

# Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente

Mensile diretto da Giovanni Galloni



GIUGNO 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](http://www.rivistadga.it) o [www.edizionitellus.it](http://www.edizionitellus.it) - E-mail: [rivistadga@edizionitellus.it](mailto: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](http://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](http://www.rivistadga.it)

## SOMMARIO

### Parte I - DOTTRINA

STEFANO MASINI: Formaggi freschi a pasta filata: caratteristiche di qualità e della trasparenza delle denominazioni ..... 367

#### STUDI E DOCUMENTI

LUIGI CENICOLA: Accessi rurali: dubbi sul pagamento del COSAP ..... 373

#### NOTE A SENTENZA

CLAUDIO SCIANCALEPORE: L'assegnazione dei diritti di emissione di gas a effetto serra nel sistema dei principi comunitari ..... 380

LUIGI CENICOLA: L'interpretazione degli atti soggetti a registrazione ..... 385

GUIDO JESU: Sulla necessità della forma scritta della *denuntiatio* nella prelazione agraria ..... 386

ARCANGELO GIUSEPPE ANNUNZIATA: Tutela risarcitoria in forma specifica e per equivalente in materia ambientale ..... 390

STEFANO MASINI: Sull'inganno dell'origine nel reato di frode: dalla protezione del consumatore alla tutela della fiducia nel commercio ..... 397

PATRIZIA MAZZA: L'elemento soggettivo nel diritto di maltrattamento di animali ..... 399

MICHELE MEGHA: Procedimento d'ingiunzione e tentativo di conciliazione obbligatorio ..... 400

PAOLO COSTANTINO: Le deroghe al regime dei rifiuti, tra dubbi e cautele ..... 403

VINCENZO PERILLO: Competenza e presupposti dei provvedimenti repressivi di industrie insalubri ..... 406

ALESSANDRO M. BASSO: Impianto di cogenerazione e fonti assimilate alle rinnovabili tra indice I.E.N. e I.U.C.: mutamento sopravvenuto dei requisiti, recupero dei

contributi più incentivanti e sospensione dei rimborsi degli oneri ambientali ..... 409

PIERLUIGI ROTILI: La possibile uniformità tra procedure ablatorie legittime e richieste di risarcimento in caso di esproprio illegittimo. Verso una maggior tutela per l'affittuario non coltivatore ..... 412

LIBERA LAMOLA: Presupposti e finalità del vincolo indiretto di tutela del patrimonio storico-artistico ..... 414

PAOLA BOLOGNA: Approfondimento in tema di emissioni odorigene ..... 416

BIAGIO BARBATO: La contrapposizione tra raccolta differenziata e l'incenerimento con produzione energetica. Un'analisi sulla VIA nel provvedimento di rinnovo dell'AIA ..... 422

GIUSEPPE SECCIA e BENEDETTO RONCHI: L'ordinanza provinciale che, a distanza di anni, diffida a smaltire/recuperare i rifiuti abbancati in cava (R10) è legittima qualora le analisi segnalino una violazione dei parametri previsti per il recupero ambientale ..... 426

### Parte II - GIURISPRUDENZA (\*)

#### AGRICOLTURA E FORESTE

Credito - Cooperative agricole di cui sia stata accertata l'insolvenza - Garanzie concesse, in loro favore, dai soci - Assunzione, a carico dello Stato, delle predette garanzie - Immediata liberazione dei soci garanti - Configurabilità - Ragioni. *Cass. Sez. III Civ. 19 febbraio 2013, n. 4014 (M)* ..... 428

#### AMBIENTE

Decisione UE n. 2011/278 - Assegnazione gratuita delle quote di emissione - Art. 10 *bis*, direttiva CE n. 2003/87 - Norme transitorie - Misura di politica ambientale e non energetica. *Trib. I grado UE, Sez. VII 7 marzo 2013, in causa T-370/11*, con nota di C. SCIANCALEPORE ..... 428

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

	377 pag.		pag.
Direttiva CE n. 2003/87 - Sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra - Norme transitorie ai fini dell'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni a partire dal 2013 - Parametri di riferimento da applicare per il calcolo dell'assegnazione di quote di emissioni - Parità di trattamento - Proporzionalità. <i>Trib. I grado UE, Sez. VII 7 marzo 2013, in causa T-370/11</i> , con nota di C. SCIANCALEPORE .....	375	di L. LAMOLA .....	413
Decisione UE n. 2011/278 - Riduzione delle emissioni di gas a effetto serra - Conseguenze economiche e sociali - Sostegno agli Stati con basso livello di reddito <i>pro capite</i> ed elevate prospettive di crescita - Regole transitorie per l'assegnazione di quote a titolo gratuito. <i>Trib. I grado UE, Sez. VII 7 marzo 2013, in causa T-370/11</i> , con nota di C. SCIANCALEPORE .....	375	Tutela paesaggistica - Distinzione dal profilo urbanistico - Valutazione - Esigenza di tutela del paesaggio locale - Necessità - Tettoia per ricovero mezzi agricoli - Autorizzazione in sanatoria - Diniego - Motivazione - Esclusione di qualsiasi localizzazione - Illegittimità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 25 febbraio 2013, n. 1117(M)</i> ..	430
Energia - Impianto di cogenerazione (energia elettrica e calore) - Fonti assimilate alle rinnovabili - Contributi incentivanti - Requisiti - Perdita - Conseguenze. <i>T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 29 gennaio 2013, n. 246</i> , con nota di A.M. BASSO .....	407	CACCIA E PESCA	
VIA, VAS e AIA - AIA - Immissioni olfattive - Ordinamento interno - Previsione di valori limite di immissione - Assenza - Riferimento alle soglie di tossicità fissate dall'E.P.A. - Diniego dell'AIA - Legittimità. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 2 gennaio 2013, n. 2</i> , con nota di P. BOLOGNA .....	415	Caccia - Esercizio con richiami non identificabili mediante anello inamovibile. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 gennaio 2013, n. 1147(M)</i> .....	429
Impianti di produzione di energia mediante combustione di rifiuti - VIA e AIA - Modifiche progettuali significative al progetto iniziale - Assenza - Modifiche non sostanziali e conformi agli interessi pubblici - Rinnovo dell'AIA - Sottoposizione a nuova VIA - Necessità - Esclusione. <i>T.A.R. Piemonte, Sez. I 23 novembre 2012, n. 1279</i> , con nota di B. BARBATO .....	420	CAVE E TORBIERE	
Reati ambientali - Attività di trattamento dei rifiuti in regime semplificato - Inesistenza attribuzioni esclusive dell'A.R.T.A. per l'accertamento dei reati ambientali - Polizia giudiziaria - Competenza. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 gennaio 2013, n. 1150(M)</i> .....	429	Cave - Interventi di bonifica e messa in sicurezza permanente delle <i>ex cave</i> e delle discariche di amianto - Autorizzazione per l'avvio dei lavori - Materiali litoidi e terre e rocce da scavo - Reimpiego nel ciclo produttivo - Non classificazione come rifiuti - Condizioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 10 maggio 2013, n. 2542</i> , con nota di P. COSTANTINO .....	402
Inquinamento - Aria - Immissioni in atmosfera - Autorizzazione - Assenza - Stabilimento - Nozione. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 gennaio 2013, n. 191(M)</i> .....	429	Materiali inerti da scavo e provenienti da operazioni di disalveo - Classificazione come rifiuti salvo contrarie risultanze. <i>Cons. Stato, Sez. VI 10 maggio 2013, n. 2542</i> , con nota di P. COSTANTINO .....	402
Tutela - Rapporto con iniziativa economica privata - Contemperamento - Legittimità. <i>T.R.G.A. Trento, Sez. Un. 12 novembre 2012, n. 337(M)</i> .....	430	CONTRATTI AGRARI	
ANIMALI		Affitto - Canoni - Ricorso per ingiunzione - Tentativo di conciliazione - Necessità. <i>Trib. Parma, Sez. spec. agr. 21 gennaio 2013 (ord.)</i> , con nota di M. MEGHA ..	400
Maltrattamento - Reato a dolo specifico e reato a dolo generico - Differenze - Elemento soggettivo. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 febbraio 2012, n. 7671</i> , con nota di P. MAZZA .....	399	EDILIZIA E URBANISTICA	
BELLEZZE NATURALI		Regione Veneto - Costruzione di annessi rustici - Autorizzazione - Requisito - Qualifica di imprenditore agricolo - Necessità - Esclusione - Costruzione di abitazione in zona agricola - Possesso della qualifica di imprenditore agricolo - Necessità - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. IV 19 febbraio 2013, n. 1019(M)</i> .....	430
Vincolo indiretto - Imposizione - Presupposti e finalità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 9 gennaio 2013, n. 61</i> , con nota		Opere non rilevanti sotto il profilo edilizio - Pergolato - Nozione. <i>T.A.R. Veneto, Sez. II 15 ottobre 2012, n. 1290(M)</i> .....	430
		ESPROPRIAZIONE P.P.U.	
		Terreno agricolo - Proprietario e affittuario - Restituzione dei terreni e riduzione in pristino - Risarcimento del danno per indebita utilizzazione del terreno - Indennità di occupazione dei terreni - Diritto di accesso idoneo a persone e mezzi agricoli. <i>T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 29 gennaio 2013, n. 258</i> , con nota di P. ROTILI .....	411
		IMPOSTE E TASSE	
		Azienda agricola - complesso immobiliare facente parte di una preesistente azienda agricola gestita in forma di società semplice - Cessione di quote societarie registrate in esenzione d'imposta - Registrazione dell'atto di costituzione della s.r.l. effettuata in misura fissa - Unico trasferimento di beni. <i>Cass. Sez. Trib. 5 giugno 2013, n. 14150</i> , con nota di L. CENICOLA	

	pag.		pag.
<b>PRELAZIONE E RISCATTO</b>			
Forma scritta della <i>denuntiatio</i> - Necessità. <i>Cass. Sez. III Civ. 5 febbraio 2013, n. 2648</i> , con nota di G. JESU ....	386	però ambientale (R10) - Diffida - Disciplina applicabile - Individuazione. <i>T.A.R. Marche, Sez. I 21 novembre 2012, n. 737</i> , con nota di G. SECCIA e B. RONCHI .....	425
Pluralità di coltivatori diretti proprietari di fondi confinanti con quello offerto in vendita - Titolarità del diritto in capo a ciascuno dei confinanti - Sussistenza - Effetti - Esercizio del diritto da parte di più confinanti - Situazione di conflittualità - Soluzione ad opera del giudice - Criteri - Priorità temporale dell'esercizio - Irrilevanza - Sopravvenienza del giudicato in ordine al riscatto operato da uno dei confinanti - Rilevanza in ordine al giudizio promosso da altro avente diritto - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 12 febbraio 2013, n. 3292 (M)</i> .....	428	Rifiuti - Sanzioni amministrative - Violazioni in materia di rifiuti - Definizione di «rifiuto» ex art. 6 del d.lgs. n. 22 del 1997 - Catalizzatori destinati a rigenerazione - Inclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. II Civ. 12 febbraio 2013, n. 3454 (M)</i> .....	428
<b>PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO</b>		Smaltimento di rifiuti - Fanghi di depurazione - Disciplina applicabile - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 16 gennaio 2013, n. 2303 (M)</i> .....	429
Etichettatura - Pistacchi sgusciati - Prodotti alimentari - Frode in commercio. <i>Cass. Sez. II Pen. 3 maggio 2013, n. 19093</i> , con nota di S. MASINI .....	396	Rifiuti - Autoveicoli fuori uso e parti di ricambio - Rifiuti - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 gennaio 2013, n. 194 (M)</i> .....	429
<b>SANITÀ PUBBLICA</b>		<b>MASSIMARIO</b>	
Rifiuti - Discariche - Danno ambientale - Misure di ripristino dello stato dei luoghi o risarcimento per equivalente. <i>Cass. Sez. III Civ. 10 dicembre 2012, n. 22382</i> , con nota di A.G. ANNUNZIATA .....	388	- <i>Giurisprudenza civile</i> .....	428
Industria insalubre - Provvedimenti repressivi - Competenza dell'organo burocratico - Legittimità - Ragioni. <i>T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 5 febbraio 2013, n. 145</i> , con nota di V. PERILLO .....	405	- <i>Giurisprudenza penale</i> .....	429
Industria insalubre - Provvedimenti repressivi - Presupposti - Accertamento concreto situazione di pericolo - Necessità. <i>T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 5 febbraio 2013, n. 145</i> , con nota di V. PERILLO .....	405	- <i>Giurisprudenza amministrativa</i> .....	430
Rifiuti - Calci di defecazione derivanti dalle lavorazioni di uno zuccherificio - Recupero o smaltimento - Recu-		<b>Parte III - PANORAMI</b>	
		<b>RASSEGNA DI LEGISLAZIONE</b>	
		- <i>dell'Unione europea</i> .....	431
		- <i>nazionale</i> .....	431
		- <i>regionale</i> .....	431
		<b>LIBRI</b>	
		AA.Vv.: Archivio Scialoja-Bolla. Analisi di studi sulla proprietà collettiva 1.2012. ( <i>Salvatore Altiero</i> ) .....	432

# Indice cronologico delle decisioni (\*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
<b>2012</b>					
<i>FEBBRAIO</i>					
28	Cass. Sez. III Pen. n. 7671	399	9	Cass. Sez. III Pen. n. 1150 (M)	429
<i>OTTOBRE</i>			9	Cons. Stato, Sez. VI n. 61	413
15	T.A.R. Veneto, Sez. II n. 1290 (M)	430	16	Cass. Sez. III Pen. n. 2303 (M)	429
<i>NOVEMBRE</i>			21	Trib. Parma, Sez. spec. agr. (ord.)	400
12	T.R.G.A. Trento, Sez. Un. n. 337 (M)	430	29	T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III n. 246	407
21	T.A.R. Marche, Sez. I n. 737	425	29	T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III n. 258	411
23	T.A.R. Piemonte, Sez. I n. 1279	420	<i>FEBBRAIO</i>		
<i>DICEMBRE</i>			5	Cass. Sez. III Civ. n. 2648	386
10	Cass. Sez. III Civ. n. 22382	388	5	T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II n. 145	405
<b>2013</b>			12	Cass. Sez. III Civ. n. 3292 (M)	428
<i>GENNAIO</i>			12	Cass. Sez. II Civ. n. 3454 (M)	428
2	T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I n. 2	415	19	Cass. Sez. III Civ. n. 4014 (M)	428
7	Cass. Sez. III Pen. n. 191 (M)	429	19	Cons. Stato, Sez. IV n. 1019 (M)	430
7	Cass. Sez. III Pen. n. 194 (M)	429	25	Cons. Stato, Sez. VI n. 1117 (M)	430
9	Cass. Sez. III Pen. n. 1147 (M)	429	<i>MARZO</i>		
			7	Trib. I grado UE, Sez. VII in causa T-370/11	375
			<i>MAGGIO</i>		
			3	Cass. Sez. II Pen. n. 19093	396
			10	Cons. Stato, Sez. VI n. 2542	402
			<i>GIUGNO</i>		
			5	Cass. Sez. Trib. n. 14150	384

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

## PARTE I - DOTTRINA

# Formaggi freschi a pasta filata: caratteristiche di qualità e della trasparenza delle denominazioni

di STEFANO MASINI

**1. Formaggi tipici e di origine: protezione giuridica delle denominazioni e ambito economico degli scambi. - 2. Indicazione merceologica, denominazione di origine protetta e specialità tradizionale garantita: la mozzarella e le sue varianti. - 3. Rafforzamento della tutela della *Mozzarella di bufala campana* (DOP). - 4. Aggiunta di caseine e proteine del latte nella preparazione di formaggi freschi a pasta filata e rilevanza della frode. - 5. Armonizzazione del mercato, circolazione dei prodotti lattiero-caseari e tutela dei consumatori. - 6. Identità merceologica della cagliata, diversità delle tecniche di produzione lattiero-casearia e mutuo riconoscimento.**

**1.** - L'attenzione alla qualità ed alla tipicità dei prodotti lattiero-caseari è assai risalente nel nostro ordinamento, tanto che ne risultano fissati, in taluni casi di documentata origine e sperimentata esperienza artigianale, requisiti minimi di produzione, a cui devono corrispondere per poter essere indicati con i propri *nomi*, in base alla diversa provenienza territoriale, ai sistemi di allevamento ed alle tecniche di preparazione. Ma se, senza riserve, può essere ricordata la descrizione di Columella che, comunque, «*il cacio dev'essere fatto sempre con latte sincero e freschissimo*» (1) l'evoluzione tecnologica del processo di caseificazione e, sopra tutto, il progressivo allargamento dell'area degli scambi, quale ambito caratterizzante l'istituzione della Comunità europea, attraverso il ravvicinamento della normativa, non rendono più scontata la conformità a quella semplice operazione.

Invero, la definizione contenuta nel r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033 *Repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari* non sembra, ancora, prendere troppo le distanze dalle caratteristiche originarie del processo di trasformazione, riservando il nome di formaggio o cacio «al prodotto che si ricava dal latte intero ovvero parzialmente o totalmente scremato, oppure dalla crema, in seguito a coagulazione acida o presamica, anche facendo uso di fermenti e sale di cucina» (2).

L'esistenza di talune caratteristiche attestata proprio dall'osservanza di regole sulla indicazione-provenienza oltre che su quelle che si riferiscono alla qualità diventa, per altro, in un'economia de-territorializzata in cui la concorrenza tra imprese è proiettata al di là delle frontiere, un vero e proprio *canone* di valorizzazione dei prodotti caseari

da difendere attraverso idonei strumenti per garantire il consumatore ed incentivarlo nelle scelte di acquisto.

La l. 10 aprile 1954, n. 125 *Tutela delle denominazioni di origine e tipiche dei formaggi* anticipa, così, il riconoscimento delle *denominazioni di origine* dei formaggi in relazione alla provenienza da zone geograficamente delimitate aventi caratteristiche definite in base ad usi leali e costanti e alle condizioni proprie dell'ambiente di produzione non che delle *denominazioni tipiche* relative a formaggi ottenuti nel territorio nazionale, osservando tecniche di produzione costanti e tradizionali; mentre il d.p.r. 5 agosto 1955, n. 667 *Norme regolamentari per l'esecuzione della l. 10 aprile 1954, n. 125, sulla tutela delle denominazioni di origine e tipiche dei formaggi* provvede a disciplinare le modalità di presentazione delle domande di riconoscimento.

Una specifica disciplina normativa – che può essere presa a riferimento ai fini pratici della individuazione di una vasta gamma di formaggi differenziati per le segnalate caratteristiche – si rinviene, quindi, nel d.p.r. 30 ottobre 1955, n. 1269 *Riconoscimento delle denominazioni circa i metodi di lavorazione, caratteristiche merceologiche e zone di produzione dei formaggi*. Nell'elenco, che fissa anche i canoni di produzione, sono compresi, con riguardo alle caratteristiche essenziali collegate direttamente alla zona di origine: *Fontina*; *Gorgonzola*; *Grana Padano*; *Parmigiano Reggiano*; *Pecorino Romano*; *Pecorino siciliano*; mentre, in ragione della tradizione e dell'evoluzione caratteristica del processo di trasformazione, si contemplano: *Asiago*; *Caciocavallo*; *Fiore sardo*; *Montasio*; *Pressato*; *Provolone*; *Ragusano*; *Taleggio*.

Un'esigenza essenziale di interscambio economico, prima ancora di arrivare alla eliminazione delle barriere e

(1) La citazione è tratta dalla voce *Formaggi*, in *Enc. agr. it.*, vol. IV, Roma, 1960, 923.

(2) Va osservato come non siano al riguardo disponibili contributi giu-

ridici utili all'esame sistematico delle norme. Solo in ragione della completezza della Banca Dati *Diritto alimentare - Mercato e sicurezza*, si vedano PORRI E. - MATTEOLI S., voce *Formaggi*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*.

considerare la Comunità europea un'area di libero scambio, porta, ancora, lo Stato, in via unilaterale, a ricercare, in un più vasto ambito geo-economico, un'efficace protezione ai propri formaggi tipici e di origine attraverso una fonte convenzionale. Il d.p.r. 18 novembre 1953, n. 1099 *Esecuzione della Convenzione internazionale sull'uso dei nominativi di origine e delle denominazioni dei formaggi, firmata a Stresa il 1° giugno 1951 e del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione suddetta, firmato all'Aja il 18 luglio 1951* (3) contiene, in proposito, l'impegno a reprimere e proibire, sul territorio nazionale, l'uso di indicazioni nella lingua del paese o in lingua straniera non conformi a quelle contenute nella stessa Convenzione con riguardo a origine, specie, natura o qualità specifiche dei formaggi oggetto di protezione.

Solo più tardi viene, invece, recepita, a livello comunitario, l'importanza della codificazione dei segni di collegamento autentici tra prodotti alimentari e zona di produzione in quanto potenzialmente evocativi di particolari qualità, sì che con l'adozione del regolamento (CEE) n. 2081/92 del Consiglio del 14 luglio 1992 *relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari* gli obiettivi connessi all'utilizzo di tali segni sono rafforzati tramite il disegno di armonizzazione del mercato, in vista della diversificazione della produzione con una serie di garanzie sulle caratteristiche che rispondono alla domanda dei consumatori.

Per tener conto della varia ed episodica esperienza di protezione proveniente dai diversi Stati membri l'art. 17 prevede, per altro, che, entro il termine di sei mesi dall'entrata in vigore del regolamento (avvenuta il 15 luglio 1993), sia comunicato alla Commissione quali denominazioni, tra quelle protette o sancite dagli usi, intendono far registrare purché non generiche.

L'Italia anche nel settore merceologico dei formaggi presenta, così, un ampio elenco di denominazioni di origine tra cui – per quanto interessa sottolineare – la *Mozzarella di bufala campana* (4).

2. - Invero, le vicende normative di tale prodotto tradizionalmente diffuso nell'Italia meridionale e, sopra tutto, in Campania nelle Province di Caserta e Salerno prendono avvio con il d.p.c.m. 10 maggio 1993 *Riconoscimento della denominazione di origine del formaggio «Mozzarella di bufala campana»* che ne accerta il sostanziale collegamento delle caratteristiche organolettiche e merceologiche alle condizioni ambientali ed ai metodi tradizionali di preparazione esistenti nella zona di produzione, specificandone i confini amministrativi.

Viene, infatti, richiesta la rispondenza a specifiche prescrizioni riguardanti l'allevamento di animali, originari della zona, di razza mediterranea e, sopra tutto, il processo tecnologico, prevedendo, tra l'altro, che il latte debba essere consegnato al caseificio entro la sedicesima ora dalla mungitura ed essere opportunamente filtrato e riscaldato ad una data temperatura per, poi, procedere alla coagulazione ottenuta con l'impiego esclusivo di fermenti lattici naturali derivanti da precedenti lavorazioni di latte di bufala. Al termine della maturazione, realizzata sotto siero, in un tempo variabile, ma, comunque, compreso entro le cinque ore dalla immissione del caglio, è prescritta, quindi, la lavorazione della cagliata attraverso la riduzione a strisce e, tramite l'aggiunta di acqua (a novantacinque gradi) in appositi

recipienti, la successiva filatura e *mozzatura*, assicurando ai singoli pezzi ottenuti la forma e le dimensioni previste.

Naturalmente, occorre utilizzare latte di bufala intero proveniente da animali allevati nel territorio delimitato.

Una volta armonizzata la disciplina, a seguito dell'adozione del regolamento n. 2081 – come si è anticipato – con regolamento (CE) n. 1107/96 della Commissione del 12 giugno 1996 *relativo alla registrazione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine nel quadro delle procedure di cui all'art. 17 del regolamento (CEE) n. 2081/92 del Consiglio* si procede, da parte dello Stato, ad inserire nella lista delle denominazioni di origine protette, la *Mozzarella di bufala campana*.

La richiesta contempla, tuttavia, la rinuncia alla protezione della *mozzarella*, con ammissione della avvenuta volgarizzazione, non ostante tale nome si configuri quale elemento della denominazione composta che già usufruiva di protezione a livello nazionale e senza considerare le conseguenze sul mercato di un uso indebito, abusivo e fallace, riferito anche al prodotto tradizionale, moltiplicando sia il rischio di induzione in errore dei consumatori sulla vera identità che il danno derivante alle imprese lattiero-casearie per la facilità di emulazione del prodotto tradizionale.

Temporalmente antecedente al riconoscimento della denominazione di origine *Mozzarella di bufala campana*, il d.p.r. 13 aprile 1987 *Integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 28 settembre 1979 concernente il riconoscimento della denominazione tipica del formaggio «Mozzarella di bufala»* ha, in effetti, concesso l'utilizzo della indicazione merceologica *mozzarella* anche per i formaggi non rispondenti al disciplinare di produzione della denominazione tipica.

In quanto ottenuti da latte vaccino o da latte misto l'etichettatura del *genere* formaggi freschi a pasta filata – come nel caso di mozzarelle – si limita semplicemente ad indicare, nell'elenco degli ingredienti, in ordine ponderale decrescente, l'origine della mungitura della specie bovina o eventualmente bufalina.

D'altra parte, riconosciuto l'interesse a vigilare che l'utilizzo del termine generico *mozzarella*, unitamente alla specificazione della materia prima utilizzata, nella designazione di prodotti lattiero-caseari non riconducibili alla zona delimitata o non conformi al disciplinare registrato della denominazione di origine *Mozzarella di bufala campana*, sia tale da non indurre in errore i consumatori quanto alla vera identità del prodotto, viene adottato il d.m. 21 luglio 1998 *Criteri per l'utilizzo dei termini di designazione relativi al prodotto a denominazione di origine protetta «Mozzarella di bufala campana»*.

Nell'ipotesi frequente di etichettatura di formaggi freschi a pasta filata pure ottenuti da solo latte di bufala che, utilizzando per la loro designazione, il nome *mozzarella*, siano privi del riconoscimento della denominazione di origine protetta resta, in particolare, vietato il richiamo alla *mozzarella di bufala* nella sua interezza e contiguità semantica.

Viene, invece, consentito indicare, all'interno dello stesso campo visivo, la denominazione di vendita *mozzarella*, insieme alla specificazione della provenienza della specie bovina – *di latte di bufala* – a condizione che, i termini riferiti siano riprodotti in caratteri di uguale dimensione e che, tra il nome *mozzarella* e la successiva specificazione *di*

(3) Sulla attuale vigenza della Convenzione di Stresa, si rinvia a COPPOLA N., *La protezione dell'emmental svizzero fra Convenzione di Stresa ed accordi bilaterali dell'Unione europea*, in *Alimenta*, vol. XX, 2012, n. 10, 199.

(4) La lista completa delle denominazioni di origine protette dei for-

maggi registrate, ai sensi dell'art. 17 del reg. n. 2081 cit., comprende: *Canebrato Pugliese, Fontina, Gorgonzola, Grana Padano, Parmigiano Reggiano, Pecorino Siciliano, Provolone Valpadana, Caciotta d'Urbino, Pecorino Romano, Quartirolo Lombardo, Taleggio, Asiago, Formai Mut dell'alta Valle Brembana, Montasio, Murazzano*.



latte di bufala, sia inserita la menzione di un nome di fantasia ovvero il nome o la ragione sociale o il marchio depositato o la sede del fabbricante.

Al di fuori della *variante* bufalina rimane, dunque, priva di qualsiasi tutela la manifattura della mozzarella, quale formaggio fresco a pasta filata, non solo con riguardo alla provenienza da aree geografiche delimitate quanto alla serie delle specificazioni tecniche inerenti al processo di produzione a partire dalle materie prime utilizzate e dai relativi *standards* qualitativi.

Si è cercato, invero, di salvaguardare il carattere specifico e tradizionale del prodotto attraverso l'iscrizione della denominazione *Mozzarella* nell'albo delle *attestazioni di specificità*, così da ottenere la relativa protezione, nel mercato interno, secondo il regolamento (CEE) n. 2082/92 del Consiglio del 14 luglio 1992 *relativo alle attestazioni di specificità dei prodotti agricoli ed alimentari*.

Così, il regolamento (CE) n. 2527/98 della Commissione del 25 novembre 1998 *che completa l'allegato del regolamento (CE) n. 2301/97 relativo all'iscrizione di talune denominazioni nell'albo delle attestazioni di specificità previsto dal regolamento (CEE) n. 2082/92 del Consiglio relativo alle attestazioni di specificità dei prodotti agricoli ed alimentari* ha disposto la registrazione della denominazione in questione in esito ad una documentata procedura di composizione aperta da diverse dichiarazioni di opposizione degli Stati e risolta dalla decisione della Commissione.

A seguito dell'entrata in vigore del regolamento (CE) n. 509/2006 del Consiglio del 20 marzo 2006 *relativo alle specialità tradizionali garantite dei prodotti agricoli ed alimentari*, poiché alle denominazioni registrate viene riservata l'indicazione di *specialità tradizionale garantita*, con regolamento (CE) n. 1204/2008 della Commissione del 3 dicembre 2008 *relativo all'iscrizione di talune denominazioni nel registro delle specialità tradizionali garantite previsto dal regolamento (CE) n. 509/2006 del Consiglio relativo alle specialità tradizionali garantite dei prodotti agricoli ed alimentari* si è, poi, proceduto alla trascrizione della denominazione *Mozzarella* nel corrispondente registro delle specialità tradizionali garantite (5).

3. - Se non che, né pure la protezione accordata alla tradizionale ricetta in base alla fissazione di *standards* minimi impedisce di continuare ad utilizzare l'indicazione merceologica *mozzarella* per la produzione di formaggi freschi a pasta filata con modalità e tecniche diverse da quelle previste nel disciplinare al rispetto delle quali è condizionato il solo inserimento, nell'etichettatura, dell'abbreviazione STG e dal simbolo comunitario senza, tuttavia, ostacolare il formarsi di produzioni delocalizzate o di qualificazioni generiche.

Tali pratiche, in quanto facilmente riconducibili attraverso operazioni di *marketing* alla stessa area geografica in cui sono ottenuti prodotti la cui natura è diversamente conosciuta a motivo del metodo tradizionale di elaborazione sono, per altro, destinate a creare condizioni di concorrenza falsate, considerando che le *altre* mozzarelle fabbri-

cate con materie prime congelate e, comunque, di ridotto valore commerciale godono di un vantaggio competitivo, a livello di prezzo di costo, rispetto al latte fresco oggetto di sostituzione.

