazione del canone d'affitto del singolo rapporto ai canoni abitualmente corrisposti per omogenei rapporti d'affittanza, in una data epoca, in un medesimo territorio.

Certo non può pretendersi che tale criterio realizzi *ex se* l'equità sostanziale, né si confida in una «mano invisibile» che regoli virtuosamente le condizioni economiche dei contratti di affitto agrario sorti in forza dell'art. 49, comma 1, legge n. 203 del 1982; si attende, dunque, che il legislatore interrompa la sua prolungata latitanza per dare nuova, organica disciplina alla materia dell'equo canone agrario.

Michele Megha

(17) «Nella somministrazione a carattere periodico, se il prezzo deve essere determinato secondo le norme dell'art. 1474, si ha riguardo al tempo della scadenza delle singole prestazioni e al luogo in cui queste devono essere eseguite».

(18) Già applicata dalla Corte Suprema in tema di accordi amichevoli sostitutivi dell'espropriazione (Cass. Sez. I Civ. 17 maggio 2012, n. 7779, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 5, 630), di trasferimento del diritto d'uso su un'area destinata a parcheggio dell'edificio condominiale (Cass. Sez. II Civ. 10 marzo 2006, n. 5160, in *Giur. it.*, 2007, 4, 852) e pure in materia locatizia, in relazione alla diminuzione dell'importo del canone per mancata utilizzazione di parte della superficie locata (Cass. Sez. III Civ. 20 gennaio 2004, n. 768, inedita).

(19) Si leggano in proposito i citati interventi di O. CINQUETTI, in questa Riv., 2005, 92 e di N. RAUSEO, *ivi*, 311: preso atto dell'orientamento «liberistico» della Corte di legittimità in materia di equo canone, i due Autori si interrogavano sulla sorte dei contratti costituiti ex art. 49, comma 1, legge n. 203/1982.

(20) Si rimanda, in proposito, agli scritti di D. BELLANTUONO richiamati nelle precedenti note.

Cass. Sez. III Pen. - 13-5-2013, n. 20403 (c.c.) - Mannino, pres.; Marini, est.; Mazzotta, P.M. (parz. diff.) - Ecopower ed a., ric. (Cassa con rinvio Trib. Brindisi 9 luglio 2012)

Ambiente - Sviluppo sostenibile - Impianti fotovoltaici - Impianti minori e impianti maggiori - Differenza - Impatto sull'ambiente ed il paesaggio. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12)

In tema di impianti fotovoltaici, la differenza fra gli impianti minori, realizzabili mediante la presentazione di DIA conforme agli strumenti urbanistici e quelli di maggiori dimensioni, che richiedono la più complessa procedura autorizzatoria prevista dall'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, risiede nella diversa incidenza degli interventi sul bene paesaggio e ambiente. La natura del bene tutelato e le caratteristiche della procedura di autorizzazione rendono evidente come la compromissione del paesaggio e dell'ambiente non si esaurisce con la sola edificazione dell'impianto e danno conto delle ragioni per cui l'art. 12 citato, affermi al comma 4 che l'autorizzazione costituisce «titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto». Tale espressione giustifica l'interpretazione secondo cui l'assenza dell'autorizzazione riveste rilevanza anche in corso di esercizio ed esclude che la conclusione delle opere di edificazione comporti il venir meno delle esigenze cautelari che sostengono il provvedimento cautelare (1).

(Omissis)

1. La Corte ritiene opportuno rimuovere subito un possibile equivoco: in assenza di contestazione cautelare dell'ipotesi di reato ex art. 316 *ter* c.p. e di indicazioni di elementi di fatto coerenti, non può trovare ingresso in questa sede l'argomento che il pubblico ministero ha introdotto riguardante i termini contrattuali e i relativi profili economici; questi non costituiscono elementi direttamente conseguenti le condotte oggetto dei reati che fondano il sequestro e non possono essere adesso portati a sostegno dell'esistenza di esigenze cautelari che giustificano la misura.

2. Analoga valutazione critica deve essere operata con riferimento alle finalità argomentative che il pubblico ministero intende perseguire mediante il richiamo operato agli artt. 104 e 104 *bis* disp. att. c.p.p. La lettura congiunta delle due disposizioni rende evidente che il legislatore ha inteso approntare strumenti che consentano all'autorità giudiziaria di custodire efficacemente un bene sequestrato che abbia natura dinamica (azienda; realtà produttiva; realtà economicamente in divenire), ma non ha inteso in tal modo incidere sui presupposti che presidono all'emissione del provvedimento cautelare.

3. Venendo ai restanti argomenti del pubblico ministero e a quelli introdotti dalle difese, va ricordato che la differenza fra gli impianti minori, realizzabili mediante la presentazione di DIA conforme agli strumenti urbanistici e quelli di maggiori dimensioni, che richiedono la più complessa procedura autorizzatoria prevista dal d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, risiede nella diversa incidenza degli interventi sul bene paesaggio e ambiente. La natura del bene tutelato e le caratteristiche della procedura di autorizzazione rendono evidente come la compromissione del paesaggio e dell'ambiente non si esaurisce con la sola edificazione dell'impianto e danno conto delle ragioni per cui l'art. 12 citato, affermi al comma 4 che l'autorizzazione costituisce «titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto».

4. Tale espressione giustifica l'interpretazione secondo cui l'assenza dell'autorizzazione riveste rilevanza anche in corso di esercizio ed esclude che la conclusione delle opere di edificazione comporti il venir meno delle esigenze cautelari che sostengono il provvedimento cautelare. Sul punto si registrano in realtà valutazioni non coincidenti del giudice di legittimità.

Questa Sezione con la sentenza n. 24986 del 13 aprile 2012, P.M. in proc. Di Giglio ed a., avente ad oggetto le violazioni connesse ad impianti fotovoltaici gestiti dalla società Geos e altre, ha affermato il principio che l'offesa al bene protetto viene realizzata con la costruzione degli impianti in assenza di autorizzazione, e che non si vede quale altro impatto sull'ambiente possa avere luogo a seguito del funzionamento degli impianti, posto che il carico urbanistico sul territorio non può dirsi sensibilmente aggravato a seguito della limitata presenza umana. Osserva, invece, Sez. III, n. 44494 del 17 ottobre 2012, P.M. in proc. Gira-

sole II s.r.l., che la circostanza che i lavori siano ultimati non fa venire meno le esigenze cautelari, la cui esistenza deve essere verificata in concreto in relazione all'impatto ambientale dell'impianto.

5. Tale ultima decisione segue quella con cui la medesima Sezione ha affrontato compiutamente il tema della identificazione degli interessi tutelati (sentenza n. 38733 del 20 marzo 2012, Ferrero ed a.). La lettura della motivazione consente di apprezzare come l'autorizzazione unica debba tenere conto delle caratteristiche complessive della zona a vocazione agricola, a partire dalla tutela delle biodiversità per giungere al paesaggio rurale. Del resto, il d.lgs. n. 387 del 2003, art. 12, comma 3, afferma in maniera inequivoca che l'autorizzazione unica deve avere come riferimento il rispetto della normativa in tema di ambiente, di paesaggio e di patrimonio storico artistico; affermazione che supera il mero riferimento all'assetto urbanistico del territorio e al concetto di «carico urbanistico», mettendo in relazione il rilascio dell'autorizzazione a realizzare e gestire l'impianto non solo coi tradizionali beni tutelati dal d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44, ma anche con i beni sopra indicati. Se così non fosse, non si comprenderebbe la ragione di una procedura autorizzativa che, per gli impianti di capacità maggiore di 1 MW elettrico (sulla persistenza di tale limite si veda il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, art. 6, comma 9), comporta il coinvolgimento di plurime amministrazioni.

6. Si passa, così, da una concezione statica della realizzazione degli impianti a una concezione dinamica del loro impatto sul territorio, riproponendo in qualche modo la differenza che, in termini di esigenze cautelari, esiste fra il d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44, lett. b) e c), e il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181.

7. Sulla base delle considerazioni che precedono questo giudice ritiene che l'esercizio dell'impianto di produzione di energia di tipologia come quella in esame non costituisca fattore riconducibile alla mera presenza fisica dell'impianto nelle sue articolazioni e non sia paragonabile a quello di un manufatto. Non solo gli interventi di controllo e manutenzione comportano accessi e presenza di persone, ma deve considerarsi che l'estensione degli impianti, la produzione e conduzione di energia elettrica, gli effetti sull'ambiente propri di un'ampia estensione di materiali tecnologici sono tutti elementi che depongono per la permanenza di una compressione permanente dei beni protetti: come si accennava, non soltanto il carico urbanistico, ma anche il bene paesaggio e più in generale il bene equilibrio ambientale.

8. Così fissata l'interpretazione che deve essere data del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12 in relazione al d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44, la Corte considera che le affermazioni prospettate dalle difese in ordine alla situazione ambientale e alle caratteristiche degli impianti introducono esattamente quelle censure in fatto che hanno ravvisato nel ricorso del pubblico ministero e che non possono trovare ingresso in sede di legittimità alla luce del dettato della prima parte dell'art. 325 c.p.p.

9. Un'ultima osservazione si impone con riferimento alla invocata specialità delle sanzioni amministrative rispetto alla rilevanza penale dei fatti invocata dal pubblico ministero. Le sanzioni amministrative previste dal d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, art. 44, ai commi 1, 2 e 3 sono applicate ai casi di costruzione e gestione degli impianti in parola «fatte salve», ai sensi del successivo comma 4, le diverse sanzioni previste dalla legge. Si tratta con ogni evidenza di previsione che non esclude la sussistenza del *fumus* di reato.

Deve conclusivamente affermarsi che l'ordinanza impugnata merita di essere annullata a causa del vizio interpretativo sopra illustrato e che spetterà al giudice di rinvio sanare avendo riguardo ai principi fissati in questa sede e all'esame della effettiva situazione di fatto in relazione all'attualità delle esigenze cautelari.

(Omissis)

(1) I PRESUPPOSTI PER IL (LEGITTIMO) SEQUESTRO PREVENTIVO DI IMPIANTI FOTOVOLTAICI.

1. *Premessa.* È sempre legittimo il sequestro preventivo *ex art. 321 c.p.p.* di impianti fotovoltaici realizzati in assenza di validi titoli abilitativi urbanistici e ambientali?

La Cassazione, a distanza di poco meno di un anno dall'ultima pronuncia sul tema (1), è tornata ad affrontare il quesito per valutare la legittimità di un'ordinanza del Tribunale di Brindisi che aveva disposto la parziale revoca di un sequestro preventivo di alcuni impianti fotovoltaici, non ritenendo che dal loro esercizio potesse derivare un *pregiudizio ulteriore rispetto a quello già realizzato con l'edificazione delle opere* tale da «giustificarne» il sequestro *ex art. 321 c.p.p.* (2).

In particolare, la fattispecie concreta sottoposta all'esame della Suprema Corte, ha riguardato un'ipotesi in cui erano stati contestati dalla Procura di Brindisi ai rappresentanti legali di due società esercenti impianti fotovoltaici, i reati edilizi *ex art. 44, lett. b) e c) del d.p.r. n. 380/2001*, commessi mediante la «strumentale frammentazione di un unico progetto in due separate iniziative in modo da fare ricorso alla sola procedura DIA ed evitare le procedure autorizzatorie che sarebbero state, invece, necessarie (per messo di costruire e autorizzazione unica regionale, per entrambi)».

A fronte di tali contestazioni, il P.M. aveva richiesto ed ottenuto dal competente giudice delle indagini preliminari il sequestro preventivo di tutti gli impianti a suo avviso abusivamente realizzati; ma, a seguito dell'istanza di riesame avanzata dai legali delle società, il Tribunale di Brindisi, con ordinanza, aveva revocato il decreto di sequestro del G.I.P. parzialmente, o meglio solo con riferimento ad alcuni degli impianti sequestrati, ritenendo non sussistenti i presupposti di legge per il sequestro preventivo.

Avverso tale ultimo provvedimento, hanno proposto ricorso sia il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale brindisino, che gli indagati (interessati, questi ultimi, ad ottenere il dissequestro dei propri impianti) sostenendo, rispettivamente, la permanenza e la carenza nella specie di esigenze cautelari per tutti gli impianti, dal momento che questi ultimi risultavano ormai completamente ultimati.

2. *Le esigenze cautelari sottese al sequestro preventivo di impianti fotovoltaici nella giurisprudenza della Cassazione.* La Corte di cassazione, per decidere, è stata così chiamata, in via preliminare, a stabilire se e in che misura la libera disponibilità e il conseguente libero esercizio di impianti fotovoltaici abusivamente realizzati possa «aggravare» o «protrarre» le conseguenze dei reati edilizi contestati o ancora *agevolare la commissione di altri reati*.

In più chiari termini, i giudici della Suprema Corte, hanno dovuto interrogarsi sulla permanenza o meno dei presupposti per un valido e legittimo sequestro preventivo, nel caso di impianti fotovoltaici già completamente realizzati, seppur in assenza di autorizzazione unica *ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003*.

Tale questione giuridica come sopra anticipato, è ben nota alla Corte di cassazione, la quale ha già avuto modo

(1) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 15 novembre 2012, n. 44494, P.M. in proc. Girasole II s.r.l., rv. 253.602,

(2) Ai sensi dell'art. 321 c.p.p., comma 1: «quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le

conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari».

di esprimere due distinti orientamenti sul tema.

Secondo una prima tesi non sussisterebbero esigenze cautelari tali da legittimare un sequestro *ex art. 321 c.p.p.* degli impianti fotovoltaici abusivamente costruiti ed ultimati, poiché in tali ipotesi l'offesa al bene protetto viene realizzata con la costruzione degli impianti in assenza di autorizzazione e che non si vede quale altro impatto possa aver luogo a seguito del funzionamento degli impianti, posto che il carico urbanistico sul territorio non può dirsi sensibilmente aggravato a seguito della limitata presenza umana» (3).

Tale orientamento non ha trovato però seguito nelle successive pronunce sul tema, nelle quali, mostrando maggior «sensibilità» verso le esigenze di tutela ambientale (connesse, ma pur sempre ontologicamente distinte rispetto a quelle urbanistico-edilizie), i giudici della Sezione III hanno chiarito che per il sequestro preventivo di impianti fotovoltaici, occorrono «l'indiscutibile *fumus* del reato di costruzione abusiva, stante la carenza del titolo abilitativo prescritto dalla legge, ed il *periculum* di compromissione del terreno agricolo interessato e di quello circostante, discendente dal completamento della messa in attività di un impianto non assoggettato alla *verifica del rispetto degli aspetti urbanistici ed alle ulteriori necessarie verifiche di compatibilità con l'ambiente, con le colture e la tradizione agroalimentare locali e con il paesaggio rurale*» (4). In particolare, secondo questa condivisibile tesi per escludere, le esigenze di cautela in tali ipotesi, non basta limitarsi a «rilevare l'avvenuta ultimazione degli impianti, l'allacciamento alla rete elettrica nazionale e il perfetto funzionamento degli stessi», ma va svolto un puntuale «accertamento inerente all'equilibrio urbanistico e all'ordinato assetto e sviluppo del territorio, cioè in definitiva, sulla valutazione dell'impatto ambientale (la cui mancata esecuzione aveva determinato la misura cautelare)» (5). Ciò in quanto, non essendo stata ottenuta preventivamente alla realizzazione, l'autorizzazione unica *ex art. 12 del d.lgs. n. 327/2001*, manca, in relazione a tali impianti, qualsiasi valutazione preliminare in merito al loro rispetto, non solo della vigente disciplina urbanistico-edilizia ma anche della normativa in tema di ambiente, di paesaggio e di patrimonio storico artistico.

3. *Le conclusioni della Corte.* Ebbene, con la sentenza in commento i giudici mostrano di aderire a tale ultimo più rigoroso orientamento, allorché affermano che gli impianti fotovoltaici sottoposti all'autorizzazione unica, non possono essere equiparati ad un qualsiasi manufatto edilizio abusivo, per il quale rileva, ai fini della permanenza delle esigenze cautelari sottese al suo sequestro preventivo, il solo aggravamento del carico urbanistico che esso è in grado di produrre.

Osserva, infatti, la Corte che «non solo gli interventi di controllo e manutenzione (presso l'impianto) comportano accessi e presenza di persone, ma deve considerarsi che l'estensione degli impianti, la produzione e conduzione di energia elettrica, gli effetti sull'ambiente propri di un'ampia estensione di materiali tecnologici sono tutti elementi che depongono per la permanenza di una compressione permanente dei beni protetti» da individuarsi non solo nel «carico urbanistico» ma anche nel «bene paesaggio e più in generale» nel «bene equilibrio ambientale».

Tale pronuncia, pur inserendosi nel solco dell'orientamento giurisprudenziale già tracciato dalla Suprema Corte, a ben leggerla, offre però anche un interessante spunto di riflessione allorché opera una distinzione, sotto il profilo dell'incisività sull'ambiente e sul paesaggio, tra impianti fotovoltaici minori sottoposti a DIA ed impianti soggetti ad autorizzazione unica *ex art. 12 cit.*

Come si legge in sentenza, infatti, ad avviso della Corte: «la differenza fra gli impianti minori, realizzabili mediante la presentazione di DIA conforme agli strumenti urbanistici e quelli di maggiori dimensioni, che richiedono la più complessa procedura autorizzatoria prevista dall'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, risiede nella diversa incidenza degli interventi sul bene paesaggio e ambiente. La natura del bene tutelato e le caratteristiche della procedura di autorizzazione rendono evidente come la compromissione del paesaggio e dell'ambiente non si esaurisce con la sola edificazione dell'impianto e danno conto delle ragioni per cui l'art. 12, citato, affermi al comma 4 che l'autorizzazione costituisce «titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto».

Così chiarita dalla Suprema Corte la distinzione tra impianti minori soggetti a DIA e impianti di «maggiori dimensioni» soggetti ad autorizzazione unica, resta da chiedersi se le esigenze cautelari che persistono anche dopo l'abusiva edificazione di un impianto da sottoporre ad autorizzazione unica, ricorrano anche dopo l'ultimazione di un impianto minore.

Invero leggendo *a contrario* la richiamata statuizione potrebbe evincersi che mentre per la abusiva realizzazione di impianti fotovoltaici minori, soggetti alla sola DIA conforme agli strumenti urbanistici, la conseguente compromissione del paesaggio e dell'ambiente si esaurisce con la sola edificazione dell'impianto, diversa incidenza assumono le abusive realizzazioni di impianti di maggiori dimensioni sottoposti ad autorizzazione unica *ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003*. E solo per tali ultimi impianti la compromissione all'ambiente persisterebbe anche dopo la loro illegittima edificazione, poiché viste le relative dimensioni e capacità energetica per assicurare un'effettiva tutela ambientale occorre che essi, non solo ottengano l'occorrente autorizzazione *ex art. 12 cit.*, ma siano realizzati «in conformità al progetto approvato».

Tale prospettazione, sembrerebbe quindi lasciare spazio per sostenere che le esigenze cautelari che potrebbero aver giustificato un sequestro preventivo di un impianto minore sottoposto a DIA abusivamente realizzato (ovviamente nel caso in cui tale abuso risulti penalmente sanzionato) verrebbero a mancare qualora quest'ultimo venisse definitivamente realizzato.

In ragione delle sue ridotte dimensioni, della limitata capacità energetica, nonché della minore superficie occupata (rispetto ad un impianto soggetto ad autorizzazione unica) potrebbe infatti dedursi che a seguito della definitiva edificazione di tale impianto non residuerebbe più alcuna compressione al paesaggio e all'ambiente tale da giustificare un provvedimento di sequestro preventivo *ex art. 321 c.p.p.* (ferma restando, ovviamente, l'illiceità della condotta di messa in esercizio di un impianto energetico abusivo).

Alfredo Scialò

(3) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 21 giugno 2012, n. 24986, P.R. in proc. D.G.C., in *www.dejure.it*.

(4) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 15 novembre 2012, n. 44494, cit.; Cass. Sez. III Pen. 4 ottobre 2012, n. 38733, Ferrero ed a., rv. 253.286, entrambe in

www.dejure.it.

(5) In questi precisi termini Cass. Sez. III Pen. 15 novembre 2012, n. 44494, cit.

Cons. Stato, Sez. V - 23-7-2013, n. 3949 - Volpe, pres.; Durante, est. - Regione Lombardia (avv.ti Fidani e Schiena) c. Daleffe Bruno & C. s.a.s. (avv.ti M. e I. Gorlani e Chiola) ed a.

Ambiente - Impianto fotovoltaico - Contributo regionale a sostegno di innovazioni nei processi e prodotti a basso impatto ambientale e per il risanamento ambientale nell'esercizio dell'attività d'impresa - Cumulabilità del contributo con il contributo statale di cui al «Conto energia». (D.lgs. 30 maggio 2008, n. 115, art. 6, commi 3 e 4; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387)

In tema di impianti fotovoltaici (e più in generale di interventi relativi all'efficienza energetica) il principale meccanismo di incentivazione è il Conto energia, introdotto dal d.lgs. n. 387 del 2003, la cui cumulabilità con incentivi di diversa natura ha trovato limitazione nel d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115, art. 6, commi 3 e 4 (1).

(Omissis)

1. - L'appello è infondato e va respinto.

La questione riguarda la cumulabilità del contributo di 69.854,40 euro revocato all'appellata - concesso ai sensi dell'art. 14, della l.r. n. 17 del 1990 - con il contributo statale di cui al «Conto energia».

L'impresa Daleffe, che già beneficiava delle tariffe incentivanti di cui al c.d. Conto energia, aveva richiesto il contributo regionale di cui al bando del 2009, limitatamente al 20 per cento dell'investimento sostenuto per la realizzazione di un impianto innovativo di energia da fonti rinnovabili, funzionale al processo produttivo artigiano (la finalità del bando regionale era, infatti, quella di supportare finanziariamente, con contributi a fondo perduto, nella misura massima del 25 per cento dell'investimento, le imprese aventi sede nel territorio regionale a introdurre nuove soluzioni capaci complessivamente di migliorare l'impatto ambientale dell'attività, inclusi impianti innovativi di produzione di energia, come gli impianti fotovoltaici).

La Regione, dopo aver concesso il contributo, lo aveva revocato, ritenendo che il contributo regionale non era cumulabile con altri benefici, compreso il Conto energia.

Il giudice di primo grado riteneva, invece, cumulabili i due benefici.

Così definiti i termini della *res controversa*, vanno esaminati i motivi di appello.

2. - Con il primo motivo di appello, la Regione Lombardia censura la sentenza del T.A.R. per aver rigettato l'eccezione da essa Regione sollevata, volta a far dichiarare l'irricevibilità del ricorso per violazione dell'obbligo di immediata e tempestiva impugnazione della clausola del bando con riferimento alla previsione di non cumulabilità del contributo regionale con altri incentivi, attesa l'immediata lesività.

Il T.A.R. ha respinto l'eccezione rilevando che «il ricorso (...) ha ad oggetto una pretesa non corretta applicazione della disciplina che regola l'ammissione all'erogazione di contributi preordinati al perseguimento di una maggiore efficienza energetica. L'erroneo risultato del sub procedimento di revoca - i cui atti sono impugnati con il ricorso in esame - sarebbe, quindi, frutto di una non corretta lettura del bando operata dalla Camera di commercio. Proprio tale precisazione appare sufficiente al rigetto dell'eccezione di tardività».

Il percorso motivazionale del giudice di primo grado, diversamente da quanto assume la Regione appellante, è corretto.

L'ambiguità della locuzione usata nel bando («I contributi non sono cumulabili con altre agevolazioni: l'impresa, pertanto, non deve aver già ricevuto per lo stesso investimento altri tipi di finanziamenti e facilitazioni concessi da amministrazioni pubbliche»), già rilevata dal giudice di primo grado, e la particolare natura del «Conto energia», nonché il differente comportamento, in favore del cumulo con il beneficio del «Conto energia», tenuto dall'amministrazione per gli anni precedenti (nelle FAQ relative al bando 2008, si era espressamente affermato che «se un progetto complesso comprende anche un intervento su un impianto fotovoltaico e in sede di rendicontazione dichiara di avere un Conto energia, avrà diritto solo al 20 per cento per la parte di spesa relativa all'impianto fotovoltaico»), hanno indotto il legittimo convincimento dell'interessato ad una interpretazione del bando che escludesse dal novero dei benefici non cumulabili, il «Conto energia»,

sicché sarebbe stata ben ammissibile la riammissione nei termini.

Né appare significativo, contrariamente a quanto assume la Regione appellante, il richiamo del bando all'art. 44, comma 1, l.r. n. 17/1990, secondo il quale i contributi previsti dalla *lex specialis* non sono cumulabili con altri finanziamenti e facilitazioni concessi da amministrazioni pubbliche, considerato che, per prassi, era stato sempre escluso dal novero dei finanziamenti cui si riferiva la suddetta legge regionale il «Conto energia», anche perché istituito e disciplinato integralmente, anche ai fini della cumulabilità con altri incentivi, da legge statale.

Peraltro alla data del bando, in forza dell'art. 6, del d.lgs. n. 115 del 2008, commi 3 e 4, era consentita agli impianti fotovoltaici che avessero goduto di incentivi pubblici di qualunque natura e provenienza, la cumulabilità con il Conto energia nella misura del 20 per cento del costo dell'investimento (con d.m. 6 agosto 2010 erano state mantenute le stesse condizioni di cumulabilità del d.m. 19 febbraio 2007, a condizione che i bandi fossero entrati in vigore prima della data di entrata in vigore del decreto e che gli impianti fossero entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2011).

In tale contesto, appare perlomeno arduo sostenere che il bando contenesse clausole *ad escludendum* e la conseguente tardiva impugnazione del bando, soprattutto, ove si consideri che il ricorrente, mantenendo l'incentivo richiesto nella misura del 20 per cento della spesa sostenuta (69.854,00 rispetto al costo dell'investimento di euro 349.272,00), mentre il bando ne ammetteva a finanziamento il 25 per cento, riteneva di essersi conformato alle prescrizioni del bando sulla cumulabilità degli incentivi.

Ne consegue l'infondatezza della censura esaminata.

3. - È infondata e va respinta anche l'eccezione di inammissibilità per difetto di contraddittorio, riproposta in appello dalla Regione appellante, atteso che in primo grado è stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di altra impresa artigiana interessata al riconoscimento di uguale beneficio.

4. - Quanto alla questione di merito, il discorso del T.A.R. può essere ritenuto convincente, data la diversità di *ratio* delle due agevolazioni e la disposizione dell'art. 6, commi 3 e 4, d.lgs. n. 115/2008, secondo cui:

«3. A decorrere dal 1° gennaio 2009 gli strumenti di incentivazione di ogni natura attivati dallo Stato per la promozione dell'efficienza energetica, non sono cumulabili con ulteriori contributi comunitari, regionali o locali, fatta salva la possibilità di cumulo con i certificati bianchi e fatto salvo quanto previsto dal comma 4.

4. Gli incentivi di diversa natura sono cumulabili nella misura massima individuata, per ciascuna applicazione, sulla base del costo e dell'equa remunerazione degli investimenti, con decreti del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, sulla base di appositi rapporti tecnici redatti dall'Unità per l'efficienza energetica di cui all'art. 4. Con gli stessi decreti sono stabilite le modalità per il controllo dell'adempimento alle disposizioni di cui al presente comma».

5. - Assume la Regione, che il T.A.R. avrebbe erroneamente inquadrato il rapporto tra le norme in gioco, non avendo correttamente valorizzato la prevalenza della norma regionale (art. 44, l.r. n. 17/1990) su quella statale (d.lgs. n. 115/2008), laddove l'opzione dell'amministrazione regionale per la non cumulabilità *ab origine* dei due incentivi emergerebbe dal richiamo al solo comma 3 del d.lgs. n. 115 del 2008, e che il T.A.R. erroneamente avrebbe inteso il divieto di non cumulabilità, che secondo la Regione avrebbe dovuto estendersi ad ogni tipo di agevolazione.

Entrambe le censure non appaiono fondate.

5.1. - Quanto al divieto generalizzato delle agevolazioni sostenute dalla Regione, non risulta fondato a fronte della diversità di *ratio* delle due forme incentivanti, quella prevista dalla legge regionale e quella prevista dalla legge statale.

Il contributo regionale di cui al Bando Salvambiente riguarda la realizzazione di un impianto innovativo di energia da fonti rinnovabili, funzionale al processo produttivo artigiano.

Il Conto energia consiste invece in una forma di incentivazione della produzione elettrica da fonti rinnovabili attraverso il meccanismo di «tariffe incentivanti» sull'energia elettrica prodotta e non riguarda l'investimento necessario per ottenerla (il Conto energia comporta per il tempo di durata il beneficio di un'incentivazione sull'intera produzione fotovoltaica, sempre che l'impianto sia connesso alla rete elettrica - *grid connected* -, essendo assimi-

labile, per il meccanismo, ad un finanziamento in conto esercizio).

Ed è proprio la radicale diversità di natura dei due incentivi, che non ponendo in via di principio alcun problema di cumulabilità, ha reso necessario uno specifico intervento del legislatore, per l'appunto quello contenuto nel citato comma 4 dell'art. 6, del d.lgs. n. 115 del 2008.

Questa norma, in sostanza dà atto della cumulabilità dei meccanismi di incentivazione con incentivi di diversa natura, fissando le condizioni di cumulabilità, che per gli impianti fotovoltaici, ai sensi del d.m. 6 agosto 2010 sono le stesse di cui al d.m. 19 febbraio 2007, a determinate condizioni (bandi entrati in vigore prima della data di entrata in vigore del decreto e impianti entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2011), nel caso sussistenti.

5.2. - Quanto al riferimento della Regione alla propria legge n. 17 del 1990 ed in particolare all'art. 44, come osservato dal giudice di primo grado, la finalità dell'art. 44 è quella di precludere l'erogazione di contributi della stessa natura e per lo stesso investimento, ossia finalizzati a realizzare il risparmio ed il risanamento ambientale nei processi produttivi, ma non potrebbe invece intervenire su una disciplina di fonte riservata alla competenza statale, tanto meno con l'art. 44 cit. pensata in un contesto tutt'affatto diverso, in cui non esisteva l'incentivo di cui trattasi, introdotto dalla direttiva CEE n. 2001/77 per le fonti rinnovabili, recepito nel nostro territorio con l'approvazione da parte del Parlamento italiano del d.lgs. n. 387 del 2003 e reso esecutivo per la prima volta a partire dal 2005-2007.

5.3. - Quanto, infine al richiamo della difesa regionale della disciplina *de minimis* come indice della volontà della Regione di escludere la cumulabilità degli incentivi, in quanto il regime dettato dall'ordinamento comunitario non sarebbe compatibile con gli aiuti di cui al Conto energia, è evidente che il richiamo alla suddetta regola non poteva che essere rivolto a disciplinare il contributo oggetto del bando e nulla ha a che fare con il regime di competenza statale e disciplinato da altra normativa, dell'incentivazione di cui al Conto energia.

5.4. - Quanto poi alla previsione dell'art. 9, comma 1, del d.m. 19 febbraio 2007 - richiamato da art. 5 del d.m. n. 48390/2010 -, secondo cui «Le tariffe incentivanti di cui all'art. 6 e il premio di cui all'art. 7 non sono applicabili all'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici per la cui realizzazione siano o siano stati concessi incentivi pubblici di natura nazionale, regionale, locale o comunitaria in conto capitale e/o in conto interessi con capitalizzazione anticipata, eccedenti il 20 per cento del costo dell'investimento», la norma, invero, riguarda la posizione inversa, cioè la cumulabilità del Conto energia con altre forme di beneficio.

Comunque, la disposizione, nel caso risulta rispettata, atteso che se è pur vero che l'art. 14, comma 1, l.r. n. 17/1990 consente l'incentivo regionale sino al 25 per cento della spesa ritenuta ammissibile, nel caso l'incentivo è stato chiesto nella misura del 20 per cento della spesa sostenuta (69.854,00 a fronte del costo dell'investimento di euro 349.272,00).

In conclusione, per quanto esposto, l'appello è infondato e deve essere respinto.

Quanto alle spese di giudizio, sussistono giusti motivi, attesa la peculiarità delle questioni trattate, per disporre l'integrale compensazione tra le parti. Nulla spesa nei confronti dell'appellata non costituita.

(Omissis)

(1) SULLA CUMULABILITÀ DI CONTRIBUTI REGIONALI PER IL FOTOVOLTAICO CON IL CONTO ENERGIA.

1. La sentenza in commento affronta il tema della cumulabilità degli incentivi di carattere pubblico in conto capitale con il cosiddetto «Conto energia», cioè il meccanismo di incentivazione inerente gli impianti a fonte rinnovabile fotovoltaica. Il Conto energia è stato introdotto in Italia

a seguito della direttiva comunitaria per le fonti rinnovabili (direttiva CE n. 2001/77), recepita con l'approvazione del d.lgs. n. 387 del 2003.

Il Conto energia premia con tariffe incentivanti l'energia prodotta dagli impianti fotovoltaici per un periodo di venti anni ed è diventato operativo con l'entrata in vigore dei decreti attuativi del 28 luglio 2005 e del 6 febbraio 2006 (Primo Conto energia) che hanno introdotto il sistema di finanziamento in conto esercizio della produzione elettrica, sostituendo i precedenti contributi statali a fondo perduto destinati alla messa in servizio dell'impianto. Il Conto energia è rimasto in vigore fino al 7 luglio 2013, data in cui ha cessato di essere attiva l'ultima edizione (la quinta) di tale incentivo. Grazie al Conto energia sono stati installati in Italia la ragguardevole cifra di oltre 530.000 impianti, per una potenza complessiva di 18,2 GW, facendo del nostro Paese il secondo mercato mondiale nel settore fotovoltaico. I fondi necessari all'erogazione degli incentivi sugli impianti realizzati sono prelevati dalla componente A3 delle bollette dell'energia elettrica e il costo cumulato annuo di tali incentivi ammonta ad oggi a circa 6,7 miliardi di euro.

Il Conto energia non è però l'unica forma di incentivazione per gli impianti alimentati a fonti rinnovabili, in quanto esistono altre forme di aiuti economici per la realizzazione di tali impianti (contributi in conto capitale, in conto esercizio, finanziamenti a tasso agevolato, detrazioni fiscali, ecc.), erogati da una molteplicità di soggetti pubblici (Gestore dei servizi energetici, Ministeri, Regioni, Province, Comuni, ecc.), tanto da spingere il legislatore a porre dei limiti alla possibilità di sommare, per uno stesso intervento, un ammontare troppo elevato di aiuti economici di natura pubblica.