Al fine di contrastare diffuse e ripetute condotte fraudolente dirette a proporre in vendita mozzarelle registrate in quanto specialità tradizionale garantita – o, perfino, come denominazione di origine protetta riconducibile specificamente alla trasformazione di latte di bufala ma, in realtà, ottenute con semilavorati del latte o caseine anche di origine vaccina, spesso in stato di congelazione – il legislatore ha, mano a mano, approfondito la conoscenza del fenomeno e introdotto precise disposizioni dirette a rafforzare il sistema di monitoraggio della produzione e di controllo delle fasi della filiera.

In particolare, è previsto ai sensi dell'art. 7 della l. 3 febbraio 2011, n. 4 *Disposizioni in materia di etichettatura e di qualità dei prodotti alimentari* che gli allevatori di bufale siano obbligati ad adottare strumenti per la rilevazione, con modalità oggettive e verificabili, della quantità di latte prodotto giornalmente da ciascun animale.

Si tratta, in sostanza, di un sistema documentato di tracciabilità che implica la rilevazione dei dati produttivi di ciascun animale presente in stalla e in produzione, a cura del singolo allevatore, configurandosi quale legittimo strumento di garanzia delle successive fasi della catena di trasformazione e di distribuzione, la cui disciplina è contenuta nel d.m. 14 gennaio 2013 *Disposizioni per la rilevazione della produzione di latte di bufala, in attuazione all'art. 7 della l. 3 febbraio 2011, n. 4*.

Sempre al fine di assicurare la trasparenza del mercato e la tutela degli interessi dei consumatori il d.l. 3 novembre 2008, n. 171 *recante misure per il rilancio competitivo del settore agroalimentare* convertito, con modificazioni, dalla l. 30 dicembre 2008, n. 205 ha, poi, stabilito, all'art. 4, comma *quinqüesdecies*, che la produzione di *Mozzarella di bufala campana* registrata come denominazione di origine protetta debba essere realizzata in stabilimenti separati da quelli in cui ha luogo la produzione di altri tipi di formaggi.

Il d.m. 6 marzo 2013 *Disposizioni per la produzione della Mozzarella di bufala campana DOP* è intervenuto, quindi, a definire modalità per l'attuazione della separazione, precisando che, negli stabilimenti in cui sia preparato il formaggio a denominazione di origine protetta, non si possano né detenere né stoccare materie prime e cagliate diverse da latte e cagliate bufaline dedicate esclusivamente alla lavorazione della *Mozzarella di bufala campana DOP*.

In proposito, l'obbligo di separazione era subito da intendersi riferito agli stabilimenti di produzione della mozzarella (DOP) rispetto alla giacenza di *altre* materie prime o ingredienti diversi dal latte di bufala e cagliate che abbiano quella precisa destinazione.

Una volta avviata la produzione di mozzarella (DOP) in un determinato stabilimento attraverso il solo impiego di latte e cagliate bufaline non sembra, infatti, evitabile, quale esito del processo produttivo, la formazione di derivati (ad es. siero) o sottoprodotti (ad es. ricotta) o, comunque, pro-

(5) Riassume in termini efficaci il differente valore commerciale della mozzarella sulla base delle regole di presentazione CAPELLI F., *La tutela delle denominazioni dei prodotti alimentari di qualità*, in *Studi in onore di Giovanni Maria Ubertazzi*, Milano, 1999, 168-169, che osserva: «In testa a tutti si troverà il prodotto con denominazione d'origine protetta "mozzarella di bufala campana" (...). In seconda posizione si troverà il prodotto "mozzarella STG" (...). Infine troveremo il prodotto che utilizza la denominazione "mozzarella" senza ulteriori riconoscimenti o qualificativi». Si che, il prodotto con DOP, risultando collegato ad un'area geografica specifica ed essendo, quin-

di, di produzione limitata, finirebbe per acquistare un valore elevato agli occhi del consumatore. Il prodotto con STG, a sua volta, potrebbe ottenere un certo apprezzamento che sarebbe però sicuramente lo stesso indipendentemente dal soggetto produttore (italiano o comunitario) e della zona di produzione (Italia o Europa). Infine, per il prodotto mozzarella senza ulteriori riconoscimenti o qualificativi, il suo apprezzamento è unicamente legato alla qualità, al marchio di fabbrica e al prezzo del prodotto medesimo in quanto potrebbe essere fabbricato in qualunque paese della Comunità senza osservare formule obbligatoriamente prescritte.

dotti secondari della lavorazione (ad es. mozzarelle di pezzatura diversa da quella stabilita nel disciplinare) da avviare, nel rispetto della legge, all'immissione in commercio. Non vi è dubbio, infatti, che tali sostanze siano parte integrante del processo produttivo principale che necessariamente deve avvenire nello stesso stabilimento di preparazione della mozzarella (DOP).

Ciò vuol dire che il divieto esplicito di produrre altri tipi di formaggi o preparati alimentari deve essere valutato, a livello di stabilimento, con esclusivo riguardo a prodotti lattiero-caseari preparati con materie prime che non siano riconducibili a latte e cagliate della variante bufalina *in par-tenza* destinati alla preparazione di mozzarella (DOP).

Una serie di equivoci ed incertezze nell'interpretazione hanno portato, non di meno, all'abrogazione del d.m. ult. cit., in quanto «non tiene conto della inevitabile produzione di sottoprodotti o derivati dal latte proveniente da allevamenti inseriti nel sistema di controllo della DOP Mozzarella di Bufala Campana» e alla conseguente adozione del d.m. 10 aprile 2013 *Modalità per l'attuazione della separazione degli stabilimenti di produzione della DOP Mozzarella di Bufala Campana* che include, appunto, la lavorazione di tali sottoprodotti o derivati.

È possibile, dunque, valutare come la *ratio* autentica della separazione abbia riguardo alla *filiere del latte di bufala* da cui ha origine l'identità merceologica del prodotto finito (mozzarella) anche in base allo stato di trasformazione (cagliata), così da impedire ogni forma di commistione rispetto a linee produttive e di lavorazione che impieghino *materie prime e cagliate diverse*.

In ogni caso, l'efficacia degli strumenti normativi introdotti per contrastare la patologia contraffattoria della mozzarella richiede una verifica ed un aggiornamento della complessa serie di parametri che, stratificatisi nel tempo e alla prova di rinnovate tecnologie, definiscono componenti e modalità di produzione.

Si è già detto, ad esempio, come il metodo di ottenimento della *Mozzarella di bufala campana*, al fine di rendere riconoscibile anche attraverso idonee condotte promozionali la diversa identità e qualità del prodotto, sia stato, fin dal disciplinare inizialmente stabilito per la protezione in ambito nazionale, estremamente dettagliato nelle singole prescrizioni.

A seguito della decisione sulla domanda dello Stato di modifica del disciplinare (6) disposta con regolamento (CE) n. 103/2008 della Commissione del 4 febbraio 2008 *recante approvazione delle modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette - Mozzarella di bufala campana (DOP)* risulta, ora, espressamente determinato anche l'uso esclusivo di materia prima costituita da latte di bufala intero e fresco al fine di evitare l'utilizzazione di latte congelato e surgelato e, dopo aver fissato l'intervallo massimo temporale tra la mungitura e l'inizio della lavorazione in caseificio a sessanta ore, viene ammesso l'eventuale ricorso alla pratica della pastorizzazione o termizzazione del latte che, tradizionalmente, trovava applicazione quando il circuito di conferimento era troppo ampio per consentire il mantenimento

delle caratteristiche qualitative.

Viene, altresì, specificato che l'acidificazione del latte e della cagliata sia ottenuta per addizione di siero innesto naturale, derivante da precedenti lavorazioni di latte di bufala realizzate nella stessa azienda o in aziende limitrofe ed è modificata la temperatura massima di riscaldamento del latte da 36° a 39°. Per quanto riguarda il caglio si è voluto precisare che trattasi di caglio naturale di vitello.

Non può sfuggire, per altro, come la diffusione del fenomeno, già accennato, di frodi e contraffazioni, stimolata dalla possibilità di realizzare elevati profitti, investa la produzione in genere, di formaggi freschi a pasta filata e, per il significativo consumo rispondente a stili di vita orientati a benessere e salute tramite un apporto dietetico equilibrato, la mozzarella, così che occorre, prima di tutto, orientare la ricerca in questo più preciso ambito merceologico.

4. - Ora, come risulta anche dalla elaborazione e verifica dei dati statistici relativi all'attività repressiva di polizia giudiziaria, una delle frodi più frequenti nella produzione di mozzarella è costituita, proprio dall'aggiunta al latte, sia bufalino sia bovino, di percentuali di caseina e caseinati, compromettendo genuinità e qualità del prodotto a danno dei consumatori e con distorsione del mercato.

Al fine di aumentare le rese di ottenimento in formaggio oltre al conseguimento del vantaggio di approvvigionamento di materie prime di costo inferiore è, da tempo, conosciuta la pratica così detta di *standardizzazione proteica* che colpisce il settore qui indagato, approfittando di debolezze nel sistema dei controlli.

Un esame anche sommario della disciplina vigente in materia rivela, tuttavia, che l'ammissibilità dell'impiego di caseina e caseinati nella preparazione dei formaggi trovi ostacolo, all'interno dell'ordinamento, non solo facendo leva sul r.d.l. n. 2033 del 1925, che riserva il nome di formaggio – come precedentemente si è annotato – alla trasformazione del latte intero quanto sul disposto del d.p.r. n. 1099 del 1953 che, nel dare esecuzione alla Convenzione di Stresa, definisce, in modo aderente al risultato, l'espressione *formaggio fuso*, in conseguenza della fusione o della mescolanza di formaggi con eventuale aggiunta di altri prodotti diversi dal latte, compresi il latte in polvere, la caseina o concentrato di siero di latte, con o senza addizione di sali minerali, spezie e aromi.

Né tale conclusione può dirsi contraddetta ove si faccia riferimento alla definizione di prodotti lattiero caseari che si rinviene, ora, nel regolamento (CE) n. 1234/2007 del Consiglio del 22 ottobre 2007 *recante Organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (regolamento unico OCM)* che, nell'allegato XII (*Definizioni e denominazioni relative al latte e ai prodotti lattiero caseari di cui all'art. 114, par. 1*) ha riguardo ai «prodotti derivati esclusivamente dal latte, fermo restando che possono essere aggiunte sostanze necessarie per la loro fabbricazione, purché esse non siano utilizzate per sostituire totalmente o parzialmente uno qualsiasi dei componenti del latte» (7).

Tra le condizioni di produzione viene, altresì, preso in esame l'impiego di caseina e caseinati subordinato, ai sensi dell'art. 119 reg. cit., ad una preventiva autorizzazione da

(6) Cfr. Provvedimento 11 febbraio 2008 *Modifica del disciplinare di produzione della denominazione «Mozzarella di Bufala Campana», registrata in qualità di denominazione origine protetta in forza del regolamento CE n. 1107 del 12 giugno 1996.*

(7) Risulta, per tanto, abrogato il precedente regolamento (CE) n. 1898/87 del Consiglio del 2 luglio 1987 *relativo alla protezione della denominazione del latte e dei prodotti lattiero-caseari all'atto della loro commercializzazione* che conteneva la definizione di prodotti lattiero-caseari

quali «prodotti derivati esclusivamente dal latte, fermo restando che possono essere aggiunte sostanze necessarie per la loro fabbricazione, purché esse non siano utilizzate per sostituire totalmente o parzialmente uno qualsiasi dei componenti del latte».

In dottrina, sulla regolamentazione dell'offerta di formaggi DOP o IGP, si veda: PETRELLI L., *I regimi di qualità nel diritto alimentare dell'Unione europea. Prodotti DOP IGP STG biologici e delle regioni ultraperiferiche*, Napoli, 2012, 333.

rilasciarsi quando tale impiego sia una modalità inderogabile per la fabbricazione dei formaggi.

Ai fini della disciplina d'uso, il regolamento (CE) n. 760/2008 della Commissione del 31 luglio 2008 recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1234/2007 del Consiglio per quanto riguarda le autorizzazioni all'impiego di caseina e di caseinati nella fabbricazione di formaggi interviene, tra l'altro, a precisare la percentuale massima di incorporazione, obbligando le imprese di trasformazione a dichiarare i quantitativi e i tipi di prodotti caseari fabbricati e i corrispondenti quantitativi di caseina e caseinati incorporati oltre a tenere una contabilità di magazzino.

In seguito, tenuto conto della situazione di mercato segnata da eccedenze strutturali, la richiamata autorizzazione risulta, comunque, rimossa, dovendo ritenersi operativa solo nei periodi in cui sia concesso un aiuto al latte scremato trasformato in caseina.

In quanto il reg. cit. è stato approvato nell'ambito delle misure intese al ravvicinamento della disciplina degli Stati membri in funzione del mercato comune ed è, perciò, estraneo a ulteriori finalità relative a composizione e qualità dei prodotti miranti a garantire la protezione degli interessi economici dei consumatori, riceve, così, conferma la precedente osservazione che la preparazione dei formaggi a cui siano aggiunte caseina e caseinati debba conformarsi al rispetto della legislazione interna – con particolare riguardo al rapporto con le proteine del siero del latte – e che rientra nella competenza delle autorità nazionali stabilire un limite all'impiego di tali prodotti ed elencare i tipi di formaggio in cui (soltanto) sia ammessa tale incorporazione.

**5.** - Alla luce di tale quadro, afflitto da un'eccezionale e ingestibile stratificazione normativa, si può, comunque, osservare come già con l. 11 aprile 1974, n. 138 *Nuove norme concernenti il divieto di ricostituzione del latte in polvere per l'alimentazione umana* sia stabilito il divieto di detenzione e commercio per la preparazione di prodotti caseari, di latte fresco al quale sia stato aggiunto latte in polvere o altri latti conservati, di latte liquido ottenuto con latte in polvere o con altri latti conservati non che di prodotti caseari derivati da latte in polvere.

In base ad evidenze scientifiche è stato, inoltre, introdotto un idoneo marcatore e precisato il metodo ufficiale di analisi per la relativa determinazione quantitativa in grado di rilevare l'impiego delle sopra specificate materie prime (8).

Una esplicita ammissione si rinviene, tra l'altro, nelle considerazioni introduttive al d.m. 15 dicembre 2000 *Fissazione dei valori massimi di furosina nei formaggi freschi a pasta filata e nel latte (crudo e pastorizzato per ossidasi-positivo)* tramite il riconoscimento che «tecnicamente è possibile produrre latte pastorizzato perossidasi-positivo a partire da materie prime diverse dal latte crudo, quali latte in polvere o latte già sottoposto ad altro trattamento termico del risanamento, così come è tecnicamente possibile ottenere mozzarella ed altri formaggi freschi a pasta filata da materie prime quali il latte in polvere, le caseine ed i caseinati, i derivati di essiccati di origine lattiera, i formaggi fusi ed i prodotti caseari di diversa origine».

Val la pena, comunque, evidenziare che, al fine di non provocare intralcio agli scambi intra-comunitari, la fissazio-

ne di uno specifico valore massimo di *furosina* non riceva applicazione, in osservanza al principio di mutuo riconoscimento, rispetto ai prodotti di importazione, che si intendono ugualmente rispettosi delle esigenze del consumatore.

È, per altro, attraverso la regola di decisione di un giudice del merito (9) relativa all'assoluzione di un produttore di formaggi freschi a pasta filata dal reato previsto all'art. 516 c.p. (*vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine*) in ragione dell'ottenimento e del successivo commercio di mozzarelle con l'aggiunta di componenti di latte in polvere, che ci è data l'occasione di tornare ad esplorare la questione della permanente efficacia della previsione.

In modo disinvolto e senza alcun raffronto tra la fattispecie e la lettera della norma, la fonte giudiziale si esonera dallo scendere in profondità alla sua *ratio* e ritiene, diversamente, di operare un rinvio al regolamento (CE) n. 853/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 *che stabilisce norme specifiche in materia di origine per gli alimenti di origine animale* al fine di rintracciare una definizione armonizzata dei prodotti lattiero-caseari idonea a giustificare l'assenza di qualsiasi limite alla presenza di marcatori. E, in realtà, l'Allegato I del regolamento, tra i prodotti trasformati elencati al punto 7, offre la corrispondente nozione (7.2.) di «prodotti trasformati risultanti dalla trasformazione di latte crudo o dall'ulteriore trasformazione (c.d.a.) di detti prodotti trasformati».

Facendo leva sull'accennata definizione, in collegamento con la disposta attivazione della clausola di mutuo riconoscimento rispetto alla condotta dell'operatore alimentare che, nella specie, procedeva all'utilizzazione di cagliate legalmente prodotte e commercializzate in uno Stato membro dell'Unione europea, si giustifica, così, la non rilevanza dei fatti contestati in ragione di una pretesa assimilazione a prodotti *intermedi* della lavorazione.

Se non che, la definizione proposta della cagliata avente forma e consistenza di pasta già filata, a tessuto uniforme e pressato, completamente sgocciolato dal siero e, come tale, destinata ad una successiva rilavorazione tramite un procedimento di semplice termizzazione, non sembra conforme alle specifiche tecniche prescritte, anzi tutto, per la presentazione al consumo.

In proposito, il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109 *Attuazione delle direttive 89/395/CEE e 89/396/CEE concernenti l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari*, nel determinare le esenzioni dall'indicazione degli ingredienti, richiama, tra l'altro, nell'art. 7, comma 2, lett. c), i formaggi «purché non siano stati aggiunti ingredienti diversi dai costituenti propri del latte (c.d.a.), dal sale o dagli enzimi e coltura di microrganismi necessari alla loro fabbricazione».

Risulta, per tanto, che, se resta possibile aggiungere, nel corso del processo di preparazione dei prodotti caseari, qualsiasi sostanza che sia ritenuta tecnologicamente necessaria, essa non deve, comunque, presentarsi come *sostitutiva* dei componenti del latte salvo precisarne la presenza, tra gli ingredienti, nell'elenco in etichetta.

La norma richiamata introduce, infatti, un obbligo di informazione per il consumatore (solo) degli ingredienti diversi dai costituenti propri del latte e che sono destinati alla sostituzione: quali, appunto, le caseine oltre ai derivati essiccati di origine lattiera, o, ancora, le proteine del latte (10).

(8) Si ricorda anche il d.m. 13 marzo 2000 *Abrogazione del d.m. 18 marzo 1994 recante: «Determinazione di un valore massimo di furosina per il formaggio mozzarella e per gli altri formaggi freschi a pasta filata», e del decreto ministeriale 19 settembre 1994 recante: «Determinazione di un valore massimo di furosina per il latte pastorizzato in flusso continuo e che risulta per ossidasi-positivo».*

(9) Cfr. Trib. Monza, Sez. Un. Pen. 26 settembre 2008, n. 2035/08, Cogliati, in *Alimenta*, vol. XX, 2012, n. 2, 46, con nota di NERI A., *Formaggi*

*freschi a pasta filata. Sentenza n. 2035/08 r.s. del Tribunale penale di Monza. Commento critico alla conclusione assolutoria.*

(10) Sulla ricerca di marcatori molecolari in grado di riconoscere l'addizione di caseine e proteine del latte quali ingredienti di formaggi freschi a pasta filata si veda, dal punto di vista della tecnologia alimentare, MUCCHETTI G., *Genuinità di formaggi italiani a pasta filata*, in *Alimenta*, vol. XIV, 2006, n. 2, 40 (Parte I) e *ivi*, vol. XIV, 2006, n. 3, 51.

Si deve, inoltre, osservare che la stessa definizione a cui il giudice fa riferimento è contenuta all'interno di un pacchetto di norme ritagliate in funzione della salvaguardia igienico-sanitaria degli alimenti la cui complessiva disciplina risulta stabilita nel regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002 *che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare* integrata dalle definizioni formulate nel regolamento (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 *sull'igiene dei prodotti alimentari*.

Ricavata la definizione di latte quale prodotto della produzione primaria in quanto ottenuto dalla mungitura (art. 3, par. 17, reg. n. 178 cit.) e non sottoposto a trattamento [art. 2, lett. n), reg. n. 152 cit.] non che di formaggio quale prodotto ottenuto dalla trasformazione del latte [art. 2, lett. m), reg. n. 152 cit.] si evidenzia come il risultato della combinazione di impiego dell'*ulteriore* trasformazione del prodotto trasformato non si possa, altrimenti, configurare se non quale *formaggio fuso*.

Le diverse modalità di produzione sono, del resto, recepite – per quanto si è già osservato – nella disciplina vigente che separa, chiaramente, i formaggi freschi a pasta filata – e tra questi, in specie, la mozzarella – dai formaggi fusi alla cui composizione può concorrere l'aggiunta, dietro precisa menzione nell'etichetta, di ulteriori ingredienti trasformati.

6. - D'altra parte, anche procedendo su altra strada riferibile alla descrizione dell'identità merceologica della cagliata, non sembra di poter contraddire la soluzione proposta per via interpretativa. Tale, infatti, secondo la tecnologia corrente e conosciuta «è il prodotto che si ottiene tradizionalmente trattando il latte con il *caglio* o presame. Con questa operazione il latte – sottoposto oppure no a cottura – si divide in siero e cagliata, *detta anche formaggio fresco* (c.d.a.)» (11).

Non si tratta, perciò, di un prodotto *intermedio* ma di uno *stato* della trasformazione di un prodotto che, secondo i meccanismi noti del processo di caseificazione, è già di per sé un formaggio.

Tanto è vero che, al fine di rimuovere ostacoli al funzionamento del mercato in relazione a condizioni di concorrenza ineguali tra gli utilizzatori, la direttiva del Consiglio n. 83/417/CEE del 25 luglio 1983 *relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative a talune lattoproteine (caseine e caseinati) destinate all'alimentazione umana* ne stabilisce le caratteristiche di composizione e di fabbricazione non che i criteri ai quali questi prodotti devono rispondere perché sia lecito far uso delle corrispondenti definizioni e sia autorizzato il loro impiego nella preparazione di altri alimenti.

Il d.p.r. 17 maggio 1988, n. 180 *Attuazione della direttiva CEE n. 83/417 relativa al ravvicinamento delle legisla-*

*zioni degli Stati membri relative a talune lattoproteine (caseine e caseinati) destinate all'alimentazione umana, ai sensi dell'art. 15 della l. 16 aprile 1987, n. 183* precede, quindi, al recepimento della disciplina rispondente alle necessità di armonizzare gli scambi dei prodotti opportunamente definiti con riguardo alla denominazione, alla composizione ed alle caratteristiche di fabbricazione, di condizionamento e di etichettatura.

Inoltre, sempre tenuto conto della normale destinazione nel processo di caseificazione tramite impiego nella preparazione di altri formaggi, può essere utile sottolineare come siano separatamente determinate le indicazioni da apporre su imballaggi, recipienti o etichette di caseine e caseinati non destinati al consumatore finale.

Ancora sul piano della tutela del consumatore, per consentire una scelta consapevole di acquisto e prevenire eventuali pratiche in grado di indurlo in errore rispetto alla diversa identità di caseine e caseinate sono, inoltre, stabilite per i formaggi freschi a pasta filata specifiche modalità di vendita, in quanto presentati preconfezionati all'origine in un imballaggio dotato di chiusura di sicurezza in modo che il contenuto non possa essere modificato senza che la confezione sia aperta o alterata, ai sensi del d.l. 11 aprile 1986, n. 98 *Differimento del termine fissato dall'art. 4, comma 1, della l. 8 agosto 1985, n. 430, per l'applicazione della l. 18 giugno 1985, n. 321, recante norme per il confezionamento dei formaggi freschi a pasta filata* convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, l. 11 giugno 1986, n. 252.

Infine, non è privo di valore richiamare una decisione del giudice amministrativo (12) dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso avverso una circolare del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali che, prendendo atto del modificato quadro di mercato – in precedenza descritto – sull'impossibilità di impiego di caseina e caseinati nella preparazione di formaggi, dal momento che è escluso qualsiasi aiuto alla trasformazione del latte scremato, consente di opporre che «per i formaggi diversi da quelli fusi continuano ad applicarsi, per quanto concerne le materie prime utilizzabili, le disposizioni contenute nel r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033, e nella l. 11 aprile 1974, n. 138» (13).

Gli argomenti di rigetto del ricorso riguardano, invero, la natura della circolare, avente contenuto interpretativo e ricognitivo della disciplina vigente, in assenza di atti attuativi ed effettivamente lesivi della sfera delle imprese di trasformazione, ma non può essere sottaciuta la rilevanza dell'operazione ermeneutica di *recupero* della effettiva applicazione delle fonti nazionali sulla composizione e qualità dei prodotti ottenuti (formaggi fusi) e, così, della conferma che le operazioni fondamentali della tecnica casearia volte all'impiego di caseina e caseinate, entrate nella prassi della preparazione di tali prodotti caseari, restano ancora estranee all'impianto di integrazione europea, in termini di mercato e di concorrenza, fermo restando il divieto di ostacolare gli scambi con misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative. □

(11) Si legga la voce *Cagliata*, in *Enc. agr. it.*, vol. I, Roma, 1952, 1074. Alla stessa conclusione perviene, comunque, NERI A., *Formaggi freschi a pasta filata. Sentenza n. 2035/08 r.s. del Tribunale penale di Monza. Commento critico alla conclusione assolutoria*, cit., 46.

(12) Si rinvia alla sentenza del T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *ter* 21 aprile

2010, n. 7865, in *Alimenta*, vol. XIX, 2011, n. 4, 93.

(13) Cfr. la circolare ministeriale 30 giugno 2009 *Sospensione dell'applicabilità del reg. (CE) n. 760/08 relativo alle autorizzazioni all'impiego di caseina e caseinati nella fabbricazione dei formaggi*.

## Accessi rurali: dubbi sul pagamento del COSAP

di LUIGI CENICOLA

Con comunicato del 1° febbraio 2013, indirizzato alla cittadinanza, la Provincia di Ancona ha invitato i titolari di accessi e passi carrabili (molti dei quali «agricoli») non autorizzati, presenti lungo le strade provinciali, alla loro regolarizzazione.

Tale richiesta, del tutto condivisa, risponde alla necessità di mettere in sicurezza le strade di propria competenza, atteso che l'art. 22 del d.lgs. n. 285 del 1992 (codice della strada) impone a chiunque intenda aprire un accesso a raso o un passo carrabile di chiederne preventivamente l'autorizzazione all'ente proprietario della strada.

Al fine di favorirne la regolarizzazione, la citata Provincia ha previsto, per i titolari, la possibilità di usufruire di una «definizione temporanea agevolata», senza maggiorazioni dovute a sanzioni ed interessi, mediante la presentazione di un'apposita domanda, entro il termine ultimo del 31 maggio 2013.

Relativamente agli accessi agricoli, presenti in quantità rilevante nel territorio provinciale (sono diffusi su tutto il territorio nazionale), la fattispecie ricorrente è quella dei cosiddetti «accessi a raso», posti al servizio dell'azienda, dove la strada confina direttamente con il fondo, in quanto sprovvista dell'apposita cunetta o fossato: essendo a filo della strada tale tipologia di accessi non dà luogo ad alcuna occupazione di suolo pubblico.

Premesso che ogni accesso o passo carrabile, se «abusivo», deve essere regolarizzato ai fini di quanto sopra, permangono, tuttavia, perplessità circa la richiesta fatta dalla Provincia in questione di esigere il pagamento del canone di occupazione di suolo pubblico (COSAP) sugli «accessi a raso» in base a quanto disposto dagli artt. 23 e ss. del proprio «Regolamento sulle concessioni stradali - Disposizioni amministrative per il rilascio delle concessioni ed autorizzazioni».

Per inciso, va chiarito che l'art. 63 del d.lgs. n. 446 del 1997 ha dato facoltà ai Comuni e Province di istituire, con proprio regolamento, il COSAP, in sostituzione della TOSAP (Tassa di occupazione di suolo pubblico) disciplinata, per quanto concerne i passi carrabili, dall'art. 44 del d.lgs. n. 507 del 1993.

La differenza fra il COSAP e la TOSAP (Tassa di occupazione di suolo pubblico) si sostanzia nel fatto che, mentre la TOSAP ha natura tributaria, il COSAP ha natura patrimoniale. Come affermato dalla Corte di cassazione (1) la distinzione «è segnata dalla diversità del titolo che ne legittima

l'applicazione, da individuarsi, rispettivamente, per la prima nel fatto materiale dell'occupazione di suolo pubblico, e per il secondo in un provvedimento amministrativo, effettivamente adottato o fittiziamente ritenuto sussistente, di concessione dell'uso esclusivo o speciale di detto suolo». Inoltre, «essendo il COSAP un "quid" ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dalla TOSAP, reale o presunta, circa l'uso esclusivo o speciale dei beni pubblici», la giurisdizione, in presenza di contenzioso, è affidata al giudice ordinario.

In entrambi i casi, sia che si tratti di occupazione di suolo pubblico ovvero di un provvedimento amministrativo di concessione del suolo, si ritiene che il presupposto giuridico per la loro applicazione sia rappresentato dall'effettivo utilizzo del suolo pubblico per uso proprio del titolare, mediante la realizzazione di appositi manufatti.

Diversamente, quando l'occupazione effettiva non sussiste (come il caso degli accessi a raso) viene meno anche il presupposto giuridico per l'applicazione della tassa o del canone.

L'amministrazione finanziaria, con circolare ministeriale n. 13/E del 5 marzo 1994, a commento del comma 7 dell'art. 44 del d.lgs. n. 507 del 1993 in materia di TOSAP, aveva precisato che «per i semplici accessi, siano essi carrabili o pedonali, la tassa non è dovuta quando gli stessi siano a filo con il manto stradale e, in ogni caso, quando manchi un'opera visibile che renda concreta l'occupazione e certa la superficie sottratta all'uso pubblico (...). Al contrario, applicare la tassa a una simile fattispecie significherebbe, in pratica, sottoporre a tassazione il semplice accesso alla proprietà privata che è un diritto prioritario ed assoluto per tutti. Non solo, ma si verificherebbe anche un'aperta violazione al principio di cui all'art. 42, comma 4, secondo il quale la tassa va commisurata alla superficie occupata».

La citata disposizione di cui all'art. 44 è stata successivamente abrogata in quanto considerata superflua, atteso che in assenza del presupposto giuridico per l'applicazione della TOSAP, consistente nella presenza di un manufatto che dà luogo all'occupazione del suolo pubblico, tale tributo non è in alcun modo dovuto.

Principio ribadito, tra l'altro, dalla Suprema Corte (2) la quale ha affermato che sono esclusi dal tributo «con esonero conseguente dall'imposizione, solo gli accessi che siano a filo col manto stradale, cosiddetti a raso».

(1) Cfr. Cass. Sez. Un. 19 agosto 2003, n. 12167, in *Dir. e giust.*, 2003, 35, 111.

(2) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 27 luglio 2007, n. 16733.

Sia nella ricordata circolare ministeriale che nella sentenza citata da ultimo, l'esclusione dalla TOSAP per gli accessi a raso è stata motivata dalla carenza del presupposto giuridico: sostanzialmente, in assenza di occupazione di suolo pubblico, nulla è dovuto.

Con l'istituzione del COSAP, previsto dall'art. 63 del d.lgs. n. 446 del 1997, il Ministero delle finanze è tornato sullo specifico argomento, con circolare n. 32 del 28 febbraio 2000 – indirizzata ai Comuni alle Province –, sottolineando che «non è dovuto il COSAP nel caso in cui non sussistano occupazioni nel territorio provinciale, in quanto non si realizza il presupposto giuridico per l'applicazione».

A tale orientamento si sono attenuti correttamente diversi Comuni e Province che, al pari della Provincia di Ancona, hanno istituito, con relativo regolamento, il COSAP, in sostituzione della TOSAP.

Il regolamento della Provincia di Ancona, tuttavia, non menziona espressamente gli «accessi a raso» (molti dei quali sono agricoli) tra le tipologie soggette al COSAP: tale assenza potrebbe far ritenere che l'estensore, come avvenuto per il comma 7 dell'art. 44 del d.lgs. n. 507 del 1993, abbia ritenuto superfluo introdurre una disposizione esonerativa basata sulla carenza del presupposto giuridico (occupazione del suolo pubblico).

L'art. 28, comma 1, del citato regolamento prevede, infatti, il pagamento del canone per i soli accessi carrabili costituiti da quei manufatti consistenti generalmente in listoni di pietra o in appositi intervalli lasciati nei marciapiede, per i quali è necessaria la realizzazione di un'opera visibile (e misurabile) tale da consentire il superamento di eventuali ostacoli (ad esempio: fossati) posti fra la strada e la proprietà privata.

Di seguito, il comma 2, dispone che, nelle strade provinciali, costituisce modifica del piano stradale il semplice attraversamento della banchina che ne determini, in qual-

siasi modo, l'interruzione.

Ritenere che gli accessi a «raso» e, quindi, quelli agricoli, siano assoggettabili al canone in quanto costituiscono attraversamento della banchina (come sostenuto da codesta Provincia) è improprio atteso che l'art. 3 del d.lgs. n. 285 del 1992 (codice della strada) definisce espressamente «banchina» quella parte della strada compresa tra il margine della carreggiata ed il più vicino tra i seguenti elementi longitudinali: marciapiede, spartitraffico, arginetto, ciglio interno della cunetta, ciglio superiore della scarpata nei rilevati.

Tali spazi, che sono solitamente interdetti alla circolazione dei veicoli, presuppongono, comunque, per il loro superamento, la realizzazione di un «manufatto»: un'opera, cioè, visibile, tangibile e misurabile, che costituisce pur sempre «occupazione di suolo pubblico».

Anche per il canone, quindi, il presupposto giuridico per il suo pagamento, come detto sopra, deve consistere in una reale «occupazione» del suolo pubblico realizzata con i ricordati manufatti indicati nella norma contenuta nel codice della strada.

Come accennato, ed a testimonianza di quanto sopra, diversi Comuni e Province hanno esentato, con i rispettivi regolamenti, gli accessi a raso (e, quindi, quelli agricoli) dal pagamento del COSAP in quanto ritenuti «fuori dall'ambito di applicazione del canone» per carenza del presupposto impositivo.

Rimane, quindi, da accertare quale conclusione avrà la controversia in atto fra la Provincia e i titolari di tali accessi.

È ovvio che non si può generalizzare, nel senso di ritenere esenti ad ogni costo gli accessi a raso (o presunti tali) dal pagamento del COSAP: occorre verificare caso per caso e solo laddove in concreto non vi sia «occupazione di suolo pubblico (con listoni di pietra, manufatti, ad altre opere)» si può ritenere che, in assenza di presupposto giuridico, la corresponsione del canone non sia dovuta. □

## PARTE II - GIURISPRUDENZA

Trib. I grado UE, Sez. VII - 7-3-2013, in causa T-370/11 - Dittrich, pres. ed est. - Repubblica di Polonia c. Commissione europea.

**Ambiente - Decisione UE n. 2011/278 - Assegnazione gratuita delle quote di emissione - Art. 10 bis, direttiva CE n. 2003/87 - Norme transitorie - Misura di politica ambientale e non energetica.** (Dec. UE 27 aprile 2011, n. 278; dir. CE 13 ottobre 2003, n. 87)

**Ambiente - Direttiva CE n. 2003/87 - Sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra - Norme transitorie ai fini dell'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni a partire dal 2013 - Parametri di riferimento da applicare per il calcolo dell'assegnazione di quote di emissioni - Parità di trattamento - Proporzionalità.** (Dir. CE 13 ottobre 2003, n. 87)

**Ambiente - Decisione UE n. 2011/278 - Riduzione delle emissioni di gas a effetto serra - Conseguenze economiche e sociali - Sostegno agli Stati con basso livello di reddito pro capite ed elevate prospettive di crescita - Regole transitorie per l'assegnazione di quote a titolo gratuito.** (Dec. UE 27 aprile 2011, n. 278)

*La decisione UE n. 2011/278 che stabilisce norme transitorie per l'insieme dell'Unione ai fini dell'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni ai sensi dell'art. 10 bis della direttiva 2003/87 costituisce una misura adottata nel settore della politica dell'ambiente e non una misura adottata conformemente all'art. 194, par. 2, comma 1, TFUE in tema di politica energetica (1).*

*Il trattamento uguale degli impianti che si trovano in situazioni differenti in ragione dell'utilizzo di combustibili diversi all'atto della determinazione dei parametri di riferimento di prodotto può considerarsi obiettivamente giustificato in quanto riflette il disposto di cui all'art. 10 bis della direttiva 2003/87 secondo cui i parametri di riferimento debbono essere determinati in modo da garantire che l'assegnazione avvenga in modo da incentivare riduzioni delle emissioni di gas a effetto serra e tecniche efficienti sotto il profilo energetico, tenendo conto delle tecniche, dei prodotti sostitutivi e dei processi di produzione alternativi, della cogenerazione ad alto rendimento, del recupero energetico efficiente dei gas di scarico, della possibilità di utilizzare la biomassa e della cattura e dello stoccaggio di CO<sub>2</sub>, ove tali tecniche siano disponibili, e in modo da non incentivare l'incremento delle emissioni (2).*

*La decisione UE n. 2011/278 tiene adeguatamente conto delle conseguenze economiche e sociali derivanti dalla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra in quanto il legislatore ha istituito meccanismi per sostenere gli sforzi degli Stati membri con bassi livelli di reddito pro capite ed elevate prospettive di crescita per ridurre l'intensità di carbonio della loro economia ed ha disposto regole transitorie relative all'assegnazione di quote a titolo gratuito di talché gli impianti interessati disponessero di tempo sufficiente per prepararsi alle regole che disciplinano i periodi di scambio delle quote di emissioni (3).*

(Omissis)

Fatti

1. - Il 13 ottobre 2003, il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea adottavano la direttiva 2003/87/CE che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consi-

glio (G.U. L 275, pag. 32), da ultimo modificata dalla direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra (G.U. L 140, pag. 63) (in prosieguo: la «direttiva 2003/87»). Tale sistema di scambio di quote di emissione di gas a effetto serra è stato istituito al fine di ridurre siffatte emissioni nell'Unione europea.

2. - In forza dell'art. 10 bis della direttiva 2003/87, la Commissione europea adotta misure di attuazione interamente armonizzate a livello dell'Unione relative all'assegnazione armonizzata delle quote di emissioni a titolo gratuito. Al riguardo, la Commissione è in particolare tenuta a determinare i parametri di riferimento di ciascun settore e a prendere, come punto di partenza al riguardo, la prestazione media del 10 per cento degli impianti più efficienti di un settore o sottosettore dell'Unione durante gli anni 2007 e 2008. Sulla base di tali parametri di riferimento, è calcolato il numero di quote di emissioni da assegnare a titolo gratuito a partire dal 2013 a ciascuno degli impianti interessati.

3. - Il 27 aprile 2011, la Commissione ha adottato la decisione 2011/278/UE che stabilisce norme transitorie per l'insieme dell'Unione ai fini dell'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni ai sensi dell'art. 10 bis della direttiva 2003/87 (G.U. L 130, pag. 1; in prosieguo: la «decisione impugnata»). Conformemente all'art. 2 della decisione impugnata, quest'ultima si applica all'assegnazione gratuita di quote di emissioni nell'ambito degli impianti fissi di cui al capo III della direttiva 2003/87 nei periodi di scambio a partire dal 2013, ad eccezione dell'assegnazione di quote di emissioni a titolo gratuito per un periodo transitorio ai fini dell'ammodernamento della produzione di energia elettrica ai sensi dell'art. 10 quater di tale direttiva. Ai sensi del «considerando» 1 della decisione impugnata, le assegnazioni devono essere fissate prima del periodo di scambio in maniera tale da garantire il corretto funzionamento del mercato. Nell'allegato I della decisione impugnata, la Commissione ha definito i parametri di riferimento di cui all'art. 10 bis della direttiva 2003/87.

Procedimento e conclusioni delle parti

(Omissis)

7. - La Repubblica di Polonia conclude che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata;
- condannare la Commissione alle spese.

8. - La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la Repubblica di Polonia alle spese.

In diritto

9. - A sostegno del ricorso, la Repubblica di Polonia solleva quattro motivi.

(Omissis)

*Sul primo motivo, vertente sulla violazione dell'art. 194, par. 2, comma 2, TFUE, letto in combinato con l'art. 192, par. 2, comma 1, lett. c), TFUE*

10. - La Repubblica di Polonia sostiene che, adottando la decisione impugnata, la Commissione ha violato l'art. 194, par. 2, comma 2, TFUE, letto in combinato con l'art. 192, par. 2, comma 1, lett. c), TFUE in quanto tale decisione incide sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni per lo sfruttamento delle proprie risorse energetiche, sulla sua scelta tra le differenti fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico. A suo avviso, nell'adottare norme per definire i parametri di riferimento di emissione per taluni prodotti provenienti da impianti

rientranti nel sistema di scambi di quote di emissione di gas a effetto serra, la Commissione ha privilegiato il gas naturale che sarebbe dominante unicamente in taluni Stati membri rispetto ad altri combustibili come il carbone che sarebbe utilizzato come principale combustibile in altri Stati membri. La Commissione avrebbe utilizzato il gas naturale come combustibile di riferimento per determinare i parametri di riferimento del prodotto, di calore e di combustibili. Dato che la tecnologia del carbone registrerebbe un calo costante di intensità di emissione, tale scelta sarebbe arbitraria e ingiustificata. Un impianto che utilizzi la tecnologia del carbone più recente otterrebbe pertanto meno quote gratuite di un altro impianto che utilizza una tecnologia più obsoleta ma basata sul gas naturale, il che avrebbe come conseguenza un drastico calo di competitività delle imprese che utilizzano la tecnologia del carbone. Tale situazione comporterebbe una riduzione della loro produzione e di conseguenza un calo del prodotto interno lordo (PIL) degli Stati membri che utilizzano il carbone come principale combustibile nonché della «rilocalizzazione delle emissioni di carbonio», cioè la rilocalizzazione delle attività di impresa dei settori esposti a una forte concorrenza internazionale, insediatesi nell'Unione, nei Paesi terzi nei quali i requisiti in materia di emissioni di gas a effetto serra sono meno rigorosi. Il riorientamento delle imprese verso acquisti di tecnologia di gas come conseguenza della decisione impugnata aumenterebbe il fabbisogno di gas naturale nello Stato interessato, perturberebbe il bilancio energetico di quest'ultimo e lo obbligherebbe a ridefinire l'insieme della sua politica energetica.

11. - In primo luogo, per quanto riguarda un'asserita violazione dell'art. 194, par. 2, comma 2, TFUE, si deve rilevare che tale disposizione è stata introdotta dal Trattato di Lisbona e riguarda le misure delle istituzioni adottate nel settore della politica energetica conformemente al primo comma di tale paragrafo.

12. - Infatti, a tenore dell'art. 194, par. 2, commi 1 e 2, TFUE, le misure necessarie per raggiungere gli obiettivi dell'Unione nel settore dell'energia, di cui al par. 1, non incidono sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di sfruttamento delle sue risorse energetiche, sulla sua scelta tra differenti fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico, senza pregiudizio dell'art. 192, par. 2, comma 1, lett. c), TFUE.

13. - Orbene, la decisione impugnata costituisce una misura di esecuzione della direttiva 2003/87, dal momento che è fondata sulla base giuridica dell'art. 10 *bis* di tale direttiva. Quest'ultima, quanto ad essa, ha come base giuridica l'art. 175, par. 1, CE (divenuto, a seguito di modifica, l'art. 192, par. 1, TFUE). La decisione impugnata costituisce pertanto una misura adottata nel settore della politica dell'ambiente e non una misura adottata conformemente all'art. 194, par. 2, comma 1, TFUE.

14. - Contrariamente a quanto asserito dalla Repubblica di Polonia, le formulazioni figuranti nel preambolo della direttiva 2003/87 e della decisione impugnata che fanno riferimento, da un lato, al Trattato CE e in particolare al suo art. 175, par. 1, e dall'altro lato, alla direttiva 2003/87 e al suo art. 10 *bis*, non consentono di concludere che tutte le disposizioni del Trattato CE o della direttiva 2003/87 costituiscono le basi giuridiche di tale direttiva o della decisione impugnata. Secondo una costante giurisprudenza, la scelta del fondamento normativo di un atto dell'Unione deve basarsi su elementi oggettivi suscettibili di sindacato giurisdizionale, tra i quali figurano lo scopo e il contenuto di tale atto. Nella specie, la direttiva 2003/87 è stata adottata sulla sola base giuridica dell'art. 175, par. 1, CE e l'art. 10 *bis* di detta direttiva costituisce la sola base giuridica della decisione impugnata (v., in tal senso, sentenza della Corte del 6 novembre 2008, Parlamento/Consiglio, in causa C-155/07, *Racc.* pag. I-8103, punti 34-38, e la giurisprudenza ivi citata).

(*Omissis*)

17. - Orbene, è vero che in forza dell'art. 194, par. 2, comma 2, TFUE, le misure istituite conformemente alla procedura prevista al primo comma di tale paragrafo e necessarie per raggiungere gli obiettivi della politica dell'Unione nel settore dell'energia contemplati al par. 1 di tale articolo non possono incidere sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di sfruttamento delle sue risorse energetiche, la sua scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico. Tuttavia nulla consente di supporre che l'art. 194, par. 2, comma 2, TFUE, istituisce un divieto generale di ledere tale diritto e applicabile nella politica dell'Unione nel settore dell'ambiente (v., in questo senso, sentenza della Corte del 6 settembre 2012, Parlamento/Consiglio, in causa C-490/10, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 77). Infatti, da un lato, l'art. 194 TFUE è una disposizione generale che

vale nel solo settore dell'energia e quindi definisce una competenza settoriale (conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi presentate nella sentenza del 6 settembre 2012, Parlamento/Consiglio, cit., non ancora pubblicate nella *Raccolta*, punto 33). Dall'altro lato si deve rilevare che l'art. 194, par. 2, comma 2, TFUE fa espressamente riferimento all'art. 192, par. 2, comma 1, lett. c), TFUE. Infatti, l'art. 194, par. 2, comma 2, TFUE prevede che il divieto di ledere il diritto di uno Stato membro di stabilire le condizioni di sfruttamento delle sue risorse energetiche, la sua scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico si applica senza pregiudizio dell'art. 192, par. 2, comma 1, lett. c), TFUE. Se è vero che quest'ultima disposizione riveste solo carattere procedurale, resta cionondimeno che essa prevede regole specifiche relative alla politica dell'Unione nel settore dell'ambiente. Da ciò consegue che il diritto contemplato nell'art. 194, par. 2, comma 2, TFUE non è nella specie applicabile, dal momento che la decisione impugnata costituisce una misura dettata dall'Unione nell'ambito della sua politica nel settore dell'ambiente.

(*Omissis*)

20. - Si deve ricordare che la decisione impugnata costituisce una misura di esecuzione della direttiva 2003/87 e che è fondata sulla base normativa dell'art. 10 *bis* di tale direttiva. Quest'ultima disposizione è stata introdotta nella direttiva 2003/87 con la direttiva 2009/29.

21. - Orbene, come ammesso dalla Repubblica di Polonia, essa non ha formulato censure nei confronti della direttiva 2009/29. Pertanto, in assenza dell'eccezione di illegittimità circa l'art. 10 *bis* della direttiva 2003/87, la Repubblica di Polonia non può utilmente invocare una violazione dell'art. 192, par. 2, comma 1, lett. c), TFUE nei confronti della decisione impugnata in quanto quest'ultima costituisce solo una misura di esecuzione del suddetto art. 10 *bis*. Si deve tuttavia rilevare che l'argomento della Repubblica di Polonia, invocato con riferimento all'art. 192, par. 2, comma 1, lett. c), TFUE, deve essere preso in considerazione nell'ambito dell'esame di un'asserita violazione dell'art. 10 *bis* della direttiva 2003/87 (v. punti 104-107 *infra*).

22. - Il primo motivo va pertanto respinto.

*Sul secondo motivo vertente sulla violazione del principio di parità di trattamento e dell'art. 191, par. 2, TFUE, letto in combinazione con il suo par. 3*

23. - Questo motivo si articola in due capi. Il primo verte su un'asserita violazione del principio di parità di trattamento e il secondo su un'asserita violazione dell'art. 191, par. 2, TFUE, letto in combinato con il par. 3 di tale articolo.

*Sul primo capo, vertente sulla violazione del principio di parità di trattamento*

24. - La Repubblica di Polonia deduce, in sostanza, che, nel determinare in modo uniforme nella decisione impugnata i parametri di riferimento *ex ante* per calcolare il numero delle quote di emissione da assegnare agli impianti interessati a titolo gratuito, la Commissione ha favorito in modo arbitrario gli impianti che fanno ricorso al gas naturale rispetto a quelli che utilizzano altre fonti di energia. Così operando la Commissione sarebbe incorsa in una violazione del principio di parità di trattamento.

(*Omissis*)

27. - Si deve rilevare che, secondo il 'considerando' della direttiva 2009/29, l'assegnazione delle quote si basa sul principio della messa all'asta. L'art. 10 *bis* della direttiva 2003/87 e la decisione impugnata, che ha come base normativa il suddetto articolo, istituiscono un sistema transitorio avente ad oggetto l'assegnazione gratuita di quote per settori diversi da quello della produzione di elettricità contemplato dall'art. 10 *quater* della direttiva 2003/87. Il carattere transitorio dell'assegnazione a titolo gratuito risulta, ostensibilmente, dalle regole di cui all'art. 10 *bis*, par. 11, seconda frase, della direttiva 2003/87, secondo le quali le quote assegnate a titolo gratuito diminuiranno ogni anno dopo il 2013 di un importo uguale raggiungendo una percentuale del 30 per cento nel 2020, in vista della loro completa cessazione nel 2027.

28. - Al fine di determinare le modalità di assegnazione delle quote a titolo gratuito, la Commissione, conformemente all'art. 10 *bis*, par. 2, comma 1, della direttiva 2003/87, ha definito tre tipi di parametri di riferimento *ex ante*. Infatti, essa ha definito parametri di riferimento di prodotto quando, secondo il 'considerando' 5 della



decisione impugnata, tenuto conto della complessità dei procedimenti di produzione, esistevano definizioni e classificazioni dei prodotti che consentissero di verificare i dati relativi alla produzione e di applicare il parametro di riferimento di prodotto in modo uniforme in tutta l'Unione ai fini dell'assegnazione di quote di emissione. Nel caso in cui non è stato possibile calcolare il parametro di riferimento di prodotto, ma vengano generate emissioni di gas a effetto serra che possono dare luogo all'assegnazione di quote di emissione a titolo gratuito, la Commissione ha fatto ricorso ad approcci alternativi generici, secondo il 'considerando' 12 della decisione impugnata. Dunque, il parametro di riferimento del calore è stato definito per i procedimenti che consumano calore dove il calore misurabile viene trasportato mediante un vettore termico. Inoltre il parametro di riferimento di combustibili è stato definito per i casi di consumo di calore non misurabile. Il 'considerando' 12 della decisione impugnata sancisce che i valori dei parametri di riferimento di calore e di combustibili sono stati calcolati sulla base dei principi di trasparenza e di semplicità utilizzando come riferimento l'efficienza di un combustibile di uso generale che può essere considerato come seconda migliore opzione in termini di emissioni di gas a effetto serra tenuto conto delle tecniche efficienti sotto il profilo energetico. La Commissione ha fatto presente a questo proposito che tale combustibile era il gas naturale. A suo avviso, se la biomassa, il combustibile più efficiente sul piano delle emissioni di gas a effetto serra, fosse stato assunto come riferimento, ciò si sarebbe risolto in quantitativi trascurabili di quote gratuite per la produzione di calore e il consumo di combustibile.

29. - Alla luce di quanto sopra precede, si deve pertanto esaminare se la Commissione ha, nel determinare i parametri di riferimento di prodotto, di calore e di combustibili nella decisione impugnata, violato il principio di parità di trattamento.

30. - Il principio di parità di trattamento in quanto principio generale del diritto dell'Unione impone che situazioni analoghe non vengano trattate in maniera differente e che situazioni diverse non siano trattate in modo uguale, a meno che un siffatto trattamento sia obiettivamente giustificato (sentenze della Corte del 16 dicembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e a., in causa C-127/07, *Racc.* pag. I-9895, punto 23, e del 29 marzo 2012, Commissione/Estonia, in causa C-505/09 P, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 64).

31. - In primo luogo, per quanto riguarda i parametri di riferimento di prodotto definiti nella decisione impugnata, la Repubblica di Polonia sostiene che la loro applicazione ad imprese che utilizzano gas naturale allo stesso modo di quelle che utilizzano del carbone che emette fortemente diossido di carbonio (CO<sub>2</sub>) falsa la concorrenza sul mercato interno e viola pertanto il principio di parità di trattamento. A suo avviso tali imprese si trovavano in situazioni differenti in ragione dell'uso di combustibili differenti. Pertanto, senza obiettiva giustificazione, le suddette imprese sarebbero trattate in modo eguale dalla decisione impugnata. Affinché tale decisione sia conforme al principio di parità di trattamento, il parametro di riferimento di prodotto dovrebbe essere corretto in modo appropriato, per esempio, conformemente alla proposta della Repubblica di Polonia sui parametri di emissione dei combustibili.

32. - Si deve constatare che la Commissione non contesta di aver trattato in modo eguale impianti che versano in situazioni differenti in ragione dell'utilizzo di combustibili differenti. Cionondimeno essa sostiene che tale trattamento uguale nella decisione impugnata è obiettivamente giustificato alla luce della direttiva 2003/87.

33. - Secondo la giurisprudenza, un siffatto trattamento è giustificato se è fondato su un criterio obiettivo e ragionevole (v., in tal senso, sentenza Arcelor Atlantique et Lorraine e a., punto 30 *supra*, punto 47).

34. - Secondo il 'considerando' 5 della decisione impugnata, per stabilire un parametro di riferimento per un prodotto non sono state fatte distinzioni sulla base di fattori geografici o di tecnologie, di materie prime o di combustibili utilizzati, al fine di non falsare i vantaggi comparativi dell'efficienza in termini di emissioni di carbonio nell'economia dell'Unione e di rafforzare l'armonizzazione dell'assegnazione transitoria di quote di emissione a titolo gratuito.

35. - Alla luce del sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra quale istituito dalla direttiva 2003/87 per i periodi di scambio a partire dal 2013, si deve pertanto esaminare se il trattamento uguale degli impianti che si trovano in situazioni differenti in ragione dell'utilizzo di combustibili differenti all'atto della determinazione dei parametri di riferimento di prodotto sia obiettivamente giustificato.

36. - Il giudice dell'Unione ha riconosciuto alle autorità dell'Unione, nell'ambito dell'esercizio delle competenze loro conferite, un ampio margine di discrezionalità quando la loro azione implica scelte di natura politica, economica e sociale e quando sono chiamate ad effettuare apprezzamenti e valutazioni complessi. Tuttavia, anche in presenza di un siffatto potere discrezionale le autorità dell'Unione sono tenute a basare la loro scelta su criteri obiettivi e appropriati rispetto allo scopo perseguito dalla legislazione di cui trattasi, tenendo conto di tutti gli elementi di merito nonché dei dati tecnici e scientifici disponibili al momento dell'adozione dell'atto di cui trattasi (v. sentenza Arcelor Atlantique et Lorraine e a., punto 30 *supra*, punti 57 e 58, e la giurisprudenza ivi citata).

(*Omissis*)

39. - Alla luce di tali regole si deve rilevare che, come sostenuto dalla Commissione, la distinzione dei parametri di riferimento di prodotto in funzione del combustibile utilizzato non incoraggiava gli impianti industriali che utilizzano combustibile che emette forti quantitativi di CO<sub>2</sub> a cercare soluzioni che consentano di ridurre le loro emissioni, ma al contrario incentiverebbe a mantenere lo *status quo*, il che si porrebbe in contrasto con l'art. 10 *bis*, par. 1, comma 3, della direttiva 2003/87. Inoltre, una siffatta distinzione implicherebbe il rischio di una crescita delle emissioni, poiché gli impianti industriali che utilizzano combustibile che emette forti quantitativi di CO<sub>2</sub> potrebbero essere indotti a sostituire quest'ultimo con un combustibile che emette maggiori quantitativi di CO<sub>2</sub> al fine di poter ottenere maggiori quote di emissione a titolo gratuito.

40. - In secondo luogo, in base all'art. 10 *bis*, par. 1, comma 1, della direttiva 2003/87, la Commissione dovrebbe emanare misure di esecuzione pienamente armonizzate su scala europea per quanto riguarda l'assegnazione armonizzata delle quote a titolo gratuito. Il comma 4 della suddetta disposizione prescrive che per ciascun settore o sottosettore, il parametro di riferimento è calcolato in linea di principio per i prodotti finali piuttosto che per i materiali in ingresso, in modo da massimizzare le riduzioni delle emissioni di gas a effetto serra nonché il risparmio e l'efficienza energetica nell'intero processo produttivo del settore o del sottosettore interessato.

41. - L'applicazione di un fattore di correzione in base al combustibile utilizzato da un impianto con il parametro di riferimento di prodotto come proposto dalla Repubblica di Polonia quale possibilità per correggere tale parametro di riferimento, avrebbe la conseguenza che il numero di quote di emissione assegnate a titolo gratuito a un siffatto impianto sarebbe differente in funzione input, cioè del combustibile utilizzato da quest'ultima. Infatti, in forza dell'art. 10, par. 2, lett. a), della decisione impugnata, tale numero è, in linea di principio, calcolato sulla base del parametro di riferimento di prodotto e del livello di attività storica relativo al prodotto corrispondente. L'introduzione di un fattore supplementare consistente nel prendere in considerazione il combustibile utilizzato non incoraggierebbe una piena armonizzazione a livello dell'Unione delle misure di esecuzione relative all'assegnazione armonizzata delle quote a titolo gratuito nell'ambito delle quali il parametro di riferimento è, in linea di principio, calcolato per i prodotti, quale richiesta dall'art. 10 *bis*, par. 1, commi 1 e 4, della direttiva 2003/87, ma avrebbe come conseguenza regole differenti in ragione di un input per gli impianti di un medesimo settore o sottosettore. A questo proposito, si deve, altresì, rilevare che secondo il 'considerando' 8 della direttiva 2009/29, il legislatore prevedeva, alla luce dell'esperienza maturata nel primo e secondo periodo di scambi, di istituire un sistema più armonizzato di scambi di quote di emissione al fine di trarre miglior beneficio dai vantaggi dello scambio di quote, di evitare distorsioni del mercato interno e di facilitare l'istituzione di collegamenti tra i differenti sistemi di scambio.

(*Omissis*)

43. - Si deve altresì rilevare, a questo proposito, che in ragione dell'assenza di un siffatto fattore di correzione, nessun impianto otterrebbe un vantaggio concorrenziale in ragione di una maggiore quantità di quote gratuite in base al combustibile utilizzato. Come affermato al 'considerando' 23 della direttiva 2009/29, il legislatore aveva previsto che l'assegnazione transitoria di quote gratuite agli impianti fosse effettuata secondo regole armonizzate a livello dell'Unione, cioè dei «parametri di riferimento *ex ante*», al fine di ridurre al minimo le distorsioni della concorrenza nell'Unione. L'affermazione della Repubblica di Polonia, secondo la quale la determinazione dei parametri di riferimento di prodotto nella decisione impugnata falsa la concorrenza, deve pertanto essere respinta.

44. - Alla luce di quanto sopra precede, il trattamento uguale degli impianti che si trovano in situazioni differenti in ragione del-

l'utilizzo di combustibili differenti all'atto della determinazione dei parametri di riferimento di prodotto può considerarsi obiettivamente giustificato.

(*Omissis*)

49. - In primo luogo, si deve rilevare che, in ragione della scelta di utilizzare il rendimento di riferimento del gas naturale per determinare i parametri di riferimento di calore e di combustibili, gli impianti interessati riceveranno meno quote di emissione a titolo gratuito che nel caso in cui fosse stato scelto dalla Commissione un combustibile che produce maggiori emissioni di CO<sub>2</sub> come il carbone. Quindi non è contestabile che la scelta del gas naturale, in quanto combustibile che produce deboli emissioni di CO<sub>2</sub>, mira ad una riduzione delle emissioni di gas a effetto serra. Più esattamente, tale scelta è intesa ad incoraggiare l'utilizzo di tecniche efficienti per ridurre le emissioni di gas a effetto serra e a migliorare il rendimento energetico, come previsto dall'art. 10 *bis*, par. 1, comma 3, della direttiva 2003/87. Infatti, al fine di evitare costi supplementari prodotti dall'acquisto all'asta di quote di emissioni sul mercato, gli impianti interessati saranno indotti a non superare le quote assegnate a titolo gratuito.