Per quanto concerne l'energia rinnovabile (e più in generale l'efficienza energetica), la necessità di limitare la cumulabilità degli incentivi ha trovato esplicitazione nel d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115, art. 6, commi 3 e 4:

«3. A decorrere dal 1° gennaio 2009 gli strumenti di incentivazione di ogni natura attivati dallo Stato per la promozione dell'efficienza energetica, non sono cumulabili con ulteriori contributi comunitari, regionali o locali, fatta salva la possibilità di cumulo con i certificati bianchi e fatto salvo quanto previsto dal comma 4.

4. Gli incentivi di diversa natura sono cumulabili nella misura massima individuata, per ciascuna applicazione, sulla base del costo e dell'equa remunerazione degli investimenti, con decreti del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, sulla base di appositi rapporti tecnici redatti dall'Unità per l'efficienza energetica di cui all'art. 4. Con gli stessi decreti sono stabilite le modalità per il controllo dell'adempimento alle disposizioni di cui al presente comma».

Nel caso specifico degli impianti fotovoltaici sono gli stessi decreti interministeriali che hanno regolato le cinque edizioni del Conto energia ad aver fissato, via via, i limiti della cumulabilità.

2. Con la predetta sentenza in oggetto, il Consiglio di Stato si è espresso sull'appello della Regione Lombardia per la riforma della sentenza con la quale il T.A.R. Lombardia (Sez. staccata di Brescia) (1), accogliendo il ricorso della società Daleffe, aveva annullato gli atti con i quali la Camera di commercio di Bergamo aveva negato a tale società un contributo in conto capitale per la realizzazione di un impianto fotovoltaico, in forza della presunta non cumula-

(1) Sentenza del T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 27 marzo 2012, n.

537, in www.giustizia-amministrativa.it.

bilità di tale incentivo con il Conto energia.

La Daleffe si era vista infatti riconoscere un contributo (pari al 20 per cento dell'investimento complessivo effettuato per la realizzazione di un impianto fotovoltaico, funzionale al processo produttivo artigianale), in base al «Bando Salvambiente 2009», pubblicato dalla Camera di commercio di Bergamo (insieme alla Regione Lombardia e a Unioncamere Lombardia) e finalizzato al riconoscimento alle imprese artigiane lombarde di contributi in conto capitale a fondo perduto nella misura massima del 25 per cento dell'investimento sostenuto e volti a favorire l'innovazione nei processi e prodotti a basso impatto ambientale. All'impianto fotovoltaico della Daleffe erano però state riconosciute anche le tariffe incentivanti relative al Terzo Conto energia (2): un contributo finalizzato ad incentivare l'energia prodotta dagli impianti fotovoltaici *grid connected*. Tale contributo è erogato dal Gestore dei servizi energetici S.p.A., secondo il meccanismo della *feed in premium tariff*: ad ogni kWh prodotto dall'impianto fotovoltaico veniva corrisposta una tariffa incentivante (il cui valore dipende dalla potenza e dalla tipologia dell'impianto stesso) per i venti anni successivi alla data di entrata in esercizio.

La motivazione della negazione del contributo espressa dalla Camera di commercio risiedeva proprio nella presunta non cumulabilità di tale incentivo con il Conto energia.

La Daleffe aveva quindi impugnato la suddetta determinazione davanti al T.A.R., il quale, infine, aveva accolto il ricorso e aveva annullato gli atti impugnati, consentendo il cumulo degli incentivi, in forza della diversa natura e finalità del contributo regionale e del Conto energia.

3. Con la sentenza in rassegna il Consiglio di Stato ha dato ragione al giudice di primo grado ed ha respinto definitivamente l'appello della Regione Lombardia. Appare pienamente condivisibile ciò che è ben sottolineato nelle considerazioni «in diritto» della sentenza, ovvero il fatto che la natura delle due incentivazioni (contributo regionale e Conto energia) sia completamente diversa, come è profondamente diversa la *ratio* delle normative che regolano tali meccanismi di incentivazione. Se da un lato il Bando regionale Salvambiente è finalizzato ad incentivare la realizzazione di un impianto innovativo di energia da fonti rinnovabili, funzionale al processo produttivo artigianale, dall'altro, il Conto energia afferisce invece alla sola produzione elettrica (da fonte rinnovabile fotovoltaica), in base ad un meccanismo di «tariffe incentivanti» sull'energia elettrica prodotta, del tutto assimilabile ad un contributo in conto esercizio, e non riguarda quindi l'investimento necessario per ottenerla.

La radicale e palese diversità della natura dei due incentivi è quindi evidente. Non a caso, il legislatore ha dovuto porre rimedio alla possibilità di cumulare incentivi tra loro differenti nel campo delle fonti rinnovabili intervenendo specificatamente attraverso il già citato comma 4 dell'art. 6 del d.lgs. n. 115 del 2008.

Per lo stesso motivo appare condivisibile l'orientamento espresso sia dal Consiglio di Stato che dal T.A.R., in base al quale la cumulabilità dei due incentivi non è impedita, come invece sostenuto dall'appellante, dall'art. 44 della l.r. Lombardia n. 17 del 1990 (3). Infatti, le finalità dell'art. 44 sono, esplicitamente, quelle di precludere l'erogazione di contributi della stessa natura e per lo stesso investimento.

Fabio Tognetti

(2) Decreto interministeriale 6 agosto 2010.

(3) L.r. Lombardia 20 marzo 1990, n. 17, art. 44 (Divieto di cumulo dei contributi per il finanziamento delle medesime iniziative e contemporaneamente per i medesimi beneficiari): «1. I contributi concessi ai sensi della presente legge non sono cumulabili con le agevolazioni previste dalle leggi statali o da altre leggi regionali per le medesime iniziative e contemporaneamente per i medesimi beneficiari.

2. Non sono altresì cumulabili, per le medesime iniziative e contemporaneamente per i medesimi beneficiari, le agevolazioni previste dalla presente legge».

Cons. stato, Sez. VI - 21-6-2013, n. 3393 - Maruotti, pres.; Lageder, est. - Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e Ministero della salute (Avv. gen. Stato) c. Codacons ed Associazione utenti dei servizi pubblici ed a. (avv.ti Rienzi e Ramadori) ed a.

Acque - Ordinanze d'urgenza - Dichiarazione di non potabilità e inibizione dell'uso delle acque destinate al consumo umano fino al ripristino della potabilità - Riduzione delle tariffe per il consumo dell'acqua potabile - Non previsione - Risarcimento di danno non patrimoniale - Illegittimità.

In tema di inquinamento idrico e tutela dei consumatori, il Comune può legittimamente adottare, in caso di cessazione del regime di deroghe comunitarie, ordinanze d'urgenza al fine di dichiarare la non potabilità delle acque ed inibire, quindi, l'uso delle acque destinate al consumo umano fino al ripristino della potabilità, senza dovere ridurre le tariffe: peraltro, non è invocabile il principio di precauzione nel caso di ulteriore deroga concessa dalla Commissione europea e riconosciuta «modale» dalla P.A. soltanto ad alcuni Comuni. È, così, illegittima la sentenza con cui, accertata la conformità della normativa nazionale e la tempestività dell'azione da parte dei Ministeri nei riguardi della Commissione europea e degli enti territoriali nonché l'incompetenza ratione temporis ex lege degli enti locali in tema di riduzione delle tariffe, venga riconosciuto, agli utenti, il risarcimento del danno non patrimoniale (1).

(Omissis)

7.4. Orbene, scendendo all'esame dei singoli motivi d'appello, proposti in via principale ed incidentale, alla luce dell'evidenziato quadro normativo e fattuale, in reiezione del motivo d'appello incidentale *sub 3.a*), deve conferinarsi la statuizione escludente ogni responsabilità aquiliana delle amministrazioni resistenti in relazione ai trienni 2004-2006 e 2007-2009, per i quali era stato autorizzato il regime di deroga.

Ritiene al riguardo la Sezione che non sussiste l'elemento dell'antigiuridicità della condotta (ossia, un comportamento *non iure*) - e, a maggior ragione, non sussiste nemmeno quello della colpevolezza -, in quanto, in presenza di una disciplina armonizzata a livello comunitario che dichiaratamente assicura una tutela esaustiva di un particolare profilo sanitario, il principio di precauzione (codificato dall'art. 191 TUE) deve ritenersi assorbito dalla medesima disciplina, con la conseguente legittimità delle attività nazionali svolte in ottemperanza a tali previsioni.

Infatti, come già sopra esposto, la *ratio* sottesa alla disciplina in deroga consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra situazioni giuridicamente tutelate (sul piano costituzionale e comunitario), nella specie, tra il diritto alla salute (peraltro, con una tecnica di tutela preventiva improntata al principio di precauzione, tenuto conto della opinabilità scientifica dei parametri correlati alla presenza nelle acque di elementi minerali di origine geologica e della loro pericolosità per la salute), e l'esigenza di evitare i rischi igienicosanitari connessi alla limitazione d'uso o di sospensione della distribuzione idrica, pure incidenti in modo pregiudizievole su interessi primari della collettività e della persona.

Alle amministrazioni coinvolte (non solo a quella statale, ma anche a quelle regionali e agli enti locali), la normativa di settore - di derivazione comunitaria - ha attribuito la responsabilità, con il correlativo potere, di individuare un punto di equilibrio dinamico in termini di rischi-benefici, improntata ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, tant'è che la concessione della deroga è stata subordinata alla previsione ed alla implementazione delle misure necessarie a ripristinare la qualità dell'acqua nel tempo, in un regime di costante sorveglianza e monitoraggio.

La disciplina in deroga, di cui si è avvalsa l'amministrazione, non prevede, invero, la continuazione pura e semplice dell'erogazione del servizio idrico a valori di contaminazione naturale eccedenti quelli «a regime», ma ne impone degli obiettivi di adeguamento a questi ultimi, il cui raggiungimento è sottoposto a controlli periodici, così attuando un non irragionevole bilanciamento tra situazioni giuridiche tra loro potenzialmente confliggenti.

Non è, pertanto, configurabile quella lesione o messa a pericolo del diritto alla salute paventata dagli originari ricorrenti, e dunque neppure una condotta (attiva od omissiva) *contra ius*,

poiché le relative esigenze di tutela sono state considerate in modo esaustivo dalle autorità comunitarie e nazionali, in contemperamento con gli interessi pubblici e le situazione giuridiche confliggenti, attraverso un'azione legislativa e amministrativa che, in un'ottica di precauzione inserita in un processo dinamico di progressivo adeguamento degli *standard* del servizio in esame ai valori ottimali «a regime», era tesa a ridurre progressivamente i valori parametrici al fine di incrementare il livello di protezione degli utenti del servizio idrico ed a contrastare - in coerenza con la missione che ha voluto assumere l'Unione europea - la presenza naturale dell'arsenico negli acquiferi destinati alla produzione di acque potabili.

D'altra parte, dall'acquisita documentazione emerge che gli obiettivi di risanamento delle situazioni in deroga risultano, in gran parte, anche conseguiti: così, ad es., nella Regione Toscana si è passati, dal 27,87 per cento dei «Comuni in deroga» nel 2003, al 9,76 per cento nel 2010, che a loro volta sono stati assoggettati a un piano di risanamento; v., altresì, le risultanze della relazione tecnica, di cui all'allegato III della decisione della Commissione europea del 22 marzo 2011, che presenta una situazione di netto miglioramento in raffronto alla situazione dei trienni 2004-2006 e 2007-2009.

Dunque, ad avviso della Sezione la condotta delle amministrazioni si è fondata su valutazioni adeguatamente istruite e motivate ed è stata rispettosa dei diritti e delle aspettative delle popolazioni locali.

7.5. L'esclusione dell'illegittimità ed illiceità della condotta delle amministrazioni resistenti impone la conferma delle statuizioni di primo grado, reiettive di ogni pretesa risarcitoria, anche sotto forma di riduzione tariffaria, in relazione ai periodi in questione (trienni 2004-2006 e 2007-2009), con conseguente infondatezza anche del motivo d'appello incidentale *sub 3.d*), nella parte in cui si censura l'erroneo mancato riconoscimento del danno patrimoniale da omessa riduzione tariffaria.

7.6. Quanto al periodo successivo al 28 ottobre 2010, la sentenza appellata ha rilevato che «Non sembra pertanto possibile escludere che l'attività svolta dalle competenti Amministrazioni centrali dello Stato italiano nel dare adempimento alla decisione comunitaria in data 28 ottobre 2010 abbia concretato una violazione dei principi di buon andamento e imparzialità, economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza, tanto più ineludibili al fine di prevenire rischi sanitari solo ipotetici ma molto gravi in danno di soggetti particolarmente esposti ed indifesi quali i bambini fino a tre anni, configurando in tal modo una condotta illegittima, ascrivibile ad un atteggiamento colposo, in quanto non rispettoso della buona azione amministrativa alla stregua dei criteri di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza» (v. così, testualmente, l'impugnata sentenza).

Ritiene invece la Sezione che non vi sia stata la violazione dei principi di buon andamento, imparzialità, economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, ravvisata dal Tribunale amministrativo regionale.

Infatti, ad un analitico esame della scansione temporale che ha connotato l'azione delle Amministrazioni centrali in esito all'adozione della decisione della Commissione europea del 28 ottobre 2010, innanzitutto va evidenziato che questa è stata emessa a distanza di oltre undici mesi dalla richiesta, inoltrata dalle autorità italiane nel novembre 2009: ovviamente, le statuizioni e i tempi di emanazione della decisione della Commissione europea sono di per sé insindacabili dal giudice nazionale, ma in questa sede risultano significativi per constatare la complessità dell'istruttoria da compiere già nel corso dei procedimenti rimessi alla cura delle Amministrazioni intimiate in primo grado.

Inoltre, a prescindere dalla questione dell'esatta data di conoscenza effettiva del testo integrale della decisione da parte delle Autorità centrali italiane (se cioè, questa sia avvenuta il 5, oppure l'11 novembre 2010), ritiene la Sezione che non si possono ravvisare «ritardi od omissioni nel recepimento della decisione comunitaria e nell'adozione di misure precauzionali ed informative (peraltro, in concreto incombenti alle Amministrazioni regionali e comunali), risultando per contro dalla sequenza temporale *sub 7.3.6.* che i due Ministeri hanno provveduto ad avvisare tempestivamente le Regioni interessate per l'adozione delle misure a tutela della salute degli utenti interessati, e ad adottare, appena due settimane dopo l'intervenuta cognizione della decisione negativa della Commissione europea (e cioè entro un termine senz'altro contenuto, in considerazione della complessità delle situazioni da

affrontare), il decreto interministeriale del 24 novembre 2010, di recepimento della citata decisione, avviando altrettanto tempestivamente le misure consequenziali.

In accoglimento del correlativo profilo di censura dedotto dagli Amministrazioni appellanti principali, deve affermarsi l'erroneità dell'impugnata sentenza, laddove, nella ricostruzione della tempistica dell'azione delle autorità centrali successiva alla decisione della Commissione, non ha considerato che l'efficacia dei decreti ministeriali di deroga alle caratteristiche di qualità delle acque destinate al consumo umano, concesse per il triennio precedente, era stata espressamente limitata fino al «pronunciamento definitivo della Commissione europea in ordine alla richiesta di ulteriore deroga ai valori di parametro di cui al d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 31» (v. ordinanza del Ministero della salute del 30 dicembre 2009, pubblicata sulla *G.U.*, Serie generale, n. 54 del 6 marzo 2010), con la conseguenza che deve escludersi la creazione di un vuoto di regolamentazione, poiché i precedenti decreti di deroga hanno perso la loro efficacia dal momento della comunicazione della decisione del 28 ottobre 2010 (ossia, dall'11 novembre 2010), con conseguente entrata in vigore dei valori a regime (10 µg/l): la pubblicazione del decreto di recepimento, in data 17 gennaio 2011, di conseguenza ha determinato il *dies a quo* di reviviscenza della deroga entro i più ridotti limiti consentiti dalla decisione della Commissione europea (infatti, l'art. 6 del decreto ministeriale di recepimento del 24 novembre 2010 ne fissava la data di entrata in vigore al giorno della sua pubblicazione nella G.U.R.I.).

Non può, dunque, condividersi l'affermazione del T.A.R., secondo cui gli odierni appellanti principali (il Ministero della salute ed il Ministero dell'ambiente) avrebbero atteso settantatre giorni (computati dal 5 novembre 2010 fino al 17 gennaio 2011) per dare «concreta ed imperativa attuazione al disposto della Commissione europea», poiché nella fase interinale, fino alla pubblicazione del decreto di recepimento, era divenuto inefficace il regime di deroga (con la conseguente insorgenza della necessità di intervenire, nei Comuni a valori eccedenti quelli «a regime», con ordinanze sindacali d'urgenza conseguenti alla non potabilità).

Né risulta che le Amministrazioni centrali odierne appellanti principali siano incorse nella violazione di termini di conclusione procedimentale, sicché neppure sotto tale profilo appaiono configurabili elementi di una condotta colposa lesiva del principio di buon andamento dell'amministrazione.

Per le esposte ragioni, in accoglimento *in parte qua* dei motivi d'appello principale *sub 2.a)* e *2.b)* ed in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere disattesa la domanda risarcitoria proposta nei confronti dei due Ministeri in relazione al periodo successivo al 28 ottobre 2010, con conseguente assorbimento di tutti gli altri motivi d'appello principale.

7.7. In relazione al periodo in questione deve, invece, trovare conferma la statuizione del T.A.R., escludente qualsiasi responsabilità delle Amministrazioni regionali e locali, le quali, come correttamente accertato nell'impugnata sentenza in aderenza alle risultanze istruttorie documentali, risultano aver sostanzialmente adempiuto, pur in tempi e modi diversi, ai propri obblighi relativi alla gestione ed all'adeguamento del servizio idrico, al monitoraggio ed alla segnalazione delle criticità relative alla presenza di sostanze tossiche ed all'adozione, nell'ambito delle disponibilità di bilancio, delle misure informative della popolazione, delle misure temporanee sostitutive per la fornitura di acqua potabile e per la progressiva conformazione del servizio idrico alle nuove prescrizioni.

7.8. A prescindere dalla natura assorbente dell'accertata liceità e legittimità della condotta delle Amministrazioni resistenti, non incorse neppure in un contegno d'inerzia giuridicamente qualificata, all'accoglimento del motivo d'appello incidentale *sub 3.b)* osta anche il rilievo che l'emanazione del richiesto ordine giudiziale di provvedere è, *ab imis*, precluso dal divieto dell'art. 34, comma 2, c.p.a., secondo cui il giudice non può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati, in ossequio al principio fondamentale della separazione dei poteri, specie in una materia improntata ad un alto tasso di discrezionalità tecnica e amministrativa.

7.9. Privo di pregio è, infine, il motivo d'appello incidentale *sub 3.c)*, in quanto:

- esula dai poteri sindacali di emettere ordinanze contingibili ed urgenti *ex art. 32*, legge n. 833 del 1978, in caso di emergenze sanitarie e di igiene pubblica, di intervenire d'urgenza sul relativo regime tariffario;

- ogni relativa competenza - secondo la disciplina vigente *ratione temporis* all'epoca dell'emanazione delle impugnate ordinanze d'urgenza di non potabilità e di adozione delle correlative misure sostitutive - rientra nelle attribuzioni delle Autorità di ambito di cui all'art. 148, d.lgs. n. 152 del 2006, soggetti giuridici distinti dai Comuni, i quali - tramite i propri organi assembleari, di cui i sindaci dei Comuni rientranti nel rispettivo ambito territoriale sono componenti di diritto - emanano le proprie determinazioni in materia, sulla base della tariffa base stabilita dal Ministero dell'ambiente (v. art. 154, d.lgs. n. 152 del 2006);

- il T.A.R. ha, dunque, correttamente disatteso le censure proposte avverso le ordinanze sindacali di non potabilità, nella parte in cui non avrebbero provveduto alla riduzione della tariffa del servizio idrico integrato.

Quanto alla censura d'erroneo rigetto della domanda volta ad ordinare al Ministero competente, ai sensi dell'art. 34, comma 1, lett. b), c.p.a., di provvedere al riesame dei criteri per la determinazione della tariffa base in funzione di una loro riduzione in conseguenza della ridotta qualità dell'acqua potabile contaminata di arsenico oltre valore «a regime», si osserva che la stessa deve essere respinta sulla base del dirimente rilievo processuale che non è stato interposto uno specifico motivo d'appello avverso il rilievo motivazionale, autonomamente sufficiente a sorreggere la correlativa statuizione di rigetto di primo grado, secondo cui la domanda in esame non poteva trovare accoglimento «alla stregua della disciplina sopravvenuta al recente referendum abrogativo, che impone ai ricorrenti di riformulare la domanda e se del caso di ricorrere contro il diniego o il silenzio, fermo restando che in nessun modo la riduzione della tariffa attuale (che va parametrata al servizio oggi fornito) potrà tener conto di eventuali limitazioni passate del servizio (che potrebbero casomai motivare eventuali richieste indennitarie o risarcitorie)» (v. così, testualmente, l'impugnata sentenza).

Si precisa, al riguardo, che le argomentazioni svolte nei due ultimi capoversi del par. 22 della sentenza - affermative della teorica illegittimità del d.m. 1° agosto 1996, n. 243 di determinazione della tariffa base in applicazione del c.d. metodo normalizzato -, devono qualificarsi alla stregua di meri *obiter dicta*, non trovando il relativo passaggio motivazionale riscontro in una correlativa statuizione di accoglimento (infatti, il ricorso è stato accolto limitatamente alla pretesa risarcitoria relativa al danno non patrimoniale, nei confronti delle sole amministrazioni centrali e per il periodo successivo al 28 ottobre 2010).

7.10. Conclusivamente, in accoglimento dell'appello principale e in reiezione dell'appello incidentale, in parziale riforma dell'impugnata sentenza il ricorso di primo grado deve essere integralmente respinto. Resta assorbita ogni altra questione (comprese le questioni relative al *quantum debeatur*), ormai irrilevanti ai fini decisori.

8. Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia, si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

(*Omissis*)

(1) È LEGITTIMO E NON RISARCIBILE IL DIVIETO DI CONSUMO ALIMENTARE DELL'ACQUA DI FALDE CONTAMINATE IMPOSTO DAL COMUNE CON ORDINANZA D'URGENZA SENZA RIDUZIONE DELLE RELATIVE TARIFFE.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del Consiglio di Stato in epigrafe (Sez. VI 21 giugno 2013, n. 3393), chiamato a pronunciarsi sul ricorso del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministero della salute, è la valutazione della legittimità, o meno, dell'emanazione di ordinanze sindacali contingibili ed urgenti in caso di inquinamento idrico e quindi di emergenze sanitarie ed igiene pubblica e, segnatamente, se ed in quali casi un Comune possa adottare un provvedimento amministrativo per vietare una determinata condotta dei cittadini e, quindi, quali siano i poteri pubblicistici e

le eventuali responsabilità dello Stato nel rapporto tra enti territoriali nazionali ed enti extranazionali nonché tra P.A. e cittadini.

La vicenda.

A seguito di contaminazione delle falde acquifere potabili da arsenico, vari Comuni adottavano ordinanze d'urgenza vietando il consumo dell'acqua, prevedendo in alcuni casi la somministrazione dell'acqua con mezzi alternativi, senza ridurre le relative tariffe. Dopo undici mesi dalla richiesta dei Ministeri dell'ambiente e della salute, la Commissione europea negava, infatti, la concessione di un ulteriore periodo di deroga che, poi, autorizzava, a condizione di determinati obiettivi di risanamento, soltanto per alcuni Comuni: il Ministero (italiano) comunicava ciò dopo settantatre giorni, dichiarando lo stato d'emergenza. In primo grado, veniva liquidato, in favore degli utenti, il risarcimento soltanto per il danno non patrimoniale in relazione alla ritardata ed incompleta informazione del rischio sanitario.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 32, 97 e 117, Cost., gli artt. 2043 e 2697 c.c., l'art. 191, TUE, l'art. 32, l. 23 dicembre 1978, n. 833, la l. 8 luglio 1986, n. 349, la legge n. 241/1990, la l. 5 gennaio 1994, n. 36, la direttiva CE n. 98/83 (recante valori massimi per la tutela della salute umana da rischi chimici e microbiologici nell'uso delle acque), il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, il d.lgs. n. 152/2006, l'art. 13, d.lgs. n. 31/2001 (recante deroghe più restrittive rispetto al previgente d.p.r. 24 maggio 1988, n. 236 ed alla direttiva CEE n. 80/778 ed entro i valori massimi stabiliti dal Ministero della sanità con decreto da adottare di concerto con il Ministero dell'ambiente) e la decisione CE 28 ottobre 2010, n. 7605.

Nella fattispecie, trattasi di valutare, sotto il profilo procedurale, se sussistono i presupposti formali e sostanziali di legittimità dell'azione amministrativa e del provvedimento giurisdizionale.

In altri termini, è necessario stabilire il significato giuridico-pratico di divieto, di deroga e di diniego.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, esaminare, in via esegetica ed anche comparativa, il concetto di tutela normativa ed amministrativa.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di ambiente e salute pubblica e, quindi, di interessi pubblicistici e diritti privatistici.

Segnatamente, bisogna valutare la natura giuridica del servizio svolto dagli enti pubblici territoriali e dei relativi provvedimenti nonché se si configuri, nel caso concreto, antiggiuridicità ovvero un nocumento (*an, quantum debeatur*) e quindi un'ipotesi di diritto soggettivo e/o di interesse legittimo ed, *in primis*, se sussistano legittimazioni e competenze e, pertanto, un interesse concreto ed attuale *ad causam*.

Sul piano formale, varie le osservazioni da effettuare.

In primis, va ricordato, sotto il profilo procedurale, che il giudicato endoprocessuale si forma sulle statuizioni non specificamente impugnate, con l'ulteriore conseguenza processuale della delimitazione dell'oggetto del *thema decidendum* dell'appello, e che il magistrato di merito non può pronunciare su poteri della P.A. non ancora esercitati.

La seconda osservazione, derivante dalla constatazione dell'esistenza di ordinamenti «monadi» (Leibniz) ma «atomistici» (Democrito), riguarda la potestà legislativa ed amministrativa dello Stato e delle articolazioni territoriali ed i relativi rapporti con gli enti extranazionali e le rispettive fonti normative.

All'uopo, è da notare che gli Stati UE e, peraltro, le Regioni (e le Province autonome) possono stabilire deroghe in materia di consumo alimentare dell'acqua a condizione che siano le più brevi possibili e per massimo due

successivi trienni e, peraltro, con la possibilità di un'ulteriore deroga per altri tre anni previo parere favorevole della Commissione europea: in tal caso, l'entità del superamento dei valori massimi ed il relativo periodo, purché non derivino effetti sulla salute pubblica e l'approvvigionamento delle acque potabili non possa essere mantenuto con alcun altro mezzo congruo, devono essere valutati a seconda della specifica sostanza (1).

È, così, legittima la disciplina nazionale conforme a quella comunitaria, la richiesta di parere (necessario) alla Commissione europea, la dichiarazione dello stato d'emergenza del Ministero dell'interno ed, in quanto insindacabile in sede giurisdizionale, l'ulteriore deroga rilasciata dalla Commissione europea soltanto ad alcuni Comuni.

Anche in termini di diritto sostanziale, varie le osservazioni da effettuare.

Innanzitutto, è da notare che la *ratio legis* è il diritto (e la tutela) della salute e la tutela degli interessi pubblicistici.

Quindi, va ricordato che i principi cui la P.A. deve ispirare la propria condotta amministrativa, anche nell'emanazione di provvedimenti d'urgenza, sono imparzialità, buon andamento, economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza (2): in tal senso, la correttezza dell'operato della P.A. si configura se la deroga ad una determinata norma, possibile anche mediante ordinanza d'urgenza, non è *sine die*.

Così, non è invocabile, a fini negativi, il principio di precauzione, in quanto da ritenersi assorbito a livello nazionale, nel caso in cui la P.A. eserciti la propria azione amministrativa in ossequio alla legislazione interna *ad hoc* armonizzata a livello comunitario e recante una tutela esaustiva di un particolare profilo sanitario.

Nella fattispecie, dunque, si ravvisa legittima la deroga «limitata» ad alcuni Comuni concessa dalla Commissione europea in quanto non prevede la continuazione *sic et simpliciter* dell'erogazione del servizio bensì ne impone obiettivi di adeguamento: in altri termini, la deroga può essere concessa solo se si prevedano e si implementino le misure necessarie a migliorare la qualità dell'acqua nel tempo (3). Peraltro, le statuizioni ed i tempi di emanazione della decisione della Commissione europea sono di per sé insindacabili in sede giurisdizionale italiana.

Inoltre, non si configura ritardo od omissione (e quindi responsabilità) nel recepire la decisione comunitaria e nell'adottare misure precauzionali ed informative poiché, nella fase fino alla pubblicazione del decreto interministeriale di recepimento della decisione comunitaria, è divenuto inefficace il regime di deroga e poiché i Ministeri hanno avvisato tempestivamente le Regioni interessate per l'adozione delle misure a tutela della salute degli utenti interessati e hanno adottato, appena due settimane dopo l'intervenuta cognizione della decisione negativa della Commissione europea il decreto interministeriale di recepimento: ciò, quindi, rendeva necessario l'intervento sindacale con ordinanze d'urgenza.

È da precisare che i Comuni agiscono, in virtù di contingenza ed urgenza nonché nel rispetto della gerarchia amministrativa, quali «delegati» di fatto in «coscienza

amministrativa» e, stante la lacuna comunitaria anche temporanea in ambito di deroghe, non sono, pertanto, sanzionabili per l'adozione di un provvedimento amministrativo straordinario *ergo* necessario ed inevitabile, quale l'ordinanza d'urgenza *ad hoc*, per impedire un vuoto ed un (ipotizzabile) inadempimento nelle funzioni di tutela dell'ambiente.

Tale ordinanza, valida se fondata su un'adeguata istruttoria e congruamente motivata nonché se idonea alla situazione di rischio e non sproporzionata rispetto al fine perseguito ed emanata entro ragionevoli limiti temporali, è espressione del potere autoritativo di natura meramente derogatoria della P.A., esercitabile in tutte le materie non coperte da riserva assoluta di legge, e finalizzata alla salvaguardia dell'interesse pubblico ovvero atta a prevenire o eliminare gravi pericoli per l'incolumità dei cittadini in presenza di situazioni impreviste di effettiva emergenza, non fronteggiabili per mezzo dei normali provvedimenti amministrativi (4).

Segnatamente, la situazione di pericolo deve, cioè, essere attuale e concreta ovvero rappresentare un'effettiva minaccia [ovvero un rischio oggettivo e non necessariamente un danno (5)] per l'incolumità dei cittadini (6) e risultare da inequivoci accertamenti tecnici e richiedere, quindi, un intervento amministrativo immediato (7): non è, invece, necessario che la situazione pregiudizievole si sia verificata in epoca prossima all'adozione dell'ordinanza, essendo il requisito dell'urgenza riferito al pericolo e non al fatto generatore del rischio.

In conclusione, i Comuni, nell'esercizio delle proprie funzioni strategiche *erga omnes*, hanno titolo per vietare e derogare, con propri provvedimenti, rispettivamente in assenza ed in presenza di deroghe *ex lege*: l'evento legittimo, cioè, l'effetto giuridico-amministrativo. Tuttavia, tali enti, anche se esercitano legittimamente una propria potestà d'urgenza [es. quando la salute pubblica è minacciata da fenomeni di inquinamento ambientale (8)], non sono competenti a variare le tariffe idriche (se e) poiché ciò spetta all'Autorità d'ambito (att. 148 e 154, d.lgs. n. 152/2006): le responsabilità sostanziali vanno, così, addebitate unicamente all'autore della contaminazione e non possono essere «scaricate», oggettivamente e/o anche in via concorrente, sugli enti pubblici, sotto il profilo formale, in quanto l'evento è riconducibile a fattori non organici e cioè esterni (inquinamento, pronuncia della Commissione europea) alla condotta della P.A. agente.

Quindi, sussistendo l'adempimento e non inerzia sui compiti istituzionali, non si configura illegittimità ed «illeceità» della condotta dell'ente pubblico in quanto la medesima non è *non iure* e *contra ius* e non sussiste colpevolezza. Pertanto, non è invocabile, inoltre, alcun risarcimento in quanto non si ravvisa alcun danno strutturalmente imputabile ad una causa patologica endo-amministrativa.

Ergo, va accolto il ricorso dei Ministeri italiani e va annullata la sentenza.

Alessandro M. Basso

(1) Per approfondimenti, C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Bologna, 2012.

(2) Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 23 e ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

(3) Per approfondimenti, E. RONCHI - M. SANTOLOCI, *Inquinamento idrico: adempimenti e responsabilità*, Roma, 2003. G. CHIESA, *Inquinamento*

delle acque sotterranee, Milano, 1994.

(4) Cons. Stato, Sez. V 9 ottobre 2002, n. 5423, in *www.giustizia-amministrativa.it* e Sez. VI 16 aprile 2003, n. 1990, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 1398.

(5) Cons. Stato, Sez. V 2 dicembre 2002, n. 6624, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(6) Cons. Stato, Sez. V 2 aprile 2001, n. 1904, in *Foro amm.*, 2001, 860.

(7) Cons. Stato, Sez. V 2 aprile 2003, n. 1678, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 1305.

(8) Cons. Stato, Sez. V 19 maggio 1998, n. 623, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Cons. Stato, Sez. IV - 24-5-2013, n. 2836 - Numerico, pres.; Spagnoletti, est. - Regione Lombardia (avv. Pujatti) c. Centro ricerche ecologiche - C.R.E. s.r.l. (avv. Masini) ed a.

Sanità pubblica - Realizzazione discarica di rifiuti non pericolosi mediante riempimento di cava dismessa - Autorizzazione integrata ambientale - Diniego - Approvazione definitiva variante urbanistica di adeguamento al piano stralcio di assetto idrogeologico. (L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 1; l. 7 agosto 1990, n. 241)

In materia di autorizzazione integrata ambientale le ragioni del dissenso al suo rilascio devono essere superate per il perseguimento degli obiettivi di semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa. In ossequio ai principi di economicità, di efficacia, di trasparenza e di pubblicità, ex art. 1 della l. 18 giugno 2009, n. 69 che modifica la legge sul procedimento amministrativo (legge n. 241/90), nonché del principio di leale collaborazione nei rapporti tra le amministrazioni pubbliche, il dissenso «costruttivo» nel diniego documentato dalla conferenza dei servizi, mira ad evitare una duplicazione di procedimenti, la dilatazione dei tempi di definizione e l'insorgenza di contenziosi amministrativi e giurisdizionali (1).

(Omissis)

6.1. Con il primo motivo dei suddetti appelli viene riproposta l'eccezione pregiudiziale di improcedibilità dell'impugnativa del primo diniego di AIA di cui al decreto dirigenziale n. 11251 del 13 ottobre 2008.

Essa è stata disattesa dal giudice amministrativo lombardo sul rilievo che:

«la presentazione di una nuova domanda di autorizzazione integrata ambientale non comporta di per sé la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso quando il ricorrente abbia impugnato il relativo diniego ed abbia presentato un progetto diverso da quello originario».

L'appellante principale Regione Lombardia, e gli appellanti successivi incidentali Provincia di Lodi e Comune di Senna Lodigiana, sostengono che l'emanazione di un successivo provvedimento di diniego avrebbe consumato l'interesse all'annullamento di quello precedente, concentrandolo esclusivamente sul secondo, esso pure impugnato nella via dei motivi aggiunti, e che comunque la presentazione di nuova istanza corredata dal progetto variato integrerebbe acquiescenza.

Osserva il Collegio che, al contrario, proprio e solo l'eventuale annullamento del decreto originario, comportando la riapertura del procedimento con l'esame del progetto, modificato al fine di superare i profili che avevano sorretto il preavviso di diniego, potrebbe riverberare i suoi effetti sull'interesse all'annullamento del successivo diniego, di cui al decreto dirigenziale n. 11015 del 28 ottobre 2009.

L'interesse all'annullamento dell'originario diniego rimane integro, perché correlato al riesame dell'istanza, con le modifiche progettuali apportate, in funzione del quadro normativo-pianificatorio preesistente, secondo quanto rilevato dall'appellante incidentale C.R.E. s.r.l., con il richiamo al punto 3 della deliberazione della Giunta regionale lombarda n. 8/10360 del 21 ottobre 2009 (recante «Modifiche ed integrazioni alla d.g.r. n. 6581/2008 relativa ai criteri per la localizzazione degli impianti di gestione dei rifiuti urbani e speciali»), che testualmente dispone:

«di ribadire che le istanze già presentate alla data di pubblicazione della presente deliberazione saranno assoggettate alle disposizioni regionali vigenti al momento della presentazione dell'istanza».

Né può sostenersi che la presentazione della successiva istanza, corredata dal progetto variato secondo le risultanze emerse nella conferenza di servizi, costituisca acquiescenza, stante appunto la pendenza del ricorso avverso il diniego originario e in funzione dei vizi ivi dedotti, compresa soprattutto la contestata violazione dell'art. 14 *quater* della legge n. 241/1990, ossia l'omessa indicazione delle modifiche progettuali necessarie a consentire il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, peraltro dopo che esse erano state comunque presentate in sede di osservazioni al preavviso di diniego.

La circostanza che l'interessata abbia anche presentato, in via autonoma e con nuova istanza, il progetto variato, non può

dunque essere considerata come comportamento che manifesti acquiescenza al diniego già impugnato, non denotando una condotta libera e inequivocabilmente diretta all'accettazione del diniego originario, sebbene la mera conferma dell'interesse al conseguimento dell'AIA in una logica di riduzione del pregiudizio, e in funzione di una auspicata, ma non conseguita, soluzione in via amministrativa.

6.2. L'infondatezza del primo motivo dell'appello n.r. 485/2011, nonché del primo motivo dell'appello successivo incidentale proposto dalla Provincia di Lodi e dal Comune di Senna Lodigiana nell'appello principale n.r. 689/2011, comporta l'esame del secondo motivo dei predetti appelli, con i quali si censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto illegittimo il suddetto diniego.

Al riguardo, il T.A.R. Lombardia ha ritenuto fondato il decimo motivo del ricorso in primo grado proposto dalla C.R.E. s.r.l. in base ai seguenti testuali rilievi:

«L'art. 14 *quater* della legge n. 241/90, comma 1 stabiliva che il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni, regolarmente convocate alla conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso».

«Tale dissenso deve quindi avere contenuto propositivo, intendendo il legislatore evitare la duplicazione di procedimenti laddove il recepimento di modificazioni possa dar luogo ad un provvedimento favorevole».

«Tale regola si applica non solo ai dinieghi delle singole amministrazioni ma anche ai dinieghi collettivi, come si desume dal riferimento a "più amministrazioni" e logicamente anche alla decisione finale della conferenza, quando il parere negativo sia stato condiviso da tutte le amministrazioni».

«Nel caso in questione la conferenza si è chiusa con l'individuazione delle ragioni di reiezione della domanda senza l'indicazione delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso. La violazione della regola secondo la quale i pareri negativi debbono essere costruttivamente formulati (T.A.R. Puglia, Lecce 23 dicembre 2008, n. 3730) risulta rilevante sia perché il privato ha proposto, prima della conclusione del procedimento, proposte progettuali di modifica, sia perché la conferenza dei servizi, invece che adempiere alla sua funzione di trovare un giusto temperamento tra le ragioni dell'operatore economico e le norme che disciplinano l'attività, ha emanato un preavviso di diniego che ha svolto la funzione ostruzionistica di impedire la ricerca di un incontro di volontà con l'operatore privato».

«Né in contrario può ritenersi, come ha fatto la Regione in sede di decisione finale, che tali modifiche fossero tali da comportare la necessità di presentare una nuova variante in quanto i criteri localizzativi escludenti individuati in sede di conferenza dei servizi decisoria atenevano a profili di distanze e le proposte di modifica del privato avevano contenuto riduttivo rispetto al precedente progetto».

Sostengono le appellanti Regione Lombardia, Provincia di Lodi e Comune di Senna Lodigiana che, al contrario, acquisiti pareri negativi di vari enti partecipanti alla conferenza di servizi, e configurandosi quelle proposte dall'interessata a seguito del preavviso di rigetto come modifiche sostanziali, rettammente il procedimento sia stato concluso con il decreto dirigenziale di diniego, salva la proposizione di nuova istanza, corredata di nuovo progetto, come poi effettivamente intervenuta.

Osserva il Collegio che la linea argomentativa del giudice amministrativo lombardo è, invece, del tutto condivisibile.

L'art. 5, comma 10 del d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59 (recante «Attuazione integrale della direttiva CE n. 96/61 relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento»), rimettendo all'autorità competente la scelta del modulo procedimentale della conferenza di servizi *ex art.* 14 della l. 7 agosto 1990, n. 241, richiama testualmente anche gli «art. 14 *ter*, commi da 1 a 3 e da 6 a 9, e 14 *quater* della l. 7 agosto 1990, n. 241».

Orbene, l'art. 14 *quater* stabilisce (corsivi dell'estensore) che:

«Il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni ivi comprese quelle preposte alla tutela ambientale regolarmente convocate alla conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve

essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso».

Come è stato osservato, deve dunque trattarsi di «dissenso costruttivo», e la sua motivazione, nonché la necessaria indicazione delle modifiche progettuali utili all'espressione dell'assenso, ossia al superamento delle ragioni del dissenso, «è conforme non solo all'esigenza dell'effettivo perseguimento degli obiettivi di semplificazione e di accelerazione dell'azione amministrativa, ma anche nell'ottica dell'altro principio di leale collaborazione cui pure devono essere improntati i rapporti tra le varie pubbliche amministrazioni» (Cons. Stato, Sez. V 23 maggio 2011, n. 3099).

In altri termini, la motivazione e la coeva individuazione, ove possibili, di modifiche progettuali atte a superare i profili ostativi al rilascio del provvedimento (nella specie, dell'autorizzazione integrata ambientale), mirano ad evitare una duplicazione di procedimenti, la dilatazione dei tempi di definizione, la stessa insorgenza di contenziosi amministrativi e giurisdizionali, in ossequio ai principi generali di economicità, di efficacia e di pubblicità già enunciati nel testo originario dell'art. 1 della legge n. 241/1990, ora «implementati» con il richiamo, peraltro già desumibile dai principi generali costituzionali sull'attività amministrativa, ex art. 97 Cost., a quelli di imparzialità e trasparenza.

Peraltro, lo stesso modulo procedimentale della conferenza di servizi rispecchia finalità di economicità, efficacia, pubblicità, con la concentrazione, in un unico luogo procedimentale, di tutti i pareri, nulla-osta, atti di assenso, in funzione di un esame complessivo, bilanciato e temperato, di tutti gli interessi pubblici coinvolti dall'emanazione del provvedimento finale, come espressi dai vari enti e organi invitati e titolari a parteciparvi in funzione della cura loro istituzionalmente attribuita di quegli interessi, nonché del costruttivo confronto con gli stessi dell'interesse del privato all'emanazione del provvedimento.

Ne consegue che, in presenza di «dissensi» correlati a specifici aspetti progettuali, come emersi nella conferenza di servizi, l'autorità competente avrebbe dovuto segnalarli puntualmente, e, comunque, non avrebbe potuto esimersi dal sottoporre le modifiche progettuali formulate da C.R.E. s.r.l., a seguito del preavviso di diniego, ad esame, mediante riconvocazione della conferenza di servizi.

Sono quindi del tutto condivisibili le conclusioni cui è pervenuto il giudice amministrativo lombardo in ordine all'illegittimità, e al conseguente annullamento, del decreto dirigenziale n. 11251 del 13 ottobre 2008.

Alla stregua dei rilievi che precedono, devono dunque respingersi il secondo motivo dell'appello principale della Regione Lombardia e il secondo motivo dell'appello incidentale successivo della Provincia di Lodi e del Comune di Senna Lodigiana, con la conferma della sentenza gravata in *parte qua*, e con la conseguente improcedibilità parziale dell'appello incidentale condizionato di C.R.E. s.r.l., quanto alle ulteriori censure relative al predetto decreto dirigenziale, dichiarate assorbite dal primo giudice (trattandosi di «ulteriori vizi procedurali della conferenza dei servizi»), o dichiarate improcedibili per carenza d'interesse (vertendo su «motivi sostanziali attinenti ai criteri escludenti», in effetti poi recepiti nel progetto variato presentato dall'interessata) e riproposte dal primo al decimo motivo dell'impugnazione incidentale.

6.3. Sono fondati, invece, il terzo motivo dell'appello principale della Regione Lombardia e il terzo motivo dell'appello incidentale successivo proposto dalla Provincia di Lodi e dal Comune di Senna Lodigiana, concernenti il disposto annullamento della deliberazione del Consiglio comunale di Senna Lodigiana n. 2 del 26 gennaio 2009, di approvazione definitiva della variante urbanistica di adeguamento al piano stralcio di assetto idrogeologico.

6.3.1. Il giudice amministrativo lombardo ha osservato al riguardo che:

«In primo luogo occorre chiarire che sebbene la procedura semplificata prevista dalla l.r. n. 23/1997 risulti applicabile all'aggiornamento della disciplina urbanistica al P.A.I. in quanto normativa sopravvenuta di recezione obbligatoria, è chiaro che l'estensione della fascia C del P.A.I. costituisce una scelta autonoma dell'amministrazione comunale e quindi costituisce un vincolo urbanistico di carattere ordinario. Come tale, dunque, non

rientra tra le forme di recezione di una normativa sovraordinata ed andava quindi adottata con procedura ordinaria».

«Il carattere esclusivamente comunale di tale decisione risulta chiaramente dal fatto che essa ha ampliato l'area di inundazione per piena catastrofica (fascia C) oltre le valutazioni tecniche effettuate dall'autorità di bacino, con la conseguenza che tale scelta dev'essere sorretta da motivazione propria non essendo sufficiente il richiamo alle disposizioni del P.A.I. Da ultimo la conformità alle previsioni del P.A.I., nella parte in cui permette una disciplina urbanistica più restrittiva (art. 1, comma 7 delle N.A. del P.A.I.), vale ad esaltare l'autonoma decisione dell'amministrazione comunale che, sia pur legittima in quanto l'urbanistica si presta alla tutela di tutti gli interessi differenziati che insistono sul territorio, non può considerarsi la mera presa d'atto delle decisioni assunte dall'autorità di settore. In sostanza il Comune ha utilizzato una procedura abbreviata in mancanza dei presupposti di legge, mentre avrebbe dovuto utilizzare le procedure ordinarie, garantendo alla ricorrente lo stesso trattamento anche procedimentale previsto in generale per la disciplina urbanistica dei suoli».

Tali rilievi appaiono viziati dall'erronea ricostruzione dell'ambito contenutistico delle varianti semplificate, come disciplinate dalle leggi regionali lombarde, in funzione del doveroso adeguamento degli strumenti urbanistici comunali al piano di assetto idrogeologico.

L'art. 2, comma 2, lett. *ì*) della l.r. 23 giugno 1997, n. 23, stabilisce che la procedura semplificata di variante è ammessa per (corsivi dell'estensore):

«varianti concernenti le modificazioni della normativa dello strumento urbanistico generale, dirette esclusivamente a specificare la normativa stessa, nonché a renderla congruente con disposizioni normative sopravvenute, eccettuati espressamente i casi in cui ne derivi una rideterminazione *ex novo* della disciplina delle aree».

La disposizione transitoria dell'art. 25, comma 3 della successiva l.r. 11 marzo 2005, n. 12, a sua volta, prevede che:

«Ai soli fini dell'approvazione delle varianti urbanistiche di adeguamento agli studi per l'aggiornamento del quadro del dissesto di cui all'elaborato 2 del piano stralcio per l'assetto idrogeologico (...) la fattispecie di cui all'art. 2, comma 2, lett. *ì*), della l.r. n. 23/1997 trova applicazione senza l'eccezione prevista dalla stessa lett. *ì*)», ossia senza l'eccezione dei casi in cui derivi rideterminazione della disciplina delle aree.

La *ratio* di tale eccezione è del tutto intuitiva: l'approvazione del piano di assetto idrogeologico impone tutte le modificazioni delle previsioni pianificatorie, e quindi anche della disciplina delle aree o zone, necessarie ad assicurare le finalità di tutela del territorio e dei corpi idrici perseguite dal superiore strumento pianificatorio di livello sovracomunale (e in effetti, nel caso di specie, riferito al bacino del fiume Po, ovvero dell'asta del Po e dei suoi affluenti, sovraprovinciale e sovrapregionale).

Ciò posto, occorre rammentare che il piano di bacino di rilievo nazionale del fiume Po è stato approvato nella forma dello stralcio per settori funzionali, ai sensi dell'art. 17, comma 6 *ter* della l. 18 maggio 1989, n. 183 (recante «Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo»), previa deliberazione del Comitato istituzionale dell'Autorità di bacino del fiume Po n. 18 del 26 aprile 2001, con d.p.c.m. 11 dicembre 2001, n. 7365, con gli effetti di cui al comma 6, e quindi con l'obbligo di adeguamento degli strumenti urbanistici con l'osservanza delle eventuali disposizioni attuative dettate dalle Regioni.

Orbene, già secondo l'art. 18, comma 2 delle N.T.A. del P.A.I., i Comuni, anche in sede di variante di adeguamento al P.A.I., devono conformare le loro previsioni alle delimitazioni e alle relative disposizioni di cui al comma 1, ossia alle indicazioni contenute nell'allegato 2 del piano stralcio di assetto, relativo all'Atlante dei rischi idraulici e idrogeologici, nei quali figura, per la Provincia di Lodi, il Comune di Senna Lodigiana (che su una superficie complessiva di 26,8 chilometri quadrati, presenta ben 21,9 chilometri quadrati a rischio esondazione, con fascia B come già individuata dal P.A.I. pari a 10,2 chilometri quadrati), oltre che il Comune di Somaglia (esso pure su superficie di 20,9 chilometri quadrati con aree di esondazione pari a 14,1 chilometri quadrati, anche se con fascia B alquanto ridotta di 0,2 chilometri quadrati).

Entrambi i Comuni sono poi classificati a classe di rischio «3», ossia, secondo l'art. 7 delle predette N.T.A., «elevato, per il quale sono possibili problemi per l'incolumità delle persone, danni

funzionali agli edifici e alle infrastrutture con conseguente inagibilità degli stessi e l'interruzione delle attività socioeconomiche, danni al patrimonio culturale».

Secondo il successivo comma 3 dell'art. 18, i Comuni, in sede di adeguamento «effettuano una verifica della compatibilità idraulica e idrogeologica delle previsioni degli strumenti urbanistici vigenti con le condizioni di dissesto presenti o potenziali rilevate anche nella citata cartografia di piano», ed eventualmente anche con analisi di maggior dettaglio di fonte regionale o provinciale.

Ai sensi del successivo comma 4, «le delimitazioni delle aree in dissesto e le previsioni urbanistiche ivi comprese, conseguenti alla verifica di compatibilità di cui al precedente comma, aggiornano ed integrano le prescrizioni del presente Piano».

Orbene, già solo tali previsioni rendono ragione di come i Comuni, in sede di adozione e approvazione della variante di adeguamento al P.A.I., non siano affatto tenuti e vincolati ad una recezione *meccanicistica* delle indicazioni del piano, dovendole adattare alle concrete condizioni territoriali, e ciò vale anche per quelle relative alle varie fasce fluviali [fascia A di deflusso della piena, quale «porzione di alveo che è sede prevalente del deflusso della corrente per la piena di riferimento»; fascia B di esondazione «esterna alla precedente, costituita dalla porzione di territorio interessata da inondazione al verificarsi della piena di riferimento»; fascia C area di inondazione per piena catastrofica «costituita dalla porzione di territorio esterna alla precedente (fascia B), che può essere interessata da inondazione al verificarsi di eventi di piena più gravosi di quella di riferimento»: art. 28 N.T.A.]

Sotto altro aspetto, e ad ulteriore conferma del potere dei Comuni, in sede di adeguamento, di intervenire sulla delimitazione delle fasce, e quindi anche di estendere, come nella specie, i confini delle fasce, ivi compresa quella C, deve rammentarsi che l'art. 27 comma 3 delle N.T.A. espressamente dispone che «In sede di adeguamento, gli strumenti di pianificazione provinciali e comunali, possono fare coincidere i limiti delle fasce A, B e C, così come riportati nelle tavole grafiche di cui all'art. 26, con elementi fisici rilevabili alla scala di maggior dettaglio della cartografia dei citati piani rispettandone comunque l'unitarietà».

Le osservazioni che precedono smentiscono l'assunto del giudice amministrativo lombardo, secondo il quale il Comune di Senna Lodigiana non potesse, in sede di approvazione della variante di adeguamento alla normativa sopravvenuta recata dal P.A.I., modificare i confini, e quindi l'estensione della fascia C, senza ricorrere al procedimento ordinario.

Ne consegue che il terzo motivo dell'appello principale della Regione Lombardia e il terzo motivo dell'appello incidentale successivo proposto dalla Provincia di Lodi e dal Comune di Senna Lodigiana sono fondati e devono essere accolti, con conseguente riforma, in *parte qua*, della sentenza impugnata.

6.3.2. All'accoglimento non ostano le censure dedotte con l'appello incidentale condizionato proposto da C.R.E. s.r.l. nel dodicesimo e tredicesimo motivo, ripropositivi del quattordicesimo e quindicesimo motivo aggiunto al ricorso in primo grado.

Quanto alle censure concernenti la scheda informativa, la circostanza che la stessa non richiami anche l'art. 40 delle N.T.A., come introdotta in sede di variante, non può valere a inficiare il procedimento e il provvedimento finale, trattandosi di mera scheda riassuntiva, laddove con la trasmissione degli atti la Regione, destinataria specifica dell'adempimento, è stata posta nelle condizioni di valutare i contenuti della variante.

Con riguardo poi alle osservazioni formulate dalla società interessata, esse sono state disattese con motivazione che ha dato comunque conto del loro esame, riconfermando le ragioni essenziali dell'estensione della fascia C, e della relativa discipli-

na, pienamente legittimata dall'art. 31 comma 4 delle N.T.A. del P.A.I. (a tenore del quale «Compete agli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica, regolamentare le attività consentite, i limiti e i divieti per i territori ricadenti in fascia C»), laddove, secondo consolidata giurisprudenza, l'amministrazione non è affatto tenuta ad una motivazione dettagliata sulle osservazioni, essendo sufficiente il rilievo della loro incompatibilità con le linee generali dello strumento urbanistico o della sua variante (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 15 maggio 2012, n. 2759; 9 dicembre 2010, n. 8650; 19 marzo 2009, n. 1652; tra le tante).

Infine, con riferimento al preteso contrasto con l'art. 31 delle N.T.A. del P.A.I. e alle indicazioni della deliberazione di Giunta regionale n. 7/7365 dell'11 dicembre 2001 (recante i criteri regionali di attuazione del P.A.I.), il richiamo alla disposizione è inconferente, posto che essa regola, al comma 5, solo una previsione specifica, relativa alle fasce C delimitate come limite di progetto tra la fascia B e la fascia C, soggette a specifica valutazione di rischio, ove non già assoggettate a misure di salvaguardia, e non revocando in dubbio il potere, in sede di adeguamento, di procedere alla ricognizione delle fasce e ad una loro più puntuale delimitazione, secondo quanto osservato *sub* 6.3.1.

Alla stregua dei rilievi che precedono, quindi, le residue censure dedotte con l'appello incidentale condizionato proposto da C.R.E. s.r.l. devono essere rigettate.

(*Omissis*)

(1) IL DISSENSO «COSTRUTTIVO» NEL DINIEGO DELL'AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE: ANALISI DEL VINCOLO PAESISTICO E DELLA VALUTAZIONE AMBIENTALE STRATEGICA NELL'ADOZIONE DEL PIANO PROVINCIALE DEI RIFIUTI.

1. *La vicenda processuale.* La società Centro ricerche ecologiche (C.R.E.) s.r.l. con attività principale lo smaltimento dei rifiuti presentava alla Regione Lombardia istanza di autorizzazione integrata ambientale, per la realizzazione di una discarica all'interno di una cava nel Comune di Senna Lodigiana. Al diniego autorizzativo regionale, la società proponeva ricorso al T.A.R. e una seconda richiesta di autorizzazione integrata ambientale. Il Comune di Senna Lodigiana approvava variante del piano regolatore generale dell'area in discussione, per il passaggio dalla fascia B, del piano stralcio di assetto idrogeologico, alla fascia C, che le norme di attuazione P.A.I. concernono alle «aree di inondazione per piena catastrofica» (1). La provincia di Lodi adottava il piano provinciale dei rifiuti, all'interno del quale, si preclude il divieto di riempimento di cave mediante discarica. La Regione Lombardia respingeva la seconda istanza di autorizzazione integrata ambientale e nel contempo approvava il vincolo paesaggistico.

La società nel ricorso avanzato al T.A.R. Lombardia, Sezione IV richiedeva l'annullamento del diniego regionale di autorizzazione integrata ambientale, emanato dalla Regione in data 13 ottobre 2008 e tutti gli atti amministrativi connessi alla questione emanati dai vari enti locali, presentando istanza di ricorso con ben 47 motivi. In data 28 ottobre 2010 con sentenza numero 7148 (2) il T.A.R.: a) annullava il diniego dell'autorizzazione integrata ambien-

(1) Le norme di attuazione del P.A.I. sanciscono che l'area di inondazione per piena catastrofica si identifica mediante la portata di riferimento della massima piena storicamente registrata, se corrispondente a un TR superiore a 200 anni, o in assenza di essa, la piena con TR di 500 anni. Per i corsi d'acqua non arginati la delimitazione dell'area soggetta ad inondazione viene eseguita con gli stessi criteri adottati per la fascia B, tenendo conto delle aree con presenza di forme fluviali fossili. Per i corsi d'acqua arginati l'area è delimitata unicamente nei tratti in cui lo rendano possibile

gli elementi morfologici disponibili; in tali casi la delimitazione è definita in funzione della più gravosa delle seguenti due ipotesi (se entrambe applicabili) in relazione alle altezze idriche corrispondenti alla piena: 1) altezze idriche corrispondenti alla quota di tracimazione degli argini; 2) altezze idriche ottenute calcolando il profilo idrico senza tenere conto degli argini.

(2) T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 28 ottobre 2010, n. 7148, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 2, 292.

tale (prima istanza) emanato con decreto dirigenziale della struttura autorizzazione certificazione della Regione Lombardia n. 11251 del 13 ottobre 2008; *b*) annullava la deliberazione del Consiglio comunale di Senna Lodigiana n. 2 del 26 gennaio 2009, avente ad oggetto l'approvazione definitiva della variante al piano regolatore generale per l'adeguamento al piano stralcio per l'assetto idrogeologico del bacino del fiume Po (P.A.I.); *c*) ha dichiarato l'inammissibilità della deliberazione n. 3 che raccomandava gli altri enti interessati di non rilasciare l'autorizzazione integrata ambientale; *d*) ha rigettato il decreto dirigenziale n. 11015 del 28 ottobre 2009 che negava nuovamente l'autorizzazione integrata ambientale, la deliberazione di Giunta regionale numero VIII/10818 del 23 dicembre 2009, che dichiarava l'area di notevole interesse pubblico ambientale; *e*) ha rigettato la deliberazione di Giunta regionale n. VIII/11323 del 10 febbraio 2010, che approvava il piano di rifiuti della Provincia di Lodi, di cui alle deliberazioni del Consiglio provinciale n. 53 dell'11 dicembre 2008 e n. 31 del 29 ottobre 2009, che escludeva la previsione di impianto di discarica sull'aria.

La pronuncia è stata impugnata in appello presso il Consiglio di Stato Sezione IV con ricorso n. 485 del 2011 proposto dalla Regione Lombardia, nella parte in cui il T.A.R. ha accolto la domanda di annullamento del primo decreto dirigenziale di diniego dell'AIA e della delibera di approvazione della variante di adeguamento al P.A.I. La C.R.E. s.r.l., a sua volta ha presentato appello incidentale, illustrando le sue ragioni d'infondatezza dell'appello principale, con ricorso n. 689 del 2011 per la parte in cui il T.A.R. ha respinto le altre domande di annullamento. Per contro la Provincia di Lodi ed il Comune di Senna Lodigiana, costituitisi in giudizio hanno dedotto l'infondatezza dell'appello e proposto un ulteriore appello successivo incidentale nella parte in cui il T.A.R. ha annullato il primo decreto di diniego dell'AIA e la deliberazione di approvazione della variante di adeguamento al P.A.I.

2. *L'interesse legittimo e l'acquiescenza nell'autorizzazione integrata ambientale.* Nel primo motivo dell'appello della Regione Lombardia e della Provincia di Lodi si richiama l'attenzione sulla sopravvenuta carenza di interesse, in quanto, secondo gli appellanti, il successivo provvedimento di diniego avrebbe consumato l'interesse all'annullamento di quello precedente. Il Consiglio di Stato all'uopo osserva che contrariamente asserito, l'interesse è mantenuto vivo ed integro dalla riapertura del procedimento, con il riesame del progetto, e le modifiche progettuali apportate per superare i profili che hanno sorretto il preavviso di diniego di

cui al decreto dirigenziale n. 11015/2009. Nell'appello incidentale C.R.E. s.r.l. richiama l'attenzione sulla delibera della Giunta regionale n. 8/10360 del 2009, la quale, dispone che le istanze presentate antecedentemente all'emanazione della delibera sono assoggettate alle disposizioni regionali vigenti al momento della presentazione all'istanza. Sempre nel primo motivo si fa riferimento all'istituto dell'acquiescenza (3), ipotizzando che questi si configuri nel momento in cui la società presentava la nuova istanza di autorizzazione integrata ambientale.

La dottrina tende a qualificare l'acquiescenza come accettazione volontaria e spontanea delle conseguenze sfavorevoli del provvedimento amministrativo e come accettazione degli effetti del provvedimento che comporta l'estinzione dell'interesse legittimo (4). L'istituto dell'acquiescenza (5) è regolato dall'art. 329 c.p.c. il quale sancisce che, salvo i casi di cui ai numeri 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395 del c.p.c., cioè se c'è dolo, o se il giudicato deriva da prove riconosciute o dichiarate false, ovvero se dopo la pronuncia del giudice sono stati rinvenuti documenti decisivi che non sono stati presentati per causa di forze maggiori, ovvero se la sentenza è effetto del dolo del giudice accertato con sentenza passata in giudicato, l'acquiescenza risultante da accettazione espressa o da atti incompatibili con la volontà di avvalersi delle impugnazioni ammesse dalla legge ne esclude la proponibilità. L'impugnazione parziale importa acquiescenza alle parti della sentenza non impugnate. Nel caso di specie il giudice amministrativo evidenzia la circostanza in cui l'interessata società ha presentato una nuova istanza con un progetto variato, che non può essere considerato come un comportamento che manifesti acquiescenza al diniego già impugnato, inoltre tale comportamento non si rappresenta condotta libera ed inequivocabile diretta alla accettazione del diniego originario, anzi, la condotta tenuta dalla società preclude la mera conferma dell'interesse al conseguimento dell'autorizzazione integrata ambientale. Non è nemmeno configurabile l'acquiescenza cosiddetta «tacita» prevista dallo stesso articolo del codice di procedura civile, in quanto l'interessato non ha compiuto atti dimostrativi della volontà di non contrastare gli effetti giuridici della pronuncia e dai quali, perciò, si possa desumere, in modo preciso ed univoco, l'intento di non avvalersi dell'impugnazione (6). Infine, visto che l'impugnazione principale non è stata dichiarata inammissibile, anzi è stata accolta dal T.A.R., anche in caso di acquiescenza della sentenza, come previsto dall'art. 334 c.p.c., la società poteva comunque proporre impugnazione incidentale (7).

(3) L'acquiescenza dipende dal comportamento di un privato di essere d'accordo con l'operato della pubblica amministrazione, rinunciando a far valere le proprie pretese. È una causa di conservazione soggettiva dell'atto amministrativo, che preclude la possibilità di impugnare l'atto. È una figura di diritto sostanziale con cui si riconosce la legittimità dell'operato dell'amministrazione pubblica, rinunciando esplicitamente a far valere le proprie pretese mediante ricorso. Per approfondimenti DEL PINO L. - DEL GIUDICE F. - CARINGELLA F., *Compendio di diritto amministrativo*, Napoli, 2005, 221.

(4) GAFFURI F., *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo e la tutela dell'affidamento*, Milano, 2006, 156 e ss.

(5) L'acquiescenza ad un atto amministrativo è l'accettazione spontanea volontaria, da parte di chi potrebbe impugnarlo, delle conseguenze dell'atto e, quindi, della situazione da esso determinata. Il comportamento crescente deve desumersi da fatti univoci, chiari e concordanti; esso presuppone la conoscenza del provvedimento e, pur in presenza di alcune decisioni giurisprudenziali in senso contrario, l'avvenuta sua emanazione. L'acquiescenza che impedisce l'impugnazione può essere: espressa, quando la parte esplicitamente dichiara di accettare la pronuncia o di non voler impugnare la sentenza; tacita, nel caso in cui l'interessato abbia tenuto un comportamento incompatibile con la volontà di impugnare. Si esclude che possa dissolversi l'accettazione della sentenza dalla spontanea esecuzione

di un provvedimento *ex lege* esecutivo o dal pagamento delle spese processuali liquidate con sentenza. L'acquiescenza può essere impropria nel caso di sentenze che presentano più capi autonomi e indipendenti e che venga impugnata solo parzialmente. L'acquiescenza può essere totale, se concerne l'intera sentenza, o parziale, se riguarda solo alcune parti. L'acquiescenza totale è rilevabile solo dalla parte interessata, mentre quella parziale, può essere rilevabile anche d'ufficio dal momento che il giudice deve stabilire i limiti di ammissibilità dell'impugnazione. Per approfondimenti vedi CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2005, 533 e ss.

(6) Cass. Sez. II Civ. 11 giugno 2009, n. 13630, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 6, 911; Cass. Sez. Un. Civ. 1° dicembre 2000, n. 1242, *ivi*, 2000, 2480.

(7) Il dispositivo art. 334 c.p.c., libro II - Del processo di cognizione - titolo III - Delle impugnazioni, capo I - Delle impugnazioni in generale, sancisce che: «Le parti, contro le quali è stata proposta impugnazione e quelle chiamate ad integrare il contraddittorio a norma dell'art. 331, possono proporre impugnazione incidentale anche quando per esse è decorso il termine a norma degli artt. 326, 327 o hanno fatto acquiescenza alla sentenza in base all'art. 329. In tal caso, se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile, la impugnazione incidentale perde ogni efficacia».

3. *La semplificazione amministrativa: il dissenso «costruttivo» nel diniego dell'autorizzazione integrata ambientale.* Il giudice amministrativo osserva che sono del tutto condivisibili la decisione del T.A.R. in merito all'annullamento e l'infondatezza del secondo motivo, con il quale si censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto illegittimo il suddetto diniego, in particolare, per quel che concerne l'art. 5, comma 10 del d.lgs. n. 59 del 2005, che rimette all'autorità competente la scelta del modulo procedimentale della conferenza di servizi *ex art.* 14 della legge n. 241 del 1990 e che richiama in particolare l'art. 14 *quater* della stessa legge, che regola il dissenso cosiddetto «costruttivo». In base all'art. 14 citato, il dissenso espresso da un'amministrazione che partecipa ad una conferenza di servizi deve rispondere ai principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, non potendosi limitare ad una mera sterile opposizione al progetto preso in essa.

Esso, pertanto deve essere «costruttivo», nel senso che, deve fornire specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso. L'organo competente al rilascio dell'autorizzazione unica compie la valutazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti, tenendo conto delle posizioni di dissenso espresse dai partecipanti alla conferenza di servizi. Le amministrazioni convocate, devono esprimere il proprio eventuale dissenso, a pena di inammissibilità, motivatamente ed all'interno della conferenza di servizi. Ove poi il dissenso sia espresso, tra l'altro, da amministrazioni preposte alla tutela ambientale (8), paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, sono dettate specifiche norme procedurali per il superamento del dissenso (9). La Corte aggiunge che tale atteggiamento provvede agli obiettivi di semplificazione e di accelerazione dell'azione amministrativa, che mirano ad evitare una duplicazione di procedimenti, la dilatazione dei tempi di definizione, l'insorgenza di contenziosi amministrativi e giurisdizionali, rispettando i principi generali di economicità, di efficacia e di pubblicità enunciati nei principi dettati dall'art. 1 della stessa legge, continua esortando che tutto ciò avvenga nell'ottica del principio di leale collaborazione cui devono essere improntati i rapporti tra le pubbliche amministrazioni (10).