50. - In secondo luogo, si deve rilevare che la scelta di utilizzare il rendimento di un combustibile diverso dal gas naturale, come ad esempio il carbone, per stabilire i parametri di riferimento e di calore di combustibile, non avrebbe consentito di evitare il fatto che gli impianti che si trovano in situazioni differenti in ragione dell'utilizzo di combustibili differenti fossero trattati in modo eguale. Infatti, se tali parametri di riferimento fossero basati su un combustibile che produce maggiori emissioni di CO<sub>2</sub> del gas naturale, ciò avrebbe semplicemente come conseguenza parametri di riferimento di calore e di combustibile più elevati. Questo potrebbe portare unicamente ad aumentare per il medesimo fattore il numero di quote di emissioni a titolo gratuito assegnate a tutti gli impianti interessati e quindi anche agli impianti che utilizzano un combustibile che produce deboli emissioni di CO<sub>2</sub>.

(*Omissis*)

58. - Alla luce di quanto precede, la determinazione da parte della Commissione dei parametri di riferimento di calore e di combustibili utilizzando il rendimento di riferimento del gas naturale può considerarsi obiettivamente giustificata.

59. - Di conseguenza, il primo capo del presente motivo va respinto.

(*Omissis*)

*Sul terzo motivo, vertente sulla violazione del principio di proporzionalità*

63. - La Repubblica di Polonia sostiene, in sostanza, che, istituendo nella decisione impugnata i parametri di riferimento *ex ante* ad un livello più restrittivo di quanto non lo richiedessero gli obiettivi della direttiva 2003/87, la Commissione è incorsa in una violazione del principio di proporzionalità. Più precisamente essa sostiene che l'obiettivo di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra vincolante per la Commissione e gli Stati membri è quello di una riduzione del 20 per cento entro il 2020. Orbene, in ragione della decisione impugnata, la riduzione supererebbe la soglia del 20 per cento fin dal 2013. A suo avviso, la Commissione ha violato il carattere idoneo e necessario della decisione impugnata definendo, in maniera troppo restrittiva, i parametri di riferimento. Inoltre, in ragione dello squilibrio tra il pregiudizio e il beneficio derivante dalla decisione impugnata, quest'ultima non sarebbe proporzionata in senso stretto.

64. - Si deve ricordare che secondo costante giurisprudenza, il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione, richiede che gli atti delle istituzioni non superino i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (v. sentenza della Corte dell'8 luglio 2010, Afton Chemical, in causa C-343/09, *Racc.* pag. I-7027, punto 45, e la giurisprudenza ivi citata).

(*Omissis*)

66. - In primo luogo, per quanto riguarda l'idoneità della decisione impugnata, la Repubblica di Polonia sostiene che, definendo in modo troppo restrittivo i parametri di riferimento, senza tener conto del contesto specifico di ciascuno degli Stati membri, la Commissione ha violato due obiettivi della direttiva 2003/87, e cioè la

validità delle misure adottate in termini di costi nonché la loro efficienza economica. Nell'accordare agli impianti meno quote gratuite di quanto necessario per raggiungere gli obiettivi legati al volume della produzione e ai livelli di emissione, la Commissione cercherebbe di ottenere ad ogni prezzo la maggiore riduzione di emissioni possibile, senza tener conto delle conseguenze economiche e sociali delle sue decisioni.

(*Omissis*)

70. - Per quanto riguarda l'obiettivo principale della direttiva 2003/87, cioè la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra nell'Unione, la Repubblica di Polonia riconosce che le misure contenute nella decisione impugnata conducono alla sua realizzazione.

71. - Tuttavia, affermando che la decisione impugnata, nel definire in maniera troppo restrittiva i parametri di riferimento, viola, non tenendo conto delle conseguenze economiche e sociali, due altri obiettivi della direttiva 2003/87, cioè la validità in termini di costi e di efficienza economica, la Repubblica di Polonia contesta che la decisione impugnata porta a ridurre le emissioni di gas a effetto serra secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica.

(*Omissis*)

73. - Si deve inoltre rilevare che il legislatore, nell'ambito del funzionamento del sistema di scambi di quote, ha tenuto conto della situazione e dell'economia delle diverse regioni. Infatti, da un lato, le regole di funzionamento a partire dal 2013 saranno introdotte progressivamente. Quindi, conformemente all'art. 9, comma 1, della direttiva 2003/87, il quantitativo di quote assegnato ciascun anno per l'insieme dell'Unione a partire dal 2013 diminuirà in maniera lineare a partire dalla metà del periodo 2008-2012. Inoltre, in forza dell'art. 10 *bis*, par. 11, della direttiva 2003/87, il quantitativo di quote assegnato gratuitamente nel 2013 corrisponderà all'80 per cento del quantitativo fissato conformemente alle misure contemplate al par. 1 di tale disposizione. L'assegnazione di quote a titolo gratuito diminuirà successivamente ciascun anno in quantitativi uguali, per raggiungere il 30 per cento a partire dal 2020, in vista di giungere alla soppressione delle quote gratuite nel 2027. Di conseguenza, secondo tali regole, gli impianti che emettono forti quantitativi di CO<sub>2</sub>, come quelli che utilizzano carbone in talune regioni dell'Unione e che hanno pertanto bisogno di un gran numero di quote per la loro produzione otterranno, all'inizio del terzo periodo di scambio, un quantitativo maggiore di quote a titolo gratuito per coprire il loro fabbisogno.

74. - Dall'altro lato, come risulta dal 'considerando' 17 della direttiva 2009/29 il legislatore ha istituito meccanismi per sostenere gli sforzi degli Stati membri con bassi livelli di reddito pro capite ed elevate prospettive di crescita per ridurre l'intensità di carbonio della loro economia da qui al 2020. Pertanto, in forza dell'art. 10, par. 2, lett. *a*), della direttiva 2003/87, l'88 per cento del quantitativo totale di quote da mettere all'asta è ripartito dagli Stati membri in parti identiche alla quota delle emissioni dello Stato membro interessato verificate nell'ambito del sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra nel 2005 o alla media dello Stato membro interessato per il periodo 2005-2007, prendendo in considerazione l'importo più elevato. Inoltre, conformemente al par. 2, lett. *b*), di tale articolo, il 10 per cento del quantitativo totale delle quote da mettere all'asta è ripartito tra taluni Stati membri ai fini della solidarietà e della crescita nell'Unione, al fine di ridurre le emissioni e adattarsi alle conseguenze del mutamento climatico. Come risulta dall'allegato II *bis* della direttiva 2003/87, la Repubblica di Polonia è uno dei principali beneficiari del 10 per cento supplementare di introiti prodotti dalle aste. Altrettanto dicasi per quanto riguarda il 2 per cento del quantitativo totale delle quote da mettere all'asta ripartito fra gli Stati membri le cui emissioni di gas a effetto serra, nel 2005, erano di almeno il 20 per cento inferiori ai livelli delle loro emissioni dell'anno di riferimento loro applicabili ai sensi del protocollo di Kyoto, conformemente all'art. 10, par. 2, lett. *c*), della direttiva 2003/87, letto in combinato con l'allegato II *ter* di tale direttiva. Del resto, si deve rilevare che, in forza dell'art. 10 *quater*, par. 1, lett. *c*) della direttiva 2003/87, uno Stato membro, dove nel 2006, oltre il 30 per cento dell'elettricità era prodotta a partire da un unico combustibile fossile e dove il PIL per abitante al prezzo di mercato non superava il 50 per cento del PIL medio per abitante al prezzo del mercato dell'Unione, può concedere un'assegnazione transitoria di quote gratuite agli impianti di produzione di elettricità.

75. - Inoltre, la Repubblica di Polonia si limita a contestare l'idoneità della decisione impugnata rispetto alla realizzazione dei suddetti sotto-obiettivi senza sviluppare il suo argomento in modo

più approfondito né tener conto degli obiettivi contemplati dall'art. 10 *bis*, par. 1, comma 3, della direttiva 2003/87. Quindi la Repubblica di Polonia sostiene certamente che gli impianti che ottengono un numero di quote gratuite inferiore ai quantitativi che esse emettono nell'ambito del loro processo di produzione, investono in tecnologie che utilizzano il medesimo combustibile, ma le cui emissioni sono tuttavia deboli. Tuttavia essa non tiene conto del fatto che tali investimenti possono egualmente dare un impulso allo sviluppo di nuovi settori economici idonei a creare occupazione. L'argomento della Repubblica di Polonia ha pertanto una portata troppo limitata e deve di conseguenza essere respinto.

76. - Da quanto sopra precede consegue che la Repubblica di Polonia non ha dedotto elementi che consentono di considerare che la determinazione dei parametri di riferimento era manifestamente inidonea rispetto agli obiettivi da raggiungere.

77. - In secondo luogo, per quanto riguarda il carattere necessario della decisione impugnata, la Repubblica di Polonia sostiene che nel definire in modo troppo restrittivo i parametri di riferimento, la decisione impugnata eccede quanto necessario per raggiungere gli obiettivi dell'abbattimento relativo ai volumi di emissione. A suo avviso, la direttiva 2003/87 non prevede meccanismi correttivi quando il numero di quote gratuito è insufficiente per gli impianti interessati ma resta assicurata la realizzazione degli obiettivi di abbattimento. Peraltro, i limiti troppo ristretti dei parametri di riferimento porterebbero ad una riduzione specifica drastica dei volumi di quote a titolo gratuito nel 2013. Gli impianti interessati non avrebbero sufficiente tempo per modificare la loro tecnologia o il combustibile utilizzato. Essa afferma di aver proposto nel corso della fase di elaborazione della decisione impugnata, l'introduzione di un coefficiente correttore che verrebbe applicato a tutti i parametri di riferimento di riduzione e che sarebbe stato calcolato sulla base dei risultati degli impianti di carbone più efficienti o degli impianti che utilizzano un combustibile che produce emissioni in quantità maggiore del gas naturale e diminuito del 90 per cento del suo valore, il quale avrebbe consentito, per esempio, di raggiungere i tre sotto-obiettivi della direttiva 2003/87, e cioè ridurre le emissioni di gas a effetto serra secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica. La Commissione avrebbe respinto tale proposta.

(*Omissis*)

79. - In primo luogo, per quanto riguarda l'affermazione della Repubblica di Polonia secondo la quale, in ragione della decisione impugnata, la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra eccederebbe la soglia del 20 per cento a partire dal 2013, si deve rilevare che tale affermazione non è suffragata da nessun elemento di fatto e non è sostenuta da nessuna prova. Come rilevato dalla Commissione, l'ampiezza della riduzione non dipende unicamente dal livello dei parametri di riferimento ma da vari fattori, tra i quali la situazione economica in Europa e la congiuntura che variano costantemente.

(*Omissis*)

88. - Da ciò consegue che la Repubblica di Polonia non ha dedotto elementi che consentano di considerare che la determinazione dei parametri di riferimento operata dalla Commissione nella decisione impugnata non era manifestamente necessaria rispetto agli obiettivi contemplati dalla direttiva 2003/87.

89. - In terzo luogo, per quanto riguarda la proporzionalità in senso stretto della decisione impugnata, si deve ricordare che, in applicazione di tale principio, anche se idonea e necessaria alla realizzazione dei fini legittimamente perseguiti, la suddetta decisione non deve causare inconvenienti smisurati rispetto agli obiettivi previsti. A questo fine la Repubblica di Polonia sostiene che la decisione impugnata avrebbe come conseguenza una diminuzione della competitività delle imprese situate negli Stati membri in cui la produzione si fonda sull'utilizzo del carbone come combustibile rispetto alle imprese concorrenti ubicate in Stati membri dove la produzione si fonda sull'utilizzo di altre fonti di energia come il gas naturale. A suo avviso ciò comporterà, nel primo gruppo di Stati, aumenti drastici dei prezzi dei beni che avranno conseguenze sociali ed economiche gravi. Peraltro, la decisione impugnata avrebbe un'influenza negativa significativa sul funzionamento del mercato interno e costituirebbe un ostacolo al buon funzionamento. Sostiene che in caso di attuazione dei parametri di riferimento di calore adottati dalla Commissione fin dal 2013, il prezzo del riscaldamento urbano aumenterà di circa il 22 per cento.

90. - In primo luogo, si deve ricordare che gli oneri evocati dalla Repubblica di Polonia per gli impianti interessati sono collega-

ti con l'obbligo di acquistare all'asta le quote mancanti, il che è la regola istituita dalla direttiva 2009/29. Conformemente al principio chi inquina paga, di cui all'art. 174, par. 2, CE, lo scopo del sistema di scambio di quote era quello di fissare un prezzo alle emissioni di gas a effetto serra e di lasciare agli operatori la scelta del pagamento del prezzo o la riduzione delle loro emissioni. Inoltre, si deve rilevare che in forza dell'art. 10, par. 3, della direttiva 2003/87, gli Stati membri determinano, nei limiti contemplati da tale disposizione, l'uso che viene fatto del ricavo della messa all'asta delle quote. Quindi questi ultimi possono contribuire a ridurre gli oneri evocati dalla Repubblica di Polonia per gli impianti interessati.

(*Omissis*)

93. - Alla luce di quanto sopra precede la Repubblica di Polonia non ha dedotto elementi che consentano di considerare che la determinazione dei parametri di riferimento da parte della Commissione nella decisione impugnata non era manifestamente proporzionata in senso stretto.

94. - Di conseguenza il terzo motivo deve essere respinto.

*Sul quarto motivo vertente sulla violazione dell'art. 10 bis della direttiva 2003/87 nonché sull'incompetenza della Commissione a emettere la decisione impugnata*

95. - La Repubblica di Polonia sostiene che adottando la decisione impugnata, la Commissione ha violato l'art. 10 *bis* della direttiva 2003/87, letto in combinato con il suo art. 1, e che ha ecceduto i suoi poteri.

*Sul primo capo vertente sulla violazione dell'art. 10 bis, par. 2, comma 1, della direttiva 2003/87*

96. - La Repubblica di Polonia sostiene in sostanza che la Commissione è incorsa in una violazione dell'art. 10 *bis*, par. 2, comma 1, della direttiva 2003/87 in quanto, nel definire i parametri di riferimento *ex ante*, avrebbe dovuto scegliere come punto di partenza il metodo contemplato da tale disposizione e successivamente correggere il livello così ottenuto tenendo conto dell'insieme dell'*acquis* dell'Unione, cioè in particolare del diritto degli Stati membri di definire la struttura del loro approvvigionamento energetico, del principio di parità di trattamento, del principio di sviluppo sostenibile, dei principi della politica dell'Unione nel settore dell'ambiente nonché del principio di proporzionalità. Nell'indicare al 'considerando' 5 della decisione impugnata, che non esisteva alcuna distinzione in funzione di criteri geografici o sulla base delle tecnologie, delle materie prime o dei combustibili utilizzati, la Commissione avrebbe eliminato la possibilità di applicare le regole dell'*acquis* sopra menzionate.

97. - L'art. 10 *bis*, par. 2, comma 1, della direttiva 2003/87 dispone che, per definire i principi di istituzione dei parametri di riferimento *ex ante* per settore o sottosettore, il punto di partenza è il rendimento medio del 10 per cento di impianti più efficienti di un settore o sottosettore della Comunità durante gli anni 2007 e 2008.

98. - Tale disposizione definisce quindi unicamente il metodo che dovrebbe servire come punto di partenza per definire i principi di istituzione dei parametri di riferimento *ex ante*. Orbene, la Repubblica di Polonia non sostiene che la Commissione sia incorsa in errore nel definire tale punto di partenza, ma afferma che una volta che il suddetto punto di partenza è stato definito a seguito dell'applicazione del metodo contemplato all'art. 10 *bis*, par. 2, comma 1, della direttiva 2003/87, la Commissione avrebbe dovuto correggerlo tenendo conto dell'insieme dell'*acquis* dell'Unione, in particolare delle disposizioni e dei principi del diritto dell'Unione invocati nell'ambito del primo, secondo e terzo motivo. Tuttavia, un siffatto obbligo di correzione non risulta in alcun modo da tale disposizione.

(*Omissis*)

104. - Infatti, in primo luogo, per quanto riguarda l'argomento della Repubblica di Polonia vertente sull'art. 192, par. 2, comma 1, lett. c), TFUE, secondo il quale la decisione impugnata incide sensibilmente sulla scelta tra differenti fonti di energia e sulla struttura generale del suo approvvigionamento energetico (v. *supra* punto 10) si deve ricordare che il legislatore, con la nozione della direttiva 2009/29, intendeva istituire un sistema più armonizzato di scambi di quote di emissioni, come risulta dal suo 'considerando' 8. Tale sistema riposava in particolare sull'introduzione del principio di messa all'asta per l'assegnazione delle quote a partire dal 2013 in forza dell'art. 10 della direttiva 2003/87 che prevedeva regole transitorie circa

l'assegnazione di quote a titolo gratuito contemplate dall'art. 10 *bis* della suddetta direttiva.

105. - Come è già stato constatato, è inerente alle misure pienamente armonizzate a livello dell'Unione relative all'assegnazione armonizzata delle quote a titolo gratuito, contemplate dall'art. 10 *bis* della direttiva 2003/87 che esse hanno un impatto più rilevante su taluni impianti piuttosto che su altri (v. punto 85). Al fine di compensare eventuali conseguenze negative del sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra, quale modificato dalla direttiva 2009/29, a partire dal 2013 per taluni Stati membri, il legislatore ha tenuto conto della situazione e dell'economia delle diverse regioni (v. punti 73 e 74 *supra*).

(*Omissis*)

107. - Da ciò consegue che gli effetti del sistema di scambio delle quote di emissione sulla scelta di uno Stato membro tra differenti fonti di energia e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico, sostenuti dalla Repubblica di Polonia, risulterebbero, in sostanza, regole contemplate nella direttiva 2003/87 e non parametri di riferimento quali fissati nella decisione impugnata. Di conseguenza, ammesso anche che siffatti effetti esistano, cosa non dimostrata dalla Repubblica di Polonia, dal momento che essa ha fatto riferimento solo ai costi supplementari connessi a un numero insufficiente di quote gratuite per gli esercenti di impianti in ragione di parametri di riferimento *ex ante* asseritamente troppo bassi (v. punto 78 *supra*), essi sarebbero la conseguenza della suddetta direttiva e non della decisione impugnata che ne costituisce solo una corretta applicazione.

108. - In secondo luogo, per quanto riguarda l'argomento vertente sull'art. 191, par. 2, TFUE, letto in combinato con il suo par. 3, la Repubblica di Polonia sostiene che, non avendo tenuto conto, per definire il parametro di riferimento di prodotto, dei criteri geografici, delle tecnologie, delle materie prime e dei combustibili utilizzati, la Commissione è incorsa in violazione del principio dello sviluppo sostenibile contemplato in modo generale dall'art. 11 TFUE e messo in atto nel settore dell'ambiente all'art. 191, par. 2, TFUE. Contrariamente a quest'ultima disposizione, la Commissione non avrebbe tenuto conto nell'attuazione della sua politica di tutela dell'ambiente del criterio della diversità delle situazioni nelle differenti regioni dell'Unione. Inoltre, in forza dell'art. 191, par. 3, TFUE, la Commissione avrebbe dovuto prendere in considerazione i vantaggi e gli oneri risultanti dall'attuazione delle misure di protezione dell'ambiente e, a questo proposito, tener conto degli aspetti sociali, filantropici e ambientali nonché dei benefici immateriali. Secondo la Repubblica di Polonia, il raffronto di tali dati relativi all'utilizzo da parte sua di differenti fonti di energia con quelli degli altri Stati membri confermerebbe la sua specificità in quanto Stato membro che consumerebbe il maggior quantitativo di carbone a forte intensità, pur restando uno dei più grandi produttori di tale combustibile. Pertanto la decisione impugnata la obbligherebbe a ridefinire interamente la sua politica energetica.

(*Omissis*)

110. - In secondo luogo, per quanto riguarda l'argomento della Repubblica di Polonia secondo il quale la Commissione, nel determinare i parametri di riferimento di prodotto non ha tenuto conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione, si deve ricordare che, ai sensi dell'art. 10 *bis*, par. 1, comma 1, della direttiva 2003/87, la Commissione doveva emanare misure di esecuzione pienamente armonizzate a livello dell'Unione. Inoltre un trattamento differenziato delle regioni dell'Unione in funzione delle fonti di energia sul loro territorio porterebbe, in effetti, ad accettare livelli più elevati di emissioni di gas a effetto serra in talune regioni. Orbene, in forza dell'art. 10 *bis*, par. 1, comma 4, della suddetta

direttiva, il parametro di riferimento dev'essere calcolato per i prodotti in modo da massimizzare l'abbattimento delle emissioni di gas a effetto serra. Inoltre, si deve rilevare che il legislatore ha, nell'ambito del funzionamento del sistema di scambi di quote, tenuto conto della situazione e dell'economia delle diverse regioni (v. punti 73 e 74 *supra*).

111. - In terzo luogo, per quanto riguarda l'argomento secondo cui, in ragione dell'assenza di presa in considerazione dei vantaggi e degli oneri derivanti dalla determinazione dei parametri di riferimento di prodotto nella decisione impugnata, la Repubblica di Polonia sarebbe obbligata a ridefinire interamente la sua politica energetica che è basata sulle risorse nazionali di carbone, si deve ricordare che, in forza dell'art. 10 *bis*, par. 3, della direttiva 2003/87, l'assegnazione delle quote a titolo gratuito ai produttori di elettricità è, in linea di principio, esclusa. La possibilità di assegnare in modo transitorio quote gratuite agli impianti di produzione di elettricità è prevista solo in via eccezionale dall'art. 10 *quater* della suddetta direttiva. Se è vero che la politica energetica di uno Stato non riguarda unicamente il settore dell'elettricità, ma si riferisce innanzitutto alla struttura del suo approvvigionamento energetico, all'interdipendenza tra le fonti di energia utilizzate e agli obiettivi di tutela dell'ambiente, si deve rilevare che la determinazione dei parametri di riferimento di prodotto nella decisione impugnata non impedisce di fare ricorso a tecnologie basate sul carbone. Tale decisione può avere come conseguenza, da un lato, che gli impianti che utilizzano tali tecnologie debbano investire in tecnologie innovative che consentano di ridurre ulteriormente le emissioni di gas a effetto serra. Così operando, non è escluso che tali impianti continuino a utilizzare tecnologie basate sul carbone dal momento che, come affermato dalla Repubblica di Polonia, queste registrano un calo costante di intensità di emissioni. D'altro lato, la decisione impugnata può avere la conseguenza che tali impianti debbano, in forza del principio «chi inquina paga» contemplato dall'art. 191, par. 2, TFUE, acquistare all'asta le quote necessarie per coprire tali emissioni prodotte dalla loro attività di produzione che non sono coperte dalle quote assegnate a titolo gratuito. Tuttavia, siffatte conseguenze sono state già previste in tale direttiva. Quindi la Repubblica di Polonia non ha dimostrato che la determinazione dei parametri di riferimento di prodotto nella decisione impugnata la obbliga a ridefinire per intero la sua politica energetica.

(*Omissis*)

114. - Di conseguenza, il primo capo del presente motivo dev'essere respinto.

(*Omissis*)

### (1-3) L'ASSEGNAZIONE DEI DIRITTI DI EMISSIONE DI GAS A EFFETTO SERRA NEL SISTEMA DEI PRINCIPI COMUNITARI.

1. *Introduzione.* Con l'emanazione della dir. CE 13 ottobre 2003, n. 2003/87, recepita in Italia con il d.lgs. 4 aprile 2006, n. 216 successivamente sostituito dal recente d.lgs. 13 marzo 2013, n. 30, l'Unione europea si è dotata di un meccanismo di scambio dei diritti di emissione di gas a effetto serra noto anche come *Emission Trading Scheme* (1). In base a tale meccanismo le imprese che svolgono attività inquinanti nel territorio comunitario possono acquistare (o vendere) permessi di emissioni di gas ad effetto serra sul mercato che ne determina, così, il prez-

(1) Per i recenti sviluppi sull'*Emission Trading Scheme* si veda F. GASPARI, *Tutela dell'ambiente, regolazione e controlli pubblici: recenti sviluppi in materia di EU Emission Trading Scheme (ETS)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 1149 ss. Si veda anche G. MASTRODONATO, *Tutela amministrativa dell'ambiente nel diritto dell'Unione europea e nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, Bari, 2012, 123 ss.; V. JACOMETTI, *Lo scambio di quote di emissione. Analisi di un nuovo strumento di tutela ambientale in prospettiva comparatistica*, Milano, 2010; A. MURATORI, *Emission Trading: mentre l'Europa guarda avanti l'Italia affina gli strumenti ma si interroga sul domani*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2008, 8, 754 ss.; F. ARECCO, *Promozione sotto condizione per il piano italiano di assegnazione delle quote d'emissione 2008-2012*, ivi, 2007, 8, 731 ss.; *European environmental agency, Application of the Emissions Trading Directive by EU Member States*, in *EEA Technical Report* n. 4/2007; G. GARZIA,

*Il recepimento delle Direttive Emission Trading e Linking: d.lgs. n. 216/2006 e problemi di attuazione nell'ordinamento interno*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2006, 9, 871 ss.; M. D'AURIA, *La direttiva europea «Emission Trading» e la sua attuazione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 455 ss.; G. GOLINI, *Emission Trading: provvedimenti modificativi ed attuativi*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2005, 3, 231 ss.; V. GIAMPIETRO, *Come funziona il mercato delle emissioni dei gas serra?*, ivi, 2005, 5, 490 ss.; G. RUBAGOTTI, *Meccanismi flessibili per la lotta ai cambiamenti climatici: al via lo schema europeo di scambi di diritti di emissione*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 1, 199 ss.; V. DI MILLA, *La disciplina comunitaria per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra*, in *Dir. com. scambi int.*, 2004, 3, 575 ss.; B. POZZO, *La nuova direttiva (2003/87/CE) sullo scambio di quote di emissione: prime osservazioni*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 1, 11 ss.

zo (2). Si tratta, dunque, di diritti di inquinamento che i soggetti economici acquistano per poter emettere in atmosfera gas ad effetto serra (3). Il livello di inquinamento ritenuto accettabile è definito *ex ante* rendendo possibile una agevole misurazione dei successi o degli insuccessi del meccanismo dei diritti di inquinamento. L'operatore economico dovrà, quindi, operare in un mercato in cui si scambiano quote di inquinamento ove, a fronte di soggetti che alienano le proprie quote realizzando dei ricavi, ve ne sono altri che acquistano i diritti. I vantaggi dei diritti di inquinamento, al pari degli altri strumenti economici (4), risiedono nella minimizzazione dei costi collettivi di disinquinamento nonché in un efficace incentivo al progresso tecnologico verso processi produttivi meno inquinanti (5).

L'arresto giurisprudenziale in commento si sofferma sulla bontà dei parametri di riferimento, individuati dalla Commissione europea, da applicare per il calcolo dell'assegnazione di quote di emissioni inquinanti. A partire dal 2013, durante la fase transitoria dell'*Emission Trading Scheme* (ETS), l'assegnazione di dette quote avviene gratuitamente, sulla base dei parametri di riferimento di ciascun settore, adottando, come punto di partenza, il livello medio delle prestazioni del 10 per cento degli impianti più efficienti dello stesso settore nel periodo 2007-2008; in forza di tali criteri è, poi, calcolato il numero di quote di emissioni da assegnare a titolo gratuito a ciascuno degli impianti interessati (6). Più in generale tali parametri devono essere individuati «*in modo da incentivare riduzioni delle emissioni di gas a effetto serra e tecniche efficienti sotto il profilo energetico, tenendo conto delle tecniche, dei prodotti sostitutivi e dei processi di produzione alternativi, della cogenerazione ad alto rendimento, del recupero energetico efficiente dei gas di scarico, della possibilità di utilizzare la biomassa e della cattura e dello stoccaggio di CO<sub>2</sub>, ove tali tecniche siano disponibili, e in modo da non incentivare l'incremento delle emissioni*» (7). La determinazione dei criteri e le relative assegnazioni delle quote di emissioni sono definite *ex ante* ovvero prima dell'inizio del periodo di scambio al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato unico europeo.

I parametri sono stati determinati dalla Commissione europea con la decisione UE n. 2011/278 che ha indicato il gas naturale come combustibile di riferimento, specie ai fini del calcolo degli indici di emissione. Questa decisione è stata, però, impugnata dalla Repubblica di Polonia, la cui principale fonte energetica è notoriamente il carbone. Il ricorrente, infatti, richiede l'annullamento della decisione in quanto la stessa potrebbe danneggiare gravemente l'economia nazionale, violando, così, i principi cardine dell'ordinamento comunitario quali quello della libera concorrenza, del mercato unico interno nonché quello della proporzionalità, parità e sviluppo sostenibile. I giudici europei, invece, respingono il ricorso stabilen-

do che la decisione della Commissione europea rappresenta un incentivo alla lotta all'inquinamento in modo da indirizzare le produzioni industriali verso comportamenti più efficienti.

2. *La necessaria distinzione tra politiche ambientali ed energetiche.* Con il primo motivo di impugnazione la Repubblica di Polonia lamenta la violazione delle competenze nazionali in tema di politica energetica così come indicate dall'art. 194, par. 2, comma 2 TFUE. La disposizione, come modificata ed integrata dal Trattato di Lisbona, stabilisce gli obiettivi della politica energetica dell'Unione europea; quest'ultima, però, non deve incidere sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico (8). A detta del ricorrente, invece, la decisione UE n. 2011/278 della Commissione europea viola tale previsione normativa in quanto, privilegiando il gas naturale come carburante di riferimento, ha invaso la competenza nazionale nella materia relativa all'energia.

L'utilizzo del gas naturale penalizza alcuni Stati membri, tra cui la Polonia, in cui è il carbone il principale combustibile di riferimento: a parità di condizioni un impianto, anche obsoleto, che utilizza il gas naturale come combustibile base per i propri processi produttivi otterrebbe un maggior numero di quote di emissione gratuite rispetto ad un altro moderno che, invece, si basa sul carbone (9). Gli Stati svantaggiati dalla scelta del gas naturale, inoltre, disporrebbero di quote di inquinamento da assegnare alle attività economiche nazionali in quantità minori rispetto al livello necessario. La scelta del gas naturale ai fini della determinazione dei parametri di riferimento, dunque, rappresenta una scelta del tutto arbitraria e discriminatoria che causa la perdita di competitività di quelle imprese che utilizzano la tecnologia del carbone, arrecando, così, un ingiustificato danno all'intera economia nazionale.