4. *La discrezionalità e la motivazione nell'adozione del piano urbanistico comunale e varianti.* Quanto al terzo motivo dell'appello della Regione e all'appello incidentale della Provincia di Lodi e del Comune di Senna Lodigiani concernente l'attribuzione dell'area oggetto di discussione alla fascia C (P.A.I.), «aree di inondazione per piena catastrofica», il Consiglio di Stato l'ha ritenuto fondato, riformando la sentenza del T.A.R. La delibera della Giunta regionale n. 7/7365 dell'11 dicembre 2011 prevede ai sensi dell'art. 27 delle norme tecniche di attuazione del piano di assetto idrogeologico, che i Comuni sono obbligati a pro-

cedere alla delimitazione in dettaglio delle fasce di tutela, per salvaguardare i beni, le persone e il territorio. I motivi ascritti dal ricorso della società C.R.E. s.r.l., a tal riguardo, prevedevano che il Comune si doveva attenere alla procedura ordinaria e non semplificata *ex lege* n. 23 del 1997, in quanto l'estensione del vincolo del P.A.I. rappresenta una scelta autonoma dell'amministrazione comunale e quindi costituisce un vincolo urbanistico di carattere ordinario.

In effetti, il Comune secondo le previsioni delle norme tecniche di attuazione, in particolare, il comma 2 e 3 dell'art. 18, in sede di adozione e approvazione della variante non è tenuto e vincolato ad «una recezione meccanicistica» delle indicazioni del piano stralcio di assetto, in quanto deve adattare l'adeguamento alle concrete condizioni territoriali; inoltre, in sede di adeguamento secondo l'art. 27, comma 3 delle norme tecniche d'attuazione, gli enti interessati «possono far coincidere le fasce A, B e C, alle tavole grafiche di cui all'art. 26, con elementi fisici rilevabili alla scala di maggior dettaglio della cartografia dei citati piani rispettandone l'unitarietà». Anche riguardo le omesse osservazioni del Comune, nelle schede informative, la consolidata giurisprudenza (11), afferma che l'amministrazione «ha un'ampia potestà discrezionale» (12), senza necessità di motivazione specifica delle scelte adottate in ordine alla destinazione delle singole aree, in quanto le stesse trovano giustificazione nei criteri generali seguiti nell'impostazione del piano (13), dunque è sufficiente il rilievo della loro incompatibilità con le linee generali dello strumento urbanistico o della sua variante.

5. *La trasformazione del vincolo paesistico.* Riguardo invece le ragioni dell'infondatezza dell'appello principale, ribadite nel ricorso incidentale successivo della società C.R.E. s.r.l. n. 689 del 2011, che ne deduce l'erroneità della sentenza, nella parte in cui ha disatteso i motivi d'impugnativa proposti avverso gli atti relativi alla dichiarazione di notevole interesse pubblico, di cui alla deliberazione di Giunta regionale n. VIII/10818 del 23 dicembre del 2009 e atti presupposti, si prefigura il passaggio e la trasformazione del vincolo paesistico.

La legislazione vincolistica è stata per lungo tempo regolata dalla legge n. 1497/1939, che disciplinava la tutela delle bellezze naturali, strutturandola attraverso la previsione di vincoli delimitanti la fruibilità e la trasformazione dei beni e dei siti naturali considerati dal legislatore meritevoli di una protezione più incisiva rispetto alla normale disciplina prevista in materia di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio. La normativa prevedeva una competenza capillare del Ministero per i beni e le attività culturali nel governo del territorio, con il ricorso ad una procedura concertata tra l'ente territoriale e il Ministero, espletata attraverso la Soprintendenza locale, per l'approvazione dei piani regolatori territoriali, con lo scopo di

(8) La disciplina del procedimento amministrativo ambientale è regolata dalla legge generale sul procedimento amministrativo, che dispone le regole per le modalità di partecipazione dei soggetti pubblici. Essa impone l'obbligo di motivazione dell'eventuale dissenso e la sua manifestazione in conferenza di servizi in forma espressa quale condizione di ammissibilità, prevedendo l'istituto della sostituzione dell'organo di vertice nei casi in cui il dissenso delle amministrazioni «privilegiate» abbia impedito una soluzione positiva all'istanza presentata dal proponente. Per approfondimenti vedi: DELL'ANNO P. - PICOZZA E., *Trattato di diritto dell'ambiente: principi generali*, Padova, 2012, 314-315.

(9) T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 24 febbraio 2012, n. 92, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 2, 516; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 30 dicembre 2011, n. 3219, in questa Riv., 2012, 718.

(10) Cons. Stato, Sez. V 23 maggio 2011, n. 3099, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 5, 1552.

(11) Cons. Stato, Sez. IV 15 maggio 2012, n. 2759, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 5, 1165.

(12) Le scelte effettuate dalla P.A. in sede di formazione ed approvazione dello strumento urbanistico generale (o variante) sono accompagnate da un'ampissima valutazione discrezionale: dette scelte, quindi, appaiono insindacabili nel merito e sono per ciò stesso attaccabili solo per errori di fatto, per abnormità e irrazionalità delle stesse. L'amministrazione non è tenuta a fornire apposita motivazione in ordine alle scelte operate in sede di pianificazione del territorio comunale, se non richiamando le ragioni di carattere generale che giustificano l'impostazione del piano. Le scelte urbanistiche adottate per ciò che attiene la destinazione delle singole aree non necessitano di una specifica motivazione se non nel caso che la scelta medesima vada ad incidere negativamente su posizioni giuridicamente differenziate, ravvisabili unicamente nell'esistenza di piani e/o progetti di lottizzazione convenzionati già approvati o situazioni di diverso regime urbanistico accertate da sentenze passate in giudicato, Cons. Stato, Sez. IV 16 febbraio 2011, n. 1015, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 2, 434.

(13) Cons. Stato, Sez. IV 24 aprile 2009, n. 2630, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 4, 973; Cons. Stato, Sez. V 2 marzo 2009, n. 1149, *ivi*, 2009, 3, 721.

garantire la protezione delle bellezze naturali e ambientali. Con l'avvento della Costituzione la tutela del paesaggio e del patrimonio artistico nazionale è stata assunta a principio di rango costituzionale, con specifiche limitazioni. Nel dettaglio, la materia urbanistica è stata delegata alla Regione, mentre allo Stato è stata devoluta la competenza in materia di tutela del paesaggio. Successivamente, le funzioni inerenti alla redazione e alla approvazione dei piani territoriali paesistici sono state trasferite alle Regioni, fatta eccezione per la tutela delle bellezze naturali. Nel 1977 si è provveduto a delegare alle Regioni tutte le funzioni amministrative in materia urbanistica, intesa in senso ampio come l'uso del territorio comprensivo di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo, nonché la protezione dell'ambiente. Con la legge Galasso del 1985 è stata introdotta nell'ordinamento una tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità, vale a dire implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce e in attuazione del valore estetico culturale (14). In quest'ottica, la tutela del paesaggio nell'accezione estetico-culturale ha assunto un valore sovraordinato rispetto ad ogni altro interesse pubblico e privato inerente all'assetto ed all'utilizzo del territorio, sia sotto il profilo urbanistico, sia sotto quello economico (15). La normativa ha previsto la creazione di un sistema concorrente di poteri e di competenze tra lo Stato e gli enti territoriali, nell'ambito dei quali l'intervento dello Stato, al di là della iniziale individuazione delle bellezze naturali, si configura come potere di rimuovere situazioni di pericolo per l'ambiente, anche potenziali, derivanti dal mancato o dall'errato esercizio delle funzioni delegate alle Regioni in materia di tutela delle bellezze naturali. Nel 1999 per la prima volta è stata realizzata l'unificazione di tutti i provvedimenti esistenti concernenti la disciplina dei beni culturali ed ambientali, attraverso un riordino e una semplificazione dei procedimenti inerenti alle varie fasi di gestione e di tutela dei vincoli, per realizzare un coordinamento formale e sostanziale dei vari organi coinvolti. Analogamente, è stato dato risalto al fondamentale principio di leale collaborazione tra poteri centrali e poteri locali nello svolgimento delle rispettive funzioni, e, sul piano internazionale, alla cooperazione fra Stati. Infine, nel 2004 è stato elaborato il codice dei beni culturali e del paesag-

gio c.d. codice Urbani, modificato dal decreto correttivo del 2006 e del 2008.

La nozione giuridica di bene ambientale è direttamente speculare alla disciplina positiva della tutela paesaggistica ed ambientale, vista l'impossibilità per l'interprete di rinvenire nell'ordinamento un concetto ontologicamente univoco. Il codice del 2004 fornisce una definizione giuridica sia del concetto di paesaggio sia del concetto di beni paesaggistici. Il paesaggio è definito come una parte omogenea di territorio i cui caratteri distintivi derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni. I beni paesaggistici, invece, sono gli immobili e le aree costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge (16). La nozione di paesaggio, mentre originariamente identificava il profilo estetico del territorio, attualmente, invece, si è trasformata in un concetto complesso e polisenso, carico di molteplici significati, qualificazioni e funzioni. Questo processo di trasformazione semantica è stato determinato dal concorso di diversificati fattori, sia culturali che di diritto positivo. Sotto il profilo culturale, il paesaggio è oggetto di studio della geografia dell'urbanistica, della semiologia, dunque di diverse e concorrenti rappresentazioni disciplinari, che si riflettono sulle concezioni stesse di conoscenza, tutela, gestione, valorizzazione del paesaggio, recupero del paesaggio degradato e di creazione di nuovo paesaggio. Queste diverse prospettive di analisi e di qualificazione sono coese nel riconoscere il paesaggio come un oggetto in continua trasformazione, implicante a livello giuridico, la risoluzione di molteplici e spesso confligenti dinamiche. Sotto il profilo del diritto positivo, si registra un incremento delle intersezioni che si accentuano da un lato con il governo del territorio e dall'altro con i beni culturali. In effetti, il paesaggio in termini di diritto positivo è qualificato come centro di una sorta di quadrivio nel quale si intersecano il governo del territorio, i beni culturali, i parchi e le aree naturali protette e l'ambiente nel suo complesso. Ad esempio, le prime due intersezioni ineriscono ad un dato oggettivo, in quanto il paesaggio da un lato, essendo la forma del territorio, si intreccia con il governo dello stesso, dall'altro, essendo anche espressione della civiltà e dell'identità dei luoghi, si interseca con la sfera culturale in senso lato (17).

(14) Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151, in *Giur. cost.*, 1986, I, 1010.

(15) DESIDERI C., *Paesaggio e paesaggi. Quaderni per la ricerca*, n. 18, Milano, 2010, 58 e ss.

(16) In particolare, rientrano nella categoria: le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica; le ville; i giardini e i parchi, peculiari per la loro non comune bellezza che non rientrino nel concetto di beni culturali; i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, comprese le zone di interesse archeologico; le bellezze panoramiche considerate come quadri e quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si può godere lo spettacolo di quelle bellezze. Inoltre sono beni paesaggistici: le aree dichiarate per legge di interesse paesaggistico, come i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 m dalla linea di battigia, i terreni elevati sul mare, i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 m dalla linea di battigia, i territori elevati sui laghi, i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal Testo Unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 m ciascuna, le montagne della catena alpina per la parte eccedente 1.600 m sul livello del mare e 1.200 m sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole. Sono inclusi tra i beni paesaggistici i ghiacciai e i circhi glaciali, i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi, i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici, le zone umide incluse nell'elenco previsto dal d.p.r. 13 marzo

1976, n. 448, i vulcani, le zone di interesse archeologico. A queste ultime si aggiungono gli immobili e le aree tipizzati, individuati e sottoposti a tutela dei piani paesaggistici.

(17) Il codice Urbani all'art. 2, comma 1 ha inserito la nozione di paesaggio nei beni culturali, assimilazione che ha creato una serie di problemi di non poco conto, poiché i due campi si sostanziano in modo diverso. Basti pensare alla conoscenza, che riguardo ai beni culturali è essenzialmente riconoscimento e inventariazione, mentre nei beni paesaggistici è sostanzialmente localizzazione sul territorio e tipizzazione. La tutela è invece per i beni culturali essenzialmente salvaguardia del bene in sé, talvolta attraverso il restauro, mentre per il paesaggio è la determinazione degli usi e delle trasformazioni compatibili ed avviene mediante uno strumento quale la pianificazione spaziale d'area vasta, che non trova riscontro sul versante dei beni culturali. I vincoli hanno funzioni e strutture giuridiche differenziate sui due versanti, mentre, riguardo alla valorizzazione, si prefigura una accentuata diversità tra la definizione di valorizzazione riferita ai beni culturali e quella riferita al paesaggio. Per questa ragione, in sede di decreto integrativo si è avuta una sorta di «scissione», che ha accentuato la non sovrapponibilità tra le due sfere, lasciando comunque tra di esse punti di contatto sia sotto il profilo teorico che sotto il profilo del diritto positivo. In particolare, la valorizzazione riferita ai beni culturali comprende anche la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposte a tutela compromessi o degradati e la realizzazione di nuovi valori paesaggistici, mentre la valorizzazione del paesaggio avviene in sede di gestione attiva che ha come obiettivi il ristabilimento di una qualità quanto meno accettabile, se non ottimale, del paesaggio e la creazione di nuove forme di paesaggio.

La separazione tra la disciplina del paesaggio e la disciplina urbanistica ha avuto inizio dai vincoli paesistici. Nelle aree vincolate a legittimare trasformazioni non era e non è sufficiente, salvo eccezioni, la conformità urbanistica ma è necessario un previo «nulla-osta». I vincoli attualmente sono di tipo provvedimentale singolare, *ex lege*, e di fonte pianificatoria. I fattori che hanno concorso ad accrescere il peso dei vincoli sulla gestione urbanistica sono rispettivamente dovuti alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, alla legge n. 431/85 e al piano paesistico. Riguardo ai vincoli provvedimentali singolari, il Consiglio di Stato ha riconosciuto il nesso di presupposizione tra nulla-osta e licenza, con la conseguenza che in caso di annullamento dell'autorizzazione paesistica decada conseguentemente anche la licenza, la concessione edilizia o il permesso. Il codice all'art. 146 sancisce che non possa essere rilasciata l'autorizzazione paesistica in sanatoria successivamente alla realizzazione anche parziale degli interventi. L'emanazione della legge n. 431/85 ha prodotto un enorme incremento delle aree vincolate, inserendo nuovi vincoli, *ex lege*, su vari tipi di situazioni territoriali quali ad esempio le fasce costiere. I vincoli di fonte pianificatoria, invece, sono stabiliti dal codice, il quale ha disposto che, in sede di adozione del piano paesistico, possano essere individuate e dichiarate di interesse pubblico ulteriori categorie di immobili.

Infine le modifiche al codice hanno introdotto la dichiarazione di notevole interesse pubblico, mutando definitivamente la struttura giuridica dei provvedimenti singolari di «vincolo». In origine questa dichiarazione si risolveva nell'individuazione dell'area vincolata, ma, a partire dal codice del 2004, essa deve contenere una specifica disciplina di tutela e valorizzazione delle aree e degli immobili cui si riferisce. La puntualizzazione di detto provvedimento è stata introdotta dal decreto correttivo del 2006 e s.m.i., che sancisce precise disposizioni sugli usi e le trasformazioni della porzione di paesaggio in esso delimitata. In definitiva, il provvedimento di vincolo non è più meramente procedurale e strumentale alla valutazione discrezionale, ma deve contenere una disciplina di merito, ordinata alla

tutela e valorizzazione di specifici beni (18). Di conseguenza, i vincoli procedurali hanno uno specifico contenuto precettivo che riduce, in sede di autorizzazione paesistica, la discrezionalità dell'amministrazione procedente (19). La trasformazione di tale assunto descrive il Consiglio di Stato, nel rigettare i motivi, dal ventisettesimo al trentasettesimo, proposti dalla società nella sentenza del T.A.R., evidenziando il passaggio da una logica vincolistica di tipo statico-strutturale nella quale all'imposizione del vincolo conseguiva l'esigenza di acquisire e valutare, volta a volta, gli interventi compatibili, ad una logica *dinamico-funzionale*, secondo la quale l'atto impositivo del vincolo già individua il quadro essenziale degli interventi ammissibili e di quelli vietati.

6. *La valutazione ambientale strategica nell'adozione del piano provinciale dei rifiuti*. Il terzo ed ultimo motivo dell'appello incidentale n. 689/2011 presentato dalla società C.R.E. s.r.l. concerne la riproposizione dei motivi dal quarantunesimo al quarantaseiesimo, rigettati dalla sentenza del T.A.R. Tali motivi asseriscono che ci sono state violazioni procedurali e sostanziali concernenti l'adozione del piano provinciale dei rifiuti a la sua approvazione. Il Consiglio di Stato condivide le motivazioni del giudice di primo grado, in particolare nella parte in cui la società contestava la non acquisizione del parere dei Comuni, *ex art. 20 della l.r. n. 26 del 2003*, nel progetto del piano. La Corte giustamente contesta tale affermazione in quanto la disciplina del piano è collegata alla valutazione ambientale strategica (20), pertanto i Comuni già erano stati sentiti in sede procedurale. La valutazione ambientale strategica viene effettuata sia durante la fase preparatoria del piano o del programma, sia anteriormente alla sua adozione o all'avvio della relativa procedura legislativa (21). Il processo di VAS si articola in un *iter* composto da varie fasi, che comprendono una valutazione *ex ante*, una intermedia ed una *ex post*, attraverso le quali si determinano gli impatti, rispetto agli obiettivi dei fondi e l'incidenza su problemi strutturali specifici (22).

(18) Come osserva il T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 28 ottobre 2010, n. 7148, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 2, 292, «i vincoli paesistici non sono più, dopo le recenti riforme, dei meri atti di accertamento del valore estetico dei beni tutelati privi di contenuto prescrittivo, ma dei contenitori di regole e prescrizioni d'uso stabilite *a priori* e non più rimesse alla esclusiva decisione dell'autorità competente alla gestione del vincolo, com'era in passato».

(19) La disciplina di merito contenuta nel vincolo condiziona il settore urbanistico, mentre il rafforzamento della disciplina del paesaggio nei confronti di quella urbanistica è compensato dal fattore istituzionale e da quello legislativo. Il primo vertice sulla scelta delle Regioni di subdelegare ai Comuni le funzioni relative al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche. Questa procedura ha sensibilmente fatto prevalere gli interessi edilizi privati sugli interessi pubblici di tutela del paesaggio, anche se un graduale diffondersi dei vincoli a contenuto precettivo ridurranno gli spazi di manovra di questi ultimi. A livello legislativo, invece, sono state introdotte alcune eccezioni al principio di obbligatorietà della previa autorizzazione paesaggistica per incentivare l'elaborazione congiunta del piano da parte dello Stato e delle Regioni. Infatti, la normativa sancisce che se il piano paesistico sia stato approvato sulla base di un accordo preliminare tra Stato e Regione, la realizzazione di opere o interventi possa avvenire previo mero accertamento della conformità al piano, senza necessità di autorizzazione nel caso di interventi volti al recupero e riqualificazione di aree gravemente degradate o compromesse.

(20) La valutazione ambientale strategica (VAS) è stata introdotta nel diritto comunitario con la direttiva CE n. 2001/42 dopo un travagliato *iter* durato oltre dieci anni. Nasce dall'esigenza, sempre più radicata sia a livello comunitario sia nei singoli Stati membri, che nella promozione di politiche, piani e programmi, insieme agli aspetti sociali ed economici, vengano considerati anche gli impatti ambientali. La VAS costituisce un istituto rivolto a dare effettiva consistenza giuridica al principio dello sviluppo sostenibile, rappresentando un processo sistematico di valutazione delle conseguenze ambientali di piani e programmi destinati a fornire il quadro di riferimento di attività di progettazione. Questo istituto garantisce che gli effetti sull'ambiente siano presi in considerazione già dalle prime fasi della loro elaborazione e prima della loro adozione. Si tratta di uno strumento di

aiuto alla decisione più che di un processo decisionale *tout court*, configurandosi come parte integrante dei processi di formazione dei piani e programmi. È una procedura che prevede la partecipazione del pubblico e delle autorità poiché la verifica della necessità della VAS, il rapporto ambientale, la proposta, l'adozione, le relative misure e il monitoraggio dei piani e dei programmi, sono informazioni messe a disposizione del pubblico. Sono sottoposti a VAS gli strumenti «elaborati per i settori agricoli, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della *gestione dei rifiuti* e delle acque, delle telecomunicazioni, turismo, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli».

(21) La valutazione ambientale strategica (VAS) è stata introdotta dalla direttiva CE n. 2001/42, la quale ha imposto agli Stati membri di prevedere, nel proprio ordinamento interno, un più approfondito apprezzamento delle esigenze di tutela dell'ambiente nella fase di pianificazione del territorio, attraverso l'introduzione di una specifica fase di verifica da svolgere all'interno delle procedure di pianificazione in presenza di particolari presupposti (sinteticamente riassumibili nella possibilità di impatti ambientali significativi e negativi per effetto delle scelte in tale sede operate). Cons. Stato, Sez. IV 12 gennaio 2011, n. 133, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 1, 66.

(22) Il documento fondamentale della VAS è il rapporto ambientale, con il quale si effettua una stima attendibile di tutti gli effetti sull'ambiente di tutte le misure e gli interventi del piano, costruendo le relazioni con la situazione iniziale nonché gli effetti cumulati nel tempo e nello spazio. Dunque, costituisce un importante strumento per l'integrazione delle considerazioni di carattere ambientale in quanto garantisce che gli effetti significativi sull'ambiente vengano individuati, descritti, valutati e presi in considerazione nel corso di tale processo. Esso costituisce, altresì, un processo iterativo che deve contribuire al raggiungimento di soluzioni più sostenibili nell'*iter* decisionale, spiegare gli obiettivi di sostenibilità assunti e dimostrare in quale modo e in quale misura l'insieme delle politiche e degli interventi consegue quegli obiettivi. Nel rapporto ambientale devono essere descritte non solo le scelte ma anche le alternative prese in considerazione e devono essere esplicitati i termini della comparazione tra le alternative ed i criteri che hanno portato a ritenere alcune più favorevoli di altre. Infine, il rapporto ambientale deve essere sottoposto ad un ampio processo di consultazione delle collettività interessate e delle autorità ambientali.

In particolare, la valutazione *ex ante* procede e accompagna la definizione dei piani e dei programmi operativi, di cui è parte integrante. Essa valuta la situazione ambientale delle aree oggetto degli interventi, le disposizioni volte a garantire il rispetto della normativa comunitaria in materia di ambiente ed i criteri e le modalità per l'integrazione delle tematiche ambientali nei vari settori d'intervento. La valutazione *ex ante* comporta: la descrizione quantificata della situazione ambientale attuale; l'indicazione degli obiettivi a breve e medio termine, tenuto conto dei piani di gestione dell'ambiente definiti e decisi a livello nazionale, regionale o locale, delle risorse finanziarie messe a disposizione e dei principali risultati del periodo di programmazione precedente; la valutazione dell'impatto prevedibile della strategia e degli interventi sulla situazione ambientale; la valutazione *ex ante* verifica la qualità delle modalità di esecuzione e di sorveglianza. Essa prende in considerazione gli insegnamenti tratti dalle valutazioni relative ai periodi di programmazione precedente. La valutazione intermedia prende in considerazione i primi risultati degli interventi, la coerenza con la valutazione *ex ante*, la pertinenza degli obiettivi e il grado di conseguimento degli stessi. Valuta altresì la correttezza della gestione finanziaria nonché la qualità della sorveglianza e della realizzazione. La valutazione *ex post* è destinata ad illustrare l'impiego delle risorse, l'efficacia e l'efficienza degli interventi e del loro impatto, e la coerenza con la valutazione *ex ante*; essa deve altresì consentire di ricavare degli insegnamenti in materia di coesione economica e sociale. Essa verte sui successi e gli insuccessi registrati nel corso dell'attuazione, nonché sulle realizzazioni e sui risultati, compresa la loro prevedibile durata. In questo *iter* si definiscono gli obiettivi della dichiarazione ambientale, si provvede alla costituzione di un gruppo di lavoro interdisciplinare e ad un accordo di collaborazione tra le autorità ambientali e quelle che propongono il piano, all'interno del quale si assicura che i risultati delle valutazioni siano tenuti in considerazione nelle decisioni finali, rendendo possibile l'effettiva partecipazione pubblica. La conseguenza comporta che se ci sono adeguamenti ai rilievi che non stravolgono la modifica del contenuto essenziale del piano, come è stato previsto nel 42° motivo del ricorso in discussione, non è previsto un rinnovo della valutazione ambientale strategica. Infine la Corte ritiene ineccepibile la declaratoria di carenza d'interesse in ordine all'esame delle censure dedotte dal 43° al 46° motivo, in quanto l'accoglimento non comporterebbe alcuna utilità, da parte della società, in relazione alla sussistenza del vincolo paesaggistico, della cui piena legittimità, come afferma il giudice, non può dubitarsi.

Biagio Barbato

*

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I - 4-7-2013, n. 6596 - Gabbricci, pres.; Bottiglieri, est. - Zuegg S.p.A. (avv.ti Forte, Flammia, Crisci) c. Autorità garante della concorrenza e del mercato (Avv. gen. Stato) ed a.

Produzione, commercio e consumo - Autorità garante della concorrenza e del mercato - Pubblicità ingannevole - Messaggio promozionale di un prodotto alimentare - Che non dà una corretta informazione in ordine alla composizione nutrizionale - Non consente ai consumatori di effettuare una scelta consapevole. (D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 21)

Produzione, commercio e consumo - Autorità garante della concorrenza e del mercato - Pubblicità ingannevole - Completezza e veridicità di un messaggio promozionale - Va verificata nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale - Non sulla base di successive informazioni che l'operatore fornisce ad effetto promozionale già avvenuto.

Produzione, commercio e consumo - Autorità garante della concorrenza e del mercato - Pubblicità ingannevole - Scorrettezza del messaggio promozionale in ordine alla reale composizione del prodotto pubblicizzato - Non può essere sanata dalla possibilità per il consumatore di ottenere in un momento successivo ulteriori dettagli informativi - Ragioni.

Produzione, commercio e consumo - Autorità garante della concorrenza e del mercato - Pubblicità ingannevole - Messaggio pubblicitario che presenti come composto da sola frutta un prodotto che in realtà contiene un ingrediente (il succo di frutta concentrato) ritenuto assimilabile, quanto ad effetti, allo zucchero - Ingannevolezza.

Produzione, commercio e consumo - Autorità garante della concorrenza e del mercato - Pubblicità ingannevole - Utilizzo della dicitura «senza zuccheri aggiunti» - Prodotto alimentare la cui composizione contempli il succo d'uva concentrato - Messaggio ingannevole.

In forza del codice del consumo, il produttore deve assicurare una corretta e trasparente informazione sul prodotto, tale da permettere al consumatore di effettuare liberamente le sue scelte. L'art. 21, d.lgs. n. 206 del 2005 pone, infatti, in capo ai produttori l'onere di chiarezza e di completezza delle informazioni, che non può non riguardare, in primis, la presentazione di un elemento cruciale nella scelta di acquisto dei consumatori, quale la composizione nutrizionale di un prodotto alimentare. Tale elemento è di sicuro interesse per effettuare una scelta consapevole da parte del consumatore, perché attinente alla salute e più in generale alle scelte nutrizionali dell'individuo, e la sua percezione da parte del consumatore non può essere postposta rispetto al momento nel quale si realizza il contatto tra il consumatore e il prodotto (nel caso di specie, la modalità di rappresentazione dell'informazione commerciale è stata riconosciuta idonea a trasmettere a prima vista un messaggio nutrizionale diverso rispetto a quello proprio del messaggio promozionale considerato nel suo complesso, atteso che non vi è dubbio che in un prodotto alimentare una cosa è l'assenza di zucchero, altra la mancata aggiunta di zucchero) (1).

La completezza e la veridicità di un messaggio promozionale va verificata nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l'operatore commerciale rende disponibili solo a effetto promozionale già avvenuto (2).

La scorrettezza della pratica commerciale in ordine alla reale composizione del prodotto non può ritenersi sanata dalla possibilità per il consumatore di poter ottenere, anche in un momento immediatamente successivo, ulteriori dettagli informativi, laddove il messaggio promozionale, attraverso il suo contenuto non trasparente, determinato dalle modalità di presentazione del prodotto, risulta già idoneo, nella sua decettività, ad agganciare il consumatore al primo contatto (3).

Non si può negare che sia ingannevole un messaggio pubblicitario che presenti come composto da sola frutta (e quindi senza zucchero aggiunto) un prodotto che in realtà contiene un ingrediente (il succo di frutta concentrato) ritenuto assimilabile, quanto ad effetti, allo zucchero (4).

L'utilizzo della dicitura «senza zuccheri aggiunti» per un pro-

dotto alimentare la cui composizione contempli il succo d'uva concentrato non assicura ai consumatori una corretta e trasparente informazione sul prodotto (5).

(Omissis)

3. Tanto premesso, le censure rivolte avverso il giudizio di ingannevolezza della pratica commerciale contenuto nel gravato provvedimento si appalesano infondate.

4. La prima doglianza svolta in ricorso si dirige avverso l'accertamento di scorrettezza relativo alla ridotta evidenza grafica del termine «aggiunti» rispetto all'informazione «senza zucchero», che la società ritiene carente sul piano logico-giuridico e fondata su una valutazione di carattere meramente soggettivo.

La tesi non è condivisibile.

In forza del codice del consumo il produttore deve assicurare una corretta e trasparente informazione sul prodotto, tale da permettere al consumatore di effettuare liberamente le sue scelte.

L'art. 21 del d.lgs. n. 206/2005 pone, infatti, in capo ai produttori l'onere di chiarezza e di completezza delle informazioni, che non può non riguardare, *in primis*, la presentazione di un elemento cruciale nella scelta di acquisto dei consumatori, quale la composizione nutrizionale di un prodotto alimentare.

Tale elemento è di sicuro interesse per effettuare una scelta consapevole da parte del consumatore, perché attinente alla salute e più in generale alle scelte nutrizionali dell'individuo, e la sua percezione da parte del consumatore non può essere posposta rispetto al momento nel quale si realizza il contatto tra il consumatore e il prodotto.

Tanto chiarito in linea generale, si osserva che nel caso di specie la pratica commerciale di cui trattasi non rende immediata la percezione della effettiva composizione del prodotto, avendo la ricorrente utilizzato nel *claim* di cui si discute un carattere più piccolo per la parola «aggiunti» rispetto al carattere più grande utilizzato per la dicitura «senza zucchero», informazione che conseguentemente si impone all'attenzione del consumatore con evidente priorità e maggior enfasi.

La modalità di rappresentazione dell'informazione commerciale è quindi idonea a trasmettere a prima vista un messaggio nutrizionale diverso rispetto a quello proprio del messaggio promozionale considerato nel suo complesso, atteso che non vi è dubbio che in un prodotto alimentare una cosa è l'assenza di zucchero, altra la mancata aggiunta di zucchero.

Né può sostenersi che la scorrettezza della pratica è comunque scongiurata dalla possibilità per il consumatore di approfondire la conoscenza della composizione del prodotto mediante la lettura dell'intero contenuto del *claim*.

Sul punto, invero, la giurisprudenza amministrativa anche della Sezione è granitica nel ritenere che la completezza e la veridicità di un messaggio promozionale va verificata nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l'operatore commerciale rende disponibili solo a effetto promozionale già avvenuto (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 febbraio 2013, n. 1177).

In particolare, è consolidato orientamento della Sezione quello secondo cui il legislatore ha inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore sin dal primo contatto pubblicitario, imponendo dunque al professionista un particolare onere di chiarezza nei messaggi promozionali (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 18 gennaio 2011, n. 449; 3 dicembre 2010, n. 35333; 9 settembre 2010, n. 32200; 8 settembre 2009, n. 8394).

In altre parole, la scorrettezza della pratica commerciale in ordine alla reale composizione del prodotto non può ritenersi sanata dalla possibilità per il consumatore di poter ottenere, anche in un momento immediatamente successivo, ulteriori dettagli informativi, laddove il messaggio promozionale, attraverso il suo contenuto non trasparente, determinato dalle modalità di presentazione del prodotto, risulta già idoneo, nella sua decettività, ad agganciare il consumatore al primo contatto.

Concluso, in forza di tutto quanto sopra, che l'Autorità sia incorsa in un errore di valutazione rilevando la scorrettezza della pratica commerciale in esame nel conferire diversa e minore visibilità grafica al termine «aggiunti» rispetto alla dicitura «senza zucchero», va osservato che la ricorrente lamenta ancora al riguardo che l'Autorità non abbia considerato che la società ha comunicato sin dal 2 maggio 2012 di aver modificato gli incarti, conferendo uniformità di carattere al *claim* «senza zuccheri aggiunti».

Neanche tale censura è conducente.

Il profilo di scorrettezza di cui si discute non può ritenersi infatti superato dalla sostituzione degli incarti spontaneamente effettuata dalla società, condotta che non incide sulla sussistenza storica dell'illecito e dei suoi effetti sul consumatore, restando comunque accertata la diffusione per un certo tempo di un messaggio di tenore ingannevole perché idoneo a indurre in errore il consumatore in ordine ad una delle caratteristiche principali del prodotto, quale la sua composizione, e che può, pertanto e al più, essere considerata in sede di quantificazione della sanzione.

Inoltre, va considerato che il gravato provvedimento chiarisce come in ogni caso è scorretto anche l'utilizzo della stessa indicazione «senza zuccheri aggiunti», che a termini del regolamento CE n. 1924/2006 può essere usata solo se il prodotto non contiene mono o disaccaridi aggiunti o ogni altro prodotto alimentare utilizzato per le sue proprietà dolcificanti.

Il che conduce immediatamente all'esame della questione centrale della controversia.

5. Secondo la società l'aggiunta al prodotto di succo d'uva concentrato non potrebbe essere assimilato all'utilizzo dello zucchero, sia sotto il profilo organolettico (si tratterebbe di mera frutta privata dell'acqua di costituzione), sia secondo il d.lgs. n. 151/2004, allegato I, punto 3 (che lo qualificerebbe «succo di frutta concentrato» e non uno degli «zuccheri della frutta» di cui al d.lgs. n. 50/2004, allegato II), sia sotto il profilo funzionale (il succo d'uva sarebbe stato impiegato nel caso di specie non come dolcificante, bensì per salvaguardare il prodotto).

La società rammenta che anche questa Sezione, con la sentenza n. 3880/2008 (caso Plasmon), esaminando la natura del succo d'uva concentrato, ha affermato che lo stesso non è qualificabile come zucchero.

Le predette argomentazioni non sono condivisibili.

La questione inerente la possibilità di equiparare allo zucchero il succo di frutta concentrato è stata infatti di recente affrontata da Cons. Stato, Sez. IV 4 luglio 2012, n. 3901, che ha riformato la sentenza della Sezione invocata dalla parte ricorrente con argomentazioni che il Collegio ritiene di condividere.

Tralasciando, infatti, la parte della statuizione con cui il giudice di appello si diffonde sulle note questioni attinenti i limiti del sindacato giurisdizionale amministrativo, anche intrinseco, inerente le valutazioni tecnico-discrezionali dell'amministrazione e, in particolare, delle autorità amministrative indipendenti, è importante notare come la sentenza n. 3901/2012, di fronte all'elasticità della questione, abbia privilegiato la tesi assunta dall'Autorità in ordine alla impossibilità di qualificare il succo di frutto concentrato come mera frutta senza acqua perché conforme a un dato diffuso nella comunità scientifica e ormai entrato anche nel comune patrimonio di conoscenze, rilevando, in particolare, come «non è ristretta alla comunità scientifica la consapevolezza che esistono diversi ingredienti che, sebbene diversi dallo zucchero, ne condividono, tuttavia, effetti e funzioni».

Viene richiamata, al riguardo, la categoria dei c.d. «zuccheri nascosti» (cioè su quegli ingredienti che, pur non essendo tecnicamente zucchero, possono avere gli stessi effetti dello zucchero) che comprendono pacificamente proprio il succo di frutto concentrato e rammentato che, per prevenire effetti analoghi a quelli da eccessivo uso di zucchero, è d'uso sconsigliare l'utilizzo di prodotti alimentari che contengano comunque succo di frutta concentrato.

Ed è proprio in ragione di questo profilo per così dire sostanziale del tema - profilo che del resto è proprio della materia, atteso che, come riferisce la sentenza di secondo grado in commento, «la corretta informazione al consumo deve tenere presente il parametro medio di conoscenze esistente tra il pubblico dei consumatori» - deve condividersi la conclusione del giudice di appello che in un giudizio destinato a vagliare l'ingannevolezza di un messaggio pubblicitario, risulta difficile negare che sia ingannevole presentare come composto da sola frutta (e, quindi, senza zucchero aggiunto) un prodotto che in realtà contiene un ingrediente (il succo di frutta concentrato) che molti ritengono assimilabile, quanto ad effetti, allo zucchero.

Del resto, la sentenza n. 3901/2012 rileva anche che, pure al di là dell'opinabilità delle tesi sul rapporto tra lo zucchero e il succo di frutto concentrato, risulta effettivamente ingannevole nascondere comunque al consumatore l'esistenza di quest'ultimo ingrediente, e anzi utilizzare *claims* quali «senza zuccheri aggiunti», che fanno intendere altre composizioni.

Applicando i predetti canoni interpretativi, deve quindi anche qui concludersi che un messaggio quale quello in esame, che agisce eludendo quel parametro medio di conoscenze cui prima si è accennato, è ingannevole e decettivo ed è in grado di restringere la libertà di scelta del consumatore in ordine alle sue decisioni di acquisto, libertà di autodeterminazione che comprende anche quella di non acquistare il prodotto che contiene il succo di frutta concentrato, ritenendolo assimilabile allo zucchero.

E dal momento che è in ogni caso innegabile che il succo d'uva concentrato abbia funzioni dolcificanti, di poco rilievo appaiono le considerazioni con cui la società assume di aver impiegato il succo d'uva concentrato non a fini edulcoranti.

Sul punto, non appare poi trascurabile quanto accertato dal provvedimento in parola, laddove riporta che:

- «Nelle "ricette campione" trasmesse dal professionista, che indicano i singoli quantitativi degli ingredienti nonché le specifiche tecniche di ciascuno di essi (gradi Brix8, tipo di frutta ovvero se trattasi di purea, succo concentrato o polpa, fornitore, ecc.), i medesimi sono riportati, in forma tabellare, in funzione del loro ruolo: specificamente, il succo d'uva concentrato è inserito nella riga riservata agli zuccheri da utilizzare (...)» (par. 25);

«(...) gli accertamenti svolti hanno permesso di verificare che il prodotto è composto da un considerevole apporto di succo concentrato d'uva che svolge il ruolo specifico di alzare il contenuto naturale degli zuccheri della frutta (sempre inferiore, almeno per le varietà utilizzate dal professionista, al 15 per cento), portandoli ai valori indicati in etichetta, compresi tra il 33 e 38 per cento ovvero, in altri termini, il ruolo di dolcificante. Dirimente - rispetto a quest'interpretazione - appare la circostanza che è lo stesso professionista ad indicare le caratteristiche dolcificanti del succo d'uva concentrato laddove, nella ricetta campione per tutti i frutti, riporta il succo d'uva concentrato nella riga degli ingredienti denominata "zuccheri"» (par. 45);

- «Inoltre, dalle diverse ricette emerge che il contenuto di succo d'uva varia in relazione alla diversa frutta utilizzata per la composizione, quale complemento per raggiungere per ciascuna tipologia di prodotto un contenuto zuccherino simile, sempre variabile fra il 33 per cento e il 38 per cento del prodotto» (par. 45).

Va, per tutto quanto sopra, concluso che l'utilizzo della dicitura «senza zuccheri aggiunti» per un prodotto alimentare la cui composizione contenga il succo d'uva concentrato non assicura ai consumatori una corretta e trasparente informazione sul prodotto.

(*Omissis*)

7. Escluso in forza delle argomentazioni che precedono che possono ravvisarsi nell'accertamento di contrarietà al codice del consumo della pratica commerciale in esame le mende denunziate in gravame, può passarsi all'esame delle doglianze inerenti la determinazione della sanzione per l'effetto comminato.

Al riguardo, va rilevato che in ordine alla quantificazione della sanzione l'Autorità ha tenuto conto dell'art. 27, comma 9, del codice del consumo (che prevede che con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione) e, per quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, dello stesso codice, e, indi, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riguardo alla gravità della violazione, l'Autorità ha in particolare tenuto conto dell'importanza e della dimensione economica del professionista - società di grandi dimensioni con un fatturato, nel 2010, di quasi 180 milioni di euro - della diffusione dei *claims* in parola, utilizzati in tutti i messaggi utilizzati, apposti sull'etichetta del prodotto e veicolati anche via *internet*, in grado, indi, di raggiungere un vasto pubblico di utenti (e anche per la campagna stampa, ritenuta invece di modesta rilevanza).

La capacità penetrativa della pratica e il pregiudizio economico per i consumatori sono stati valutati tenendo conto dei volumi e dei ricavi dalle vendite dei vasetti dei preparati in questione a partire dal loro lancio in commercio (agosto 2011) fino alla fine dello stesso anno pari a circa (*omissis*) di euro.

La durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, è stata stimata nel periodo agosto 2011/aprile 2012 per quanto

riguarda *internet*, mentre è stata ritenuta ancora in corso per quanto riguarda le etichette apposte sui vasetti del prodotto in questione.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha determinato l'importo della sanzione amministrativa nella misura di 100.000 euro.

Al riguardo, va innanzitutto respinta la generica censura di carenza di istruttoria dell'operazione di determinazione della sanzione, che risulta adeguatamente effettuata alla luce di tutto quanto appena sopra.

Non merita accoglimento neanche la doglianza secondo cui l'Autorità non avrebbe dovuto considerare il bilancio dell'intero gruppo societario, essendo il comportamento contestato ascrivibile ad una sola delle società facenti parte del gruppo, e avrebbe dovuto tener conto del solo valore del prodotto di cui trattasi: ambedue i valori di cui parte ricorrente lamenta l'errato utilizzo attengono infatti alla dimensione economica dell'impresa e, indi, a uno dei parametri specificamente contemplati per la determinazione della sanzione dal codice del consumo.

Si richiama, sul punto, la sentenza della Sezione 15 febbraio 2012, n. 1568, secondo cui «va escluso che l'Autorità (...) dovesse riferirsi esclusivamente al fatturato afferente le linee di produzione oggetto di esame, anziché alla complessiva dimensione e potenzialità economica dell'impresa, atteso che tale limitazione dell'apprezzamento in ordine alle condizioni economiche dell'agente non trova riscontro nelle previsioni normative di riferimento».

La Società non può essere seguita neppure quando opina che la diffusione della pratica sarebbe stata valutata con criteri erronei, atteso che, sul punto, il percorso logico esternato dall'Autorità si profila immune da vizi logici, avendo considerato tutti i mezzi con i quali la pratica è stata diffusa e la loro capacità diffusiva, nonché rimarcando anche la modesta diffusività concreta di uno di essi.

7.1. Deve trovare invece favorevole considerazione la censura con la quale la società lamenta che l'Autorità non abbia valutato né il ravvedimento operoso posto in essere con la modifica degli incarti in corso di procedimento né la circostanza che la pratica posta in essere dall'operatore era, alla data del dispiegarsi della condotta, conforme ai precedenti giurisprudenziali in materia.

Se anche, infatti, è vero che la società si è limitata a conferire uniformità di carattere ad un *claim* («senza zuccheri aggiunti») comunque stigmatizzato dall'Autorità, e che i precedenti giurisprudenziali favorevoli alla ricorrente si riducevano, in sostanza, ad uno, ovvero la ripetuta decisione della Sezione n. 3880/2008 sul caso Plasmon, successivamente riformata in appello da Cons. Stato n. 3901/2012, è pur vero che entrambi tali elementi, attestando, da un lato, la volontà collaborativa della Società e, dall'altro, l'opinabilità della questione principale affrontata nel procedimento, che è stata espressamente riconosciuta anche dalla appena citata sentenza di appello n. 3901/2012, risultano indubitabilmente idonei a incidere su due dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81 (opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione; gravità della violazione).

In altre parole, alla qualificazione della gravità del comportamento illecito accertato, come visto, correttamente effettuata in astratto in ragione dell'importanza e della dimensione economica del professionista nonché della capacità penetrativa della pratica e del correlato pregiudizio economico per i consumatori, non ha fatto seguito una parimenti corretta perché proporzionata individuazione della misura da adottare, in concreto, nei confronti dell'impresa, quale mezzo ripristinatorio dell'ambito di legalità violata.

Va pertanto accolta la domanda subordinata di riduzione della sanzione.

Ne deriva che, poiché all'apprezzamento dei considerati fattori appare congruo assegnare una incidenza stimabile nel 25 per cento per ciascuno, la sanzione può essere rideterminata nell'importo pari a euro 50.000,00 (euro cinquantamila/00).

8. Per tutto quanto precede, il ricorso deve essere accolto in parte, quanto alla misura della sanzione irrogata alla ricorrente, annullando per l'effetto, per la stessa parte, l'impugnata determinazione e rideterminando la sanzione nell'importo pari a euro 50.000,00 (euro cinquantamila/00).

La reciproca soccombenza giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

(*Omissis*)

(1-5) *CLAIMS* NUTRIZIONALI: PROFILI DI AZIONE ED OMISIONE INGANNEVOLI E BUONA FEDE DEL COMPORTAMENTO IMPRENDITORIALE.

1. *Il caso.* Con la sentenza del T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 luglio 2013, n. 6596, Zuegg S.p.A. ha proposto impugnazione del provvedimento n. 23726 (PS7932 - *Zuegg - Preparazione a base di frutta senza zuccheri aggiunti*) con il quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha accertato – ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lett. a) e b) del codice del consumo – la scorrettezza di una pratica commerciale irrogando per l'effetto la sanzione amministrativa pecuniaria pari a 100.000,00 euro, vietandone l'ulteriore diffusione e assegnando un termine per l'adeguamento.

Il comportamento ha avuto ad oggetto una campagna promozionale relativa ad una linea di preparati a base di frutta con aggiunta di succo concentrato d'uva, basata sui seguenti *claims* nutrizionali (1): la dicitura «senza zuccheri aggiunti» apposta sulle etichette dei vasetti delle confezioni dei prodotti, con il termine «aggiunti» reso con caratteri di dimensioni inferiori rispetto al restante; la dicitura «senza zucchero» utilizzata per la promozione degli stessi sul sito *web* di Zuegg e tramite campagne stampa.

In estrema sintesi, l'Autorità ha rilevato, in primo luogo, che le diciture in parola erano tendenti a presentare il prodotto come privo di zuccheri o di zuccheri aggiunti. A fronte di un quantitativo di frutta e succo d'uva in misura equivalente, il contenuto di zuccheri finale per 100 g di preparato (da 33 a 38 g) veniva determinato in via prevalente dall'apporto di zuccheri forniti dal succo d'uva concentrato (circa 25/30 g), cui si aggiungeva quello della frutta (5/10 g a seconda della frutta). In tal modo, i *claims* in parola risultavano non solo non veritieri, ma anche in contrasto con la normativa di riferimento (regolamento CE n. 1924/2006 e d.lgs. n. 50/2004), che consente l'apposizione della dicitura «senza zucchero» solo su prodotti che non contengono più di 0,5 g di zuccheri per 100 g o 100 ml.

In secondo luogo, anche la diversa evidenza grafica delle parole «senza zuccheri» rispetto alla parola «aggiunti» era tale da indurre nel consumatore l'errata convinzione di trovarsi al cospetto di prodotti privi di zucchero. L'Autorità ha poi concluso che, in ogni caso, risulta scorretto anche l'utilizzo della stessa indicazione «senza zuccheri aggiunti» che a termini della già citata normativa può essere impiegata solo se il prodotto non contiene mono o disaccaridi aggiunti o ogni altro prodotto alimentare adoperato per le sue proprietà dolcificanti.

L'Autorità ha, pertanto, accertato la scorrettezza dell'utilizzo delle diciture in parola, valutate come idonee a indurre i consumatori a ritenere il prodotto privo di zuccheri, laddove lo stesso è composto anche dal succo d'uva concentrato che possiede proprietà dolcificanti.

Le censure della Società ricorrente avverso il provvedimento sanzionatorio dell'AGCM hanno riguardato, in primo luogo, la violazione e falsa applicazione del regolamento CE n. 1924 del 2006 oltreché l'eccesso di potere per carenza e contraddittorietà della motivazione. La

conclusione in ordine alla decettività della ridotta evidenza grafica del termine «aggiunti» rispetto alle parole «senza zuccheri» sarebbe illogica, soggettiva e priva di motivazione, atteso che alla luce della complessiva impostazione grafica del messaggio l'indicazione «aggiunti», sebbene leggermente più ridotta rispetto al *claim* principale, risulterebbe visibile e intellegibile dal consumatore. Secondo la Società ricorrente, lo stesso regolamento CE n. 1924/2006 non prescriverebbe requisiti relativi all'impostazione dei messaggi nutrizionali.

Inoltre, la Società ha sostenuto che l'AGCM non avrebbe potuto ritenere ingannevole il *claim* «senza zuccheri aggiunti» per l'utilizzo del succo concentrato d'uva, che, come dimostrato dal parere tecnico prodotto dalla parte nel corso del procedimento, non sarebbe zucchero, bensì frutta cui è stata tolta l'acqua di costituzione. Si tratterebbe, secondo la legislazione di riferimento (d.lgs. n. 151/2004, allegato I, punto 3), di un «succo di frutta concentrato», che potrebbe essere impiegato a prescindere dalle sue proprietà dolcificanti.

Cosa intrinsecamente e sostanzialmente diversa sarebbero invece gli «zuccheri della frutta» di cui alla normativa sulle confetture e marmellate (d.lgs. n. 50/2004, allegato II), che introdurrebbe, all'opposto, un concetto di zucchero come sostenuto dalla parte resistente.

A difesa della sua posizione la Zuegg richiama la sentenza del T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I n. 3880/2008 (caso *Plasmon*) (2), dove viene esaminata la natura del succo d'uva concentrato concludendosi circa la sua non qualificazione come zucchero.

Nella ipotesi oggetto di attenzione comunque il succo d'uva, a detta di Zuegg, non sarebbe stato impiegato quale dolcificante, ma per adempiere a differenti funzioni tecnologiche di salvaguardia del profilo organolettico del prodotto.

La circostanza che in sede di appello la richiamata sentenza della Sez. I del T.A.R. Lazio n. 3880/2008 sia stata riformata [Cons. Stato, Sez. VI n. 3901/2012 (3)] non potrebbe comunque fondare il giudizio di ingannevolezza del *claim* in parola in considerazione della buona fede del comportamento posto in essere dalla Società.

Il T.A.R. con la sentenza in commento ha valutato infondate le censure rivolte avverso il giudizio di ingannevolezza della pratica commerciale accogliendo invece la domanda subordinata di riduzione della sanzione.

2. *La ridotta evidenza grafica del claim nutrizionale «senza zuccheri aggiunti» fra azione ed omissione ingannevole.* Nell'accertamento di scorrettezza della pratica commerciale posta in essere da Zuegg, l'Autorità si sofferma sulla ridotta evidenza grafica del termine «aggiunti» rispetto all'informazione «senza zucchero».

In base alle argomentazioni difensive «l'indicazione *aggiunti* sebbene leggermente più ridotta rispetto a *senza zuccheri* è assolutamente visibile ed intellegibile dal consumatore il quale *semplicemente girando la confezione* ha immediatamente la possibilità di reperire l'informazione sul quantitativo degli zuccheri nella tabella nutrizionale che non può certamente indurre a ritenere che si tratti di un prodotto senza zuccheri» e che «la codifica del *claim* è coa-

(1) In materia di indicazioni nutrizionali, cfr. CAPELLI F. - KLAUS B., *Il regolamento CE n. 1924/2006 in materia di indicazioni nutrizionali sulla salute che dovranno essere osservate a partire dal 1° luglio 2007 dagli operatori del settore alimentare e dalle autorità di controllo*, in *Alimenta*, 2007, 106; COSTATO L., *Le indicazioni nutrizionali del reg. n. 1924/2006*, in *Riv. dir. agr.*, Milano, 2008, 299 ss.; GOLDONI M., *Qualità dei prodotti agro-alimentari e comunicazione pubblicitaria*, in ROOK BASILE E. - GERMANO A. (a cura di), *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato. Verso un diritto agrario e agro-alimentare della pro-*

duzione e del consumo. Atti del convegno «Gian Gastone Bolla» (Firenze, 2001), Milano, 2003, 197 ss.; MASINI S., *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2011, 214 ss.; PETRELLI L., *Health food and health and nutritional claims*, in COSTATO L. - ALBISINNI F. (a cura di), *European Food Law*, Padova, 2012, 301 ss.

(2) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 12 maggio 2008, n. 3880, non risulta edita.

(3) Cons. Stato, Sez. VI 4 luglio 2012, n. 3901, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 7-8, 2045.

diuvata dall'asterisco che rinvia alla frase esplicativa espressamente prevista nel regolamento CE n. 1924 del 2006: "contiene gli zuccheri naturalmente presenti nella frutta".

Secondo principio generale espresso nel codice del consumo, il produttore deve assicurare una corretta e trasparente informazione sul prodotto, tale da permettere al consumatore di effettuare liberamente le sue scelte. L'art. 21 del d.lgs. n. 206/2005 pone, infatti, in capo ai professionisti l'onere di chiarezza e di completezza delle informazioni, che non può non riguardare la presentazione di un elemento cruciale nella scelta di acquisto dei consumatori, quale la composizione nutrizionale di un prodotto alimentare.

Tale elemento è di sicuro interesse per effettuare una scelta consapevole da parte del consumatore, perché attinente alla salute e più in generale alle scelte nutrizionali dell'individuo, e la sua percezione da parte del consumatore non può essere posposta rispetto al momento nel quale si realizza il contatto tra il consumatore e il prodotto.

Nel caso di specie, come sottolineato dal T.A.R. Lazio, la pratica commerciale non rende immediata la percezione della effettiva composizione del prodotto, avendo la ricorrente utilizzato nel *claim* di cui si discute un carattere più piccolo per la parola «aggiunti» rispetto al carattere più grande utilizzato per la dicitura «senza zucchero», informazione che conseguentemente si impone all'attenzione del consumatore con evidente priorità e maggiore enfasi. La modalità di rappresentazione dell'informazione commerciale è, quindi, idonea a trasmettere a prima vista un messaggio nutrizionale diverso rispetto a quello proprio del messaggio promozionale considerato nel suo complesso, atteso che non vi è dubbio che in un prodotto alimentare una cosa è l'assenza di zucchero, altra la mancata aggiunta di zucchero. Non può inoltre sostenersi, come vorrebbe parte ricorrente, che la scorrettezza della pratica è comunque scongiurata dalla possibilità per il consumatore di approfondire la conoscenza della composizione del prodotto mediante la lettura dell'intero contenuto del *claim*.

Sul punto il T.A.R. Lazio richiama la giurisprudenza amministrativa della Sezione I nel ritenere che la completezza e la veridicità di un messaggio promozionale vanno verificati nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l'operatore rende disponibili solo a effetto promozionale già avvenuto (4).

In particolare, è consolidato orientamento della Sezione quello secondo cui il legislatore ha inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore sin dal primo contatto pubblicitario, imponendo dunque al professionista un particolare onere di chiarezza nei messaggi promozionali (5).

In altre parole, la scorrettezza della pratica commerciale in ordine alla reale composizione del prodotto non può ritenersi sanata dalla possibilità per il consumatore di ottenere, anche in un momento immediatamente successivo, ulteriori dettagli informativi, laddove il messaggio promozionale, attraverso il suo contenuto non trasparente, determinato dalle modalità di presentazione del prodotto, risulta già idoneo, nella sua decettività, ad agganciare il consumatore al primo contatto.

Il profilo di scorrettezza di cui si discute non può ritenersi superato dalla sostituzione degli incarti, anche se di fatto spontaneamente effettuata dalla società, condotta che non incide sulla sussistenza storica dell'illecito e dei suoi effetti sul consumatore, restando comunque accertata la diffusione per un certo tempo di un messaggio di tenore ingannevole perché idoneo a indurre in errore il consumatore in ordine ad una delle caratteristiche principali del prodotto, quale la sua composizione, e che può, pertanto e al più, essere considerata in sede di quantificazione della sanzione.

Dal confronto della vicenda in esame con casi simili emerge la rilevanza del comportamento omissivo insieme alla condotta di presentazione di informazioni non veritiere sulla natura e sulle caratteristiche del prodotto. Il collegamento fra comportamento attivo ed omissivo si configura nella prassi degli accertamenti dell'Antitrust come emerge dalla giurisprudenza richiamata dal provvedimento del T.A.R. Lazio in commento (6).

La violazione degli artt. 20 e 22 del codice del consumo viene sovente contestata nello stesso momento specie in caso di occultamento di informazioni rilevanti. L'art. 22, comma 2, codice del consumo fra le ipotesi di omissione ingannevole inserisce l'occultamento, la presentazione in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo delle informazioni rilevanti di cui al comma 1, dell'art. 22. Di fatto il legislatore in questo caso equipara una condotta sostanzialmente attiva – quale è l'attività del nascondere – ad una omissione.

In senso stretto, la condotta che si sostanzia nella copertura di dati rilevanti non ha nulla a che vedere con l'omissione perché si fonda su un *facere* qual è il mascheramento delle informazioni imprescindibili allo scopo di assicurare il consenso della parte vulnerabile. Occultare informazioni, infatti, significa attuare l'insieme degli accorgimenti utili a celarla. Detto in altre parole, l'informazione esiste ma sfugge all'attenzione del consumatore a causa dei sotterfugi impiegati nella sua manifestazione oppure della sua diretta sottrazione alla vista dell'ingannato attraverso l'uso di particolari astuzie (7).

Nei provvedimenti dell'Autorità garante così come presi in esame nelle sentenze del T.A.R. Lazio richiamate sopra – anche se questa non è la sede opportuna per un loro commento ma ai cui riferimenti si rinvia – è spesso realizzato un accertamento congiunto per la difficoltà di scindere atteggiamenti ingannevoli attivi ed omissivi collegati nella complessa pratica commerciale posta in essere dal professionista attraverso una campagna stampa per il lancio del prodotto e l'aggancio del consumatore.

In materia di pratiche che riguardano prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori è la norma stessa a realizzare il collegamento fra azioni ed omissioni ingannevoli, infatti, all'art. 21, comma 3 – ovvero nel luogo destinato alla disciplina delle azioni ingannevoli – si stabilisce che «è considerata scorretta la pratica commerciale che riguardando la salute e la sicurezza dei consumatori, omette di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza» (8).

(4) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 febbraio 2013, n. 1177, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, 2, 484.

(5) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 18 gennaio 2011, n. 449, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>; 3 dicembre 2010, n. 35333, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 12, 3848; 9 settembre 2010, n. 32200, *ivi*, 2010, 9, 2805; 8 settembre 2009, n. 8394, *ivi*, 2009, 9, 2432.

(6) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 febbraio 2013, n. 1177, cit.; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 18 gennaio 2011, n. 449, cit.; 3 dicembre 2010, n. 35333, cit.;

9 settembre 2010, n. 32200, cit.; 8 settembre 2009, n. 8394, cit.

(7) Sul tema v. CALVO R., *Omissioni ingannevoli (art. 22)*, in DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, 164.

(8) Sul punto cfr. MELI V., *Pubblicità ingannevole*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2005, 16 ss. e LUCCHESI F., *Commento artt. 20-23 del codice del consumo*, in VETTORI G. (a cura di), *Codice del consumo (agg.)*, Padova, 2009, 42.

D'altronde in molte pronunce l'AGCM ha evidenziato come i messaggi che non permettono una reale percezione delle informazioni – per esempio a causa di un eccesso di indicazioni – si concretizzano in un *deficit* informativo (9).

Nel provvedimento n. 23726 (*Zuegg - Preparazione a base di frutta senza zuccheri aggiunti*) in esame l'AGCM contesta esclusivamente la violazione dell'art. 21, comma 1, lett. *a*) e *b*) – azione ingannevole per presentazione non veritiera di informazioni rilevanti sulla natura e sulle caratteristiche del prodotto – pur in presenza di profili omissivi significativi come la stessa ridotta evidenza grafica del termine «aggiunti» rispetto a «senza zuccheri».

Le difese di parte – secondo cui «l'indicazione «aggiunti» sebbene leggermente più ridotta rispetto a «senza zuccheri» è assolutamente visibile ed intellegibile dal consumatore il quale *semplicemente girando la confezione* ha immediatamente la possibilità di reperire l'informazione sul quantitativo degli zuccheri nella tabella nutrizionale che non può certamente indurre a ritenere che si tratti di un prodotto senza zuccheri» e che «la codifica del *claim* è coadiuvata dall'*asterisco* che rinvia alla frase esplicativa espressamente prevista nel regolamento CE n. 1924 del 2006 «contiene gli zuccheri naturalmente presenti nella frutta» – non sono fondate per due ordini di ragioni. In primo luogo, si ritiene, anche per la giurisprudenza amministrativa richiamata, che l'onere di completezza di un messaggio promozionale debba essere verificato nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori indicazioni rese disponibili in modo posticipato (in un luogo diverso «*semplicemente girando la confezione*») (10). La pratica di posporre o nascondere le informazioni rilevanti infatti configura una ipotesi di omissione scorretta. In secondo luogo, è noto come la tecnica del rinvio mediante asterisco è ingannevole rilevando come pratica omissiva per la scarsa tempestività soprattutto nelle comunicazioni attraverso sito *web* (11).

Nel caso di specie, infatti, la campagna pubblicitaria si realizza anche mediante *internet* dove il termine *aggiunti* non viene affatto utilizzato presentando il prodotto come *senza zuccheri*. In materia di omissioni ingannevoli il comma 3, dell'art. 22 sottolinea, a tal proposito, che «qualora il mezzo di comunicazione impiegato imponga per la pratica commerciale restrizioni in termini di spazio e di tempo, nel decidere se vi sia stata un'omissione di informazioni si tiene conto di dette restrizioni e di qualunque misura adottata dal professionista per rendere le informazioni ai consumatori disponibili con altri mezzi».

La tecnica del rinvio, pur legittimata nel contesto di *internet*, non è consentita ove se ne faccia un uso malizioso come quello che relega i fonti di informazione ulteriori gli elementi determinanti per la scelta commerciale del consumatore. È del pari considerata omissione ingannevole la pratica di affidare ad una *pluralità di fonti*, così addossando al consumatore l'onere di ricostruire la completezza dell'offerta (12).

Si sostiene, a tale proposito, che il fatto che il legislatore abbia reso necessario tenere in considerazione qualunque misura adottata dal professionista per mettere le informazioni a disposizione del consumatore con altri mezzi costituisce una precisazione alquanto pericolosa da inten-

dersi entro limiti rigorosi; se al professionista viene consentito di chiarire altrove gli elementi che restano non chiari, per difetto di spazio e di tempo, nel messaggio pubblicitario, è da esigere che chiarimenti ed integrazioni siano veramente in grado di controbilanciare, presso i medesimi destinatari, la carenza informativa così determinata nel messaggio (13).

Il mezzo di comunicazione impiegato dal professionista rileva anche analizzando l'intera campagna promozionale in relazione all'impiego della etichettatura quale strumento informativo e del sito *web* come strumento prevalentemente attrattivo. Il professionista mediante l'etichetta dei vasetti utilizza la dicitura «senza zuccheri aggiunti» mentre sul sito *web* si limita alla dicitura «senza zuccheri». Sfruttando la diversa incidenza dell'impianto normativo, la Società riesce a calibrare l'efficacia promozionale del messaggio. Mentre l'etichetta è soggetta a stringenti regole in materia di *claims* nutrizionali – contenute nel regolamento UE n. 1169 del 2011 – ed è dotata di capacità di diffusione adeguata, il sito *web* è soggetto a meno penetranti controlli e ha una capacità di diffusione potenzialmente superiore. Sulla base di tali premesse risulta chiaro come la scelta del professionista di inserire nel sito *internet* la dicitura «senza zuccheri» incida con maggiore enfasi negativa sulla libertà di scelta del consumatore divulgando un messaggio non veritiero, incompleto e dannoso per la salute.

3. *L'elasticità interpretativa della disciplina del settore alimentare e la diligenza professionale.* Senza entrare in questa sede nel vivo della questione tecnica circa la natura del succo d'uva concentrato – ovvero se si tratti di un dolcificante avente le proprietà e gli effetti dello zucchero o se lo stesso non sia qualificabile come zucchero in senso stretto ma come frutta a cui è stata tolta l'acqua di costituzione (così come sostenuto dalla ricorrente la quale aggiunge che comunque il succo d'uva concentrato sarebbe stato impiegato per adempiere a funzioni tecnologiche di salvaguardia del profilo organolettico del prodotto e non per dolcificare) – si desidera sottolineare la complessità della disciplina del settore alimentare talvolta impiegata, per la sua elasticità interpretativa, in modo ingannevole dal professionista per piegarla agli scopi commerciali più profittevoli a danno dei consumatori. Nel caso di specie si tratta di «persone attente a seguire un'alimentazione naturale ed equilibrata ma che non vogliono rinunciare al piacere di una colazione ricca di gusto, all'insegna del benessere» (14).

Secondo la tesi della parte ricorrente sotto il profilo normativo la legislazione di riferimento – d.lgs. n. 151 del 2004, allegato I, punto 3 – qualificerebbe il succo d'uva come un «succo di frutta concentrato» che potrebbe essere impiegato nella produzione dei succhi di frutta senza farlo perciò ritenere necessariamente un dolcificante. Cosa intrinsecamente e sostanzialmente diversa sarebbero gli «zuccheri della frutta» di cui alla normativa sulle confetture e marmellate (d.lgs. n. 50 del 2004, allegato II) che introdurrebbe all'opposto un concetto di zucchero, tesi questa ultima sostenuta dall'AGCM e condivisa poi dal T.A.R. Lazio.

La Società per sostenere la buona fede del suo comportamento ha argomentato che al tempo della condotta il T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I con la sentenza n. 3880 del 2008

(9) FERRI F.R., *Le omissioni ingannevoli* (art. 22, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), in CATRICALÀ A. - TROLANO P. (a cura di), *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, Milano, 2010, 1735.

(10) Da ultimo, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 febbraio 2013, n. 1177, cit.

(11) TESTA P., *Omissioni ingannevoli* (art. 22 cod. cons.), in UBERTAZZI L.C. (a cura di), *Commentario breve alle leggi su proprietà industriale e*

concorrenza, Padova, 2008, 103 ss.

(12) TESTA P., *op. cit.*, 103 ss.

(13) MELI V., *Pubblicità ingannevole*, cit., 9 ss.

(14) Testo del messaggio promozione sul sito *web* di Zuegg (www.zuegg.it) riportato nel P57932 *Zuegg - Preparazione a base di frutta senza zuccheri aggiunti*, in www.agcm.it, 2013.

(caso Plasmon, cit.) esaminando la natura del succo d'uva concentrato aveva affermato la non qualificabilità dello stesso come zucchero.

Con l'aggiunta che la circostanza che in sede di appello la richiamata sentenza sia stata riformata (15) non potrebbe fondare il giudizio di ingannevolezza del *claim* in parola.

Il Consiglio di Stato nella sentenza n. 3901 del 2012 ha privilegiato la tesi assunta dall'Autorità in ordine alla impossibilità di qualificare il succo di frutta concentrato come mera frutta senza acqua perché conforme a un dato diffuso a livello tecnico-scientifico e ormai entrato anche nel comune patrimonio di conoscenze, rilevando, in particolare, come «non è ristretta alla comunità scientifica la consapevolezza che esistono ingredienti che, sebbene diversi dallo zucchero, ne condividono, tuttavia, effetti e funzioni».