Il Tribunale, però, a fronte di tale doglianza ha respinto il motivo di ricorso. La decisione UE n. 2011/278 impugnata dalla Repubblica di Polonia costituisce un mero provvedimento attuativo della direttiva CE n. 2003/87 che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nell'Unione europea. Più precisamente essa dà attuazione all'art. 10 *bis* di tale direttiva, come modificato dalla direttiva CE n. 2009/29, che stabilisce le disposizioni transitorie per l'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissione. Orbene l'intera normativa sull'*Emission Trading Scheme* poggia le sue basi giuridiche sulle competenze dell'Unione europea in tema di ambiente e non di energia. Tanto è confermato dal preambolo della direttiva CE n. 2003/87 che richiama specificamente l'art. 175, par. 1, TCE (ora art. 192, par. 1, TFUE) il quale detta disposizioni in tema ambientale. Essendo, quindi, la decisione impugnata un provvedimento attuativo

(2) Per un'analisi sulle modalità di trattamento contabile e fiscale delle operazioni sulle quote di emissioni si veda S. ARMELLA, *Operazioni di Emission Trading: la qualificazione giuridica influenza la territorialità*, in *Corr. trib.*, 2011, 11, 916 ss.; P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, *L'Emission Trading Scheme: aspetti contabili e fiscali*, in *Dir. e prat. trib.*, 2010, 1, 15 ss.; C. COCO, *I diritti di emissione tra ambiente e impresa in Italia*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2010, 1, 237 ss.; G. PAUDICE, *Trattamento IVA delle cessioni di certificati verdi e certificati CO<sub>2</sub>*, in *IVA*, 2009, 5, 32 ss.; R. ALFANO, *L'Emission Trading Scheme: applicazione del principio «chi inquina paga», positività e negatività rispetto al prelievo ambientale*, in *Innovazione e diritto*, 2009, 5, 1 ss.; A. SALVATORE, *Profili IVA delle cessioni di certificati verdi*, in *Boll. trib.*, 2004, 751 ss. Sui meccanismi economici in grado di influenzare il prezzo delle quote si veda S. BATTLES - S. CLÒ - P. ZOPPOLI, *Policy Options to Support the Carbon Price within the European Emissions Trading System: Framework for a Comparative Analysis*, Ministero dell'Economia e delle Finanze, working paper n. 1/2013; L. CASTELLUCCI, *A Note on Speculation, Emission Trading and Environmental Protection*, in *Riv. pol. econ.*, 2009, 4/5, 127 ss.

(3) Per un'analisi giuridica dei diritti di inquinamento si veda V. COLCELLI, *La natura giuridica dei certificati verdi*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 2, 179 ss.

(4) Sul tema si veda G. MASTRODONATO, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, 707 ss.

(5) Cfr. W.J. BAUMOL - W.E. OATES, *The use of standards and prices for protection of the environment*, in *Swedish journal of economics*, 1971, 1, 41 ss.

(6) *Amplius* B. POZZO, *Il nuovo sistema di Emission Trading comunitario. Dalla direttiva 2003/87/CE alle novità previste dalla direttiva 2009/29/CE*, Milano, 2010, 157 ss.

(7) Cfr. art. 10 *bis*, par. 1, comma 3 della direttiva CE n. 2003/87.

(8) Sul tema si veda B. POZZO, *Le politiche comunitarie in campo energetico*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 841 ss.

(9) Sulla necessità di includere nel meccanismo dell'*Emission Trading Scheme* anche impianti «*carbon black*» si veda T.A.R. Lazio, Sez. II *bis* 16 marzo 2010, n. 4090, in questa Riv., 2010, 10, 629 ss., con nota di P. COSTANTINO, *L'imperatività degli obblighi comunitari in materia ambientale travalica i limiti eventualmente posti dagli ordinamenti nazionali: il caso dell'Emission Trading*. Sulla posizione giurisprudenziale circa l'inclusione delle nuove attività economiche nel meccanismo di scambio delle quote si veda Corte di giustizia UE, Grande Sez. 21 dicembre 2011, in causa C-366/10, *Air Transport Association of America e a.*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 12, 3580; Corte di giustizia CE, Grande Sez. 16 dicembre 2008, in causa C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e a.*, con nota di M. D'AURIA, *Il principio di ugualianza e il mercato comunitario delle emissioni inquinanti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 9, 955 ss.

della normativa sul sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra, istituito in attuazione delle politiche ambientali dell'Unione, il richiamo all'art. 194 TFUE, in tema di politiche energetiche, non è pertinente ed in quanto tale non applicabile alla fattispecie. Le disposizioni del citato art. 194, infatti, assumono valore esclusivamente nel settore energetico mentre la decisione impugnata poggia le proprie fondamenta giuridiche nel settore della politica ambientale.

Il Tribunale, inoltre, ritiene non applicabile anche l'art. 192, par. 2, lett. c) TFUE, inserito nel Titolo XX rubricato «Ambiente», secondo cui spettano all'Unione l'adozione di quelle «*misure aventi una sensibile incidenza sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico del medesimo*». Tale disposizione costituisce una deroga alle competenze nazionali sulle politiche energetiche: l'art. 194, par. 2 TFUE, infatti, pur riservando alcune competenze agli Stati membri, rimette all'Unione, giusta art. 192, par. 2, lett. c) TFUE, l'adozione di quelle disposizioni che incidono sensibilmente sulle politiche energetiche nazionali. Considerando «l'invasione di campo» dell'Unione nella materia energetica, l'adozione di provvedimenti normativi comunitari è soggetta ad una procedura decisionale rinforzata in quanto è necessaria una delibera all'unanimità del Consiglio europeo, secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni. In tal caso i giudici comunitari hanno stabilito che la presunta violazione del citato art. 192 non è invocabile in quanto la decisione UE n. 2011/278 costituisce un provvedimento di diretta attuazione dell'art. 10 *bis* della direttiva CE n. 2003/87. Il ricorrente, infatti, avrebbe dovuto impugnare direttamente il suddetto art. 10 *bis* contestando la violazione del diritto comunitario, specie per quanto concerne il riparto di competenze, alla luce dell'art. 192, par. 2, lett. c) TFUE.

La decisione UE n. 2011/278, dunque, costituisce una misura attuativa dei provvedimenti normativi comunitari dettati nell'ambito delle politiche europee ambientali e, pertanto, la presunta violazione dell'art. 194 TFUE non è applicabile nella specie. Meno convincente, appare, invece, la posizione del Tribunale che, con riferimento all'art. 192, par. 2, lett. c) TFUE, richiede un autonomo giudizio di legittimità comunitaria avente ad oggetto il citato art. 10 *bis*. Volendo seguire l'orientamento formale del Tribunale, infatti, la direttiva CE n. 2003/87 richiama espressamente il solo par. 1 dell'art. 192 TFUE e non già il seguente par. 2 che, quindi, non potrebbe essere applicabile al caso in commento.

3. *Il sistema di scambio tra parità di trattamento e disincentivi all'inquinamento.* La Repubblica di Polonia lamenta anche una violazione del principio di parità di trattamento in quanto la decisione impugnata, favorendo le imprese che utilizzano il gas naturale come combustibile nei propri processi produttivi, arrecherebbe un ingiustificato svantaggio a quelle attività economiche che, invece, si basano sull'utilizzo del carbone o della lignite. Il vantaggio competitivo delle prime, dunque, si tradurrebbe in un danno arrecato alle economie degli altri Stati membri costretti a modificare repentinamente le proprie politiche energetiche e falsando, quindi, la concorrenza sul mercato interno. I giudici comunitari hanno, però, respinto tale censura stabilendo che la violazione del principio di parità di trattamento è, invero, ammissibile a condizione che sia obiettivamente giustificata.

Nella decisione UE n. 2011/278 la Commissione europea, in attuazione dell'art. 10 *bis*, par. 2, comma 1 della direttiva CE n. 2003/87 ha definito tre sotto-tipi di parametri di riferimento di

prodotto, di calore e di combustibile. Ai fini della trattazione *de qua* è sufficiente osservare che le difficoltà oggettive nella determinazione di tali parametri hanno imposto all'Esecutivo comunitario di effettuare calcoli sulla base dei principi di trasparenza e di semplicità utilizzando come riferimento l'efficacia di un combustibile di uso generale come il gas naturale. La scelta di tali parametri ancorati al gas naturale, in effetti, parrebbe violare il principio di parità di trattamento in quanto si avvantaggiano quei sistemi produttivi che già si basano sull'utilizzo del gas permettendo loro di ricevere più quote di emissioni gratuite: situazioni analoghe, pertanto, verrebbero trattate in maniera differenziale. Tale violazione è, però, tollerata dall'ordinamento comunitario con la *conditio sine qua non* che la stessa sia ragionevole ed obiettivamente giustificata. Pertanto, sebbene nel caso in esame la Commissione europea vantasse di un'ampia discrezionalità in quanto alla scelta dei parametri di riferimento, tali valutazioni ed apprezzamenti devono basarsi su criteri ragionevoli ed idonei al perseguimento dell'obiettivo della direttiva CE n. 2003/87 (10): la riduzione delle emissioni inquinanti in Europa. Come richiesto dalla Polonia, qualora si correggessero i parametri di riferimento individuati dall'Esecutivo comunitario basati sul gas naturale in modo da comprendere anche il carbone ovvero, più radicalmente, fosse utilizzato direttamente il carbone come base dei parametri vi sarebbe il fondato rischio di non contribuire all'abbattimento delle emissioni inquinanti nel territorio dell'Unione. È noto, infatti, che il carbone è un prodotto notevolmente più inquinante del gas naturale e che una distribuzione di quote basata su tale carburante non produrrebbe alcune effetti incentivanti nella modifica dei sistemi produttivi verso soluzioni più efficienti dal punto di vista ambientale. La proposta polacca, dunque, viola l'art. 10 *bis*, par. 1, comma 3 della direttiva CE n. 2003/87 il quale, nel disciplinare i meccanismi di allocazione gratuita delle quote di emissione, richiede che l'assegnazione avvenga in modo da incentivare sia le riduzioni delle emissioni di gas ad effetto serra sia le tecniche di produzione efficienti sotto il profilo energetico.

Ancora, la proposta di correggere i parametri di riferimento individuati dalla Commissione europea in modo da comprendere il carburante utilizzato da ciascun impianto produttivo si pone in contrasto con l'auspicata armonizzazione delle procedure di assegnazione delle quote. Proprio il succitato art. 10 *bis* disciplina il processo di armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni dei gas a effetto serra che verrebbe meno adottando la proposta polacca. In tal caso, infatti, accadrebbe che i parametri di riferimento varierebbero da impianto ad impianto a seconda del carburante utilizzato, in violazione della auspicata armonizzazione del sistema di scambi. A riprova di tanto anche il 'considerando' 17 della direttiva CE n. 2009/29 specifica che, considerati gli obiettivi dell'eliminazione delle distorsioni della concorrenza all'interno dell'Unione e per garantire la massima efficienza economica nel processo volto a trasformare l'economia dell'Unione in un'economia a basse emissioni di carbonio, non è opportuno, nell'ambito del sistema di scambio di quote di emissioni, trattare diversamente nei differenti Stati membri i settori economici.

Da quanto detto, dunque, discende che la decisione della Commissione europea, all'atto della determinazione dei parametri di riferimento per calcolare il numero delle quote di emissioni da assegnare, ha violato il principio di parità di trattamento in quanto ha deciso di trattare in modo uniforme gli impianti che si trovano in situazioni diverse, in ragione dell'utilizzo di combustibili diversi dal gas naturale. Tale violazione, però, può considerarsi obiettivamente giustificata in quanto, tramite il sistema delle quote, incoraggia gli impianti industriali che fanno

(10) Sui poteri discrezionali della Commissione europea nell'*Emission Trading Scheme* si veda Trib. I grado CE, Sez. II 23 settembre 2009, in causa T-183/09, *Repubblica di Polonia c. Commissione delle Comunità*

*europee*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 9, 1940; Trib. I grado CE, Sez. I 23 novembre 2005, in causa T-178/05, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Commissione delle Comunità europee*, *ivi*, 2005, 11, 3159.

uso di combustibili ad elevate emissioni inquinanti a cercare soluzioni produttive che consentano di ridurre queste ultime. Viceversa, qualora la Commissione avesse distinto gli impianti in base al combustibile utilizzato, vi sarebbe stato il serio rischio di una crescita delle emissioni in quanto gli impianti industriali che utilizzano combustibile poco inquinante avrebbero potuto essere indotti a sostituire quest'ultimo con uno a più alte emissioni inquinanti per ricevere maggiori quote e sostenere minori costi operativi. La decisione dell'Esecutivo comunitario, dunque, sulla base dell'esigenza di armonizzazione dei sistemi di scambio e della necessità di ridurre le emissioni inquinanti persegue una delle finalità della politica ambientale comunitaria quale quella della riduzione dell'inquinamento atmosferico.

4. *L'applicazione del principio di proporzionalità nella graduale applicazione dell'Emission Trading Scheme.* Secondo il ricorrente la decisione impugnata violerebbe il principio di proporzionalità in quanto la scelta del gas naturale su cui basare i parametri di riferimento determinerebbe una diminuzione delle emissioni inquinanti più restrittiva di quanto imposto dagli obiettivi della direttiva CE n. 2003/87. Se da un lato il meccanismo transitorio dell'*Emission Trading Scheme* prevede una riduzione delle quote di emissioni assegnate agli impianti più inquinati, dall'altro gli stessi non avrebbero tempo sufficiente per modificare la loro tecnologia ed il combustibile utilizzato nel processo produttivo. Si delinerebbe, così, la violazione di uno dei principi cardine del diritto dell'Unione europea secondo cui gli atti comunitari non devono superare i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa in tema ambientale. La decisione impugnata, dunque, eccede quanto necessario per raggiungere gli obiettivi dell'abbattimento relativo ai volumi di emissione. Gli inconvenienti causati dall'atto comunitario, pertanto, non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti; logico corollario è che nella scelta fra più misure appropriate, l'Esecutivo comunitario deve ricorrere alla meno restrittiva.

Applicando il principio di proporzionalità alla fattispecie concreta discende, secondo la Repubblica polacca, che occorre correggere i parametri di riferimento individuati dalla Commissione europea in modo da comprendere anche il carbone. *Rebus sic stantibus* la decisione comunitaria impugnata non solo viola il principio di proporzionalità ma rischia anche di ledere l'art. 1 della direttiva CE n. 2003/87 il quale stabilisce l'obiettivo di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra nell'Unione, «secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica».

Il Tribunale, però, respinge anche tale motivo del ricorso argomentando come la direttiva CE n. 2003/87, così come attuata dalla decisione UE n. 2011/278, già prevede misure volte ad una graduale e progressiva riduzione delle emissioni inquinanti. Si pensi all'art. 9 della citata direttiva secondo cui il quantitativo comunitario di quote rilasciate ogni anno a decorrere dal 2013 diminuisce in maniera lineare, più precisamente dell'1,74 per cento rispetto al quantitativo medio annuo totale di quote rilasciate dagli Stati membri, conformemente alle decisioni della Commissione sui loro Piani nazionali di assegnazione (PNA) (11) per il periodo dal 2008 al 2012. L'art. 10 *bis* della stessa direttiva stabilisce che a partire dall'anno 2014 le quote assegnate a titolo gratuito diminuiscono ogni anno di un importo ugua-

le, raggiungendo una percentuale del 30 per cento nel 2020, in vista della loro completa cessazione nel 2027. Proprio per accogliere le esigenze degli Stati membri meno abbienti e che producono più inquinamento, l'art. 10 della direttiva CE n. 2003/87 stabilisce che le quote di emissioni di ogni Paese sono così ripartite: l'88 per cento del quantitativo totale di quote messe all'asta è distribuito tra gli Stati membri in percentuali corrispondenti alla rispettiva percentuale di emissioni verificate nell'ambito del sistema comunitario per il 2005 o la media del periodo dal 2005 al 2007, qualunque sia il quantitativo superiore, dello Stato membro interessato; il 10 per cento del quantitativo totale di quote messe all'asta è distribuito tra alcuni Stati membri all'insegna della solidarietà e ai fini della crescita nella Comunità; il 2 per cento del quantitativo totale delle quote da mettere all'asta è distribuito tra gli Stati membri le cui emissioni di gas a effetto serra nel 2005 erano inferiori almeno del 20 per cento alle loro emissioni nell'anno di riferimento che sono loro applicabili nell'ambito del protocollo di Kyoto (12). A riprova della gradualità nell'implementazione dell'*Emission Trading Scheme* anche la dottrina si è soffermata sul regime transitorio suddividendolo in tre fasi: *the start up* che decorre dal 2005 al 2008 (13), *the current operational phase* che copre il periodo 2008-2012 ed infine la terza fase iniziata nel 2013 (14). Come hanno, inoltre, adomantinamente osservato i giudici comunitari «la direttiva 2009/29 che includeva le regole che consentivano di determinare i parametri di riferimento ex ante, essendo stata adottata due anni prima dell'adozione della decisione impugnata e più di tre anni e mezzo prima dell'applicazione di tali parametri di riferimento prevista a partire dal 2013, la Repubblica di Polonia non può pretendere che gli impianti interessati non disponessero di tempo sufficiente per prepararsi alle regole che disciplinano i periodi di scambio a partire dal 2013».

Nel complesso la violazione del principio di proporzionalità di cui si lamenta la Repubblica di Polonia non è stata sufficientemente provata e dimostrata avendo il meccanismo di scambio di quote di emissioni inquinanti seguito una lunga fase transitoria con regole certe e prestabilite. Pertanto la richiesta di correggere i parametri di riferimento di cui alla decisione UE n. 2011/278 non può essere accolta alla luce della succitata necessità di armonizzare i sistemi di scambio nell'Unione e di ridurre complessivamente le emissioni inquinanti. La decisione impugnata, dunque, non causa inconvenienti smisurati rispetto agli obiettivi che erano stati già previsti e misurati.

5. *Conclusioni.* Con la sentenza in commento i giudici comunitari hanno stabilito che la decisione della Commissione europea relativa all'assegnazione gratuita delle quote di emissione di gas a effetto serra a partire dal 2013 è conforme al diritto dell'Unione. Il Tribunale ha, infatti, respinto la richiesta di annullamento avanzata dalla Repubblica di Polonia, sostenendo che la decisione impugnata è stata adottata in forza ed in esecuzione della direttiva CE n. 2003/87. Sebbene i parametri di riferimento adottati dalla Commissione siano stati commisurati al gas naturale, la decisione non tratta in modo discriminatorio gli impianti industriali che utilizzano il carbone come combustibile, favorendone, anzi, una loro conversione verso modelli di produzione più ambientali.

Claudio Sciancalepore

(11) Si veda F. ARECCO, *Promozione «sotto condizione» per il Piano italiano di assegnazione delle quote di emissione 2008-2012*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2007, 8, 731 ss.

(12) Si veda M. SALVADORI - C. GUGLIELMINOTTI, *Riflessioni sul Protocollo di Kyoto e sul ruolo dell'Unione europea: la disciplina delle AAU tra diritti di emissione e meccanismi di mercato*, in *Dir. e pol. Un. europ.*, 2007, 2, 101 ss.; L. MASSAI, *L'applicazione del protocollo di Kyoto e il dibattito sulla fase post-Kyoto*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 5, 769 ss.; C. LEONARDI, *Le emissioni di gas ad effetto serra nelle politiche delle Nazioni Unite e della Comunità europea*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 1, 7 ss.; M. DENTE, *Il lungo cammino dell'Italia verso Kyoto. La programmazione italiana in materia di poli-*

*tiche dei cambiamenti climatici e le recenti norme di attuazione*, *ivi*, 2005, 1, 59 ss.; A. MURATORI, *Protocollo di Kyoto: si parte!*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2005, 5, 405 ss.

(13) Per note critiche alla prima fase si veda V. JACOMETTI, *La direttiva Emission Trading e la sua attuazione in Italia: alcune osservazioni critiche al termine della prima fase*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 273 ss.; G. GOLINI, *Il sistema comunitario di quote d'emissione: valutazione della prima fase e prospettive*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2008, 7, 647 ss.

(14) Cfr. J.H. JANS - H.H.B. VEDDER, *European environmental law. After Lisbon*, Groeningen, 2011, 434 ss.



Cass. Sez. Trib. - 5-6-2013, n. 14150 - Merone, pres.; Terrusi, est.; Sorrentino, P.M. (conf.) - Agenzia delle Entrate (Avv. gen. Stato) c. M.F.E. ed a. (avv. Berliri ed a.). (Cassa con rinvio Comm. trib. reg. Bologna 18 aprile 2007)

**Imposte e tasse - Azienda agricola - complesso immobiliare facente parte di una preesistente azienda agricola gestita in forma di società semplice - Cessione di quote societarie registrate in esenzione d'imposta - Registrazione dell'atto di costituzione della s.r.l. effettuata in misura fissa - Unico trasferimento di beni.** (D.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, art. 20)

*In tema di imposta di registro, il d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, art. 20, attribuisce prevalenza, ai fini dell'interpretazione degli atti registrati, alla natura intrinseca e agli effetti giuridici degli stessi sul loro titolo e sulla loro forma apparente; e in tal senso vincola l'interprete a privilegiare il dato giuridico reale rispetto ai dati formalmente enunciati - anche frazionatamente - in uno o più atti. Pertanto una pluralità di operazioni societarie e/o di negozi, strutturalmente e funzionalmente collegati al fine di produrre un unico effetto giuridico finale costituito dal trasferimento della proprietà di beni immobili, vanno considerati, ai fini dell'imposta di registro, come un fenomeno unitario, anche in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva (1).*

(Omissis)

1. - Col primo motivo, deducendo violazione e falsa applicazione del d.p.r. n. 131 del 1986, art. 1, 20 e 21, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, la ricorrente censura la decisione per non aver considerato che la tassazione, nel caso di specie, doveva tener conto degli effetti giuridici concretamente perseguiti dall'operazione nel suo complesso, e non dei singoli negozi posti in essere; donde non si sarebbe potuta escludere la debenza dell'imposta ordinaria di registro in base alla mera considerazione dell'autonomia negoziale, sul rilievo che trattavasi di scelte consentite dall'ordinamento.

Col secondo motivo, invece, l'amministrazione deduce l'insufficiente motivazione della sentenza per non aver adeguatamente considerato che l'acquisizione delle quote da parte delle società cooperative era stata preceduta da un ben definito intendimento, risultante dalle copie dei verbali consiliari riportati in giudizio, di acquisire giustappunto i terreni e non le mere quote di partecipazione in s.r.l., posto che al momento della redazione dei verbali medesimi la s.r.l. non era stata ancora costituita.

2. - I motivi, tra loro connessi e suscettibili di unitario esame, sono fondati.

I presupposti di fatto della controversia sono pacificamente i seguenti:

- il 25 gennaio 2002 veniva costituita la s.r.l. Azienda agricola Cà del Fiume, con conferimento dei terreni facenti parte dell'antecedente azienda agricola gestita in forma di società semplice;

- con atti stipulati in progressione cronologica nell'arco di un anno (il 25 febbraio 2002, il 26 giugno 2002 e il 27 gennaio 2003) i soci della s.r.l. cedevano alle due società cooperative di trasporti tutte le quote di partecipazione nella s.r.l. conferitaria dei terreni medesimi.

A fronte della tesi dell'Amministrazione finanziaria, condivisa dalla decisione di primo grado, secondo cui, ai sensi del d.p.r. n. 131 del 1986, art. 20, i negozi suddetti dovevano essere considerati come espressione di un fenomeno giuridico unitario, tendente ad attuare l'effetto della compravendita, tanto più che le due società di trasporti, cessionarie, non avevano manifestato alcun interesse economico ad acquisire quote di un'azienda agricola, l'impugnata sentenza ha ritenuto priva di logica dimostrazione la definizione del trasferimento come «elusivo dell'istituto contrattuale della compravendita, trattandosi di scelte libere permesse dall'ordinamento».

In tal modo il profilo giuridico, rilevante in causa, non è stato colto affatto.

Giacché il profilo non era attinente a una supposta elusione dell'istituto contrattuale, ma dell'imposta. Invero, secondo la tesi esplicitata nell'atto impositivo - e accolta dal giudice di primo grado - la cessione delle quote, sebbene funzionale a garantire l'effetto giuridico finale del trasferimento di proprietà dei beni immobili, era stata registrata in esenzione d'imposta (salva la soggezione a imposta di bollo). E l'effettivo intento delle società cessionarie, già suscettibile di esser tratto dall'evidenza degli effetti giuridici dell'operazione nel suo complesso, era stato addirittura esplicitato all'interno degli atti societari (i verbali del c.d.a. prodotti in giudizio).

Dalla trascrizione fattane nel ricorso per cassazione si apprende che i verbali detti non avevano evidenziato l'intento delle cessionarie di

gestire un'azienda agricola, sebbene quello di acquisire giustappunto il terreno, poiché - si dice - questo «si può sfruttare per l'estrazione di materiali inerti, essendo destinato alla realizzazione di una cassa di espansione per il fiume (...)».

3. - In rapporto alle riferite emergenze, appare del tutto inconfidente la surriferita sbrigativa affermazione con la quale la Commissione tributaria regionale ha liquidato il punto controverso.

In base al d.p.r. n. 131 del 1986, art. 20, l'imposta di registro «è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente».

E questa Corte ha più volte chiarito (v. in particolare Sez. V n. 14900/01; n. 2713/02) che la prevalenza della natura intrinseca degli atti registrati e dei loro effetti giuridici sul loro titolo e sulla loro forma apparente vincola l'interprete a privilegiare, nell'individuazione della struttura del rapporto giuridico tributario, la sostanza sulla forma; *id est*, il dato giuridico reale conseguente alla natura intrinseca degli atti e ai loro effetti giuridici, rispetto a ciò che formalmente è enunciato, anche frazionatamente, in uno o più atti. Con la conseguenza di doversi riferire l'imposizione al risultato di un comportamento sostanzialmente unitario, rispetto ai risultati parziali e strumentali di una molteplicità di comportamenti formali.

A questa interpretazione (v. da ultimo Sez. VI - V n. 4096/12) si è giunti, nella giurisprudenza della Corte, tenendo conto dell'evoluzione normativa che ha caratterizzato la prestazione patrimoniale tributaria di registro, dal regime della tassa (avente come oggetto l'atto inteso nella sua forma documentale, e come contenuto una determinata quantità di denaro da riscuotere, in corrispettivo del servizio di registrazione), a quello dell'imposta (avente come oggetto la manifestazione di capacità contributiva correlabile a una ben dimostrata forza economica).

Sicché, inserendosi nell'ambito di una simile evoluzione, gli artt. 1 e 20, d.p.r. n. 131 del 1986, vanno interpretati nell'univoco senso che oggetto dell'imposta di registro, per quanto genericamente e formalmente individuata nel riferimento dell'art. 1, agli atti soggetti a registrazione o volontariamente presentati per la registrazione, è, nella sostanza, costituito dagli effetti giuridici di tali atti.

In questo senso si spiega la condivisibile affermazione secondo la quale l'art. 20 - a differenza di quanto ancora nella sostanza obiettato dagli attuali controricorrenti - non è soltanto una norma interpretativa degli atti registrati, ma una disposizione intesa a identificare l'elemento strutturale del rapporto giuridico tributario, che «è dato dall'oggetto e che viene fatto coincidere con gli effetti giuridici indicativi della capacità contributiva dei soggetti che li compiono» (v. Sez. V n. 2713/02).

4. - Può quindi osservarsi che in senso ostativo non rileva il riferimento dell'impugnata sentenza all'istituto dell'autonomia privata, perché l'assunzione, non degli atti registrati in sé, ma dei loro effetti giuridici come oggetto dell'imposta di registro, non ne determina lesione alcuna. Se è vero che i contraenti restano liberi di perseguire l'assetto di interessi giuridici e patrimoniali sulla base di libere scelte - nella gamma dei poteri negoziali messi a loro disposizione dall'ordinamento - resta però che, ai fini dell'imposta di registro, pur sempre rilevano, per una sola e costante qualificazione formulata dal legislatore tributario, gli effetti giuridici finali, ancorché conseguenti alla parcellizzazione di singoli atti.

5. - Né può seguirsi l'ulteriore obiezione di cui al controricorso, diretta a sostenere che l'avversa censura sarebbe in verità destinata a riaprire in sede di legittimità una legittima valutazione di merito operata dal giudice tributario.

A mezzo dei due connessi motivi l'amministrazione, difatti, chiede - come certamente si può fare nel giudizio di cassazione - se la fattispecie complessa, costituita dai citati negozi succedutisi in rapida sequenza, sia fiscalmente sussumibile, o meno, nel precetto dettato dal d.p.r. n. 131 del 1986, art. 20.

Pone cioè una questione di sussunzione, presupponente una qualificazione dell'oggetto della norma, non una critica della valutazione di merito.

6. - In conclusione l'impugnata sentenza, in quanto affetta dai ripetuti errori di diritto e motivazionali, va cassata con rinvio alla medesima Commissione tributaria regionale, diversa Sezione.

Codesta rinnoverà l'interpretazione dei dati concreti uniformandosi al seguente principio di diritto: «In tema di imposta di registro, il d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, art. 20, attribuisce prevalenza, ai fini dell'interpretazione degli atti registrati, alla natura intrinseca e agli effetti giuridici degli stessi sul loro titolo e sulla loro forma apparente; e in tal senso vincola l'interprete a privilegiare il dato giuridico reale rispetto ai dati formalmente enunciati - anche frazionatamente - in uno o più atti. Pertanto una pluralità di operazioni societarie e/o di negozi, strutturalmente e funzionalmente collegati al fine di produrre un unico effetto giuridico finale costituito dal trasferimento della proprietà di beni immobili, vanno considerati, ai fini dell'imposta di registro, come un fenomeno



unitario, anche in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva».

(*Omissis*)

(1) L'INTERPRETAZIONE DEGLI ATTI SOGGETTI A REGISTRAZIONE.

L'art. 20 del d.p.r. n. 131 del 1986 (Testo unico dell'imposta di registro) stabilisce che l'imposta di registro è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente.