Il giudice – richiamando al riguardo la categoria dei c.d. «zuccheri nascosti» (cioè di quegli ingredienti che, pur non essendo tecnicamente zucchero, possono avere gli stessi effetti dello zucchero) che comprendono pacificamente proprio il succo di frutta concentrato – rammenta che, per prevenire effetti analoghi a quelli da eccessivo uso di zucchero, è buona prassi sconsigliare l'impiego di prodotti alimentari che contengano comunque succo di frutta concentrato.

Al di là dell'opinabilità delle tesi sul rapporto tra lo zucchero e il succo di frutta concentrato, risulta effettivamente ingannevole nascondere comunque al consumatore l'esistenza di quest'ultimo ingrediente, e anzi utilizzare *claims* quali «senza zuccheri aggiunti», che fanno intendere altre composizioni.

Il parametro della diligenza professionale – noto come il normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista (16) – si impone come la capacità del professionista di rispettare e di adottare comportamenti adeguati rispetto alle norme di governo del settore di riferimento. Nel settore agroalimentare fra le norme che disciplinano la presentazione dei prodotti si ricordino – oltre al regolamento CE n. 1924 del 2006 in materia di informazione sugli alimenti già richiamato in questa sede – la direttiva CE n. 2000/2013 concernente l'etichettatura ed il regolamento UE n. 1169 del 2011 che, come una specie di testo unico di riorganizzazione dell'intera materia, modifica il regolamento n. 1924 del 2006 ed abroga le direttive CEE n. 90/496 e CE n. 2000/13 (17).

Le norme tecniche concernenti confetture, gelatine e marmellate di frutta (d.lgs. n. 50 del 2004 di attuazione della direttiva CE n. 2001/113) e succhi di frutta (d.lgs. n. 151 del 2004) rientrano nel quadro della normativa speciale del settore alimentare che il professionista si deve impegnare ad applicare secondo parametri di correttezza e buona fede anche alla luce delle conoscenze del consumatore medio.

I *claims* nutrizionali apposti sugli alimenti hanno una grande rilevanza commerciale e possono fortemente orientare le scelte di acquisto dei consumatori. Per questa ragione, devono essere veritieri, corrispondere ad un effetto nutrizionale o fisiologico benefico e scientificamente dimostrato, completi ed idonei ad essere percepiti immediatamente dai consumatori senza indebite ambiguità od omissioni ed, infine, non suggerire abitudini alimentari sbagliate.

Il professionista ha utilizzato i *claims* «senza zucchero» e «senza zuccheri aggiunti» per presentare e promuovere una linea di preparati a base di frutta (albicocche, pesche, ciliegie, fragole, arance, frutti di bosco e mirtilli) con l'intenzione di suggerirne il consumo a tutti quei consumatori che hanno una specifica preferenza per prodotti a ridotto contenuto di zuccheri, creando l'impressione che si tratti di alimenti che per la loro particolare composizione sono privi di zucchero o di zuccheri aggiunti, quindi potenzialmente dotati di particolare attrattività nutrizionale perché più naturali, più leggeri, meno calorici e quindi, più in generale, adatti per il benessere. Le risultanze istruttorie dell'AGCM hanno invero dimostrato che tali diciture non sono veritiere, sono espressamente in contrasto con la normativa specifica e quindi risultano ingannevoli in merito alle caratteristiche dei prodotti in questione e ai risultati che si possono attendere dal loro consumo.

4. (segue). *Spunti in tema di comportamento di buona fede dell'operatore economico*. Parte ricorrente lamenta l'eccesso di potere dell'Autorità garante che non avrebbe tenuto conto né del ravvedimento operoso dimostrato dalla Società nel modificare le etichette, per eliminare l'infrazione denunciata, né della circostanza che il comportamento di Zuegg, all'atto della comminatoria della sanzione, fosse perfettamente conforme all'orientamento giurisprudenziale in materia (sentenza T.A.R. Lazio, Sez. I n. 3880/2008) e avallato dall'associazione di categoria A.I.I.P.A. (Associazione italiana industrie dei prodotti alimentari), tant'è che prodotti simili venivano ancora commercializzati con il *claim* contestato.

Come sottolineato dal T.A.R. Lazio nella sentenza in commento, l'adeguamento dell'azione rispetto al precedente giurisprudenziale non esclude l'illecito il quale si è comunque consumato ma giustifica semmai una riduzione del *quantum* della sanzione comminata dall'Autorità. La condotta dell'operatore – contraria al suddetto parametro di diligenza professionale per violazione della normativa settoriale in materia di etichettatura e presentazione dei prodotti alimentari – è risultata non appropriata rispetto alle norme tecniche in tema di preparazioni a base di frutta che, per quanto elastiche, dovevano essere interpretate in modo prudentiale tendendo a scongiurare il potenziale danno a carico del consumatore configurando l'illecito in materia di pratiche commerciali scorrette una fattispecie di pericolo dove non è necessaria la realizzazione della lesione per il perfezionamento della condotta rilevante (18).

(15) Cons. Stato, Sez. VI 4 luglio 2012, n. 3901, cit.

(16) Per ricostruire i contenuti della clausola generale della diligenza professionale, cfr. MELI V., *Diligenza professionale, consumatore medio e regola di de minimis*, in MELI V. - MARANO P. (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nel mercato del credito e delle assicurazioni*, Torino, 2011, 18 ss.; dello stesso A., *Le pratiche sleali ingannevoli*, in GENOVESE A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette (attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE)*, Padova, 2008, 98 ss.; LO SURDO C., *La definizione di pratica commerciale scorretta. La diligenza professionale*, in CUFFARO V. (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, Milano, 2008, 103 ss.; GENOVESE A., *Diligenza professionale*, Università europea, Seminario AIPPI, 17 novembre 2011 e della stessa A., *La normativa sulle pratiche commerciali*

scorrette, in *Giur. comm.*, Milano, 2008, 762 ss.

(17) Sia consentito, a tale proposito, il richiamo a LEONARDI F., *Le pratiche commerciali scorrette nel settore alimentare ed il ruolo della «diligenza professionale»*, in questa Riv., 2013, 295 ss.

(18) Sul punto cfr. Sentenza T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 4 febbraio 2013, n. 1177, cit.: «le norme a tutela del consumo delineano una fattispecie di "pericolo", essendo preordinate a prevenire le possibili distorsioni delle iniziative commerciali nella fase pubblicitaria, prodromica a quella negoziale, sicché non è richiesto all'Autorità di dare contezza del maturarsi di un pregiudizio economico per i consumatori, essendo sufficiente la potenziale lesione della loro libera determinazione» e T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 14 aprile 2009, nn. 3778 e 3779, entrambe reperibili in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

A tale proposito, il T.A.R. Lazio specificamente ritiene che «il profilo di scorrettezza di cui si discute non può ritenersi superato dalla sostituzione degli incarti spontaneamente effettuata dalla società, condotta che non incide sulla sussistenza storica dell'illecito e dei suoi effetti sul consumatore, restando comunque accertata la diffusione per un certo tempo di un messaggio di tenore ingannevole perché idoneo a indurre in errore il consumatore in ordine ad una delle caratteristiche principali del prodotto, quale la sua composizione, e che può, pertanto e al più, essere considerata in sede di quantificazione della sanzione».

Di fronte all'opinabilità della questione, deve essere privilegiata la tesi assunta dall'Autorità, in armonia con il dato tecnico e scientifico, in ordine alla impossibilità di qualificare il succo di frutta concentrato come mera frutta senza acqua rilevando come ingrediente che, sebbene diverso dallo zucchero, ne condivide, tuttavia, effetti e funzioni.

È proprio in ragione di questo profilo, per così dire sostanziale del tema, che la sentenza di riforma del T.A.R. Lazio sostiene che «la corretta informazione al consumo deve tenere presente il parametro medio di conoscenze esistente tra il pubblico dei consumatori» in quanto per vagliare la scorrettezza di un messaggio pubblicitario, risulta difficile negare che sia ingannevole presentare come composto da sola frutta (e, quindi, senza zucchero aggiunto) un prodotto che in realtà contiene un ingrediente (il succo di frutta concentrato) che molti ritengono assimilabile, quanto ad effetti, allo zucchero.

La sentenza n. 3901/2012 citata conclude del resto che risulta effettivamente ingannevole *nascondere* al consumatore l'esistenza di quest'ultimo ingrediente ed anzi utilizzare *claims* quali «senza zuccheri aggiunti», che fanno intendere altre composizioni.

Applicando i predetti canoni interpretativi, il T.A.R. stabilisce che un messaggio, quale quello in esame, che agisce eludendo quel parametro medio di conoscenze cui prima si è accennato, è ingannevole e decettivo ed è in grado di restringere la libertà di scelta del consumatore in ordine alle sue decisioni di acquisto; libertà di autodeterminazione che comprende anche quella di non acquistare il prodotto che contiene il succo di frutta concentrato, ritenendolo assimilabile allo zucchero.

La buona fede del professionista deve essere valutata, pertanto, non in base alla conformità della condotta ad un precedente giurisprudenziale ma in base alla capacità di adeguare il comportamento e di organizzare l'attività in modo da rispettare ed applicare la normativa tecnica del settore alimentare. La violazione della stessa, infatti, comporta il contrasto della condotta con la diligenza professionale che è prima di tutto un parametro oggettivo che prescinde dalla valutazione della buona fede soggettiva da intendersi come intenzione di nuocere (19).

In presenza di una incertezza scientifica agevolmente superabile e di un parere discrezionale dell'Autorità garante, il comportamento del professionista deve basarsi su criteri prudenziali e di attenzione tecnica non potendo trovare giustificazioni o attenuanti in argomentazioni giurisprudenziali pendenti e riformulate in appello. La competenza e la professionalità sono parametri di valutazione interni all'impresa che si basano sulla autosufficienza di ogni operatore economico e sulla capacità di governarsi in modo legalmente e scientificamente adeguato.

Francesca Leonardi

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I - 4-7-2013, n. 1094 - Allegretta, pres.; Cocomile, est. - C.A. (avv. Di Cagno e Spallucci) c. Comune di Andria (avv. De Candia).

Ambiente - Energia - Impianto di digestione anaerobica per la produzione di biogas destinato alla generazione di energia elettrica e termica - Regione Puglia - R.r. Puglia n. 12/2008 - Calore residuo - Uso produttivo - Documentazione richiesta dall'art. 4, punto 5 del regolamento - Carenza - Diffida a non realizzare l'impianto - Legittimità. (D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, art. 6; r.r. Puglia 4 luglio 2008, n. 12, art. 4, punto 5; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 28, art. 6)

Ai sensi dell'art. 4, punto 5 del r.r. Puglia n. 12/2008 (disposizione in tema di «Criteri per la localizzazione di impianti alimentati a biomassa»), le proposte localizzative di nuovi impianti alimentati da biomasse ricadenti nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 387/03, art. 12, devono garantire: «(...) 5. l'uso produttivo, per fini civili o industriali, della maggior parte del calore residuo associato alla produzione di energia elettrica». È conseguentemente legittima la diffida a non realizzare un impianto di digestione anaerobica per la produzione di biogas da biomasse destinato alla generazione di energia elettrica e termica, ove l'istanza (nella specie, procedura abilitativa semplificata - P.A.S. -, di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 28/2011) non sia corredata dalla documentazione (i.e. convenzioni, contratti o accordi stipulati con aziende, enti o altri soggetti interessati) richiesta dall'art. 4, punto 5 del menzionato regolamento regionale (1).

(Omissis)

L'odierna ricorrente C.A., titolare dell'omonima azienda agricola con sede in Andria, alla via Vochieri, 13, in data 28 giugno 2012 avvia presso il Comune di Andria una procedura abilitativa semplificata (P.A.S.), ai sensi e per gli effetti dell'art. 6, d.lgs. n. 28/2011, per la realizzazione di un «impianto di digestione anaerobica per la produzione di biogas da biomasse destinato alla generazione di energia elettrica e termica in assetto cogenerativo - potenza installata di 400 KWe».

Il dirigente del Servizio sportello unico (omissis) con nota prot. n. 61542 del 27 luglio 2012 richiedeva alla istante di integrare la documentazione ritenuta carente.

Il successivo 30 luglio 2012 la C. provvedeva alla integrazione documentale.

Con la gravata nota prot. n. 71481 dell'11 settembre 2012 lo stesso dirigente comunicava alla interessata che: «(...) e) in data 7 settembre 2012 il dirigente Settore sportello unico edilizia con nota prot. n. 70799, che si allega per costituire parte integrante, evidenziava l'improponibilità della P.A.S. ritenendo che l'insediamento proposto rientrava tra i procedimenti per i quali è previsto il rilascio dell'autorizzazione unica, di competenza regionale, nonché ulteriori problematiche urbanistiche che devono qui intendersi come integralmente trascritte.

Pertanto, con la presente si comunica che la Vs. comunicazione del 28 giugno 2012 non può esplicare alcun effetto relativamente all'inizio dell'attività, in quanto per la tipologia di intervento proposta è necessario acquisire l'autorizzazione regionale.

Per l'effetto, si diffida la S.V. a non porre in essere atti o comportamenti tendenti all'esercizio dell'attività di cui alla Vs. comunicazione del 28 giugno 2012 - Prot. n. 52200 (...).

Con l'impugnata nota prot. n. 70799 del 7 settembre 2012 (richiamata dal precedente provvedimento) il dirigente dello Sportello unico per l'edilizia così statuiva:

«Si riscontra la Vs. nota prot. n. 55525 del 9 luglio 2012 di cui all'oggetto e, dall'esame della documentazione acquisita agli atti, si rileva che, mentre l'istanza fa riferimento ad un «impianto di digestione anaerobica per la produzione di biogas da biomasse (...) in assetto cogenerativo, potenza installata di 400 KWe», dalla relazione tecnico-descrittiva e di processo, con i relativi grafici allegati, si evince che le biomasse (per le quali devono valere le definizioni di legge, vedi ad es. art. 3, regolamento regionale n. 12/2008), non vengono impiegate direttamente come combustibile, ma prodotti in loco - anche con l'utilizzo di letame proveniente dagli allevamenti zootecnici e siero di latte - come materia prima alla produzione di biogas derivante dalla fermentazione batterica anaerobica, attraverso un complesso sistema impiantistico di produzione dello stesso (vedi relazione tecnica, cap. 5 e 6 da pag. 21 a pag. 69).

La costruzione dell'impianto in oggetto produce ai fini che competono a questo Settore, una complessa trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, non conforme al disposto degli artt. 4.11 e 4.12 delle N.T.E. del vigente P.R.G.

(19) LEONARDI F., *op. cit.*, 2013, 299 ss.

Anche se la normativa di settore ammette anche in zona agricola gli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, compresi biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas, non è sicuramente conforme alla normativa urbanistica vigente la costruzione di un impianto (nelle dimensioni proposte e come può evincersi dagli elaborati progettuali - v. tav. 11) per la produzione del "combustibile" necessario, nella fattispecie il biogas.

Dagli stessi elaborati si evince altresì come la "cogenerazione" venga solo menzionata al sol fine di elevare la potenza installabile a 400 Kwp ed utilizzare la sola P.A.S., anziché procedere con una autorizzazione unica (di competenza regionale), necessaria invece per gli impianti a biogas di potenza superiore ai 250 KW.

Infatti le norme regionali che prevedevano misure autorizzative semplificate per impianti al di sopra delle soglie indicate nella disciplina nazionale sono state dichiarate illegittime con sentenza della Corte costituzionale 26 marzo 2010, n. 119. Pertanto oggi vige quanto previsto per l'autorizzazione unica nel d.lgs. n. 387/2003 (>= 250 KW), a meno che non ci si trovi nel caso di impianti di generazione elettrica alimentati da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas non ricadenti fra quelli di cui al punto 12.3 ed aventi tutte le seguenti caratteristiche (ai sensi dell'art. 27, comma 20, della legge n. 99 del 2009):

- operanti in assetto cogenerativo;
- aventi una capacità di generazione massima inferiore a 1000 KWe (piccola cogenerazione) ovvero a 3000 KWt per i quali, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 28/2011, può procedersi invece con P.A.S. (Procedura abilitativa semplificata).

Con la richiesta l'interessata parla di impianti in cogenerazione, è stato omissis però qualsiasi riferimento progettuale sul concreto utilizzo della parte "termica" derivante dalla cogenerazione stessa e del suo impiego in loco sotto forma di acqua calda, olio diatermico, acqua surriscaldata o vapore che sia, così come non fa menzione, anche a mente dell'art. 4, punto 5 del regolamento regionale n. 12/2008, sull'uso produttivo, per fini civili o industriali, della maggior parte del calore residuo associato alla produzione di energia elettrica né allega - per il soddisfacimento di tale condizione - convenzioni, contratti o accordi stipulati con aziende, enti o altri soggetti interessati.

In conclusione - a parere del sottoscritto - il solo impianto di produzione di energia elettrica con utilizzo di biogas di potenza 400 KWe (e fatta eccezione per l'impianto di produzione dello stesso biogas mediante processi di fermentazione anaerobica di biomasse, liquami animali, siero di latte, ecc. impianto che risulta essere non conforme con la previsione urbanistica vigente nel Comune di Andria per le zone agricole), di fatto abbisogna di autorizzazione unica di competenza regionale.

Il tutto fatto salvo ogni necessario parere sulla tutela dell'ambiente, del patrimonio culturale, della salute e della pubblica incolumità e quant'altro stabilito al punto 3 dell'art. 4 del d.lgs. n. 28/2011, che dovrà essere fornito da altri organi competenti.

In merito ai lavori edili comunicati con "comunicazione di inizio attività edilizia libera ai sensi dell'art. 6 del d.p.r. n. 380/2001 e s.m.i." prot. n. 26020 del 23 marzo 2012 gli stessi, essendo finalizzati alla preparazione del sito in funzione delle ulteriori opere edili ed impiantistiche a realizzarsi e non - come dichiarato nella Comunicazione ai punti B (movimenti terra strettamente pertinenti all'esercizio della attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali) e C (pavimentazione di finitura di spazi esterni, anche aree di sosta, ecc. ammissibile per aree residenziali), sono lavori privi di regolare titolo legittimante e pertanto si comunica che per gli stessi saranno effettuate le opportune verifiche ed avviato - se del caso - il relativo procedimento sanzionatorio.

La istante C.A. impugnava il provvedimento adottato dal Comune di Andria prot. n. 71481/2012 e la relazione del dirigente dello Sportello unico per l'edilizia di cui alla nota prot. n. 70799 del 7 settembre 2012 (richiamata nel provvedimento prot. n. 71481/2012 «per costituire parte integrante»).

Deduceva un unico motivo di ricorso così sinteticamente riassumibile:

- violazione e malgoverno dell'art. 6, d.lgs. n. 28/2011, nonché degli artt. 2 e 12, d.lgs. n. 387/2003 e ss.mm.ii. e dell'art. 27, comma 20, legge n. 99/2009, anche con riferimento al d.m. 10 settembre 2010, punto 12.4, recante linee guida relativamente alla realizzazione degli impianti in questione, nonché alle N.T.E. del P.R.G.; eccesso di potere per erroneità e falsità dei presupposti, travisamento, carente istruttoria, irrazionalità manifesta: mentre il gravato provvedimento, nel richiamare la relazione del dirigente dello Sportello unico per l'edilizia (nota prot. n. 70799 del 7 settembre 2012), evidenzia la necessità per il tipo di impianto in esame dell'autorizzazione unica di competenza regionale, secondo la prospettazione di parte ricorrente, per tale progetto sarebbe sufficiente la P.A.S. (procedura abilitativa semplificata) ai sensi

degli artt. 12.4, d.m. 10 settembre 2010 e 6, d.lgs. n. 28/2011 (impianto di potenza inferiore a 1000 KWe); inoltre, diversamente da quanto evidenziato nei gravati provvedimenti, un impianto a biogas sarebbe ubicabile in area agricola in forza del disposto dell'art. 12, comma 7, d.lgs. n. 387/2003; non vi sarebbe, pertanto, alcuna incompatibilità urbanistica; vi sarebbe, inoltre, l'assetto cogenerativo dell'impianto in questione illegittimamente negato dal dirigente comunale.

Si costituiva l'amministrazione comunale, resistendo al gravame.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Collegio che il ricorso sia infondato.

Invero, ai sensi dell'art. 4, punto 5 del regolamento regionale n. 12/2008 (disposizione in tema di «Criteri per la localizzazione di impianti alimentati a biomassa»):

«Le proposte localizzative di nuovi impianti alimentati da biomasse ricadenti nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 387/03, art. 12, devono garantire: (...) 5. l'uso produttivo, per fini civili o industriali, della maggior parte del calore residuo associato alla produzione di energia elettrica. Il soddisfacimento di tale condizione deve essere documentato con apposite convenzioni, contratti o accordi stipulati con aziende, enti o altri soggetti interessati, assistiti da garanzia fideiussoria bancaria, nonché da un'analisi di fattibilità tecnico-economica dell'intervento; (...)».

Come rimarcato dalla motivazione della nota del dirigente del S.U.E. prot. n. 70799 del 7 settembre 2012 (richiamata nella gravata diffida comunale prot. n. 71481 dell'11 settembre 2012 «per costituire parte integrante»), l'istanza della Cicchelli è carente della documentazione (i.e. convenzioni, contratti o accordi stipulati con aziende, enti o altri soggetti interessati) richiesta dall'art. 4, punto 5 del r.r. Puglia n. 12/2008 (previsione normativa finalizzata alla dimostrazione dell'uso produttivo, per scopi civili o industriali, della maggior parte del calore residuo associato alla produzione di energia elettrica), circostanza quest'ultima che non ha costituito oggetto di specifica doglianza da parte della stessa ricorrente e che, pertanto, è rimasta incontestata.

Detta carenza documentale costituisce uno dei motivi di rigetto della istanza della C.

Nel caso di specie trova, pertanto, applicazione il principio consolidato nella giurisprudenza amministrativa secondo cui «In via generale, è sufficiente per la conservazione del provvedimento amministrativo sorretto da più ragioni giustificatrici tra loro autonome e non contraddittorie, che sia fondata anche una sola di esse; pertanto, nel giudizio promosso contro un siffatto provvedimento, il giudice, ove ritenga infondate le censure dedotte avverso una delle autonome ragioni poste alla base dell'atto impugnato, idonea, di per sé, a sorreggere la legittimità del provvedimento impugnato, ha la potestà di respingere il ricorso su tale base, con declaratoria di "assorbimento" delle censure dedotte contro altro capo del provvedimento, indipendentemente dall'ordine in cui le censure sono articolate dall'interessato nel ricorso, in quanto la conservazione dell'atto (indipendentemente dalla eventuale invalidità di taluna delle autonome argomentazioni che lo sorreggono) fa venir meno l'interesse del ricorrente all'esame dei motivi dedotti contro tali ulteriori argomentazioni» (cfr. Cons. Stato, Sez. V 10 giugno 2005, n. 3052).

Nella presente fattispecie è sufficiente, per la conservazione del provvedimento amministrativo impugnato (e sorretto da più ragioni giustificatrici tra loro autonome e non contraddittorie), la legittimità della sola ragione di rigetto della istanza della C. relativa alla incontestata carenza documentale della stessa istanza alla stregua del menzionato art. 4, punto 5 del regolamento regionale n. 12/2008.

Ne consegue che la domanda della interessata non poteva essere accolta dal Comune.

Dalle argomentazioni espresse in precedenza discende la reiezione del ricorso.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

(1) CARENZE TECNICO-PROGETTUALI IMPEDIENTI LA REALIZZAZIONE DI IMPIANTO PER LA PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA DA FONTI RINNOVABILI.

Il T.A.R. Puglia - Bari è stato chiamato a pronunciarsi sul ricorso avverso il provvedimento di diffida a non realizzare un impianto per la produzione di energia elettrica da biogas adottato dal Settore sviluppo economico del Comune di Andria [l'impugnazione si estende anche alla relazione dello Sportello

unico per l'edilizia del Comune medesimo «per costituirne parte integrante (della diffida, n.d.r.)»].

Attraverso una disamina eziologica dei motivi di gravame possiamo tracciare le linee ortogonali della sentenza in oggetto. Con la reiezione della doglianza il giudice amministrativo fornisce l'esaminazione di un profilo tecnico alquanto decisivo, omettendo ogni considerazione circa il procedimento semplificato contestato, reale movente del ricorso. Più esattamente si registra l'avvenuto assorbimento delle doglianze in merito al ricorso a procedura abilitativa semplificata ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 28/2011 – prescrizione normativa in cui perspicuamente riecheggia il *favor* nei riguardi degli impianti alimentati da biomasse, in vista di una cospicua riduzione delle emissioni di gas a effetto serra e di un elevato miglioramento del contesto ambientale legato sia alla produzione di calore ed elettricità sia all'utilizzo dei biocarburanti (1) – e la conseguente conservazione del provvedimento impugnato a seguito della valutazione del r.r. Puglia 14 luglio 2008, n. 12 (2).

Il Collegio aderisce alla prospettazione fornita in sede istruttoria dagli organi comunali competenti, i quali hanno puntato l'attenzione sulla carenza documentale dello schema tecnico dell'insediamento energetico mediante biomasse. Il succitato regolamento, rubricato giustappunto «Regolamento per la realizzazione degli impianti di produzione di energia alimentata a biomasse», reca tra le sue finalità, la promozione delle fonti energetiche rinnovabili, lo sviluppo di impianti alimentati da biomasse, la semplificazione della procedura autorizzativa per l'installazione di tali impianti – elemento quest'ultimo di notevole interesse, che nella sentenza in oggetto pur avendo costituito esplicito motivo di doglianza della ricorrente, ha patito gli effetti travolgenti dell'assorbimento –, l'individuazione degli indicatori di sostenibilità agroambientale ed economica regionali.

Il regolamento nel rispetto della normativa interna, comunitaria e internazionale vigente sintetizza la necessità di un assetto regolatorio, che attuando un bilanciamento tra valori potenzialmente contrastanti – la libertà di impresa e la tutela della salute e dell'assetto paesaggistico – possa informarsi al principio cardinale della sostenibilità ambientale delle fonti produttive di energia (3).

L'art. 4, comma 5, disciplina che «l'uso produttivo, per fini civili o industriali, della maggior parte del calore residuo associato alla produzione di energia elettrica. Il soddisfacimento di tale condizione deve essere documentato con apposite convenzioni, contratti o accordi stipulati con aziende, enti o altri soggetti interessati, assistiti da garanzia fideiussoria bancaria, nonché da un'analisi di fattibilità tecnico-economica dell'intervento».

Il Tribunale afferma che la violazione di questa prescrizione, già richiamata in sede di diffida dagli organi amministrativi responsabili del Comune di Andria, malgrado non sia stata oggetto di esplicita doglianza da parte della ricorrente, è di per sé bastevole a legittimare il rigetto del ricorso.

Il profilo della destinazione produttiva della maggior parte del calore residuo associato alla produzione di energia elettrica è elemento cardinale degli impianti cogenerativi. Per chiarezza

occorre precisare che un impianto di cogenerazione è costituito da un sistema integrato che converte l'energia primaria di una qualsiasi fonte di energia nella produzione congiunta di energia elettrica e di energia termica. Sotto un profilo teleologico il funzionamento dell'impianto comporta un risparmio di energia primaria e un beneficio ambientale rispetto alla produzione separata delle stesse quantità di energia elettrica e termica. Per cogenerazione va intesa la produzione combinata di energia elettrica e calore che garantisce un significativo risparmio di energia rispetto alle produzioni separate (4). Nel caso di specie, preme sottolineare come l'originaria richiesta della ricorrente per l'installazione del già menzionato impianto, abbia omesso sin dalla proposizione della P.A.S., ogni riferimento progettuale sul concreto utilizzo della parte termica derivante dalla cogenerazione stessa e del suo impiego sotto forma di acqua calda od olio diatermico oppure acqua a vapore.

Deve pertanto essere attestato negli elaborati tecnici, come l'utenza termica debba effettivamente essere il destinatario del calore generato dall'impianto. Tali utenze, per l'appunto, possono consistere sia in usi civili, costituiti da riscaldamento, climatizzazione, raffreddamento di ambienti residenziali, commerciali ed industriali e da usi igienico-sanitari, sia in usi industriali, a loro volta costituiti da impieghi tecnologici in processi produttivi. Ciò sta a significare che nella valutazione progettuale, ai fini della compatibilità dell'impianto con le prescrizioni regolamentari fissate dalla Regione Puglia, occorre stabilire puntualmente ogni fase della cogenerazione, intesa quale processo di valorizzazione dell'energia termica. Valutata l'energia prodotta ed i fabbisogni delle utenze servite è possibile calcolare l'indice P.E.S. (indice risparmio energetico) secondo le indicazioni contenute nel d.m. 4 agosto 2011 e dell'indice L.T. (Limite Termico) che secondo la delibera A.E.E.G. n. 42/02, esprime il rapporto tra l'energia termica utile attualmente prodotta e l'effetto utile complessivamente generato su base annua dalla sezione di produzione combinata di energia elettrica e calore, pari alla somma dell'energia elettrica netta e dell'energia termica utile prodotte riferiti all'anno solare (5).

Come riconosce il giudice amministrativo, la attestazione mediante convenzioni, contratti o accordi stipulati con aziende, enti ed altri soggetti riguardo l'effettiva destinazione dell'uso produttivo della maggior parte del calore residuo alle finalità di cui sopra, risulta essere condizione precipua per la ammissibilità dell'istanza realizzativa di ogni impianto regolamentato dal regolamento regionale n. 12/2008. Decisivo è quindi il ruolo dei soggetti pubblici o privati, quali soggetti accreditati in possesso di titoli legittimanti, al fine di stabilire la legittimità degli impianti regolamentati.

La lacuna e l'astrattezza progettuale contestata dal T.A.R. Bari alla parte ricorrente, costituisce un *vulnus* documentale perspicuo, capace di compromettere l'effettiva ed auspicata realizzazione di un processo sostenibile di produzione energetica e ribadisce la necessaria inderogabilità del rispetto delle norme tecniche, strumento qui assunto, a buon diritto, a fattore legittimante.

Mario Renna

(1) Il d.lgs. n. 28/2011 conferisce attuazione alla direttiva CE n. 2009/28 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. Per una sistematica normativa riguardo gli impianti alimentati a biomasse e il loro inquadramento nelle more della questione energetica attuale, si rimanda a P. BRAMBILLA, *La pianificazione della produzione sostenibile di energia da biomasse tra modelli cogenti e modelli volontari*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, IV, 347 s.

(2) Adesivamente alla declaratoria di assorbimento in esame, il T.A.R. rimanda al pronunciamento del Cons. Stato, Sez. V 10 giugno 2005, n. 3052, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, VI, 1775.

(3) Art. 4 «Criteri per la localizzazione di impianti alimentati a biomassa», r.r. Puglia 14 luglio 2008, n. 12. Per un inquadramento storico delle esperienze che hanno suggerito il dispositivo regolamentare in commento, v. AA.VV., *Studio per la valorizzazione energetica delle biomasse*

agro-forestali nella Regione Puglia, Bari, 2007.

(4) Per quanto concerne la definizione di energia elettrica qualificabile come cogenerativa a partire dalla domanda di calore unica, v. direttiva CE n. 2004/8 del Parlamento e del Consiglio europeo attuata dalla normativa italiana con il d.lgs. n. 20/2007. Si veda altresì il d.m. 4 agosto 2011 circa l'aggiornamento delle modalità di calcolo per la classificazione degli impianti cogenerativi ad alto rendimento.

(5) Delibera A.E.E.G. n. 42/02 «condizioni per il riconoscimento della produzione combinata di energia elettrica e calore come cogenerazione ai sensi dell'art. 2, comma 8, del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79». La cogenerazione viene definita come un processo integrato di produzione combinata di energia elettrica o meccanica, e di energia termica, entrambe considerate energie utili, a partire da una qualsiasi combinazione di fonte primaria di energia. Processo, quest'ultimo, che deve essere realizzato da una sezione di un impianto di produzione combinata di energia elettrica e calore.

T.A.R. Molise, Sez. I - 14-6-2013, n. 415 - Ciliberti, pres.; Monteferrante, est. - Guglionesi Ambiente s.c.a.r.l. (avv.ti Filippucci e Scarano) c. Regione Molise (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Valutazione impatto ambientale (VIA) e autorizzazione integrata ambientale (AIA) - Concentrazione dei procedimenti - Istruttorie - Mancata previsione regionale di misure di coordinamento - Obbligo di verifiche per AIA - Non sussiste. (D.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59, art. 5, comma 12 e 7, comma 2)

Ambiente - Valutazione di impatto ambientale (VIA) - Termine per conclusione del procedimento - Inviolabilità - Obbligo di provvedere - Sussiste. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 26)

In caso di mancata adozione da parte della Regione di alcuna misura di coordinamento, ai fini di concentrazione del procedimento di valutazione di impatto ambientale (VIA) con quello per l'autorizzazione integrata ambientale (AIA), la medesima Regione non ha alcun obbligo di dare impulso alle verifiche istruttorie per il rilascio dell'AIA, pendente in sede istruttoria, prima della conclusione del procedimento di VIA, tenuto conto che questo è presupposto rispetto a quello dell'AIA, come emerge dagli artt. 5, comma 12 e 17, comma 2 del d.lgs. n. 59 del 2005 (1).

Ai sensi dell'art. 26 del d.lgs. n. 152 del 2006, il termine per la conclusione del procedimento di valutazione di impatto ambientale (VIA) è fissato in centottanta giorni, con possibilità di disporre una proroga motivata sino ad un massimo di ulteriori sessanta giorni, laddove sia necessario procedere ad accertamenti ed indagini particolarmente complessi, per cui l'inutile decorso del suddetto termine comporta la violazione dell'obbligo di conclusione del procedimento nel termine di legge (2).

(Omissis)

La società ricorrente con ricorso notificato in data 26 febbraio 2013 ha chiesto all'intestato Tribunale amministrativo regionale la declaratoria dell'illegittimità del silenzio e, conseguentemente, dell'obbligo di provvedere in capo alla Regione Molise, in relazione a due distinte domande spedite in data 27 febbraio 2012, aventi a oggetto la richiesta di valutazione di impatto ambientale (VIA) e il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA), relativamente a un progetto di ricordo delle discariche di rifiuti non pericolosi.

(Omissis)

Il ricorso è, solo in parte, fondato.

L'art. 10 del d.lgs. n. 152/2006 è rubricato «Norme per il coordinamento e la semplificazione dei procedimenti».