Per la tassazione di un atto il dato rilevante è costituito, quindi, dal suo contenuto che si desume dal documento portato alla registrazione, prescindendo da eventuali fatti o eventi esterni, sempreché l'indagine non abbia, invece, come scopo quello di accertare una diversa volontà delle parti contraenti.

Conformemente, l'art. 1362 del codice civile prevede che per determinare la comune intenzione delle parti si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto.

Sebbene l'imposta di registro sia una imposta cosiddetta «d'atto», nel senso che presuppone un documento cartaceo, quello che rileva ai fini della tassazione è costituito dal contenuto e dalla natura del documento stesso, sulla base delle clausole in esso pattuite.

Ovviamente, l'interpretazione non si basa solo ed esclusivamente sulla mera literalità del testo del documento, quanto sulla effettiva potenzialità delle suddette clausole, al fine di verificare il vero intento perseguito ed attuato dalle parti, indipendentemente dalla forma contrattuale prescelta. All'Amministrazione finanziaria è, quindi, consentito prendere in considerazione anche il collegamento tra più atti negoziali, quando gli stessi siano espressione di un disegno unitario tale da evidenziare l'effettiva portata dell'atto da tassare. Pertanto, l'indagine è condotta, di volta in volta, con il chiaro intento di individuare gli effetti giuridici dell'atto e dei criteri di tassazione suoi propri.

Recentemente la Corte di cassazione, con sentenza n. 14150 del 5 giugno 2013, ha avuto modo di intervenire sullo specifico problema, affermando che l'art. 20 del d.p.r. n. 131 del 1986 attribuisce prevalenza, ai fini dell'interpretazione degli atti registrati, «alla natura intrinseca e agli effetti giuridici degli stessi sul loro titolo e sulla loro forma apparente; e in tal senso vincola l'interprete a privilegiare il dato giuridico reale rispetto ai dati formalmente enunciati – anche frazionatamente – in uno o più atti. Pertanto, una pluralità di operazioni societarie e/o di negozi, strutturalmente e funzionalmente collegati al fine di produrre un unico effetto giuridico finale costituito dal trasferimento della proprietà di beni immobili, devono essere considerati, ai fini dell'imposta di registro, come un fenomeno unitario, anche in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva».

Stipulare, ad esempio, una serie di contratti legittimi di compravendita fra società al fine di usufruire indebitamente delle agevolazioni sull'imposta di registro dà luogo ad una elusione fiscale in quanto, sebbene gli atti singolarmente registrati siano da ritenersi validi (e, quindi, non soggetti ad accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria), quello che, invece, assume rilevanza, in tale contesto, sono gli effetti giuridici che si intendono conseguire dall'intera operazione commerciale.

L'esemplificazione di cui sopra costituisce la fattispecie sulla quale i giudici di legittimità si sono espressi con la citata sentenza.

Nei fatti, alcuni soggetti, avendo costituito un'azienda agricola a responsabilità limitata e conferito alla medesima terreni e fabbricati (facenti parte di una preesistente azienda agricola gestita in forma di società semplice) cedevano, successivamente,

le loro quote di partecipazione a due società, anch'esse a responsabilità limitata.

L'atto di costituzione dell'azienda agricola s.r.l. scontava la registrazione in misura fissa mentre le successive cessioni delle quote erano registrate in esenzione d'imposta, essendo soggette alla sola imposta di bollo.

L'Amministrazione finanziaria, ritenendo che i negozi erano espressione di un fenomeno giuridico unitario finalizzato al trasferimento degli immobili alle società, con avviso di liquidazione recuperava le ordinarie imposte di registro sull'operazione complessivamente considerata, ai sensi dell'art. 20 del d.p.r. n. 131 del 1986.

Dello stesso parere, la Commissione tributaria provinciale che rigettava il ricorso dei soci. Nel successivo appello, la sentenza era riformata dalla Commissione tributaria regionale in base alla considerazione che l'operazione (rappresentata dal trasferimento di terreni agricoli mediante preliminare conferimento in società e successiva cessione delle quote di questa) non poteva ritenersi «elusiva» dell'istituto contrattuale della compravendita, «trattandosi di scelte libere permesse dall'ordinamento».

Nel ricorso in cassazione, l'Amministrazione finanziaria ribadiva le sue valutazioni, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 20 e 21 del T.U.S. in quanto, nel caso di specie, la tassazione degli atti singoli non avrebbe tenuto conto degli effetti giuridici concretamente perseguiti dall'operazione intesa nel suo complesso unitario. Limitare l'indagine ai singoli negozi registrati, quale espressione di una mera autonomia negoziale (di libere scelte consentite dall'ordinamento), non consentiva di accertare, invece, l'effettivo disegno elusivo degli stessi, finalizzato al conseguimento di indebiti vantaggi fiscali. L'operazione, doveva, quindi, essere valutata nel suo complesso unitario per cui si rendeva applicabile l'ordinaria imposta di registro.

La Suprema Corte ha più volte affermato (1) che la natura intrinseca degli atti registrati ed i relativi effetti giuridici prevalgono sul loro titolo e sulla loro forma apparente. L'interprete (e, quindi, l'ufficio dell'Agenzia delle Entrate) deve privilegiare la sostanza sulla forma; più propriamente, il dato giuridico reale conseguente alla natura intrinseca degli atti e ai loro effetti giuridici, rispetto a ciò che formalmente è enunciato, anche frazionatamente, in uno o più atti. Con la conseguenza che l'imposizione va riferita al risultato di un comportamento sostanzialmente unitario, rispetto ai risultati parziali e strumentali di una molteplicità di comportamenti formali.

Questo (nuovo) criterio di valutazione, che emerge anche da altre sentenze della Corte (2), si basa sulla stessa evoluzione normativa dell'imposta di registro in cui si è passati dal regime della tassa (avente come oggetto l'atto inteso nella sua forma documentale, e come contenuto una determinata quantità di denaro da riscuotere, in corrispettivo del servizio di registrazione) a quello dell'imposta (avente come oggetto la manifestazione di capacità contributiva correlabile a una ben dimostrata forza economica).

Gli artt. 1 e 20 del d.p.r. n. 131 del 1986 devono essere interpretati, per i giudici di legittimità, nell'univoco senso che oggetto dell'imposta di registro, per quanto genericamente e formalmente individuata nel riferimento dell'art. 1, agli atti soggetti a registrazione o volontariamente presentati per la registrazione, è, nella sostanza, costituito dagli effetti giuridici di tali atti.

Conseguentemente, l'art. 20 non è soltanto una norma interpretativa degli atti registrati, ma una disposizione intesa a identificare l'elemento strutturale del rapporto giuridico tributario, che «è dato dall'oggetto e che viene fatto coincidere con gli effetti giuridici indicativi della capacità contributiva dei soggetti che li compiono» (3).

Luigi Cenicola

(1) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 23 novembre 2001, n. 14900, in *Foro it.*, 2002, 12, 1, 3424; Cass. Sez. V Civ. 25 febbraio 2002, n. 2713, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 4, 1, 1019.

(2) Cfr. Cass. Sez. VI Civ. 14 marzo 2012, n. 4096 (ord.), in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 340.

(3) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 25 febbraio 2002, n. 2713, cit.

Cass. Sez. III Civ. - 5-2-2013, n. 2648 - Finocchiaro, pres.; Frasca, est.; Sgroi, P.M. (conf.) - B.L. (avv. Romadori ed a.) c. F.G., Fo.Gi., C.E. (avv. Romagnoli ed a.). (*Conferma App. Brescia 6 ottobre 2005*)

**Prelazione e riscatto - Forma scritta della *denuntiatio* - Necessità.** (C.c., art. 1350; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

*La denuntiatio al coltivatore o al confinante della proposta di alienazione del fondo deve avvenire in forma scritta con riferimento a casi in cui essa costituisca l'atto preparatorio della fattispecie traslativa avente a oggetto un bene immobile. La comunicazione deve essere una valida offerta contrattuale, tale per cui l'accettazione scritta del destinatario è di per sé sufficiente a perfezionare la vendita. A tale scopo è essenziale che essa rivesta la forma di cui all'art. 1350 del codice civile (1).*

(Omissis)

4. Con il secondo motivo si denuncia «omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5). Sussistenza, l. 26 maggio 1965, n. 590, ex art. 8, ed l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 8 della c.d. *denuntiatio* verbale - Proposta di alienazione».

Il motivo censura la valutazione con cui la Corte d'appello, supponendo astrattamente valida la *denuntiatio* verbale, l'ha ritenuta invalida perché effettuata soltanto ad F.A., perché il medesimo non era stato invitato ad esprimersi in ordine al diritto di prelazione e perché il prezzo globale del preliminare non conteneva l'indicazione del prezzo specifico dell'appezzamento di terreno.

La censura è svolta sulla base della considerazione delle emergenze dell'istruzione probatoria.

4.1. Il motivo è infondato, perché suppone l'esattezza della valutazione di ammissibilità della c.d. *denuntiatio* verbale. La giurisprudenza di questa Corte è, tuttavia, ormai orientata nel senso che «In materia di contratti agrari, per la comunicazione (notifica) al coltivatore o al confinante della proposta di alienazione del fondo, ai fini della prelazione di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8 e alla legge n. 817 del 1971, art. 7, da parte del proprietario venditore, è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, non essendo idonea allo scopo l'effettuazione della stessa verbalmente. Infatti, la *denuntiatio* non va considerata solo come atto negoziale ma anche come uno dei due elementi (l'altro è l'accettazione, che integra l'esercizio positivo del diritto di prelazione) di una fattispecie traslativa avente ad oggetto il fondo agrario e, pertanto, deve rivestire necessariamente la forma scritta *ad substantiam*, in applicazione dell'art. 1350 c.c., con inevitabili riflessi sul piano probatorio, non essendo, per questo, consentita la prova testimoniale ex art. 2725 c.c. [Cass. n. 1348 del 2009; n. 13211 del 2010; n. 15671 del 2011; ma si veda già Cass. n. 9519 del 2006 ed anteriormente Cass. n. 1103 del 2004, secondo cui «In tema di prelazione agraria, è irrituale e priva di effetti la *denuntiatio* effettuata mediante trasmissione di contratto preliminare indicante un prezzo unitario per il fondo agricolo nel suo complesso (irrilevante in tal caso essendo che oggetto del detto preliminare sia un fondo condotto in affitto, per porzioni separate, da una pluralità di affittuari ovvero un fondo solo parzialmente oggetto di affitto, per essere la residua parte nella piena disponibilità della parte alienante), giacché l'aveute diritto, che nel caso può esercitare la prelazione attribuitagli dalla legge solo relativamente ad una porzione del più ampio appezzamento di terreno, non risulta a tale stregua posto nelle

condizioni di esercitare il proprio diritto. Ne consegue, per un verso, che i termini per il valido esercizio della prelazione (nei confronti del promittente venditore) rimangono in tale ipotesi sospesi fino a quando non intervenga l'atto definitivo di vendita, perfezionatosi il quale (con la parte indicata nel contratto preliminare o con altro soggetto) il titolare del diritto di prelazione ha titolo per agire in retratto (contro l'acquirente), dovendosi la *denuntiatio* invalida (in quanto, nel caso, priva del prezzo della quota di spettanza del conduttore) equiparare alla fattispecie della *denuntiatio* totalmente omessa di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8, comma 5; e, per altro verso, che l'eventuale dichiarazione dell'oblatore di volere acquistare tutto il (più ampio) fondo oggetto del contratto di compravendita non configura l'esercizio del diritto di prelazione ai sensi della legge n. 590 del 1965, suindicato art. 8, ma integra una mera proposta contrattuale di acquisto che, come tale, può essere accettata o meno dal promittente venditore»].

La Corte territoriale, nell'ispirarsi alla meno recente giurisprudenza di questa Corte circa la validità della *denuntiatio* verbale, tra l'altro evocando una sentenza priva di pertinenza (si vedano, invece, Cass. nn. 3241 del 1995 e 1443 del 2000), ha svolto, dunque, considerazioni che, in realtà sarebbero state del tutto irrilevanti e superflue, in quanto basate sulla validità della *denuntiatio* verbale, ormai pacificamente ritenuta inidonea.

Il motivo, pertanto, svolge considerazioni che comunque non potrebbero in alcun modo portare alla cassazione della decisione impugnata, come, del resto hanno rilevato nella loro memoria i resistenti ed avevano già in parte argomentato nel loro ricorso incidentale.

5. Il ricorso principale è, conclusivamente rigettato.

(Omissis)

(1) SULLA NECESSITÀ DELLA FORMA SCRITTA DELLA *DENUNTIATIO* NELLA PRELAZIONE AGRARIA.

Al giudizio della Suprema Corte è stato sottoposto il caso di un proprietario di fondo agricolo che aveva comunicato soltanto «verbalmente» all'affittuario coltivatore diretto la determinazione di venderlo ad una terza persona. In grado di appello la *denuntiatio* era stata ritenuta invalida non perché verbalmente proferita, ma in quanto rivolta a soggetto diverso da quello legittimato.

La Corte di cassazione, chiamata a decidere, tra alcune altre questioni (1), se la comunicazione «verbale» sia idonea allo scopo voluto dalla legge, quello cioè di porre l'affittuario in grado di esercitare la prelazione, giudica indispensabile che la proposta di alienazione assuma la forma «scritta», poiché non rappresenta solamente un atto negoziale, ma realizza, al tempo stesso, uno dei due segmenti – l'altro è l'accettazione – che, congiunti, compongono l'atto traslativo di un bene immobile.

Con siffatta pronuncia la Corte si pone in linea con l'indirizzo costantemente mantenuto nei giudizi di legittimità a partire dal 2005 (2), quando, con la sentenza n. 26079 del 30 novembre di quell'anno (3), si è definitivamente escluso che la *denuntiatio* potesse non rivestire forma scritta, così riportando l'interpretazione della norma nell'alveo originario (4) dal quale talune decisioni (5) si erano allontanate ammettendo la possibilità per l'alienante di comunicare oralmente al titolare della pre-

(1) Altra questione, in questo commento non esaminata benché di non minore rilevanza nella vertenza, è se sia da ritenersi efficace o meno la *denuntiatio* riguardante un complesso di terreni alienati per un prezzo unitario allorquando rivolta ad un destinatario che può esercitare la prelazione solo relativamente ad una parte di essi. La Corte in proposito decide per l'irritualità di una siffatta *denuntiatio* per la ragione che il prelazionante deve essere messo a conoscenza dello specifico prezzo della porzione di terreno sulla quale può esercitare il diritto.

(2) Cass. Sez. III Civ. 20 aprile 2007, n. 9519, in *Giur. it.*, 2008, 1, 58 e in *Vita notar.*, 2007, 3, 1188; Cass. Sez. III Civ. 27 novembre 2006, n. 25135, in *Giust. civ.*, 2007, 12, I, 2760.

(3) Cass. Sez. III Civ. 30 novembre 2005, n. 26079, in *Vita notar.*, 2006,

1, 275.

(4) Rappresentano il primitivo indirizzo implicante la necessità della forma scritta per la comunicazione della proposta di vendita, *ex plurimis*, Cass. Sez. III Civ. 15 settembre 1983, n. 5568, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 8; Cass. Sez. II Civ. 18 novembre 1987, n. 8485, in *Giur. agr. it.*, 1988, 94; Cass. Sez. III Civ. 5 ottobre 1991, n. 10429, in questa Riv., 1992, 316.

(5) Diformi dall'indirizzo originario, per aver accolto la tesi della validità di una *denuntiatio* solo verbalmente espressa, Cass. Sez. III Civ. 8 luglio 1991, n. 7527, in questa Riv., 1992, 124; Cass. Sez. L 9 febbraio 2000, n. 14443, *ivi*, 2000, 283; Cass. Sez. III Civ. 17 gennaio 2001, n. 577, *ivi*, 2001, 279 e 691; Cass. Sez. III Civ. 19 maggio 2003, n. 7768, in *Foro it.*, 2003, I, 2672.

lazione il proposito di vendere il fondo agricolo. La variazione giurisprudenziale riscontrata trova spiegazione nei problemi interpretativi che insorgono allorché si tratta di coniugare le norme speciali agrarie con quelle civilistiche.

Per un corretto inquadramento della problematica emersa al riguardo, occorre partire dal testo di legge nelle due versioni succedutesi nel tempo, la prima delle quali (6) disponeva che «il proprietario deve notificare al coltivatore la proposta di alienazione indicandone il prezzo», mentre la seconda (7), ora vigente, prescrive che «il proprietario deve notificare con lettera raccomandata al coltivatore la proposta di alienazione trasmettendo il preliminare di compravendita in cui devono essere indicati il nome dell'acquirente, il prezzo di vendita e le altre norme pattuite, compresa la clausola per l'eventualità della prelazione». In entrambe le formulazioni normative manca un diretto accenno alla necessità della forma scritta che però si evince dalla lettura complessiva della norma, particolarmente nella sua modificata versione la quale esplicitamente impone, come modalità di trasmissione della proposta, una lettera raccomandata con allegato il contratto preliminare, senza però specificare che l'inosservanza di tale regola comporta la nullità dell'atto.

La giurisprudenza difforme sopra richiamata, non comparando nel testo di legge l'espressa imposizione della forma scritta e neppure la previsione «a pena di nullità» (8), ne deduceva che potesse considerarsi valida anche una profferta meramente verbale, con ciò ancorandosi al principio generale della libertà delle forme nelle manifestazioni delle volontà negoziali. Nel nostro ordinamento invero vige tale principio, mentre sono eccezionali quelle norme che impongono una forma particolare (9).

Tra le norme da classificarsi come eccezionali, e come tali necessariamente vincolate ad una forma prestabilita, va fatta rientrare quella concernente la proposta di alienazione di un fondo rustico, che non è costituita dalla sola *denuntiatio* dovendo questa essere trasmessa congiuntamente al contratto preliminare (10).

Riguardo l'obbligatorietà della forma scritta ha particolare rilievo la prevalente interpretazione giurisprudenziale secondo la quale la *denuntiatio* non ha soltanto natura di atto negoziale, ma anche di atto preparatorio di una fattispecie traslativa di un bene immobile, per il cui perfezionamento null'altro occorre che l'accettazione da parte del prelazionante (11).

Diversamente, in materia di prelazione urbana, la prescritta comunicazione al locatore da parte del proprietario dell'immobile alienando, destinato ad uso diverso da quello abitativo, viene interpretata non già come una proposta di alienazione, bensì come un atto di semplice interpello (12), del quale è pre-

scritta la notifica a mezzo di ufficiale giudiziario (13). Più precisamente, l'*iter* della prelazione urbana si svolge in due distinte fasi, nella prima delle quali viene manifestata dal proprietario la volontà di trasferire a titolo oneroso l'immobile locato, mentre nella seconda si procede alla stipula del contratto definitivo o preliminare e al pagamento del prezzo (14). Così non avviene nella prelazione agraria che non prevede una prima fase solamente interlocutoria, in quanto la notifica della proposta di alienazione, con allegato preliminare, seguita da accettazione, realizza immediatamente il trasferimento del fondo con il subentro del prelazionante in luogo del terzo acquirente.

La disomogeneità tra le due prelazioni, per qualche aspetto affini – in particolare per quanto attiene la forma vincolata e non libera della comunicazione della volontà di vendere – trova una spiegazione anche nella *ratio* dell'istituto della prelazione agraria la quale rientra in un disegno di sviluppo della piccola proprietà contadina e risponde quindi a una finalità sociale che non caratterizza la prelazione urbana.

Nella prelazione agraria, inoltre, la contestualità di proposta di alienazione e trasmissione del preliminare ha lo scopo di rendere certa al titolare del diritto di prelazione l'esistenza di un acquirente, e porlo così al riparo da eventuali intenti speculativi dell'alienante, come pure quello di fornire al terzo acquirente, in caso di mancato esercizio della prelazione entro il termine stabilito, la certezza circa la sorte del contratto stipulato con il proprietario (15).

Tornando alla giurisprudenza, in particolare a quella successiva alla «svolta» del 2005, riscontrata costante nell'esigere per la proposta di alienazione la forma scritta, va detto che il suo orientamento risulta del tutto concorde con autorevole dottrina per la quale la *denuntiatio* deve necessariamente essere formulata per iscritto (16). Se però occorre che l'atto rivesta la forma scritta, non è altrettanto necessario che sia trasmessa a mezzo raccomandata, essendo ammissibili altre modalità di trasmissione. Ciò in quanto, ad avviso della medesima dottrina, va tenuto distinto l'atto – per il quale è cogente una determinata forma – dal procedimento notificatorio realizzabile anche con modalità diverse dalla lettera raccomandata, purché sia parimenti assicurata «la ricezione e la conseguente conoscibilità dell'atto» (17) da parte del destinatario.

Quanto sopra esposto riguarda l'orientamento giurisprudenziale divenuto costante dopo il 2005, nonché la dottrina che lo ha supportato. Per esigenze di completezza è bene però richiamare anche le argomentazioni sottese alla difforme interpretazione che si è imposta, pur con oscillazioni, per un certo periodo – a partire dal 1991 (18) – discostandosi da quella iniziale poi ripresa, con la citata sentenza del 2005, e a tutt'oggi mantenuta, come si evince anche dalla sentenza in commento.

(6) L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 4.

(7) L. 14 agosto 1971, n. 817, art. 8.

(8) L'art. 1325 c.c., che contiene l'indicazione dei requisiti necessari per l'esistenza di un contratto, prescrive che la forma è libera salvo che sia normativamente imposta una forma particolare a pena di nullità.

(9) M. GIORGIANNI, *Forma degli atti*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 1003; C.M. BIANCA, *Il contratto*, II ed., Milano, 1999, 276.

(10) Rappresentando la *denuntiatio* un'indispensabile accompagnatoria del contratto preliminare che si deve rendere noto al titolare del diritto di prelazione, è pressoché ovvio che l'obbligo della forma scritta riguardi entrambi gli atti. Parimenti deve essere manifestata per iscritto l'accettazione, attenendo sempre a trasferimento di immobili.

(11) Cass. Sez. III Civ. 30 novembre 2005, n. 26079, cit.

(12) Vedi Cass. Sez. Un. 4 dicembre 1989, n. 5357 e Cass. Sez. Un. 4 dicembre 1989, n. 5359, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 520 ss., con nota di G. GIOVE.

(13) V. art. 38, commi 1 e 2, l. 27 luglio 1978, n. 392.

(14) «Secondo le Sezioni Unite, invero, l'intera vicenda della prelazione urbana è regolamentata da un meccanismo caratterizzato da passaggi graduali, nel quale sono enucleabili due fasi fondamentali: una prima, genericamente definibile come scambio di comunicazioni concernenti la volontà del proprietario di voler trasferire l'immobile locato a titolo oneroso (senza

peraltro alcuna necessità di trasmissione dell'eventuale preliminare concluso con terzi e neppure del nominativo degli stessi), e una seconda relativa alla stipula del contratto definitivo o preliminare e al pagamento del prezzo, laddove la legge n. 590 del 1965, art. 8, fa obbligo al proprietario di notificare al coltivatore *tout court* la proposta di alienazione». Così in Cass. Sez. III Civ. 31 maggio 2010, n. 13211, in *Giur. it.*, 2011, 6, 1294.

(15) La forma vincolata prevista per la comunicazione relativa alla prelazione agraria - costituita da *denuntiatio* e preliminare - assolve ad esigenze di tutela e di certezza, nel senso che rende certa l'effettiva esistenza di un terzo acquirente, evitando che la prelazione possa essere utilizzata per fini speculativi in danno del titolare del diritto; assicura, a sua volta, al terzo acquirente, in caso di mancato esercizio della prelazione nello *spatium deliberandi* a disposizione del coltivatore, la certezza della compravendita stipulata con il proprietario, sottraendo l'acquirente al pericolo di essere assoggettato al retratto esercitato dal coltivatore pretermesso; garantisce infine il coltivatore in ordine alla sussistenza di condizioni della vendita più favorevoli stabilite dal proprietario promittente venditore e dal terzo promissario acquirente». Così nella sentenza della cosiddetta «svolta»: Cass. Sez. III Civ. 30 novembre 2005, n. 26079, cit.

(16) D. CALABRESE, *La prelazione agraria*, Padova, 2012, 85 ss.

(17) D. CALABRESE, *op. cit.*, 88.

(18) Cass. Sez. III Civ. 8 luglio 1991, n. 7527, cit.

In via generale, determinante per giungere alla conclusione di riconoscere come valida una comunicazione meramente «verbale» della volontà di vendere il fondo rustico è la considerazione che la *denuntiatio*, non ancora integrata dall'accettazione, rappresenti di per sé un atto di natura negoziale e non traslativa e, in quanto tale, possa sottrarsi all'imposizione della forma scritta che ricade sui contratti di trasferimento dei beni immobili. Altra considerazione che può giustificare l'oralità della *denuntiatio* è la mancanza nel testo di legge di una espressa previsione della forma scritta a pena di nullità.

Più specificamente, prendendo in esame i ragionamenti svolti nella sentenza n. 7527 del 1991, che apre la strada a quelle di avviso contrario alla linea interpretativa fino ad allora seguita, essi sono riconducibili essenzialmente a due motivi fondanti:

1) Non essendo imposta per legge a pena di nullità la forma scritta della «notifica» della proposta di alienazione a terzi del fondo, sono da reputarsi valide anche «forme equipollenti di comunicazione» tra le quali rientra quella verbale. La regola generale – vigente nel nostro ordinamento – della libertà delle forme per la comunicazione degli atti giuridici e delle manifestazioni delle volontà negoziali, ove non sia prevista dalla legge una determinata forma a pena di nullità o *ad substantiam*, può dunque applicarsi anche alla *denuntiatio* in materia di prelazione agraria.

2) Ravvisandosi nella comunicazione della proposta di alienazione il solo scopo di «assicurare al coltivatore (o al confinante) l'effettiva e sicura conoscenza di detta proposta affinché possa tempestivamente esercitare il diritto di prelazione (o rinunciare ad essa)», ne discende, a rigor di logica, «che la comunicazione mediante notificazione è del tutto superflua, quando vi sia la certezza, il che può provarsi con documenti o con testimoni, che il coltivatore (o il confinante) ha preso piena cognizione, per iniziativa del proprietario venditore del fondo, della proposta di vendita».

Ragionando nel medesimo senso, altra pronuncia del 2000 (19), anch'essa appartenente al filone giurisprudenziale «controcorrente», respinge il ricorso del titolare del diritto di prelazione per non averla esercitata nei termini iniziati a decorrere dal momento in cui ha raggiunto piena conoscenza della proposta di alienazione pur senza la trasmissione formale della stessa.

Su tutt'altra posizione si colloca, come già anticipato, la sentenza qui in commento, che pienamente si conforma all'orientamento ormai divenuto costante di negazione dell'ammissibilità della *denuntiatio* verbale.

Soffermandoci brevemente sui punti salienti delle argomentazioni che vi si ritrovano a favore di questa tesi e a censura della diversa soluzione adottata dalla Corte d'appello, si evidenzia il richiamo alla giurisprudenza risalente e prevalente: «In materia di contratti agrari, per la comunicazione («notifica») al coltivatore o al confinante della proposta di alienazione del fondo, ai fini della prelazione, da parte del proprietario venditore, è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, non essendo idonea allo scopo l'effettuazione della stessa verbalmente (...) in applicazione dell'art. 1350 c.c., con inevitabili riflessi sul piano probatorio, non essendo, per questo, consentita la prova testimoniale ex art. 2725 c.c.».

A conclusione di questo commento si deve dunque rilevare il definitivo ritorno della giurisprudenza all'iniziale interpretazione che richiedeva tassativamente la formulazione scritta della *denuntiatio*, in stretta osservanza dell'art. 1350 c.c. che esclude la forma libera per gli atti di trasferimento di beni immobili, tra i quali si colloca anche la *denuntiatio* che è atto idoneo a dar seguito, con l'intervento dell'accettazione, ad un contratto di compravendita immobiliare.

Guido Jesu

(19) Cass. Sez. III Civ. 9 febbraio 2000, n. 1443, in questa Riv., 2001, 109 ss., con nota di S. CARMIGNANI.

Cass. Sez. III Civ. - 10-12-2012, n. 22382 - Massera, pres.; Amendola, est.; Destro, P.M. (conf.) - B.P. ed a. (avv. Tricerri ed a.) c. Comune Bolgare (avv. D'Amato ed a.). (*Conferma App. Brescia 7 ottobre 2009*)

### Sanità pubblica - Rifiuti - Discariche - Danno ambientale - Misure di ripristino dello stato dei luoghi o risarcimento per equivalente.

*In materia di danno ambientale, al fine di evitare distonie tra il diritto europeo e quello nazionale, si applica il principio della preminenza delle misure di ripristino dello stato dei luoghi. Nei soli casi in cui ciò non sia possibile, ovvero risulti eccessivamente onerosa l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa, il giudice applica la tutela risarcitoria per equivalente. Il titolare di una discarica non autorizzata, pertanto, va condannato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente nei confronti dello Stato (1).*

(Omissis)

3. Il primo, il secondo e il quarto motivo di ricorso, che si prestano a essere esaminati congiuntamente per la loro intrinseca connessione, sono infondati per le ragioni che seguono.

È anzitutto di palmare evidenza che le critiche, nella parte in cui denunciano il malgoverno degli esiti della compiuta istruttoria, e segnatamente delle risultanze della consulenza tecnica, sono volte a sollecitare una rivalutazione dei fatti e delle prove, preclusa in sede di legittimità.

Valga al riguardo considerare che il presente giudizio è stato incardinato dopo che il B. era stato condannato per reati di carattere ambientale e segnatamente perché, quale presidente del consiglio di amministrazione di Marmi Mecca S.p.A., aveva costituito e mantenuto un deposito di rifiuti non autorizzato.

A ciò aggiungasi che la condanna dei convenuti al ripristino dello stato dei luoghi è stata dal giudice di merito pronunciata all'esito di una complessa e articolata istruttoria, fatta di allegazioni documentali, prove per testi e indagini peritali. Segnatamente l'assunto di un preteso travisamento delle conclusioni dell'esperto, già sostenuto in sede di gravame, è stato argomentatamente smentito dalla Corte d'appello, che ha pedissequamente riportato i passi salienti dell'elaborato peritale, inequivocabilmente volti a qualificare l'area occupata dalla società convenuta come sito inquinato da rifiuti, ancorché non pericolosi in quanto derivanti dalla lavorazione di marmo e prodotti affini.

4. È il caso di aggiungere, per completezza, che le censure investono una questione di stretto merito anche laddove sono volte a prospettare la non imputabilità della condotta inquinante a Marmi Mecca S.p.A., per essere essa subentrata nell'esercizio dell'attività produttiva ad altre imprese, che in precedenza avevano operato nel medesimo luogo. A prescindere, invero, dalla novità della deduzione, non trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, e quindi inammissibile, in difetto di qualsivoglia allegazione volta a dimostrare che invece essa era già compresa nel *thema decidendum* del giudizio di gravame, non par dubbio che la positiva valutazione del fondamento della domanda attrice ha comportato la verifica, in via preliminare, della correttezza della individuazione nei convenuti degli autori del *damnum iniuria datum* di cui l'Ente territoriale è venuto a chiedere il ristoro, di talché le critiche volte a riaprire questo fronte di indagine sono irrimediabilmente precluse.

5. Sotto altro, concorrente profilo, va poi osservato che la qualificazione in termini di residui provenienti dall'estrazione di marmi e pietre, residui equiparati dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 186, comma 1, alle terre e rocce da scavo, del materiale che i convenuti sono stati condannati a rimuovere, non sarebbe in ogni caso idoneo a ribaltare *tout court* l'esito del giudizio. E invero la norma richiamata dai ricorrenti prevede, sì, la possibilità di riempimento delle terre e rocce da scavo, quali sottoprodotti, per reinterri, riempimenti, rimodellazioni e rilevati, ma a condizione che, siano impiegate direttamente nell'ambito di opere o interventi preventivamente individuati e definiti; sin dalla fase della produzione vi sia certezza dell'integrale utilizzo; questo sia tecnicamente possibile senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari; sia garantito un elevato livello di tutela ambientale; la sussistenza dei predetti requisiti sia accertata dall'autorità compe-

tente nei modi e nelle forme prescritte, con l'ulteriore e decisivo corollario che le terre e le rocce da scavo, ove non trattate nel rispetto delle condizioni predette, sono sottoposte alle disposizioni in materia di rifiuti. A siffatta disciplina devono dunque ritenersi soggetti anche i residui provenienti dall'estrazione di marmi e pietre, i quali, peraltro, quando siano sottoposti a un'operazione di recupero ambientale, devono altresì soddisfare i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispettare i valori limite, per eventuali sostanze inquinanti presenti, previsti nell'allegato 5 alla parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006. Ed è significativo che la ricorrenza di siffatte condizioni non sia stata mai neppure dedotta dagli impugnanti.

6. Prive di pregio sono anche le censure svolte nel terzo mezzo, le quali ruotano intorno alla portata assolutoria degli accertamenti posti a base della sentenza penale del Tribunale di Bergamo del marzo 2002, accertamenti che avrebbero imposto e imporrebbero di ritenere superati i fatti costitutivi della pretesa azionata.

Trattasi di critiche gravemente carenti sotto il profilo dell'auto-sufficienza. L'argomentazione difensiva ad essa sottesa è stata invero già esaminata nel giudizio di merito e ritenuta non conducente in ragione della posteriorità dei fatti oggetto della sentenza del Tribunale, rispetto a quelli sanzionati dalla Corte d'appello di Brescia.

Ne deriva che gli esponenti, al fine di consentire alla Corte il preliminare apprezzamento sulla decisività delle censure, avrebbero dovuto riportare esattamente i capi di imputazione e i punti salienti dell'*iter* motivazionale della pronuncia assolutoria, e avrebbero altresì dovuto indicarne l'esatta allocazione nel fascicolo d'ufficio o in quello di parte.

Si ricorda, in proposito, che le Sezioni Unite di questa Corte, pur avendo chiarito che l'onere del ricorrente, di cui all'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, così come modificato dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 7, di produrre, a pena di improcedibilità del ricorso, «gli atti processuali, i documenti, i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda» è soddisfatto, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo di parte, mediante la produzione dello stesso, e, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo d'ufficio, mediante il deposito della richiesta di trasmissione, presentata alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata e restituita al richiedente munita di visto ai sensi dell'art. 369 c.p.c., comma 3, hanno tuttavia precisato che resta ferma, in ogni caso, l'esigenza di specifica indicazione, a pena di inammissibilità *ex art.* 366 c.p.c., n. 6, del contenuto degli atti e dei documenti sui quali il ricorso si fonda, nonché dei dati necessari al loro reperimento (confr. Cass. Civ. 3 novembre 2011, n. 22726).

Nella fattispecie, invece, per come innanzi evidenziato, siffatto contenuto espositivo del ricorso è del tutto omesso, con conseguente inammissibilità della censura.

7. Neppure giovano agli esponenti i rilievi critici formulati nel quinto motivo, rilievi volti a far valere l'illegittimità della loro condanna al ripristino dello stato dei luoghi, per essere stata la relativa domanda avanzata solo in sede di precisazione delle conclusioni.

Non ignora il Collegio che questa Corte ha ripetutamente affermato che il risarcimento del danno per equivalente costituisce un *minus* rispetto al risarcimento in forma specifica (confr. Cass. Civ. 8 marzo 2006, n. 4925; Cass. Civ. 15 luglio 2005, n. 15021; Cass. Civ. 25 luglio 1997, n. 6985), il che, specularmente, comporta che questo, essendo, a sua volta, qualcosa di più rispetto al primo, è, come tale, soggetto alle preclusioni che presidono alla formazione del *thema decidendum*, se non addirittura al regime della domanda nuova (confr. Cass. Civ. 5 marzo 1988, n. 2300).

Ritiene tuttavia la Corte che, con riferimento al danno ambientale, la praticabilità processuale della condanna al ripristino dello stato dei luoghi o al risarcimento per equivalente si presti a essere ripensata alla luce dell'assetto tutt'affatto peculiare che la materia ha ricevuto nel nostro ordinamento.

8. Va al riguardo anzitutto evidenziato che in epoca immediatamente precedente alla pubblicazione della sentenza impugnata la materia delle tutele attivabili in caso di danno all'ambiente è stata rivista dal legislatore. E invero il d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito con modificazioni nella l. 20 novembre 2009, n. 166, al fine di adeguare l'ordinamento nazionale alla direttiva CE n. 2004/35 e all'esito della procedura di infrazione n. 2007/4679 (ai sensi dell'art. 226 del Trattato CE), attivata in ragione della esclusione, dalla disciplina della responsabilità ambientale, delle

situazioni di inquinamento rispetto alle quali fossero già avviate le procedure di bonifica, della limitazione dell'obbligo di riparazione ai soli danni causati da comportamenti dolosi o colposi e dell'ammissibilità del risarcimento del danno ambientale in forma pecuniaria, mentre la direttiva prevede principalmente misure di ripristino dello stato dei luoghi, ha aggiunto al comma 1, della lett. f) dell'art. 303, d.lgs. n. 152 del 2006, il seguente periodo: «i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria stabiliti dall'art. 311, commi 2 e 3, si applicano anche alle domande di risarcimento proposte o da proporre ai sensi della l. 18 luglio 1986, n. 349, art. 18, in luogo delle previsioni dei commi 6, 7 e 8 del citato art. 18, o ai sensi del titolo 9 del libro 4 del codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale, con esclusione delle pronunce passate in giudicato; ai predetti giudizi trova, inoltre, applicazione la previsione dell'art. 315 del presente decreto».

L'art. 311, a sua volta, dopo aver previsto al comma 1 che il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio agisce (...) per il risarcimento del danno in forma specifica e, se è necessario, per equivalente patrimoniale, stabilisce, al secondo che, chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o in spregio a norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato.

9. Ora, la prima peculiarità della disciplina sopravvenuta sta nel fatto che essa si applica anche alle domande già proposte, con il solo limite, affatto scontato, dei giudizi ormai definiti con sentenza passata in giudicato (confr. Cass. Civ. 9 febbraio 2011, n. 6551).

Ne deriva che la tenuta della decisione impugnata deve essere verificata con riferimento al nuovo assetto normativo, anche se l'esegesi della fonte applicabile, ai fini che qui interessano, non può non giovare dell'analisi della disciplina preesistente e dei profili critici ai quali aveva dato luogo la sua applicazione.

In proposito non può non sfuggire che il legislatore del 2009, nell'ottica di una normazione che aveva (ed ha) chiaramente per destinatario il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio nel quale sono state ora centralizzate le azioni risarcitorie per danno all'ambiente, mostra di privilegiare la tutela reale, quale forma ontologicamente più idonea di quella per equivalente a garantire l'effettività dei risultati della reazione del soggetto leso dal lamentato danno ambientale e della risposta giudiziaria che ne riconosca il fondamento.

10. Convalida tale lettura il già evidenziato contesto in cui sono stati emanati il decreto legge n. 135 del 2009 e la successiva legge di conversione n. 166 dello stesso anno, intervenuti, per quanto testé detto, all'esito della procedura di infrazione n. 2007/4679, con la quale era stato segnatamente sanzionata l'ammissibilità del risarcimento del danno ambientale in forma pecuniaria, laddove la direttiva CE n. 2004/35 prevede principalmente misure di ripristino dello stato dei luoghi.

Ne deriva che, ancorché la nuova disciplina ignori del tutto - al pari, del resto, di quella preesistente - il problema squisitamente processuale del rapporto tra domanda di riduzione in pristino (*id est*, di risarcimento in forma specifica) e domanda di risarcimento per equivalente, significativi spunti di riflessione possono tuttavia trarsi dalla non occulta intenzione del legislatore (art. 12, comma 1).

11. E in proposito non può non sfuggire che quello del 1986, dopo avere dettato i criteri di quantificazione del danno, secondo una logica sottilmente punitiva - evidenziata dal riferimento alla gravità della colpa individuale e al profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento - apriva al giudice la facoltà di disporre nella sentenza di condanna, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile.

L'allocazione della norma e il carattere asciutto del dettato, privo di qualsivoglia riferimento al contenuto dell'azione proposta dallo Stato o dall'ente territoriale di volta in volta legittimato (art. 18, comma 3), rendono la tesi della potenziale officiosità dell'ordine di ripristino - e cioè del risarcimento in forma specifica - assai meno stravagante di quanto possa a prima vista sembrare.

In realtà, la norma appare scritta sul postulato di fondo che la richiesta di tutela reale debba sempre e comunque considerarsi insita nella domanda di risarcimento del danno ambientale. E una volta adottata tale prospettiva, già intravista dalla più avveduta

dottrina, non può non attribuirsi un carattere sostanzialmente liquido alla scelta operata dalla parte attrice nell'atto introduttivo del giudizio, di talché il passaggio dalla richiesta di tutela per equivalente a quella reale, in chiave sollecitativa di una facoltà riconosciuta al giudice, mal si presterebbe a essere imbrigliato nell'armatura delle preclusioni processuali.

12. Siffatto approdo esegetico è confermato, a giudizio del Collegio, dal tenore del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 311, comma 2, come riscritto dal legislatore del 2009, norma che, circoscrivendo l'operatività della tutela risarcitoria per equivalente ai soli casi in cui l'effettivo ripristino o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa risultino in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi dell'art. 2058 c.c., o comunque attuati in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti, colloca *tout court* il risarcimento per equivalente in posizione gradata rispetto alla tutela reale.

13. Peraltro l'applicazione delle norme di rito in chiave preclusiva della possibilità di accedere alle misure ripristinatorie non sarebbe conforme al criterio dell'interpretazione adeguatrice elaborato dalla giurisprudenza comunitaria e ripetutamente accolto da questa Corte. Non par dubbio infatti che, al fine di evitare il più possibile distonie tra diritto europeo e diritto interno, i principi del primo - come, nella fattispecie, il principio della preminenza delle misure di ripristino dello stato dei luoghi, contenuto nella direttiva CE n. 2004/35 - influenzano l'interpretazione di tutto il diritto nazionale anche se non di diretta derivazione comunitaria (confr. Corte di giustizia C-404/2006; Cass. Sez. Un. Civ. 17 novembre 2008, n. 27310; Cass. Civ. 22 febbraio 2012, n. 2632).

Di qui la necessità di interpretare la disciplina processuale in modo che non ne risulti inibito il perseguimento degli obiettivi e delle priorità sancite dalla normativa comunitaria.

Il ricorso principale deve, pertanto, essere rigettato.

14. *Il ricorso incidentale.* Nell'unico motivo il Comune di Bolgare deduce violazione della legge n. 349 del 1986, art. 18, ex art. 360 c.p.c., n. 3. Secondo l'esponente, affermando che l'amministrazione non aveva addotto specifici elementi di danno né aveva fornito la prova degli stessi, il giudice di merito avrebbe fatto malgoverno della norma innanzi citata la quale si riferisce al danno all'ambiente genericamente inteso. Evidenza che neppure la condanna alla rimozione dei rifiuti poteva elidere la sussistenza di siffatto pregiudizio, considerato che un danno al patrimonio ambientale collettivo era stato comunque inferto dall'abbandono incontrollato delle scorie, iniziato nell'anno 1999 e tuttora in corso. Del resto, aggiunge, il danno all'ambiente costituisce lesione di un bene costituzionalmente protetto, che non può essere quantificato sulla base dei criteri generalmente valevoli per la dimostrazione di un concreto pregiudizio economico.

15. Le censure sono destituite di fondamento per le ragioni che seguono.

Va all'uopo anzitutto evidenziato che il giudice di merito, nell'interpretazione della domanda giudiziale, che è attività ermeneutica preliminare ad ogni altra, ha qualificato come patrimoniale il danno del quale il Comune aveva chiesto, senza ottenerlo, il ristoro, così distinguendolo dalla lesione in sé dell'ambiente, lesione risarcita invece, in forma specifica, dall'ordine di riduzione in pristino.

L'esegesi risulta correttamente improntata ai risultati di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che, valorizzati e risvolti economici del danno all'ambiente, atteso che, come a suo tempo ebbe a rimarcare la Corte costituzionale, la distruzione, il deterioramento, l'alterazione e, in genere, la compromissione di siffatto bene importa di regola oneri pecuniari (confr. Corte cost. n. 641 del 1987), ha opportunamente distinto tra esigenze riparatorie della lesione, esigenze perseguite attraverso la riduzione in pristino, e pretese risarcitorie connesse a pregiudizi, economicamente valutabili, subiti da singoli beni (confr. Cass. Civ. 17 aprile 2008, n. 10118; Cass. Civ. 10 ottobre 2008, n. 25010).

Ma il ristoro di siffatti danni presuppone l'assolvimento di un onere di allegazione e prova che, nella fattispecie, il giudice di merito ha ritenuto inadempito.

Ne deriva che i rilievi critici svolti dal Comune - rilievi con i quali l'ente reitera che l'abbandono incontrollato di rifiuti per un lungo arco temporale lo ha pregiudicato, senza confutare le affermate carenze deduttive e probatorie poste a base della scelta decisoria adottata - sono, in definitiva, generici e aspecifici, in quanto privi della necessaria correlazione con la *ratio decidendi* del provvedimento impugnato.

16. In definitiva entrambi i ricorsi appaiono destinati al rigetto.

(Omissis)

(1) TUTELA RISARCITORIA IN FORMA SPECIFICA E PER EQUIVALENTE IN MATERIA AMBIENTALE.

1. La sentenza che si commenta trae origine da una azione risarcitoria proposta da un Comune nei confronti di una società produttrice di marmi e del suo legale rappresentante *pro tempore*, responsabili di aver cagionato danni all'ambiente e al territorio nell'ambito dell'attività produttiva da essi svolta, avendo realizzato e gestito per lungo tempo un deposito non autorizzato di rifiuti.

In primo grado i convenuti vengono condannati all'immediata rimozione e smaltimento dei rifiuti, con rigetto di ogni altra domanda. Proposto gravame principale dalla società soccombente e dal suo legale rappresentante e appello incidentale dal Comune, la Corte territoriale li respinge entrambi, confermando le statuizioni della sentenza di primo grado.

I giudici di merito, a fronte di una mera domanda risarcitoria per equivalente, dispongono (correttamente) il risarcimento in forma specifica e ciò per garantire l'effettiva riparazione del danno al territorio e all'ambiente.

In particolare, i giudici considerano irrilevante che l'ente avesse avanzato la richiesta di esecuzione in forma specifica solo in sede di precisazione delle conclusioni, potendo la stessa essere disposta dal giudice anche d'ufficio in deroga al principio della domanda ai sensi dell'art. 18, legge n. 349 del 1986. Considerano inoltre che alcuna contraddizione sussiste tra l'accoglimento della domanda di ripristino e il rigetto del risarcimento del pregiudizio non patrimoniale; difatti, la lesione dell'ambiente naturale, bene pubblico di rango costituzionale, faceva sorgere in capo alle amministrazioni preposte il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale derivatone, danno la cui prova doveva ritenersi in *re ipsa*, a differenza di quello patrimoniale in senso stretto, il quale andava invece dimostrato. Sicché anche se in astratto il ripristino della situazione preesistente poteva non esaurire il novero delle lesioni sofferte dall'istante, occorre la prova del concreto pregiudizio economico subito, prova che nella specie non era stata fornita.

Viene proposto ricorso per cassazione da parte della società e del legale rappresentante, i quali, in particolare, censurano la motivazione nella parte in cui erroneamente era stata prevista dal decadente un'equiparazione *tout court* dei residui di lavorazione con la nozione di rifiuti quando i primi vengono riutilizzati nel medesimo ciclo produttivo, in violazione di quanto previsto dal d.lgs. n. 152/2006, come modificato dal d.l. n. 208/2008 e relativa legge conv. n. 13/2009. I ricorrenti rilevano poi la violazione degli artt. 112, 183 e 189 c.p.c. in relazione agli artt. 2043 e 2058 c.c. e la conseguente nullità della sentenza per inammissibile *mutatio libelli* in sede di precisazione delle conclusioni, ex art. 360, n. 4, c.p.c. Essi deducono nello specifico che nell'atto introduttivo del giudizio il Comune aveva chiesto il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti da liquidarsi anche in via equitativa e quindi esclusivamente per equivalente, laddove in sede di precisazione delle conclusioni, modificando la domanda, aveva insistito per la condanna dei convenuti al ripristino dello stato dei luoghi. Pertanto essi concludono che i giudici di merito, nell'aver ritenuto infondate le eccezioni dei convenuti volte a far valere la tardività della richiesta sulla base dell'assunto della possibile condanna d'ufficio al risarcimento del danno in forma specifica, avevano disatteso il consolidato orientamento del Supremo Collegio a mente del quale «a fron-

te di una domanda volta ad ottenere il risarcimento del danno per equivalente, quella volta a ottenere il risarcimento del danno in forma specifica integra una vera e propria *mutatio libelli*.

Il ricorso incidentale proposto dal Comune si fonda sulla violazione dell'art. 18, legge n. 349/1986, ex art. 360, n. 3, c.p.c. Deduce l'amministrazione che il giudice di merito aveva fatto malgoverno della norma su citata, la quale, nel prevedere il danno all'ambiente genericamente inteso, presuppone una lesione di un bene collettivo costituzionalmente protetto che non può essere quantificato e risarcito sulla base di criteri generalmente valevoli per la dimostrazione di un concreto pregiudizio economico. Sicché, ad avviso dell'ente, il giudice avrebbe dovuto ammettere il risarcimento degli ulteriori pregiudizi connessi e consequenziali al danno ambientale, non esauendo il ripristino dello stato dei luoghi il novero delle lesioni subite.

2. La prima censura, ossia quella con la quale i ricorrenti sostengono la qualificazione dei residui della propria attività di estrazione quali terre e rocce da scavo, ai sensi dell'art. 186, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, al fine dell'esclusione degli stessi dalla nozione di «rifiuto», viene rigettata. A tal proposito la Suprema Corte considera che la norma richiamata dai ricorrenti prevede, sì, la possibilità di reimpiego delle terre e rocce da scavo, quali sottoprodotti per reinterri, riempimenti, rimodellazioni e rilevati, ma alle seguenti condizioni: che siano impiegate direttamente nell'ambito di opere o interventi preventivamente individuati e definiti; che sin dalla fase della

produzione vi sia certezza dell'integrale utilizzo; che questo sia tecnicamente possibile senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari; che sia garantito un elevato livello di tutela ambientale; che la sussistenza dei predetti requisiti sia accertata dall'autorità competente nei modi e nelle forme prescritte. Ne consegue, quale inevitabile corollario, che le terre e le rocce da scavo, ove non trattate nel rispetto delle condizioni predette, sono sottoposte alle disposizioni in materia di rifiuti. A siffatta disciplina devono dunque ritenersi soggetti anche i residui provenienti dall'estrazione di marmi e pietre, i quali, peraltro, quando siano sottoposti a un'operazione di recupero ambientale, devono altresì soddisfare i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispettare i valori limite, per eventuali sostanze inquinanti presenti, previsti nell'allegato 5 alla parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006. Tali condizioni, considera il Supremo Collegio, non solo non sono state dimostrate ma neppure mai dedotte dagli impugnanti, sicché la censura sul punto viene rigettata.

3. Di notevole interesse appare la motivazione della sentenza in relazione alla risoluzione del secondo quesito, ovvero quello con cui i ricorrenti rilevano l'illegittimità della loro condanna al ripristino dello stato dei luoghi, per essere stata la relativa domanda avanzata solo in sede di precisazione delle conclusioni.

Il Supremo collegio, pur non ignorando il consolidato orientamento in base al quale il risarcimento del danno per equivalente costituisce un *minus* rispetto al risarcimento in forma specifica (1), il che, specularmente, comporta che

(1) Secondo le regole di diritto comune, sebbene esista un orientamento dottrinale minoritario, non v'è tra le due forme di risarcimento un rapporto gerarchico; la scelta tra il risarcimento in natura e quello monetario è rimesso al danneggiato. Sulla base della disciplina dell'art. 2058 c.c. si è tuttavia consolidato un unanime orientamento in base al quale: in tema di danni, il risarcimento per equivalente costituisce un *minus* rispetto al risarcimento in forma specifica. Pertanto, qualora il danneggiato abbia domandato solo il risarcimento in quest'ultima forma, ai sensi del comma 2 dell'art. 2058 c.c., per il quale può disporsi il risarcimento per equivalente se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore - disposizione che è applicabile anche in caso di responsabilità contrattuale -, il giudice può condannare d'ufficio al risarcimento per equivalente senza incorrere nella violazione dell'art. 112 c.p.c., sicché la relativa richiesta è implicita nella domanda giudiziale di reintegrazione in forma specifica; di contro «non è consentito al giudice, senza violare l'art. 112 c.p.c., ove sia stato richiesto il risarcimento per equivalente disporre la reintegrazione in forma specifica, non compresa, neppure per implicito, in quella domanda così proposta»; in tal senso: Cass. Sez. III Civ. 25 luglio 1997, n. 6985, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1280; più recentemente si veda: Cass. Sez. II Civ. 8 marzo 2006, n. 4925 (conf. Cass. Sez. III Civ. 15 luglio 2005, n. 15021, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 9), in *Dir. e giust.*, 2006, 21, 30 e in *Arch. giur. circol.*, 2006, 12, 1209. Consolidato è anche il principio in base al quale: «Nel caso di responsabilità aquiliana, il risarcimento del danno in forma specifica non può mai cumularsi col risarcimento per equivalente, salvo il ristoro di eventuali ulteriori pregiudizi subiti dal danneggiato, pena la violazione del generale principio in virtù del quale il risarcimento non può mai trasformarsi in una fonte di arricchimento per la vittima», così Cass. Sez. II Civ. 8 maggio 2009, n. 10663, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 5, 743; conf. Cass. Sez. III Civ. 23 gennaio 2009, n. 1700, *ivi*, 2009, 1, 106. Tali orientamenti sono da ricollegarsi alla disciplina che si rinviene dall'art. 2058 c.c. e ai limiti applicativi della riparazione in natura. In particolare, l'eccessiva onerosità è da attribuirsi alla funzione compensativa che viene riconosciuta alla responsabilità civile, secondo cui il risarcimento del danno assolve la finalità di porre il patrimonio del danneggiato nello stesso stato in cui si sarebbe trovato se l'illecito non si fosse verificato. Si ritiene pertanto che sia da escludere il ricorso alla reintegrazione in forma specifica qualora, per le circostanze del caso concreto, le spese necessarie ad essa sarebbero superiori rispetto alla somma alla quale avrebbe diritto il danneggiato ex art. 2056 c.c., in quanto, in tal caso, quest'ultimo ricaverebbe dalla reintegrazione una ingiustificata locupletazione. È evidente tuttavia che non può essere questa la logica della responsabilità ambientale; nel caso di un illecito ambientale non vi è infatti l'esigenza di reintegrare la *diminutio* patrimoniale del singolo, ma di garantire la riparazione di un bene collettivo di cui tutti possono usufruire, ma che non appartiene a nessuno. Il sistema di riparazione quindi non può operare nell'ambito della dialettica propria del rapporto in senso stretto, ove vi si persegue l'o-

biettivo primario di reintegrare la perdita patrimoniale subita dal danneggiato (o da una pluralità di danneggiati determinati). Qui si tratta di ristabilire l'equilibrio ecologico compromesso, sicché sussiste l'impossibilità oggettiva di ricondurre la riparazione entro le «anguste dinamiche» della responsabilità civile e della funzione compensativa del risarcimento. Simili considerazioni riflettono sullo sfondo problematiche ben più ampie che riguardano il ruolo che i moderni ordinamenti europei intendono assegnare alla responsabilità civile e al connesso sistema dei rimedi contro i torti, argomento che ovviamente esula dalla presente trattazione. Per la pluralità di funzioni (preventiva, compensativa, sanzionatoria, punitiva) della responsabilità civile si veda: P. PERLINGIERI, *La funzione della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 1, 115 ss.; V. SCALISI, *Illecito civile e responsabilità: fondamento e senso di una distinzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 677. Sulla funzione della responsabilità civile si veda ancora: G. ALPA, *La responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna, 1991, 19 ss.; ID., *La responsabilità civile. Principi*, Torino, 2010, 131; ID., *Diritto della responsabilità civile*, Roma-Bari, 2003, 289 e 293 ss.; G. Ponzanelli, *La responsabilità civile, tredici variazioni sul tema*, Padova, 2002, 25 ss.; C. SALVI, *La responsabilità civile*, in IUDICA - ZATTI, *Tratt. dir. priv.*, Milano, 1998, 243 ss.; M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in SCIALOJA - BRANCA, *Commentario al codice civile*, Bologna, 1993, 36 ss.; ID., *L'illecito*, in M. FRANZONI (diretto da), *Tratt. resp. civ.*, Milano, 2010, II ed., *passim*; ID., *Il danno risarcibile*, in *Tratt. resp. civ.*, Milano, 2004, 621; V. ROPPO, *Responsabilità oggettiva e funzione deterrente. Note sparse*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 288 ss.; P.G. MONATERI, *Le fonti delle obbligazioni*, 3, *La responsabilità civile*, in SACCO, *Tratt. dir. civ.*, 1998, 19 e 28 ss.; ID., *Responsabilità civile in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Torino, XVIII, 1998, 24. Con specifico riferimento all'illecito antitrust v.: A. TOFFOLETTO, *Il risarcimento del danno nel sistema delle sanzioni per violazione della normativa antitrust*, Milano, 1996, 42 ss.; S. BASTIANON, *Violazione della normativa antitrust e risarcimento del danno*, in *Danno resp.*, 1996, 558 ss.; G. TESAURO, *La giustiziabilità delle norme e dei provvedimenti antitrust*, in *Antitrust e globalizzazione*, Milano, 2004, 188; E. BATELLI, *Illeciti antitrust e rimedi civili del consumatore*, in *Contratti*, 2006, 146 ss.; A. KOMINOS, *New prospects for private enforcement of EC competition law: Courage v. Crehan and the Community rights to the damages*, in *Common Market Law Review*, 2002, 1130; A. NICITA, *Deterrenza e mercato. Una riflessione economica*, in M. MUGERI - A. ZOPPINI (a cura di), *AA.VV., Le funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, 27; A. GIUSSANI, *Azioni collettive, danni puntivi e deterrenza dell'illecito*, *ivi*, 111 ss. *Contra* (in senso della sola funzione compensativa): M. BARCELLONA, *Il danno e la logica del suo risarcimento*, in *Corso di diritto civile. La responsabilità extracontrattuale*, Torino, 2011, 871 ss.; ID., *Funzione compensativa della responsabilità*, *ivi*, 56 ss.; ID., *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul concetto di danno aquiliano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 211 ss.



questo, essendo, a sua volta, qualcosa di più rispetto al primo, è, come tale, soggetto alle preclusioni che presiedono alla formazione del *thema decidendum*, se non addirittura al regime della domanda nuova (2), ritiene tuttavia che, con riferimento al danno ambientale, la praticabilità processuale della condanna al ripristino dello stato dei luoghi o al risarcimento per equivalente si presti a essere ripensata alla luce dell'assetto tutt'affatto peculiare che la materia ha ricevuto nel nostro ordinamento.

Appare opportuno evidenziare sin da subito la conclusione a cui perviene la Suprema Corte e che deve considerarsi del tutto condivisibile alla luce di una corretta interpretazione della normativa ambientale: in caso di danno ambientale la richiesta di tutela reale deve sempre e comunque considerarsi insita nella domanda di risarcimento del danno all'ambiente. In tale prospettiva, il passaggio dalla richiesta di tutela per equivalente a quella reale non si presta ad essere «imbrigliato nell'armatura delle preclusioni processuali». Siffatto approdo esegetico è confermato, a giudizio del Collegio, dal tenore del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 311, comma 2, come riscritto dal legislatore del 2009 (3), norma che, circoscrivendo l'operatività della tutela risarcitoria per equivalente ai soli casi in cui l'effettivo ripristino o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa risultino in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi dell'art. 2058 c.c., o comunque attuati in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti, colloca *tout court* il risarcimento per equivalente in posizione gradata rispetto alla tutela reale. Peraltro, l'applicazione delle norme di rito in chiave preclusiva della possibilità di accedere alle misure ripristinatorie non sareb-

be conforme al criterio dell'interpretazione adeguatrice elaborato dalla giurisprudenza comunitaria e ripetutamente accolto dalla Suprema Corte. Non par dubbio infatti che, al fine di evitare il più possibile distonie tra diritto europeo e diritto interno, i principi del primo – come, nella fattispecie, il principio della preminenza delle misure di ripristino dello stato dei luoghi, contenuto nella direttiva CE n. 2004/35 – influenzano l'interpretazione di tutto il diritto nazionale anche se non di diretta derivazione comunitaria (4).