Ai sensi dell'art. 10, comma 1, del predetto decreto legislativo, «Il provvedimento di valutazione d'impatto ambientale fa luogo dell'autorizzazione integrata ambientale per i progetti per i quali la relativa valutazione spetta allo Stato e che ricadono nel campo di applicazione dell'allegato XII del presente decreto. Qualora si tratti di progetti rientranti nella previsione di cui al comma 7 dell'art. 6, l'autorizzazione integrata ambientale può essere richiesta solo dopo che, ad esito della verifica di cui all'art. 20, l'autorità competente valuti di non assoggettare i progetti a VIA».

Il successivo comma 2 aggiunge che «Le Regioni e le Province autonome assicurano che, per i progetti per i quali la valutazione d'impatto ambientale sia di loro attribuzione e che ricadano nel campo di applicazione dell'allegato VIII del presente decreto, la procedura per il rilascio di autorizzazione integrata ambientale sia coordinata nell'ambito del procedimento di VIA. È in ogni caso disposta l'unicità della consultazione del pubblico per le due procedure. Se l'autorità competente in materia di VIA coincide con quella competente al rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, le disposizioni regionali e delle Province autonome possono prevedere che il provvedimento di valutazione d'impatto ambientale faccia luogo anche di quella autorizzazione. In questo caso, si applica il comma 1 bis del presente articolo».

È evidente che, alla luce del richiamato disposto normativo, nel rispetto del criterio di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, l'adozione delle misure di semplificazione procedimentale è rimessa alla potestà legislativa delle Regioni medesime, nel caso si tratti di opere o interventi soggetti a VIA regionale, con scelta che, essendo rimessa alla discrezionalità del legislatore regionale, non può essere compulsata attraverso il rito del silenzio.

Poiché nel caso di specie la Regione Molise non ha adottato alcuna misura di coordinamento a fini di concentrazione dei due procedimenti, la competente struttura regionale non ha alcun obbligo di dare

impulso alle verifiche istruttorie proprie del procedimento di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, prima della conclusione del procedimento di verifica di impatto ambientale, tenuto conto che la VIA è procedimento presupposto rispetto a quello di AIA, secondo quanto desumibile dagli artt. 5, comma 12 e 7, comma 2 del d.lgs. n. 59/2005 (cfr. T.A.R. Milano - Brescia 22 gennaio 2010, n. 211). In particolare l'art. 5, comma 12 afferma che «in caso di impianti sottoposti a procedura di valutazione di impatto ambientale, il termine di cui sopra [centocinquanta giorni dalla presentazione della domanda] è sospeso fino alla conclusione di tale procedura. L'autorizzazione integrata ambientale non può essere comunque rilasciata prima della conclusione del procedimento di valutazione di impatto ambientale».

Da questo punto di vista, la dedotta violazione dell'obbligo di provvedere in relazione all'AIA è insussistente, non essendo stata adottata, allo stato, una norma regionale impositiva di un tale obbligo di esame contestuale della VIA e dell'AIA.

Fondata è invece la distinta doglianza con la quale la società ricorrente lamenta la violazione del termine di conclusione del procedimento in relazione alla VIA.

Sul punto, la difesa erariale eccepisce preliminarmente il difetto di legittimazione passiva della Regione Molise per aver quest'ultima delegato l'A.R.P.A. alle relative verifiche istruttorie.

L'eccezione è infondata in quanto, come riconosce la stessa difesa regionale, l'A.R.P.A. Molise è meramente delegata allo svolgimento degli accertamenti e degli adempimenti istruttori di carattere tecnico, secondo quanto stabilito con la convenzione sottoscritta in data 7 novembre 2012 con la Regione Molise, mentre la competenza all'adozione del provvedimento conclusivo della VIA resta in campo al competente Ufficio regionale, con conseguente imputabilità in capo alla Regione Molise delle doglianze relative ai tempi di conclusione del procedimento.

Nel merito, come anticipato, il ricorso, sul punto, è fondato.

La relativa istanza è stata infatti inviata dalla società ricorrente sin dal 27 febbraio 2012. La durata del procedimento di VIA è fissata dall'art. 26 del d.lgs. n. 152/2006 in centottanta giorni, con possibilità di disporre una proroga motivata sino ad un massimo di ulteriori sessanta giorni, laddove sia necessario procedere ad accertamenti e indagini particolarmente complessi.

Ne discende che, alla data di notifica del ricorso (26 febbraio 2012), il suddetto termine era ampiamente decorso, senza che fosse, nelle more, intervenuta l'adozione del provvedimento conclusivo e nonostante la società ricorrente avesse sollecitato in data 20 dicembre 2012 il competente Ufficio regionale a provvedere in tal senso.

Sussiste, dunque, la violazione dell'obbligo di conclusione del procedimento nel termine di legge sicché va fatto obbligo alla competente struttura regionale di provvedere entro il termine di giorni trenta dalla comunicazione della presente sentenza o dalla sua notifica se anteriore, pena la nomina di un commissario *ad acta*, che viene sin d'ora nominato nella persona del Capo di gabinetto del Ministero dell'ambiente, con facoltà di delega in favore di un qualificato funzionario che, a domanda di parte, provvederà in via sostitutiva nell'ulteriore termine di giorni sessanta, previa eventuale acquisizione, presso l'A.R.P.A. Regione Molise, delle verifiche e degli accertamenti istruttori sino a quella data compiuti.

(Omissis)

(1-2) CONCENTRAZIONE DI PROCEDIMENTI PER VIA ED AIA SOLO SE PREVISTA DALLA REGIONE E TERMINI PER LA PROCEDURA VIA.

Il T.A.R. Molise, con la sentenza in rassegna, si è occupato del ricorso proposto da una società per la declaratoria di illegittimità del comportamento della Regione relativamente alla domanda di autorizzazione integrata ambientale (AIA) per la realizzazione di una discarica di rifiuti non pericolosi.

In proposito, ha anzitutto respinto le avverse argomentazioni secondo cui, in base all'art. 10, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell'ambiente), riguardante le norme di coordinamento e di semplificazione dei procedimenti, le rispettive istruttorie per l'AIA e per la VIA dovevano svolgersi in maniera parallela e contestuale, confluendo la seconda nella prima, nel rispetto dei principi di concentrazione, accelerazione e semplificazione amministrativa.

Argomentando invero dalla formulazione della norma, ha osservato che la relativa competenza legislativa spetta alle Regioni, quando si tratti di opere o interventi assoggettati alla VIA regionale; peraltro, ha aggiunto che l'esercizio di tale competenza rientra nella sfera di discrezionalità della Regione stessa e perciò non può essere sollecitata facendo ricorso alla procedura del silenzio.

Nel caso in esame, la Regione Molise non ha adottato alcuna misura di coordinamento per la concentrazione dei due procedimenti di VIA e di AIA e, pertanto, è stato escluso alcun suo obbligo di dare impulso all'AIA, prima della conclusione della procedura di VIA: questa procedura riveste carattere presupposto rispetto a quella dell'AIA e perciò comporta la necessità della sua conclusione per la concessione dell'AIA (1).

Il giudice amministrativo ha, quindi, concluso sul punto affermando l'insussistenza in capo alla Regione dell'obbligo di provvedere sull'AIA, in assenza di qualsiasi disposizione regionale che imponga l'esame contestuale della VIA e dell'AIA.

2. Il T.A.R. è passato, quindi, ad esaminare la questione della durata del procedimento di VIA.

Precisamente ha rilevato che, nella specie, erano stati superati, senza l'adozione del provvedimento richiesto, i termini per la conclusione del relativo procedimento fissato dall'art. 26 del d.lgs. n. 152 del 2006, cit. in centottanta giorni, con una possibile proroga fino a sessanta giorni, ove si fossero resi necessari indagini ed accertamenti di particolare complessità.

Ravvisata, perciò, la violazione dell'obbligo del competente ufficio regionale di portare a compimento il procedimento nello spazio temporale legislativamente stabilito, ha ordinato di provvedere al riguardo, assegnando il termine di trenta giorni; contemporaneamente, per il caso di perdurante inerzia, ha disposto la nomina di un commissario *ad acta* affinché provvedesse nell'ulteriore e definitivo termine di sessanta giorni.

È opportuno ricordare che il termine per la conclusione del procedimento di VIA è riconosciuto dalla giurisprudenza come meramente sollecitatorio, in quanto dalla sua mancata osservanza non discendono preclusioni o decadenze; la previsione del termine persegue, invero, la finalità essenziale di contenere in tempi ragionevoli e comunque adeguati le varie fasi delle procedure autorizzative, per cui si appalesa fissata nel solo interesse del preponente (2).

Il superamento, quindi, del termine non comporta alcuna sanzione nei confronti della competente autorità, ma solo abilita il soggetto interessato a richiedere l'esercizio dei suoi poteri.

La situazione sembra, però, modificata a seguito dell'approvazione del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (concernente ulteriori disposizioni correttive e integrative del d.lgs. n. 152/2006) che, all'art. 26, nel palese intento di garantire la certezza del diritto e favorire la celerità dell'azione amministrativa, ha stabilito in trentotto giorni il termine massimo per la conclusione del procedimento di VIA, ma ha previsto anche, in caso di mancata osservanza del medesimo termine, l'intervento sostitutivo del Consiglio dei ministri, al quale viene assegnato l'ulteriore termine di sessanta giorni per la sua pronuncia.

Perciò, il comportamento inerte tenuto dall'amministrazione non risulta più giuridicamente indifferente, ovvero indenne da qualsiasi conseguenza, in quanto il previsto intervento sostitutivo di un altro organo assume la connotazione di una sorta di sanzione per l'inadempimento di chi doveva provvedere ed, invece, non ha provveduto.

Correttamente, pertanto, il T.A.R., nella sentenza in commento, dopo aver assegnato un nuovo termine per l'adempimento in questione, ha disposto la nomina di un commissario *ad acta* per la definitiva adozione del provvedimento richiesto.

Cristina Romanelli

(1) V., T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 22 gennaio 2010, n. 211, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 2, 350.

(2) V. T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 6 ottobre 2009, n. 1755, in questa Riv., 2010, 421, con nota di STOLFI A.R.

I

Comm. trib. prov. Brescia, Sez. X - 17-10-2012, n. 89 - Mariuzzo, pres. ed est. - G.L. (avv. Piccolo) c. Comune di Desenzano del Garda (avv. Bonzani).

Imposte e tasse - ICI - Destinazione agricola dei fabbricati - Rimborso - Diritto - Sussiste.

È fondato il diritto al rimborso dell'ICI versata da un imprenditore agricolo poiché la destinazione agricola dei fabbricati «è rilevante ai fini dell'esenzione dall'imposta, non essendo decisiva al riguardo la diversa classificazione catastale» (1).

II

Comm. trib. reg. Bologna, Sez. II - 1-10-2012, n. 65 - Milanese, pres.; Pronti est. - Cantina sociale di P. e C. soc. coop. agricola (avv. Pisi), ric.

Imposte e tasse - Attribuzione ad un immobile di una diversa categoria catastale - Impugnazione.

L'attribuzione ad un immobile di una diversa categoria catastale deve essere impugnata specificamente dal contribuente che pretenda la non soggezione all'imposta per la ritenuta ruralità del fabbricato. Una volta riconosciuta la categoria D/10 e quindi l'inquadramento come fabbricato rurale è possibile conseguire la retroattività della stessa (2).

I

(Omissis)

Con ricorso presentato il 21 novembre 2011 il signor L.G., rappresentato e difeso dal dott. Antonio Piccolo ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, Via Ranzoni, 3 ha richiesto l'accertamento del suo diritto alla restituzione dell'ICI versata negli anni 2008, 2009 e 2010, pari ad euro 11.178,11, deducendo l'illegittimità del diniego oppostogli, attesa la destinazione agricola dei fondi di sua proprietà; assume a tal fine di essere titolare di un'azienda agricola sin dal 1996, ove svolgerebbe anche attività di agriturismo.

Il Comune di Desenzano del Garda si è costituito in giudizio, opponendo in rito l'inammissibilità del ricorso e nel merito che alcuno dei fondi in questione sarebbe classificato in catasto come agricolo e che, quanto al 2008, il ricorso presentato dall'interessato avverso l'accertamento di una maggiore imposta sarebbe stato respinto da questa Commissione nel 2011.

In occasione della pubblica udienza i difensori delle parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi difensive.

Osserva, in proposito, la Sezione che l'eccezione d'inammissibilità del ricorso sollevata dal resistente Comune deve essere disattesa, atteso che, al di là della critica mossa all'esposizione in fatto svolta dal contribuente, sono palesi le ragioni sottese all'avanzata pretesa di rimborso, coincidenti con la destinazione rurale in fatto delle aree di proprietà.

Nel merito la richiesta presentata per il 2008 deve essere respinta, essendo emerso in giudizio che la Sez. XII di questa Commissione ha respinto l'impugnazione avanzata avverso l'avviso di una maggiore imposta per lo stesso anno, già corrisposta per la differenza, con sentenza n. 53 del 2011, successivamente confermata dalla Comm. trib. reg.

A parere del Collegio è invece fondata la domanda di rimborso pertinente il biennio successivo, posto che, in base all'indirizzo da tempo seguito dalla Sezione, la destinazione agricola in essere di fondi e di immobili è rilevante ai fini dell'esenzione dall'imposta, non essendo decisiva al riguardo la diversa classificazione catastale.

Tale orientamento, che non segue quello della Corte di cassazione, ha trovato recente conferma nel d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito nella l. 12 luglio 2011, n. 106, il cui art. 7, comma 2 *bis* espressamente prevede la possibilità di presentare una domanda all'Agenzia del territorio per l'attribuzione delle cat. A/6 e D/10, il che, alla luce dell'intervenuta abrogazione dell'imposta, non può che avere effetto retroattivo e valere dunque per ogni pretesa al rimborso per la quale si configuri il requisito della ruralità.

All'accoglimento parziale del ricorso consegue che le spese di lite restano compensate per un terzo tra le parti in causa e che il Comune di Desenzano del Garda deve corrispondere al ricorrente la somma di euro 1.500,00, pari ai 2/3 di esse.

(Omissis)

II

(Omissis)

FATTO. - (Omissis). In particolare la Cooperativa ricorda che:

- l'immobile nel 2011 è stato accatastato in D/10;
- la categoria catastale D/10 è stata introdotta con d.p.r. 23 marzo 1998, n. 139, in attuazione della l. 23 dicembre 1996, n. 662 (che, nel prevedere la revisione dei criteri di accatastamento dei fabbricati rurali, aveva istituito una nuova categoria catastale per gli immobili a destinazione speciale in quanto fabbricati strumentali rurali);
- l'Agenzia del territorio non ha mai ammesso la possibilità di modificare gli accatastamenti già esistenti a seguito del riconoscimento di ruralità;
- l'art. 7, comma 2 bis del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni nella l. 12 luglio 2011, n. 106 («Decreto sviluppo») ha stabilito il termine del 30 settembre 2011 entro il quale i proprietari di costruzioni agricole devono (dovevano) richiedere all'Agenzia del territorio la classificazione catastale A/6 per le abitazioni e D/10 per le costruzioni strumentali.

Il Comune impositore si è costituito in data 3 settembre 2012 e deduce che:

- la posizione catastale dell'immobile risultava, dal 2000, classificata in D/1-fabbricato industriale, con rendita al 10 gennaio 2000 di euro 26.261,83;
- nelle more dell'attribuzione della rendita da parte del Catasto, correva l'obbligo per la cooperativa di provvedere ai versamenti sulla base di una rendita provvisoria, ovvero di fabbricati similari, come previsto dall'art. 5, comma 4 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 (all'epoca vigente);
- sin dal 1993 (primo anno di applicazione del tributo) mentre i fabbricati rurali erano iscritti al Catasto terreni (come pertinenze dei fondi), nel fabbricato *de quo* era stata chiesta l'iscrizione al Catasto edilizio urbano e come tale dichiarato dalla cooperativa al Comune;
- sulla base della nota sentenza della Cassazione Sezioni Unite n. 18565 depositata il 22 giugno 2010, il fabbricato della Cooperativa deve scontare l'ICI sicuramente per il 1996.

Con ulteriore memoria depositata in data 11 settembre 2012 il Comune ha trasmesso la visura storica dell'immobile da cui risulta l'accatastamento in D/1 sino al 2 dicembre 2011, quando il classamento è stato variato in D/10; sicché insiste, per la legittimità della tassazione e del recupero d'imposta.

DIRITTO. - Si premette che questa Commissione deve attenersi all'art. 63 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546.

Intanto risulta pacifico e non contestato dal Comune che la cooperativa abbia carattere agricolo.

Invero, già in prime cure era stata data la dimostrazione di tale connotato mediante la presentazione di idonea documentazione ed in particolare:

- stralcio dello Statuto sociale;
- verbale di revisione biennale redatto dalla Lega nazionale delle cooperative e mutue;
- notifiche delle richieste di accatastamento dell'immobile di proprietà della cooperativa;
- visura catastale relativa all'accatastamento dell'immobile alla data del 10 gennaio 1993.

Non si ritiene revocabile in dubbio che l'immobile abbia carattere strumentale, per l'esclusiva destinazione al servizio dell'attività statutaria della cooperativa (vinificare le uve conferite dai soci e commercializzare il prodotto).

Anche di tale aspetto la cooperativa ha dato documentata dimostrazione in occasione del giudizio di primo grado. Se è indiscutibile il carattere strumentale dell'immobile e la sua natura rurale a decorrere dal 2011 con l'accatastamento in D/10 del fabbricato, il *thema decidendum* è se tale situazione sia rinvenibile per l'anno in relazione al quale il Comune ha ritenuto l'assoggettamento ad ICI. All'epoca dell'immobile era stato chiesto l'accatastamento in D/1 ed è su questa circostanza che il Comune basa la propria attività impositiva. Epperò ci si deve chiedere se il riconoscimento (indiscusso dal 2011) del duplice connotato del fabbricato «strumentale di cooperativa agricola» e «rurale» abbia carattere novativo ovvero confermativo di una natura sostanziale non mutata nel tempo sin dal 1985 (data della prima richiesta di accatastamento dell'immobile tra i fabbricati urbani).

Avendo riguardo alla normativa succedutasi nel tempo, va richiamata l'attenzione sull'art. 42 bis del d.l. n. 159/2007 come convertito nella legge n. 222/2007: tale norma ha modificato l'art. 9 del d.l. n. 557/1993 (come convertito nella legge n. 133/1994) sostituendo il comma 3 bis che oggi così recita:

«ai fini fiscali deve riconoscersi carattere di ruralità alle costruzioni strumentali necessarie allo svolgimento dell'attività agricola di cui all'art. 2135 del codice civile e in particolare destinate: (...)

i) alla manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli, anche se effettuate da cooperative di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228» (...).

Si sottolinea che il d.l. n. 557/1993, come convertito nella legge n. 134/1994 è la normativa che definisce i requisiti di ruralità e la riscrittura del comma 3 bis operata dal d.l. n. 159/2007, come convertito nella legge n. 222/2007 ha portata interpretativa.

Dunque, se l'immobile non è stato modificato nel tempo (risulta dichiarata e non contestata dal Comune soltanto una variata distribuzione di spazi interni) questo stesso immobile idoneo ad essere classificato in D/10 era da considerare strumentale e rurale anche al 1° gennaio 1996, quando la categoria D/10 non era ancora stata istituita.

Addirittura una successiva norma interpretativa (espressamente ispirata al precetto generale dettato dallo Statuto dei diritti dei contribuenti approvato con la l. 27 luglio 2000, n. 212) così recita:

«l'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, deve intendersi nel senso che non si considerano fabbricati le unità immobiliari, anche iscritte o iscrिवibili nel catasto fabbricati per le quali ricorrono i requisiti di ruralità di cui all'art. 9 del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557, convertito, con modificazioni nella l. 26 febbraio 1994, n. 133, e successive modificazioni» (art. 23, comma 1 bis del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con modificazioni nella l. 27 febbraio 2009, n. 14).

Dunque, ai fini dell'ICI, l'immobile di cui si controverte, non era nemmeno da considerare fabbricato, ricorrendo per esso i requisiti di ruralità *ut supra*.

Alla giurisprudenza non univoca in materia di fabbricati strumentali rurali ha posto fine la pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite citata nella sentenza di rinvio soprarichiamata con cui è stata individuata la categoria preordinata per i fabbricati strumentali rurali.

Alla dicotomia tra fatto e diritto ha posto fine il legislatore, che col «Decreto sviluppo», prima ricordato, ha previsto il termine entro cui i fabbricati strumentali rurali devono (dovevano) essere accatastati in D/10.

Per il passato, l'indagine del giudice tributario deve attenersi alle norme interpretative espressamente prima riportate ed alle prove fornite dalla contribuente circa strumentalità e ruralità.

Poiché le prove sono state fornite ed al principio di diritto affermato dal giudice della legittimità si deve ottemperare, la riassunzione del giudizio non può che avere esito favorevole, con il conseguenziale annullamento dell'originario atto impositivo.

Quanto alle spese del giudizio, nella sentenza di secondo grado cassata dalla Suprema Corte è scritto:

«stante la complessità della materia e la sussistenza di divergenti indirizzi giurisprudenziali, sussistono giustificati motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio».

Tale affermazione è condivisibile, tant'è vero che è stato necessario l'autorevole intervento normoflessico per comporre i contrastanti orientamenti delle Sezioni semplici.

Devono, invece, seguire la soccombenza *ex art. 15* del d.lgs. n. 546/1992 le spese del giudizio per cassazione e quelle del giudizio di rinvio.

(Omissis)

(1-2) PARERI CONTRASTANTI SULL'INQUADRAMENTO CATASTALE DEI FABBRICATI RURALI.

1. *Premessa*. Ai fini dell'imposta comunale sugli immobili, le Sezioni Unite della Cassazione, con la nota sentenza n. 18565 del 2009 (1) affermarono il principio di diritto secondo il quale l'immobile che *risulta* «iscritto nel catasto dei fabbricati come rurale, con l'attribuzione della relativa categoria (A/6 o D/10),

(1) Cass. Sez. Un. Civ. 21 agosto 2009, n. 18565, in *Guida al dir.*, 2009,

38, 16.

in conseguenza della riconosciuta ricorrenza dei requisiti previsti dall'art. 9, del d.l. n. 557 del 1993 (...) non è soggetto all'imposta ai sensi del combinato disposto dell'art. 23, comma 1 *bis*, del d.l. n. 207 del 2008 (...) e dell'art. 2, comma 1, lett. *a*) del d.lgs. n. 504 del 1992. L'attribuzione all'immobile di una diversa categoria catastale deve essere impugnata specificamente dal contribuente che pretenda la non soggezione all'imposta per la ritenuta ruralità del fabbricato, restando altrimenti quest'ultimo assoggettato ad ICI: allo stesso modo il Comune dovrà impugnare l'attribuzione della categoria catastale A/6 o D/10 al fine di poter legittimamente pretendere l'imposta sull'immobile». Per la Suprema Corte, quindi, le categorie catastali tipiche dei fabbricati rurali erano da ritenersi esclusivamente: A/6, per le case di abitazione, e D/10, per i fabbricati. Sussistendo tali condizioni, era conseguentemente preclusa al Comune la possibilità di procedere ad accertamento ai fini di una presunta assoggettabilità ad ICI degli stessi immobili.

Gli stessi principi sono stati ribaditi, successivamente, in altre sentenze [ad esempio: Cassazione, sentenza n. 13826 del 2012 (2)] e fatti propri poi dal legislatore con l'art. 7, commi 2 *bis*, 2 *ter* e 2 *quater*, del d.l. n. 70 del 2011.

Per il riconoscimento della ruralità dei fabbricati, il citato art. 7, comma 2 *bis*, del d.l. n. 70 del 2011, aveva espressamente previsto che i titolari di costruzioni, iscritte in categorie catastali diverse dall'A/6 (case di abitazione) o dalla D/10 (fabbricati strumentali), potessero presentare all'Agenzia del territorio una domanda di variazione di categoria per l'attribuzione delle *citrate* A/6 o D/10, in modo tale da sottrarsi (in futuro) a qualsiasi attività di accertamento dei Comuni per il recupero dell'ICI relativa agli anni pregressi.

Atteso, quindi, che la prevista esenzione dall'ICI dei fabbricati rurali era subordinata alla sussistenza sia dei requisiti «fiscali», previsti dall'art. 9, commi 3 e 3 *bis*, del d.l. n. 557 del 1993, che di quelli «catastali» connessi al loro inquadramento nelle suddette categorie A/6 e D/10, la presentazione della domanda, sebbene facoltativa, assunse inevitabilmente carattere di priorità in ragione anche dei tempi stringenti previsti per l'adempimento.

Successivamente, a seguito della soppressione dell'art. 7, commi 2 *bis*, 2 *ter* e 2 *quater*, del d.l. n. 70 del 2011, operata dall'art. 13, comma 14, lett. *d bis*), del d.l. n. 201/2011, è venuta meno la necessità dell'accatastamento dei fabbricati rurali, in possesso dei requisiti fiscali del *richiamato* art. 9 del d.l. n. 557 del 1993, in dette categorie.

In attuazione dell'art. 13, comma 14 *bis*, del d.l. n. 201 del 2011 è stato, quindi, introdotto il principio in base al quale i fabbricati, oggetto di domanda di variazione di categoria catastale, conservano la categoria catastale di provenienza e la relativa rendita, essendo la stessa finalizzata esclusivamente al riconoscimento della ruralità. Conseguentemente, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 14 settembre 2011, in attuazione di quanto previsto dal suddetto art. 13, comma 14 *bis*, del d.l. n. 201 del 2011, sono stati definiti, quindi, i criteri applicativi e la documentazione necessaria ai fini della presentazione dell'autocertificazione relativa alle domande di variazione di categoria catastale dei fabbricati rurali. L'Agenzia del territorio, con due comunicati (di cui uno «stampa» e l'altro sul sito internet www.agenziaterritorio.gov.it), stabilì le modalità di presentazione delle domande di attribuzione ai fabbricati rurali delle suddette categorie catastali A/6 e D/10. Dalla citata domanda erano comunque escluse le unità immobiliari rurali iscritte al catasto terreni (con rendita «zero») non oggetto di interventi di ristrutturazione o ampliamento ed anche i fabbricati ad uso abitativo censiti al catasto edilizio urbano nelle categorie A/1 (case di lusso) o A/8 (ville). Per le unità ad uso abitativo, censite nella categoria A/6, era stata appositamente istituita la classe «R», senza determinazione della rendita catastale, mentre per i fabbricati strumentali, censiti alla categoria D/10, la rendita era determinata per stima diretta. La domanda di variazione della

categoria catastale, esente da imposta di bollo e sottoscritta da uno dei titolari dei diritti reali sull'immobile, nonché la relativa autocertificazione, necessaria ai fini del riconoscimento della ruralità, erano redatte in conformità degli appositi modelli previsti dal presente decreto ministeriale (allegati A, B e C).

Con successivo d.m. 26 luglio 2012 sono state, infine, ridefinite le modalità per l'inserimento negli atti catastali della sussistenza del requisito di ruralità degli immobili oggetto di domanda di variazione di categoria catastale.

Con tale decreto è stato precisato che:

- ai fabbricati rurali, sia di abitazione che strumentali, è attribuito il classamento, in base alle regole ordinarie, in una delle categorie catastali previste nel quadro generale di qualificazione (in particolare, le categorie dei gruppi A, C, D);

- ai fini dell'iscrizione negli atti del catasto della sussistenza del requisito di ruralità in capo ai fabbricati, diversi da quelli della categoria D/10, è apposta una specifica annotazione (che testimonia la destinazione rurale del fabbricato per il quale è stata presentata la domanda di variazione ai fini dell'inquadramento nelle *ex* categorie A/6 e D/10);

- per il riconoscimento della ruralità è necessario presentare, in ogni caso, apposita domanda e le relative autocertificazioni redatte in conformità ai modelli A, B e C allegati al presente decreto (ad esclusione dei fabbricati già censiti nella categoria speciale D/10).

La presentazione delle domande agli uffici dell'Agenzia del territorio (da prodursi entro il termine ormai scaduto del 1° ottobre 2012) e l'inserimento negli atti catastali dell'annotazione producono gli effetti previsti per il riconoscimento del requisito di ruralità a decorrere dal quinto anno antecedente a quello di presentazione della domanda.

Contestualmente alla pubblicazione del d.m. 26 luglio 2012, l'Agenzia del territorio ha diramato la circolare n. 2/T del 7 agosto 2012, con la quale sono state, in parte, ribadite le stesse istruzioni fornite in precedenza con circolare n. 6/T del 22 settembre 2011, applicativa delle disposizioni contenute nel citato d.m. 14 settembre 2011.

2. *Inquadramento catastale dei fabbricati rurali.* I chiarimenti di cui sopra, necessari ai fini della conoscenza circa l'evolversi del pensiero in merito all'inquadramento catastale dei fabbricati rurali, evidenziano come, da ultimo, si sia giunti ad una inversione di tendenza rispetto a quanto in precedenza sostenuto dalla giurisprudenza (cfr. Cass. Sez. Un. Civ. n. 18565 del 2009 e n. 13826 del 2012 cit.) e dalla normativa di riferimento, che si era ad essa uniformata. Sono stati, quindi, riaffermati principi che per l'Agenzia del territorio (unico ente istituzionale preposto ad esprimersi in materia di classamento degli immobili) erano dati per scontati. In più occasioni (ad esempio: circolari n. 96/T del 1998, n. 4/T del 2006, n. 7/T del 2007) l'Agenzia ha, infatti, sottolineato e ribadito che la ruralità dei fabbricati prescinde dal loro inquadramento catastale poiché si basa sulla sussistenza di requisiti «fiscali», individuati dalla normativa di riferimento (art. 9, commi 3 e 3 *bis*, del d.l. n. 557 del 1993), che non interferiscono sulla valutazione tecnico-estimativa degli stessi. Pertanto, sulla base di quanto disposto dal citato d.m. 26 luglio 2012 e dei chiarimenti forniti con la circolare n. 2/T del 2012 dell'Agenzia del territorio, le domande di variazione di categoria catastale non sono più finalizzate all'attribuzione delle categorie catastali A/6 e D/10, bensì al riconoscimento della ruralità mediante apposita annotazione negli atti del catasto.

La sussistenza della ruralità, ad esclusione dei fabbricati strumentali già iscritti nella categoria D/10 (in base al d.p.r. n. 139 del 1998), è annotata, quindi, negli atti catastali (ad esempio: visure) ed ha lo stesso effetto, ai fini fiscali, dell'assegnazione delle citate categorie catastali A/6 e D/10.

Conseguentemente, alle unità immobiliari di nuova costruzione, per le quali è stato proposto (con procedura DOCFA) il classamento nella categoria A/6, è attribuita la categoria del

(2) Cass. Sez. VI Civ. 1° agosto 2012, n. 13826, reperibile in www.dejure.giuffre.it.

www.dejure.giuffre.it.

gruppo A più consona, in base alle caratteristiche oggettive del fabbricato con apposta l'annotazione di ruralità.

3. *Il contenzioso.* I mutamenti della normativa hanno, ovviamente, riguardato l'attività delle Commissioni tributarie chiamate a pronunciarsi sul particolare aspetto riguardante la retroattività (o meno) della variazione catastale. Non sempre vi è stata univocità di giudizio per cui dall'esame delle valutazioni di merito emergono pareri anche discordanti. È quanto verificatosi, ad esempio, ad un imprenditore agricolo, esercente l'attività di agriturismo, che, a seguito di due distinti contenziosi promossi contro lo stesso Comune, per il rimborso dell'ICI relativa a distinti periodi d'imposta ed attinente i fabbricati rurali, si è visto accogliere solo in parte le proprie pretese, in quanto i separati ricorsi hanno avuto esito differente.

Infatti, con sentenza n. 89/10/12 del 19 settembre 2012, la Commissione tributaria provinciale di Brescia, Sez. X ha ritenuto fondato il diritto al rimborso dell'ICI corrisposta dal ricorrente per gli anni 2009 e 2010 ritenendo che la destinazione agricola dei fabbricati «è rilevante ai fini dell'esenzione dall'imposta, non essendo decisiva al riguardo la diversa classificazione catastale». La stessa Commissione ha affermato, inoltre, che «Tale orientamento, che non segue quello della Corte di cassazione, ha trovato recente conferma nel d.l. n. 70 del 2011, il cui art. 7, comma 2 *bis*, espressamente prevede la possibilità di presentare una domanda all'Agenzia del territorio per l'attribuzione delle categorie A/6 e D/10, il che, alla luce dell'intervenuta abrogazione dell'imposta (ICI) non può che avere effetto retroattivo e valere dunque per ogni pretesa al rimborso per la quale si configuri il requisito della ruralità».

Relativamente all'anno 2008, invece, la Sez. II, con sentenza n. 53/12/11 (3), ha rigettato l'istanza sulla base di quanto affermato (più volte) dalla Suprema Corte secondo la quale, ai fini dell'esenzione ICI, la ruralità può essere riconosciuta solamente ai fabbricati censiti nelle categorie A/6 e D/10. Contro tale decisione, il contribuente si era appellato alla Commissione tributaria regionale della Lombardia facendo presente che erano state presentate all'ufficio provinciale dell'Agenzia del territorio, in data 29 settembre 2011 (in epoca successiva al deposito della sentenza), le domande di variazione catastale, ai sensi dell'art. 7, comma 2 *bis*, del d.l. n. 201 del 2011 e del relativo d.m. 14 settembre 2011. La C.T.R. della Lombardia, con sentenza n. 77/1/12 (4) ha respinto l'appello ritenendo, fra l'altro, che la sopravvenuta richiesta di riconoscimento di ruralità «non può avere valore retroattivo al 2008, bensì alla data di presentazione della domanda stessa».

La Commissione tributaria provinciale di Modena, dal canto suo, con sentenza n. 338 dell'11 settembre 2012 (5), ha rilevato che sebbene «la disposizione di cui all'art. 7, comma 2 *bis* e ss. del d.l. n. 70 del 2011 è stata abrogata con effetto dal 1° gennaio 2012, deve ribadirsi che l'esenzione dall'imposta (ICI) è condizionata dalla classificazione catastale A/6 per le abitazioni e D/10 per i fabbricati rurali».

Infine, la Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna con la sentenza n. 65/12/12 del 1° ottobre 2012 in epigrafe, ha riconosciuto la retroattività della categoria catastale attribuita nel 2011 e di conseguenza l'agevolazione per l'anno 1996 in cui era pendente un contenzioso. La finalità della sentenza è stata quella di stabilire se, a fronte dell'indiscutibile carattere strumentale dell'immobile e della sua natura rurale con l'accatastamento nella categoria D/10, tale strumentalità si poteva rinvenire anche nell'anno in cui era stato contestato l'assoggettamento all'ICI. Più propriamente, era necessario accertare se il fatto di essere «strumentale e rurale» avesse un carattere innovativo con la richiesta dell'accatastamento in D/10, ovvero avesse un carattere confermativo di una natura sostanziale

preesistente e mai mutata prima della data contestata e dalla data prima richiesta di accatastamento dell'immobile tra i fabbricati urbani. Siccome l'immobile non è risultato mai modificato nel tempo, come anche confermato dal Comune, lo stesso se idoneo a essere classato nella categoria D/10 era da considerare tale (strumentale/rurale) anche prima, quando tale categoria non era ancora stata costituita.

La vertenza, in questo caso, trae origine dall'accertamento del Comune di ritenere assoggettato ad ICI per l'anno 1996 un fabbricato, accatastato nella categoria D/1, di proprietà di una cooperativa agricola (cantina sociale), successivamente iscritto (nell'anno 2011) nella categoria speciale D/10 (introdotta solo in epoca successiva al 1996 con d.p.r. n. 139 del 1998).

Contro l'avviso di liquidazione era stato presentato ricorso alla competente Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia la quale, con sentenza n. 81/06/2003 dell'11 giugno 2004 (6), rigettava il medesimo in quanto non sussisteva, a suo giudizio, il carattere di ruralità dell'immobile classato nella categoria D/1.

La sentenza di primo grado era impugnata davanti alla Commissione tributaria regionale di Parma, la quale, con sentenza n. 8/21/2007 del 7 febbraio 2007 (7) respingeva l'appello poiché, a suo giudizio, invece, l'immobile difettava di una diretta strumentalità all'attività agricola esercitata dai soci che si trovavano, in quanto tali, a partecipare ad un'attività di trasformazione e di commercializzazione del tutto distinta, e di diversa natura, da quella agricola esercitata in forma individuale.

Sulla controversia si è pronunciata, da ultimo, la Corte di cassazione che, con sentenza n. 15047 del 22 giugno 2010 (8), ha accolto le doglianze della cooperativa richiamandosi a quanto affermato dalle Sez. Un. nella sentenza n. 18565 del 2009 nel senso appunto che «l'attribuzione all'immobile di una diversa categoria catastale deve essere impugnata specificamente dal contribuente che pretenda la non soggezione all'imposta per la ritenuta ruralità del fabbricato, restando altrimenti quest'ultimo assoggettato ad ICI: allo stesso modo il Comune dovrà impugnare l'attribuzione della categoria A/6 o D/10 al fine di potere legittimamente pretendere l'assoggettamento del fabbricato all'imposta».

A seguito di rinvio, la cooperativa riassumeva, in data 20 settembre 2011, il giudizio davanti alla Commissione tributaria regionale al fine di dichiarare illegittimo il comportamento del Comune e, conseguentemente, vedersi annullare l'avviso di accertamento.

La Commissione, nell'accertare che l'immobile ha mantenuto nel tempo la sua funzione strumentale all'attività agricola (necessariamente classato – nel 1996 – nella categoria D/1), non ha mancato di sottolineare che la cooperativa si è comunque attivata nel 2011 al fine di ottenere la variazione di categoria (da quella originaria alla D/10 indicata dalla Cassazione con la citata sentenza n. 18565 del 2009) per cui, avendo effetto retroattivo l'attribuzione della nuova categoria, il contribuente aveva diritto all'esenzione ICI anche per l'anno in contestazione.

A tale riguardo va precisato che l'Agenzia del territorio (cfr. circolare n. 4/T del 2006) ha chiarito che, al fine di accertare se un fabbricato rurale strumentale posseduto da una Cooperativa possa essere accatastato nella categoria D/10, è necessario che lo stesso abbia una funzione produttiva connessa all'attività agricola dei soci: valutazioni che devono tenere conto delle caratteristiche, delle pertinenze e degli impianti installati e, in particolare, se la tipologia del complesso sia tale da renderlo insuscettibile di destinazione diversa da quella originaria se non ricorrendo a radicali trasformazioni.

Luigi Cenicola

(3) Comm. trib. prov. Brescia, Sez. XII n. 53.

(4) Comm. trib. reg. Milano, Sez. I 24 maggio 2012, n. 77, reperibile in www.dejure.giuffre.it.

(5) Sentenza inedita.

(6) Comm. trib. prov. Reggio Emilia 11 giugno 2004, n. 81.

(7) Comm. trib. reg. Parma 7 febbraio 2007, n. 8/21/2007.

(8) Cass. Sez. V Civ. 22 giugno 2010, n. 15047, reperibile in www.dejure.giuffre.it.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di SALVATORE ALTIERO)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Risoluzione - Inadempimento - Sanatoria - Termine di garanzia - Perentorietà - Conseguenze. (C.c., artt. 1453 e 1455; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46, comma 6)

Cass. Sez. VI Civ. - 23-8-2013, n. 19480 ord. - Finocchiaro, pres.; Segreto, est.; Apice, P.M. (conf.) - Manai (avv. Nicolini ed a.) c. Putzulu ed a. (*Conferma App. Cagliari 4 novembre 2010*)

In tema di affitto agrario, il termine di grazia ex art. 46, comma 6, della l. 3 maggio 1982, n. 203, facendo eccezione al principio di cui all'ultimo comma dell'art. 1453 c.c., ha carattere perentorio ed è improrogabile, sicché, qualora l'affittuario non provveda alla sanatoria totale della mora nel termine concessogli, non è dato al giudice valutare la gravità dell'inadempimento agli effetti dell'art. 1455 c.c. (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. III 17 settembre 2008, n. 23751, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 9, 1377; Cass. Sez. III 7 febbraio 2000, n. 1336, in questa Riv., 2001, 108.

*

Bellezze naturali - Parchi nazionali - Regime delle acque nelle aree naturali protette - Art. 164, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006 - Diritti attribuiti agli enti gestori - Potere di intervento diretto - Configurabilità - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 3 *ter*, 3 *quater*, 3 *quinquies* e 164, comma 2)

Cass. Sez. Un. - 18-7-2013, n. 17555 - Miani, pres.; Canevari, est.; Ciccolo P.M. (conf.) - Comunità montana Valle Camonica Parco dell'Adamello (avv. Marchesi ed a.) c. Regione Lombardia ed a. (*Conferma Trib. sup. acque Roma 4 maggio 2012*)

In tema di aree naturali protette, l'art. 164, comma 2, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, definendo le attribuzioni degli enti gestori di tali aree, non conferisce agli stessi un potere di intervento diretto (1).

(1) In merito ai poteri degli enti gestori di aree naturali protette, Cass. Sez. Un. 3 maggio 2013, n. 10303, stabilisce che, pur spettando agli enti parco, ai sensi dell'art. 163, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, compiti di vigilanza sul regime delle acque e un potere di intervento successivo ad una specifica rilevazione di alterazioni degli equilibri biologici dei corsi d'acqua oggetto di captazione, non deriva da ciò alcun diritto di previa concertazione con l'autorità competente all'approvazione del progetto di rilascio idrico presentato dal concessionario per uso di produzione di energia idroelettrica.

*

Agricoltura e foreste - Piccola proprietà contadina - Agevolazioni tributarie - Trasferimento della nuda proprietà del fondo con riserva di usufrutto in capo all'alienante - Coltivazione diretta del fondo protratta dell'usufruttuario - Decadenza dall'agevolazione all'originario acquisto ai sensi dell'art. 7, comma 1, legge n. 604 del 1954 - Sussistenza - Ragioni. (L. 6 agosto 1954, n. 604, artt. 1, 2, e 7)

Cass. Sez. V Civ. - 26-6-2013, n. 16076 - Merone, pres.; Bruschetta, est.; Fimiani, P.M. (conf.) - Min. economia finanze ed a. (Avv. gen. Stato) c. Fiocco. (*Cassa e decide nel merito Comm. trib. reg. Venezia 10 gennaio 2007*)

Ai sensi dell'art. 7, comma 1, della l. 6 agosto 1954, n. 604, nel testo ratione temporis vigente, l'acquirente di un fondo rustico che si sia avvalso delle agevolazioni fiscali relative all'acquisto della piccola proprietà coltivatrice e che trasferisca, successivamente, la nuda proprietà dello stesso, riservandosi l'usufrutto generale vitalizio, decade

dall'agevolazione, indipendentemente dalla sua qualità di coltivatore diretto e pur provvedendo alla cura del terreno in veste di usufruttuario, volendo la citata legge favorire il mantenimento della piena proprietà del fondo in capo al coltivatore diretto (1).

(1) Rispetto ai casi di decadenza dalle agevolazioni fiscali previste per gli acquirenti di fondo rustico che si siano avvalsi delle agevolazioni relative all'acquisto della piccola proprietà coltivatrice v. anche Cass. Sez. V 16 marzo 2011, n. 6115, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 3, 418 e 9 ottobre 2006, n. 21671, *ivi*, 2006, 10.

*

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Risoluzione - Inadempimento - Sanatoria della morosità - Importo del canone determinato giudizialmente - Mancato pagamento della rivalutazione sulle somme stabilite - Risoluzione per inadempimento - Verifica giudiziale in ordine all'importo liquidato - Necessità. (C.c., artt. 1224, 1453 e 1455; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5, comma 3)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Equo canone - Contratto agrario - Pattuizione di un corrispettivo soltanto in natura - Nullità - Declaratoria d'incostituzionalità delle disposizioni in tema di canone di equo affitto - Conseguenze - Determinazione integrativa del canone da parte del giudice - Necessità ai fini della configurabilità dell'inadempimento del conduttore - Sussistenza. (C.c. artt. 1339 e 1419; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 9; l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 1; l. 12 giugno 1962, n. 567, art. 1)

Cass. Sez. III Civ. - 22-4-2013, n. 9735 - Finocchiaro, pres.; De Stefano, est.; Golia, P.M. (diff.) - Corsini (avv. Giovannelli ed a.) c. Azienda agricola Due Falcetti (avv. Di Donato). (*Conferma App. Firenze 8 gennaio 2008*)

In caso di concessione di termine per sanare la morosità in un contratto agrario, operata con riferimento ad un importo del canone determinato in corso di causa (nella specie, mediante consulenza tecnica d'ufficio) e senza espressa menzione della spettanza della rivalutazione sulle relative somme, la mancata corresponsione di tale accessorio non è di per sé inadempimento «grave», ai fini della pronuncia di risoluzione, incombendo al giudice, ove sussista contestazione, di accertare se la rivalutazione fosse stata, o meno, compresa nell'importo stabilito ai fini della sanatoria (1).

Allorché in un contratto agrario sia pattuito esclusivamente un corrispettivo in natura, nullo ai sensi dell'art. 1 della l. 12 giugno 1962, n. 567, come modificato dall'art. 1 della l. 11 febbraio 1971, n. 11, il conduttore non può ritenersi automaticamente in mora per il mancato adempimento di una prestazione normativamente vietata e, non operando più, a seguito della declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 9 della l. 3 maggio 1982, n. 203, di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 318 del 2002, l'inserzione automatica di clausole in materia di misura del canone, fino alla determinazione giudiziale di questo neppure è configurabile un inadempimento del medesimo conduttore in ordine al corrispettivo, per l'inesigibilità del relativo obbligo (2).

(1-2) Sulla prima massima v. Cass. Sez. III 3 aprile 2013, n. 8099, reperibile in *www.italgiure.giustizia.it* e Cass. Sez. III 5 aprile 2012, n. 5540, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 4, 459. In particolare, in tema di risoluzione di contratto agrario la facoltà dell'affittuario di sanare l'inadempienza entro tre mesi dal ricevimento della comunicazione della contestazione, con effetti preclusivi della risoluzione stessa, viene meno solo in presenza di violazioni irreversibili, tali, cioè, da impedire la medesima sanatoria, o costituenti reati in danno del concedente.

Sulla seconda massima, v.: Cass. Sez. III 22 marzo 2013, n. 7268, reperibile in *www.rivistadga.it*; Cass. Sez. III 16 settembre 2008, n. 23720, in *Guida al dir.*, 2008, 42, 82.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Raccolta e trasporto di rifiuti in forma ambulante - Disciplina derogatoria - Condizioni. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 266, comma 5)

Cass. Sez. III Pen. - 3-5-2013, n. 19111 - Teresi, pres.; Ramacci, est.; Policastro, P.M. (diff.) - Mihalache, ric. (Annulla con rinvio Trib. lib. Fermo 7 novembre 2012)

L'applicazione della disciplina derogatoria in materia di raccolta e trasporto di rifiuti effettuati in forma ambulante non può prescindere dal contenuto letterale dell'art. 266, comma 5, d.lgs. n. 152/06 e, segnatamente, dell'ultima parte della disposizione, laddove l'esonero dall'osservanza della disciplina generale è chiaramente circoscritta ai soli rifiuti che formano oggetto del commercio del soggetto abilitato. La verifica del settore merceologico entro il quale il commerciante è abilitato ad operare deve essere pertanto oggetto di adeguata verifica, così come la riconducibilità del rifiuto trasportato con l'attività autorizzata. È peraltro evidente che l'attività espletata resta sottratta alla disciplina generale dei rifiuti avendo il legislatore considerato la minima pericolosità per la salute e per l'ambiente di un'attività pacificamente riconducibile a quella dei c.d. robivecchi. Per tale ragione deve invece escludersi che la disciplina in esame possa essere utilizzata per legittimare attività diverse che richiedono, invece, il rispetto delle disposizioni di carattere generale (1).

(1) Sulla necessità che, quanto a raccolta e trasporto di rifiuti non pericolosi, l'ambulante sia abilitato all'esercizio dell'attività e che si tratti di rifiuti che formano oggetto del suo commercio, vedi: Cass. Sez. III 14 maggio 2009, n. 20249, Pizzimenti, rv. 243.627.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Illecita gestione - Natura di reato comune - Natura di reato proprio - Esclusione. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 1, 183, lett. n)]

Cass. Sez. III Pen. - 8-3-2013, n. 10921 - Lombardi, pres.; Ramacci, est.; Spinaci, P.M. (diff.) - Giachino, ric. (Annulla con rinvio Trib. Mondovì 11 ottobre 2011)

Le violazioni di cui al comma 1 dell'art. 256, d.lgs. n. 152/2006 configurano un'ipotesi di reato comune, che può essere commesso anche da chi esercita attività di gestione dei rifiuti in modo secondario o consequenziale all'esercizio di una attività primaria diversa, dovendosi pertanto escludere la natura di reato proprio la cui commissione sia possibile solo da soggetti esercenti professionalmente una attività di gestione di rifiuti. Tale attività deve tuttavia rientrare nel concetto di «gestione» come definito dal d.lgs. n. 152/2006 e, segnatamente, dall'art. 183, lett. n), il quale stabilisce che deve intendersi come tale la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compresi il controllo di tali operazioni e gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento, nonché le operazioni effettuate in qualità di commerciante o intermediario (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 22 ottobre 2012, n. 41161, Cozzo, rv. 253.867.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Requisiti del reato di omessa bonifica. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 257)

Cass. Sez. III Pen. - 26-2-2013, n. 9214 - Lombardi, pres.; Graziosi, est.; Salzano, P.M. (diff.) - Zuccaro, ric. (Cassa con rinvio Trib. lib. Napoli 27 aprile 2012)

Il reato di cui all'art. 257, d.lgs. n. 152/2006 si estingue operando, il soggetto che ha causato l'inquinamento, la bonifica secondo le disposizioni del progetto approvato dall'autorità competente ai sensi degli artt. 242 ss. dello stesso decreto (la bonifica effettuata secondo tale progetto è pertanto condizione di non punibilità del reato) per cui, a contrario, affinché il reato sussista occorre, oltre al superamento della soglia di rischio, l'adozione del suddetto progetto di bonifica (1).

(1) Sulla necessità della bonifica del sito contaminato per l'applicazione della speciale causa di non punibilità di cui all'art. 257, vedi Cass. Sez. III 11 maggio 2011, n. 18502, Spirineo, rv. 250.304, in *Foro it.*, 2012, 4, 2, 242.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Responsabilità del proprietario dell'area per culpa in vigilando. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, commi 1 e 3)

Cass. Sez. III Pen. - 26-2-2013, n. 9213 - Lombardi, pres.; Graziosi, est.; Salzano, P.M. (conf.) - Migliosi, ric. (Conferma Trib. lib. Perugia 31 gennaio 2012)

La giurisprudenza che di recente ha esaminato la questione dell'esistenza o meno di un obbligo di garanzia in capo al proprietario in relazione alla fattispecie di cui all'art. 256, commi 1 e 3, d.lgs. n. 152/06, superando l'interpretazione che aveva portato ad escluderla non ravvisando il reato nella mera consapevolezza da parte del proprietario dell'abbandono di rifiuti sul fondo da parte di terzi si è espressa nel senso invece dell'esistenza di una culpa in vigilando attribuibile al proprietario che trova corretto fondamento nella funzione sociale della proprietà di cui all'art. 42 Cost., tenendo conto della natura, appunto, sociale delle norme di tutela dell'ambiente (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 22 settembre 2009, n. 36836, Riez-zo, rv. 244.966.

*

Acque - Acque provenienti da frantoio oleario - Reato ex art. 256, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - Reflui oleosi impiegati a fini agricoli - L. 11 novembre 1996, n. 574 - Applicazione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 2; l. 11 novembre 1996, n. 574)

Cass. Sez. III Pen. - 25-2-2013, n. 9011 - Lombardi, pres.; Rosi, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Cavallo, ric. (Conferma Trib. Sez. dist. Grottaglie 16 maggio 2011)

Integra il reato previsto dall'art. 256, comma 2, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, lo smaltimento, lo spandimento o l'abbandono incontrollato delle acque provenienti da un frantoio oleario, potendosi applicare la disciplina prevista dalla l. 11 novembre 1996, n. 574 soltanto laddove i reflui oleosi vengono impiegati a fini agricoli (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 26 marzo 2012, n. 11593, Alesi, rv. 252.347.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Acque - Destinate al consumo umano - Garanzie di sicurezza - Valori parametrici - Deroghe - Possibilità. (Dir. CE 3 novembre 1998, n. 98/83, art. 9; d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 31, art. 13)

Acque - Destinate al consumo umano - Garanzie di sicurezza - Valori parametrici - Deroghe - Autorizzazione delle Amministrazioni - Responsabilità aquiliana - Esclusione - Ragioni.

Cons. Stato, Sez. VI - 21-6-2013, n. 3388 - Maruotti, pres.; Lageder, est. - Ministero ambiente e tutela del territorio e del mare e Ministero salute (Avv. gen. Stato) c. Codacons, Ass. u.s.p. ed a. (avv.ti Ramadori e Rienzi), Comuni di Bracciano, Albano Laziale, Ariccia, Bagnoregio, Ladispoli, Porto Ferrario e Ronciglione e Regione Lazio (n.c.), Comune di Anguillara Sabazia (avv. Pirone) e Regione Toscana (avv.ti Bora e Ciari).

In materia di acque destinate al consumo umano, in ambito europeo (direttiva CE n. 98/83, art. 9, recepita dal d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 31, art. 13) sono stati fissati «valori parametrici» specifici per diversi fattori di rischio, adeguati a garantire che le acque possano essere consumate in condizioni di sicurezza nell'intero arco della vita; tuttavia gli Stati membri possono stabilire deroghe a tali valori, purché esse non presentino un rischio per la salute umana e rispettino determinate condizioni, tra cui la previsione e l'implementazione delle misure necessarie a migliorare la qualità dell'acqua nel tempo, in regime di costante sorveglianza (1).

In materia di acque destinate al consumo umano, va esclusa ogni responsabilità aquiliana delle Amministrazioni in relazione ai periodi per i quali era stato autorizzato il regime di deroga ai valori parametrici, non sussistendo l'elemento dell'antigiuridicità della condotta, ed a maggior ragione nemmeno quello della colpevolezza, in quanto, in presenza di una disciplina armonizzata a livello comunitario che dichiaratamente assicura una tutela esaustiva di un particolare profilo sanitario, il principio comunitario della precauzione deve ritenersi assorbito dalla medesima disciplina, con la conseguente legittimità delle attività nazionali svolte in ottemperanza a tali previsioni assicurando un ragionevole bilanciamento tra il diritto alla salute e l'esigenza di evitare i rischi igienico-sanitari connessi alla limitazione d'uso o di sospensione della distribuzione idrica (2).

(1-2) Il Consiglio di Stato ha parzialmente riformato la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. II bis 20 gennaio 2012, n. 666 (reperibile in www.giustizia-amministrativa.it), respingendo integralmente il ricorso di primo grado avverso le ordinanze di urgenza con le quali i sindaci di alcuni Comuni avevano dichiarato la non potabilità e inibito l'uso delle acque destinate al consumo umano fino al ripristino della potabilità.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Obbligo di rimozione - Responsabilità - Presupposti - Imputabilità soggettiva della condotta - Dimostrazione - Necessità.

Sanità pubblica - Rifiuti - Ordinanza di rimozione - Comunicazione avvio del procedimento - Necessità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 192; l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 7)

Cons. Stato, Sez. II - 21-6-2013, n. 1033 - Falcone, pres.; Rocco, est. - A.A. c. Comune di Maglie.

In tema di abbandono di rifiuti, l'accertamento della relativa responsabilità richiede un'adeguata dimostrazione dell'imputabilità soggettiva della condotta, quand'anche fondata su ragionevoli presunzioni o condivisibili massime d'esperienza, dovendosi in ogni caso escludere la sussistenza

di una responsabilità oggettiva (1).

Ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ai procedimenti preordinati all'emanazione dell'ordinanza di rimozione e smaltimento dei rifiuti si deve applicare la disciplina sulla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241, in quanto adempimento obbligatorio, con conseguente illegittimità dell'ordinanza non preceduta dalla comunicazione stessa (2).

(1-2) Nella specie, si è trattato di parere espresso su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Sulla prima massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 26 gennaio 2012, n. 333, in questa Riv., 2012, 639, con nota di CARDILLO R.; Cons. Stato, Sez. II 22 marzo 2011, n. 4673, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 1023; T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, Sez. I 19 dicembre 2012, n. 747, in questa Riv., 2013, 276.

*

Agricoltura e foreste - Coltivazione idroponica di fragole - Attività connessa con impianti produzione energia elettrica - Esclusione - Assoggettamento a procedura autorizzativa unificata - Inammissibilità. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 13)

Agricoltura e foreste - Imprenditore agricolo - Definizione - Requisiti - Coltivazione del fondo - Interpretazione. (C.c., art. 2135)

T.A.R. Piemonte, Sez. I - 12-7-2013, n. 872 - Balucani, pres.; Ravasio, est. - F.N.P.N. ed a. (avv.ti Baiocco e Crucoli) c. Provincia di Torino (avv.ti Gallo e Massaccesi) e A.F. s.r.l. (avv.ti Formentin, Saracco e Paire).

Le serre per la coltura idroponica delle fragole costituiscono strutture che in nulla contribuiscono al processo di produzione e distribuzione dell'energia elettrica, della quale esse semplicemente beneficiano, e pertanto non possono considerarsi «opera connessa» o «infrastruttura indispensabile alla costruzione ed all'esercizio dell'impianto di produzione e distribuzione dell'energia elettrica» ai fini dell'assoggettamento alla procedura autorizzativa unificata di cui all'art. 13 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (1).

Ai sensi dell'art. 2135 c.c., si definisce imprenditore agricolo colui che esercita la coltivazione del fondo, per tale dovendosi intendere «le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale che utilizzano o possono utilizzare il fondo», per cui non è necessario che il ciclo biologico (nella specie, coltivazione idroponica di fragole) richieda la messa a dimora di piante direttamente nel fondo, essendo sufficiente che l'attività di coltivazione comporti lo svolgimento di un completo ciclo vitale e sia insediata stabilmente su un fondo (2).

(1-2) Sulla prima massima, per riferimenti, v.: Cons. Stato, Sez. V 15 maggio 2013, n. 2634, in questa Riv., con nota di ROMANELLI C. (in corso di pubblicazione); Cons. Stato, Sez. V 10 settembre 2012, n. 4768, *ivi*, 2013, 338, con nota di ROMANELLI C. Sulla seconda massima, v. Cass. Sez. I Civ. 24 marzo 2011, n. 6853 (in questa Riv., 2011, 629, con nota di CARMIGNANI S.), secondo cui nella nozione di impresa agricola rientra l'esercizio della attività diretta alla coltivazione del fondo che sia svolta con la terra o sulla terra e purché l'organizzazione aziendale ruoti attorno al fattore terra». Diversamente opinando, sottolinea il T.A.R., si dovrebbe escludere la natura agricola alla coltivazione di piante in vaso, in cui generalmente si utilizza terra sterilizzata non proveniente dal fondo; oppure alle attività di allevamento in cui il foraggio viene normalmente acquistato dall'imprenditore agricolo da terzi, mentre il coinvolgimento del fondo è determinato solo dalla collocazione della stalla in cui sono ricoverati gli animali. In dottrina, v. CARDILLO M., *Le attività qualificate fiscalmente redditi agrari*, in questa Riv., 2012, spec. 542.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Anticipi da versare a decorrere dal 16 ottobre 2013 sui pagamenti diretti elencati nell'allegato I del regolamento CE n. 73/2009 del Consiglio, che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto agli agricoltori nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori. *Reg. esecuzione Commissione 2 ottobre 2013, n. 946/2013.* (G.U.U.E. 3 ottobre 2013, n. L 261)

Modifica, ai fini dell'adeguamento al progresso tecnico e scientifico, del regolamento CE n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imbballaggio delle sostanze e delle miscele. *Reg. Commissione 2 ottobre 2013, n. 944/2013.* (G.U.U.E. 3 ottobre 2013, n. L 261)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Bamberger Hörnle/Bamberger Hörnle/Bamberger Hörnchen (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 4 ottobre 2013, n. 957/2013.* (G.U.U.E. 3 ottobre 2013, n. L 263)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Carn d'Andorra (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 2 ottobre 2013, n. 963/2013.* (G.U.U.E. 10 ottobre 2013, n. L 268)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pasta di Gragnano (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 2 ottobre 2013, n. 969/2013.* (G.U.U.E. 11 ottobre 2013, n. L 270)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Μεσσηρά (Messara) (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 9 ottobre 2013, n. 972/2013.* (G.U.U.E. 12 ottobre 2013, n. L 272)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [Sklandrausis (STG)]. *Reg. esecuzione Commissione 11 ottobre 2013, n. 978/2013.* (G.U.U.E. 12 ottobre 2013, n. L 272)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Fenland Celery (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 14 ottobre 2013, n. 987/2013.* (G.U.U.E. 15 ottobre 2013, n. L 273)

Rifiuto dell'autorizzazione di alcune indicazioni sulla salute fornite sui prodotti alimentari, diverse da quelle riguardanti la riduzione del rischio di malattia nonché lo sviluppo e la salute dei bambini. *Reg. Commissione 23 ottobre 2013, n. 1017/2013.* (G.U.U.E. 24 ottobre 2013, n. L 282)

Modifica del regolamento UE n. 432/2012, relativo alla compilazione di un elenco di indicazioni sulla salute consentite sui prodotti alimentari, diverse da quelle facenti riferimento alla riduzione dei rischi di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini. *Reg. Commissione 23 ottobre 2013, n. 1018/2013.* (G.U.U.E. 24 ottobre 2013, n. L 282)

Modifica del regolamento CE n. 889/2008 recante modalità

di applicazione del regolamento CE n. 834/2007 del Consiglio relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici, per quanto riguarda la produzione biologica, l'etichettatura e i controlli. *Reg. esecuzione Commissione 24 ottobre 2013, n. 1030/2013.* (G.U.U.E. 25 ottobre 2013, n. L 283)

Modifica dell'allegato III del regolamento CE n. 110/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla definizione, alla designazione, alla presentazione, all'etichettatura e alla protezione delle indicazioni geografiche delle bevande spiritose. *Reg. Commissione 30 ottobre 2013, n. 1065/2013.* (G.U.U.E. 31 ottobre 2013, n. L 289)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Adozione e approvazione del Programma nazionale di prevenzione dei rifiuti. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 7 ottobre 2013.* (G.U. 18 ottobre 2013, n. 245)

Invito alla presentazione di progetti di ricerca per l'attuazione del programma nazionale triennale della pesca e dell'acquacoltura 2013-2015. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 14 ottobre 2013.* (G.U. 22 ottobre 2013, n. 248)

Disposizioni nazionali per l'attuazione del reg. UE del Parlamento europeo e del Consiglio 21 novembre 2012, n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari in materia di DOP, IGP e STG. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 14 ottobre 2013.* (G.U. 25 ottobre 2013, n. 251)

LEGISLAZIONE REGIONALE

ABRUZZO

Norme per l'esercizio, la tutela e la valorizzazione dell'apicoltura nella Regione Abruzzo ed altre disposizione normative. *L.r. 9 agosto 2013, n. 23.* (B.U. 21 agosto 2013, n. 79)

TRENINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Trento)

Regolamento concernente «Modificazioni al d.p.p. 13 marzo 2003, n. 5-126/Leg «Regolamento di esecuzione del capo II della l.p. 19 dicembre 2001, n. 10 (Disciplina delle strade del vino e delle strade dei sapori) relativo all'esercizio dell'attività agrituristica». *D.p.p. 13 agosto 2013, n. 117.* (B.U. 20 agosto 2013, n. 34/I-II)

Approvazione del regolamento concernente «Modificazioni al d.p.p. 3 settembre 2002, n. 22-112/Leg, «Regolamento di esecuzione del capo III della l.p. 19 dicembre 2001, n. 10, recante «Disciplina delle strade del vino e delle strade dei sapori». *D.p.p. 13 agosto 2013, n. 118.* (B.U. 20 agosto 2013, n. 34/I-II)

LIBRI

Diritto internazionale dell'ambiente. A. POSTIGLIONE, Aracne editore, 2013, pp. 588, € 32.

La pubblicazione qui recensita non poteva che essere fortemente caratterizzata, nel suo approccio innovativo, dall'essere il suo autore fondatore e direttore della Fondazione ICEF (International Court of Environment Foundation) che da vent'anni promuove, appunto, una nuova *governance* globale dell'ambiente incentrata su un organo esecutivo, un'Agenzia delle Nazioni Unite per l'ambiente e uno esecutivo, la Corte internazionale dell'ambiente.

Il volume riflette l'esperienza operativa a ciò indirizzata, dando spazio ad alcune convinzioni dell'Autore rispetto ai futuri - e in parte già in atto - sviluppi del diritto internazionale dell'ambiente, proiezioni inserite però in un ben definito e fondato schema logico-giuridico.

La riflessione è incentrata anzitutto sulla subordinazione della sostenibilità dello sviluppo a quella della vita sulla Terra e alla protezione delle generazioni future, sulla base del fatto che nessun progresso economico e sociale può essere immaginabile se per conseguirlo si devia dal principio primario della sostenibilità della vita.

In ciò si osserva la trasposizione di una lettura della contemporaneità fondata sulla simmetria tra crisi ecologica e crisi economica globale: le questioni ambientali non sono soltanto frutto di un determinato modello di sviluppo ma diventano in sé questioni economiche e sociali.

La volontà innovativa del diritto internazionale di cui l'opera è pervasa, allora, non può che essere indirizzata ad esigenze di tutela efficace ed effettiva di nuovi valori, tutela che necessita al contempo un coinvolgimento della Comunità internazionale al suo vertice e della società civile, soggetti di diritto nuovi richiedenti un sistema normativo non derogabile e valido *erga omnes*. Se il diritto internazionale dell'ambiente è spesso caratterizzato da carenza di reale effettività, a maggior ragione necessaria è una sua trasformazione, non fosse altro per il fatto che difficile sarebbe far fronte a problemi globali figli della contemporaneità con uno schema di relazioni tra Stati spesso innegabilmente superato nella sua rigidità a fronte di questioni, come quelle ambientali, poco inquadrabili e

altrettanto poco arginabili all'interno di logiche giuridiche rigidamente fondate sull'insistenza dei confini nazionali.

In sostanza, se i principi di sussidiarietà e di integrazione vengono letti quali criteri indirizzanti la sovranità statale verso la tutela di un bene comune, l'ambiente, la stessa sovranità è da essi rafforzata e non sminuita, perché resa adeguata all'assimilazione, da parte degli Stati, di un ruolo funzionale alla tutela di un bene che per sua natura è ingestibile se non nel segno della collaborazione e della solidarietà; in tal senso è necessario che il singolo Stato risponda della gestione direttamente alla Comunità internazionale ed alla società civile. Da qui l'esigenza, anch'essa presenza viva nel volume, di approfondire il concetto di patrimonio comune dell'umanità, in senso oggettivo, nella direzione di una categorizzazione giuridica dei beni comuni, in senso soggettivo, nello sviluppo di una *Comunità internazionale* in grado di superare la farraginosa dialettica fondata sull'idea della cosiddetta *sovranità degli Stati sulle proprie risorse*.

Su questo impianto si sviluppa il volume; nella parte I, si dedica spazio alla nascita e sviluppo del diritto internazionale, passando all'approfondimento, nella parte II, del concetto di ambiente in sede internazionale, da Stoccolma a Rio+20, e ai principi fondamentali del diritto internazionale dell'ambiente. Nella parte III si affronta nello specifico il quadro normativo di riferimento di alcuni settori dell'ambiente (protezione dell'atmosfera e del clima, protezione della natura e biodiversità, protezione degli oceani e mari, etc.). La parte IV affronta il tema della giustizia internazionale dell'ambiente dando spazio al Progetto di una Corte internazionale dell'ambiente. Infine, la parte V affronta i temi economici nell'ottica di una necessaria rimodulazione in prospettiva di una vera *Green Economy*.

Il volume si rivolge dunque a chi è interessato agli aspetti evolutivi del diritto internazionale dell'ambiente, indirizzando il proprio approccio di analisi giuridica al superamento di schemi rigidi e precostituiti, nell'avvertire chiara l'esigenza di un necessario cambiamento di prospettive nell'ambito della gestione di risorse connesse all'ambiente e alla sua tutela.

Salvatore Altiero