4. La pronuncia in commento riveste particolare interesse perché interviene su uno dei punti più controversi e dibattuti in materia ambientale, ossia il rapporto tra il risarcimento in forma specifica e per equivalente.

Il punto nodale affrontato dai giudici di legittimità è se esista, nella vigente disciplina ambientale, un ordine progressivo logico-giuridico tra ripristino e risarcimento per equivalente patrimoniale. A tal proposito, occorre partire dall'esegesi dell'art. 311, commi 2 e 3, d.lgs. n. 152/2006 che disciplina l'azione risarcitoria in sede giudiziaria, che il Ministero può proporre in alternativa all'ordinanza ingiunzione disciplinata dagli artt. 312-314. Tale disposizione, come si è detto, è stata recentemente modificata dall'art. 5 *bis*, d.l. 25 settembre 2009, n. 135 (c.d. decreto salva infrazioni), convertito con modificazioni nella l. 20 novembre 2009, n. 166. In particolare, la norma [comma 1, lett. *a*) e *b*)], al fine di un migliore adeguamento alla direttiva comunitaria, ha integrato il comma 2, relativo agli obblighi risarcitori, prevedendo in modo più chiaro la gradualità nel passaggio dall'obbligo primario di ripristino della precedente situazione a quello sussidiario di risarcimento per equivalente (5).

(2) Cass. Sez. II Civ. 5 marzo 1988, n. 2300, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, 3; «Costituisce *mutatio libelli*, vietata dalla disposizione contenuta nell'art. 184 c.p.c., la richiesta di reintegrazione in forma specifica formulata in sede di precisazione delle conclusioni allorquando nell'atto di citazione sia stato chiesto il risarcimento del danno per equivalente».

(3) A riguardo va sottolineato che in epoca immediatamente precedente alla pubblicazione della sentenza impugnata la materia delle tutele attivabili in caso di danno all'ambiente è stata rivista dal legislatore. Ed invero, il d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito con modificazioni nella l. 20 novembre 2009, n. 166, al fine di adeguare l'ordinamento nazionale alla direttiva CE n. 2004/35 e all'esito della procedura di infrazione n. 2007/4679, ai sensi dell'art. 226 del Trattato CE, attivata in ragione della esclusione, dalla disciplina della responsabilità ambientale, delle situazioni di inquinamento rispetto alle quali fossero già avviate le procedure di bonifica, della limitazione dell'obbligo di riparazione ai soli danni causati da comportamenti dolosi o colposi e dell'ammissibilità del risarcimento del danno ambientale in forma pecuniaria, mentre la direttiva prevede principalmente misure di ripristino dello stato dei luoghi, ha aggiunto al comma 1, della lett. *f*) dell'art. 303, d.lgs. n. 152 del 2006, il seguente periodo: «i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria stabiliti dall'art. 311, commi 2 e 3, si applicano anche alle domande di risarcimento proposte o da proporre ai sensi della l. 18 luglio 1986, n. 349, art. 18, in luogo delle previsioni dei commi 6, 7 e 8 del citato art. 18, o ai sensi del titolo 9 del libro 4 del codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale, con esclusione delle pronunce passate in giudicato; ai predetti giudici trova, inoltre, applicazione la previsione dell'art. 315 del presente decreto». L'art. 311, a sua volta, dopo aver previsto al comma 1 che il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio agisce (...) per il risarcimento del danno in forma specifica e, se è necessario, per equivalente patrimoniale, stabilisce, al comma 2 che, chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o in spregio a norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato. La prima peculiarità della disciplina sopravvenuta sta nel fatto che essa si applica anche alle domande già proposte, con il solo limite, affatto scontato, dei giudizi ormai definiti con sentenza passata in giudicato [cfr. Cass. Sez. II Civ. 9 febbraio 2011, n. 655, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 3, 442: «La domanda di risarcimento del danno ambientale ancora pendente alla data di entrata in vigore della l. 20 novembre 2009, n. 166 è assoggettata, in ordine alla liquidazione del danno, ai criteri specifici risultanti dal nuovo testo dell'art. 311, commi 2 e 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come modificato dall'art. 5

*bis*, comma 1, lett. *b*), d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito con modificazioni nella citata legge n. 166 del 2009, individuandosi tali criteri direttamente nelle previsioni dei punti 1, 2 e 3, dell'allegato II alla direttiva CE n. 2004/35 e, solo eventualmente, ove sia stato nelle *more* emanato, in quelle contenute nel decreto ministeriale previsto nell'ultimo periodo dell'art. 311, comma 3 del d.lgs. n. 152 del 2006 citato]. Ne deriva che la coerenza della decisione impugnata è stata verificata anche con riferimento al nuovo assetto normativo.

(4) Cfr. Corte di giustizia CE, Sez. IV 24 novembre 2011, in causa C-404/2006, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 11, 3262; v. anche: Cass. Sez. Un. Civ. 17 novembre 2008, n. 27310, in *Dir. e giust.*, 2008: «Il carattere incondizionato e la precisione del contenuto delle disposizioni relative al regime probatorio dettate dalla direttiva CE n. 2004/83 (recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale) impongono un'interpretazione delle norme nazionali conforme al testo della direttiva stessa. Secondo il consolidato orientamento della Corte di giustizia, l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo, loro imposto dall'art. 10 del Trattato CE, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire tale adempimento, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice statale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e delle finalità della direttiva, onde garantire la piena effettività dell'atto comunitario stesso e conseguire il risultato perseguito da quest'ultimo, così conformandosi all'art. 249, comma 3, del Trattato»; Cass. Sez. I 22 febbraio 2012, n. 2632, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 2, 197: «Il d.lgs. 8 agosto 1991, n. 257, di recepimento delle direttive comunitarie CEE n. 75/362, n. 75/363 e n. 82/76, si applica anche ai medici specializzandi iscritti nell'anno accademico 1991-1992, al secondo o terzo anno, nelle specialità definite alla stregua del decreto medesimo come comuni a due o più Stati dell'Unione e nei luoghi a ciò deputati, purché la relativa formazione si sia svolta di fatto in maniera conforme ai requisiti stabiliti dall'art. 4 del medesimo decreto legislativo, atteso che una diversa interpretazione comporterebbe ragionevoli dubbi di costituzionalità, in relazione agli artt. 3 e 117 Cost., tenuto anche conto del canone dell'interpretazione adeguatrice della norma di diritto nazionale alle norme di diritto comunitario».

(5) Mentre nella versione originaria era previsto che il responsabile fosse «obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato», l'art. 5 *bis* indica in modo più chiaro la gradualità nel passaggio dall'obbligo primario di ripristino della precedente situazione a quello sussidiario di risarci-



Sulla base delle modifiche apportate, appare necessario risolvere due problemi interpretativi, che in verità sono emersi sin nell'immediatezza dell'approvazione del codice ambientale. Il primo riguarda l'interrogativo se la reintegrazione in forma specifica debba essere espressamente chiesta dal danneggiato (come previsto dall'art. 2058 c.c.), ovvero se la stessa possa comunque essere disposta dal giudice anche in difetto di specifica domanda. Il problema nasce in quanto, come si è visto, mentre il risarcimento per equivalente può essere liquidato dal giudice allorché la parte abbia chiesto la reintegrazione in forma specifica (e lo stesso non sia in tutto o in parte possibile), non è possibile invece il contrario (6). Sotto la vigenza dell'art. 18 della legge n. 349/1986, si era sostenuto che la riduzione in pristino ex art. 18 faceva riferimento ad un ordine giudiziale che imponeva la rimozione dello stato di cose antiggiuridico, senza lasciare alcuna scelta all'attore sulla relativa azione di risarcimento da promuovere, sì che tale norma, in deroga a quanto previsto dall'art. 2058 c.c., legittimava il giudice a disporre la riparazione dello *status quo ante* anche d'ufficio (7).

A questo punto occorre chiedersi se le medesime considerazioni possano ritenersi valide anche sotto la vigenza del codice ambientale.

La risposta non può che essere positiva, come sostenuto dai giudici di legittimità nella pronuncia in esame, soprattutto alla luce delle recenti modifiche apportate all'art. 311 del T.U. ambientale. La norma infatti sancisce che il responsabile dovrà procedere, secondo un perentorio ordine di graduazione, all'effettivo ripristino della precedente condizione (riparazione primaria), ovvero all'adozio-

ne di misure di riparazione c.d. complementare e compensativa, ovvero (ed è questo come si chiarirà in seguito il *punctum dolens*) al risarcimento per equivalente patrimoniale. Sicché anche nell'attuale disciplina esiste un ordine progressivo logico-giuridico tra il ripristino in natura e il risarcimento per equivalente. Ne consegue che, in difetto di specificazione alcuna, la richiesta di risarcimento comprende in primo luogo il ripristino e, in sua mancanza, il risarcimento per equivalente patrimoniale. Non sembra, quindi, necessaria una specifica domanda giudiziale di reintegrazione in forma specifica, come invece richiesto dall'art. 2058 c.c. (8). Tali riflessioni trovano peraltro conferma nella relazione illustrativa di accompagnamento al codice ove si manifesta un esplicito *favor* per il risarcimento in forma specifica e un ricorso solo residuale a quello per equivalente monetario (9).

Correttamente quindi la Suprema Corte ha espressamente affermato in sentenza che il mutamento della domanda tra il risarcimento per equivalente e il risarcimento in natura non costituisce *mutatio libelli* (come invece accade di regola comportando una modificazione del *thema decidendum*), essendo consentito al giudice disporre d'ufficio la reintegrazione in forma specifica, nonostante il consolidato orientamento di cui si è fatto cenno poc'anzi in merito all'art. 2058 c.c.

Invero, i giudici di legittimità, nella pronuncia in esame, esprimono ulteriori e più ampie valutazioni sul tema. Essi arrivano a sostenere che, con riferimento al danno ambientale, la praticabilità processuale della condanna al ripristino dello stato dei luoghi o al risarcimento per equivalente si

mento per equivalente, prevedendo la sostituzione delle parole da: «al ripristino» fino alla fine del comma, con le seguenti: «all'effettivo ripristino a sue spese della precedente situazione e, in mancanza, all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa di cui alla direttiva CE n. 2004/35 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, secondo le modalità prescritte dall'allegato II alla medesima direttiva, da effettuarsi entro il termine congruo di cui all'art. 314, comma 2, del presente decreto. Quando l'effettivo ripristino o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa risultino in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi dell'art. 2058 del codice civile, il danneggiante è obbligato in via sostitutiva al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato, determinato conformemente al comma 3 del presente articolo, per finanziare gli interventi di cui all'art. 317, comma 5». È stato anche integrato il comma 3 con l'aggiunta, dopo il periodo: «Alla quantificazione del danno il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio provvede in applicazione dei criteri enunciati negli allegati 3 e 4 della parte sesta del presente decreto. All'accertamento delle responsabilità risarcitorie ed alla riscossione delle somme dovute per equivalente patrimoniale il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio provvede con le procedure di cui al titolo III della parte sesta del presente decreto», dei seguenti: «Con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400, sono definiti, in conformità a quanto previsto dal punto 1.2.3. dell'allegato II alla direttiva CE n. 2004/35, i criteri di determinazione del risarcimento per equivalente e dell'eccessiva onerosità, avendo riguardo anche al valore monetario stimato delle risorse naturali e dei servizi perduti e ai parametri utilizzati in casi simili o materie analoghe per la liquidazione del risarcimento per equivalente del danno ambientale in sentenze passate in giudicato pronunciate in ambito nazionale e comunitario. Nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità personale. Il relativo debito si trasmette, secondo le leggi vigenti, agli eredi nei limiti del loro effettivo arricchimento. Il presente comma si applica anche nei giudizi di cui ai commi 1 e 2».

(6) P. FIMIANI, *La tutela risarcitoria a seguito del danno ambientale*, in *Giur. it.*, 2008, 2711; Id., *Le nuove norme sul danno ambientale*, Milano, 2006, 156. In giurisprudenza si rinvia alle pronunce citate *sub nota* 1.

(7) B. POZZO, *La responsabilità per danno all'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), AA.VV., *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2010, 184; Id., *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*, Milano, 1996, 190 ss.; A. GAMBARO, *Il danno ecologico nelle recenti elaborazioni legislative letta alla luce del diritto comparato*, in *Studi parlam.*, 1986, 76 e 77; A. LUMINOSO, *Sulla natura della responsabilità ambientale*, in *Contr. impr./Eur.*, 1989, 903; A. LAMANUZZI, *Il danno ambientale*, Napoli, 2002, 66 ss.; F. FRANCIANO, *Danni ambientali e tutela*

*civile*, Napoli, 1990, 301 ss.; M. LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 566 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di danno ambientale ex art. 18, l. 8 luglio 1986, n. 349 e di responsabilità civile*, in *Pol. dir.*, 1987, 256; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno all'ambiente in Italia: sintesi di leggi e di giurisprudenza messe a confronto con la direttiva CE n. 2004/35 e con il T.U. ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 1 ss.; C. CASTRONOVO, *Il danno all'ambiente nel sistema di responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 743; Id., *Il risarcimento in forma specifica come risarcimento del danno*, in MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989, 509; M. COMPORI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Riv. giur. amb.*, 1990, 2, 207; A. CHINALE, *Diritto soggettivo e tutela in forma specifica*, Milano, 1992, 76 ss.; G. MORBIDELLI, *Il danno ambientale nell'art. 18, legge n. 349/86. Considerazioni introduttive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 614 ss.; M. FRANZONI, *Il danno all'ambiente*, in *Contr. impr.*, 1992, 1021 ss.; C. SALVI, *La tutela civile dell'ambiente: diritto individuale o interesse collettivo*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 868 ss.; Id., *La responsabilità civile*, in IUDICA - ZATTI, *Tratt. dir. priv.*, cit., 218 ss.; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in SACCO, *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1998, III, 922 ss.; Id., *Il futuro della responsabilità civile in Italia*, in B. POZZO (a cura di), *La responsabilità ambientale. La nuova direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, Milano, 2005, *passim*; C. TENELLA SILLANI, *Responsabilità per danno ambientale (voce)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1998, vol. XVII, 379 ss.; M. BARCELONA, *La responsabilità per danno ambientale*, in M. BESSONE (a cura di), *Casi e questioni di diritto privato, editio minor*, Milano, 2002, 493 s.; A. DE CUPIS, *La riparazione del danno all'ambiente: risarcimento, o pena?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 11, 401 s.; E. MOSCATI, *Il danno ambientale fra risarcimento e pena privata*, in *Quadrimestre*, 1991, 11, ora in Id., *Fonti legali e fonti private delle obbligazioni*, Padova, 1999, 413 ss.; più recentemente si veda: U. SALANITRO, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in M. MUGERI e A. ZOPPINI (a cura di), AA.VV., *Le funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, cit., 381; Id., *Il danno ambientale*, cit., 93 ss.; B. POZZO, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 1, 1 ss., spec. par. 3; Id., *La responsabilità per danno all'ambiente*, in AA.VV., *Diritto dell'ambiente*, cit., 210 ss. In giurisprudenza, oltre a quella richiamata *sub nota* 1, si veda anche: Cass. Sez. Un. Civ. 25 gennaio 1989, n. 440, in *Dir. econ. ass.*, 1989, 529 e in *Foro amm.*, 1990, 263.

(8) P. FIMIANI, *La tutela risarcitoria a seguito del danno ambientale*, cit., 2711.

(9) C. VOLPE, *Percorsi giurisprudenziali nella protezione ambientale*, in F. ALCARA - C. FENGA - E. MOSCATI - F. PERNICE - R. TOMMASINI (a cura di), *Valori della persona e modelli di tutela contro i rischi ambientali e genotossici*, Firenze, 2008, 203.

presta ad essere ripensata alla luce dell'assetto tutt'affatto peculiare che la materia ha ricevuto nel nostro ordinamento e in particolare alla luce del pluralismo delle fonti e del primato del diritto europeo su quello nazionale ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. Pertanto, alla luce della disciplina ambientale, si deve ritenere che la richiesta della tutela reale debba sempre e comunque considerarsi insita nella domanda di risarcimento ambientale, e, una volta adottata tale prospettiva, il rapporto tra le due forme di risarcimento non può essere "imbrigliato" nell'armatura delle preclusioni processuali».

Queste considerazioni impongono di risolvere anche l'ulteriore questione, non affrontata nella pronuncia in esame, che attiene alla possibilità da parte del giudice di respingere la richiesta di reintegrazione in forma specifica qualora eccessivamente onerosa ai sensi dell'art. 2058 c.c. L'analisi letterale della normativa, la quale richiama espressamente il limite dell'eccessiva onerosità, sembrerebbe attribuire al giudice tale potere.

Difatti, già in relazione alla versione originaria del T.U. ambientale si era ritenuto (10) che l'art. 313, «laddove subordina il ripristino alla circostanza che lo stesso non risulti eccessivamente oneroso per il danneggiato», non poteva considerarsi norma specifica per la sola emissione dell'ordinanza ministeriale, ma dettava una regola generale. Non era pensabile che il legislatore avesse previsto una disciplina risarcitoria diversa a secondo del tipo di procedura (giudiziale o amministrativa) adottata. In altre parole, i criteri risarcitori non potevano che essere gli stessi, pur essendo diverse le vie procedurali da seguire. Sicché, se la reintegrazione non fosse stata oggettivamente praticabile o eccessivamente onerosa, doveva essere disposto in luogo del ripristino il risarcimento pecuniario per equivalente.

Tale soluzione ermeneutica trova oggi una esplicita conferma nella modifica apportata dal citato art. 5 bis all'art. 311, commi 2 e 3, ove viene indicato in maniera espressa l'ordine logico delle attività cui è tenuto il responsabile dell'illecito. Quest'ultimo sarà dunque obbligato all'effettivo ripristino a sue spese della precedente situazione e, in mancanza, all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa di cui alla direttiva CE n. 2004/35, secondo le modalità prescritte dall'allegato II alla medesima direttiva (riprodotte nell'allegato III, parte VI del T.U. ambientale), da effettuarsi entro il termine congruo di cui all'art. 314, comma 2 (11).

Nel sistema delineato dal codice l'obbligo del danneggiante di procedere in via sostitutiva al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato è pertanto meramente eventuale e potrà essere adottato solo nel caso in cui l'effettivo ripristino o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa risultino in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi dell'art. 2058 c.c., ovvero attuati in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti.

A questo punto però sorge un ulteriore e non secondario problema interpretativo in merito al possibile contenuto del provvedimento giudiziario, nell'ipotesi in cui il responsabile abbia omesso o adottato in maniera difforme le misu-

re di ripristino. Difatti, mentre l'art. 313 (12) espressamente prevede in siffatta evenienza (vale a dire in caso di mancato o inesatto adempimento degli obblighi prescritti nell'ordinanza di ripristino) l'adozione di una seconda (ed eventuale) ordinanza con la quale viene ingiunto il pagamento di una somma pari al valore economico del danno accertato o residuo a titolo di risarcimento per equivalente pecuniario, nulla si dice circa la strada da seguire nel caso di inadempimento agli obblighi di ripristino statuiti nel provvedimento giudiziale.

A ben vedere, la riproduzione del meccanismo stabilito dalla procedura amministrativa non pare percorribile in sede giudiziaria. Difatti, soltanto l'eccessiva onerosità od impossibilità di attuazione dell'effettivo ripristino o delle misure di riparazione complementare o compensativa possono essere prese in esame sin dall'inizio del giudizio (di regola a seguito di consulenza tecnica), sì da determinare il contenuto della decisione nel senso della condanna del responsabile al risarcimento per equivalente. Le diverse ipotesi di omissione, ovvero di attuazione degli interventi in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti, invece, emergeranno solo a seguito dell'inadempimento del relativo obbligo. Inoltre, la violazione alle prescrizioni di ripristino deve necessariamente essere accertata e dichiarata giudizialmente, perché se il ripristino fosse ordinato in sede di ordinanza ministeriale, non si potrebbe poi dare ingresso al giudizio al fine di ottenere la condanna per equivalente, stante il principio di alternatività tra i due rimedi previsto dal comb. disp. di cui agli artt. 311, comma 1, e 315 T.U. ambientale. Sicché sembra delinearci la necessità di un secondo giudizio finalizzato alla condanna al risarcimento per equivalente a seguito di omissione e/o difformità rispetto alle misure di riparazione prescritte ed una condanna a contenuto plurimo: al ripristino o riparazione in prima battuta ed al risarcimento per equivalente, in via eventuale, rimettendo alla fase esecutiva ogni eventuale questione, secondo le previsioni degli artt. 2931 c.c. e 612-614 c.p.c. (13).

In realtà, il sistema risarcitorio delineato dal codice ambientale, oltre a creare seri problemi interpretativi, non risulta ancora in linea, nonostante le modifiche apportate con il citato decreto salva infrazioni, con i criteri di riparazione stabiliti dalla direttiva comunitaria, la quale non contempla il risarcimento per equivalente patrimoniale neppure in via sussidiaria. Come è stato giustamente rilevato (14), il nostro legislatore è ricaduto nel medesimo errore che si era inteso correggere con il recente intervento normativo: ancora una volta infatti viene richiamato impropriamente l'art. 2058 c.c., prevedendo il risarcimento monetario, nell'ipotesi in cui l'adozione delle predette misure ripristinatorie (primaria, complementare e compensativa) risultino in tutto o in parte omesse, impossibili o eccessivamente onerose. La sensazione è dunque quella che il legislatore nazionale non abbia ben compreso lo spirito della direttiva comunitaria e cioè quello di garantire l'effettivo ripristino dell'equilibrio ecologico compromesso alle condizioni date (e possibili). Nell'ottica della normativa comunitaria non possono infatti operare i limiti di applicazione sanciti dal comma 2 dell'art. 2058 c.c., per la semplice ragione che il meccanismo ripristinatorio delineato dalla direttiva appare sempre attuabile, pur

(10) P. FIMIANI, *La tutela risarcitoria a seguito del danno ambientale*, cit., 2711; ID., *Le nuove norme sul danno ambientale*, Milano, 2006, 159.

(11) Ai sensi del quale: «L'ordinanza fissa un termine, anche concordato con il trasgressore in applicazione dell'art. 11 della l. 7 agosto 1990, n. 241, per il ripristino dello stato dei luoghi a sue spese, comunque non inferiore a due mesi e non superiore a due anni, salvo ulteriore proroga da definire in considerazione dell'entità dei lavori necessari».

(12) Cfr. art. 313, comma 2: «Qualora il responsabile del fatto che ha provocato danno ambientale non provveda in tutto o in parte al ripristino nel termine ingiunto, o il ripristino risulti in tutto e in parte

impossibile, oppure eccessivamente oneroso ai sensi dell'art. 2058 del codice civile, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con successiva ordinanza, ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, di una somma pari al valore economico del danno accertato o residuo, a titolo di risarcimento per equivalente pecuniario».

(13) P. FIMIANI, *Le nuove norme sul danno ambientale*, cit., 159.

(14) G.G. GRECO, *In tema di danno all'ambiente: mezzi di tutela e rapporto tra giurisdizioni. Un travaglio interpretativo*, in *www.unisi.it/ianus*, 2010, 12.

nella consapevolezza che non sempre quel sito danneggiato potrà essere riportato alle condizioni originarie. Non a caso, il senso e la funzione delle misure complementari e compensative è proprio quello di assicurare effettività alla riparazione, anche quando il ripristino primario non sia in grado di ristabilire lo *status quo ante*. Il modello rimediabile indicato dalla direttiva tende a ristabilire l'equilibrio ecologico dell'ambiente unitariamente considerato, realizzando tale obiettivo anche attraverso l'interscambiabilità delle risorse da determinarsi secondo un giudizio di equivalenza. In altre parole, il legislatore comunitario impone sempre di intraprendere le misure di ripristino, il cui utilizzo coordinato garantirà il restauro del valore ambientale compromesso (anche attraverso interventi in una zona diversa da quella colpita). In tale contesto, non v'è spazio per il risarcimento per equivalente patrimoniale a meno che non lo si intenda quale misura integrativa e non sostitutiva del ripristino (15). In altri termini, il risarcimento pecuniario potrebbe avere un senso solo e nella misura in cui, nonostante l'attivazione di tutti gli interventi di ripristino, residui in ogni caso un danno, anche momentaneo, non altrimenti riparabile in forma specifica. Si prospetta in tal modo una ricostruzione complessa del sistema di riparazione dell'illecito ambientale e nello stesso tempo dinamico, ove ciascuna misura interviene in maniera coordinata e in funzione integrativa (e non sostitutiva) rispetto alle altre. Le difficoltà di carattere tecnico ed economico dell'intervento di ripristino non possono quindi condurre verso l'adozione del rimedio per equivalente in via sostitutiva rispetto alla rimessione in pristino.

Le medesime considerazioni valgono ovviamente nell'ipotesi dell'eventuale omissione o inesatta attuazione degli

interventi da parte del danneggiante.

In conclusione, il richiamo dell'art. 2058 c.c. operato dal legislatore nazionale nel comma 2 dell'art. 311 non ha senso in quanto tradisce gli obiettivi della politica comunitaria in materia ambientale e si traduce in un errato coordinamento tra il sistema rimediabile della direttiva e la disciplina del risarcimento in forma specifica di matrice codicistica.

Tali rilievi critici potrebbero trovare ora una sintesi nel disegno di legge europea 2013 (16), approvato in via definitiva dal Governo il 18 aprile 2013. Il provvedimento, che aveva già ottenuto il via libera dalla Conferenza Stato-Regioni l'11 aprile 2013, è una delle due leggi che sostituisce la «vecchia» legge comunitaria come strumento per recepire nell'ordinamento il diritto europeo (l'altro è la legge di delega comunitaria). In particolare, il disegno di legge europea 2013, che comincerà a breve l'*iter* parlamentare, «allinea» il nostro ordinamento con la normativa comunitaria. Il provvedimento prevede, infatti, una profonda ristrutturazione del risarcimento dei danni all'ambiente (parte VI, d.lgs. n. 152/2006): si introduce la responsabilità oggettiva e viene definitivamente eliminato il risarcimento per equivalente economico, fondando il sistema rimediabile esclusivamente sulla riparazione del danno. Il provvedimento, tuttavia, sembra prevedere una modifica della sola parte VI del codice ambientale, senza però alcun coordinamento con la parte IV, titolo V, relativa alla bonifica dei siti contaminati, prospettandosi ancora una volta problemi di interpretazione sistematica della normativa ambientale.

Arcangelo Giuseppe Annunziata

(15) È comunemente condiviso il principio in base al quale le due forme di risarcimento (in natura e per equivalente) possano concorrere *pro parte*, nel senso che la porzione di danno che permane pur una volta che sia stata attuata la riparazione in forma specifica possa e debba essere risarcita per equivalente. Il danno residuale di cui si discute potrà, peraltro, consistere non soltanto in quello subito dalla vittima *medio tempore*, nell'attesa della piena tutela riparatoria (è il caso deciso da Cass. Sez. I 20 agosto 1981, n. 4959, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 8, in cui, a seguito di lavori, si erano verificate in un appartamento infiltrazioni di acqua che il responsabile era stato condannato ad eliminare. La Suprema Corte ha riconosciuto al danneggiato il diritto di ottenere anche il risarcimento per equivalente in relazione al periodo precedente alla rimessione in pristino, durante il quale si era protratta la infiltrazione dannosa; in precedenza v. App. Roma 11 dicembre 1958, in *Giur. it.*, 1959, I, 2, 70 e in *Giust. civ.*, 1959, I, 712, con nota di C. VENDITTI, *Caratteri della reintegrazione in forma specifica*). All'opposto, potrà anche trattarsi del pregiudizio che permane pur dopo che sia stata effettuata la riparazione, consistente ad esempio nel diminuito valore del bene che consegue alla inidoneità della riparazione, nel caso concreto, a ricostituire appieno le utilità di scambio o di uso. La combinazione fra le due forme risarcitorie, quando il risarcimento in forma specifica non è in grado di garantire l'integrale riparazione di tutti i danni sofferti, è generalmente ammessa da: C. CASTRONOVO, *Il risarcimento in forma specifica come risarcimento del danno*, cit., 510; G. CIAN, *Riflessioni in tema di risarcimento in forma specifica*, in *Studi in onore di Pietro Roscigno*, Milano, 1998, V, 760. In giurisprudenza, cfr., *ex plurimis*, Cass. Sez. II Civ. 11 aprile 1991, n. 3802, in *Corr. giur.*, 1991, 894 ss., con nota di C. ROSSELLO, *Alternatività pro-parte tra risarcimento in forma specifica e risarcimento per equivalente* e in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Danni civili*, n. 162; Cass. Sez. II Civ. 25 agosto 1992, n. 9859, in *Corr. giur.*, 1993, 457 ss., con nota di A. BATÀ, *Violazioni di norme edilizie: tutela ripristinatoria e tutela risarcitoria* e in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Responsabilità civile*, n. 116; Cass. Sez. III Civ. 15 maggio 2003, n. 7529, *ivi*, 2003, *Danni civili*, voce *Responsabilità civile*, n. 56.

(16) Tra le materia trattate dal disegno di legge si trovano la disciplina del danno ambientale, sia da un punto di vista amministrativo (valutazione di impatto ambientale) sia da un punto di vista giudiziario (risarcimento del danno). Tra gli altri profili di dettaglio si trovano norme su rifiuti da attività estrattive, pile e accumulatori, RAEE. Come illustrato dal comunicato stampa del governo, dopo aver acquisito il parere positivo della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono stati approvati due disegni di legge: il primo sulla legge europea e il secondo sulla legge di delegazione europea. I due provvedimenti recepiscono i contenuti dei due disegni di legge comunitaria (disegno di legge comunitaria 2011 e disegno di legge comu-

nitaria 2012) che, a causa dello scioglimento anticipato delle Camere, non erano stati approvati durante la scorsa legislatura. La legge di delegazione europea nel dettaglio conferisce: la delega generale al Governo per il recepimento di 35 direttive europee; conferisce al Governo una delega legislativa biennale per l'emanazione dei decreti legislativi che prevedono sanzioni penali e amministrative, di competenza statale, per la violazione di precetti europei non trasfusi in leggi nazionali; detta i criteri specifici di delega al Governo per l'adozione di uno o più decreti legislativi di attuazione della direttiva 2010/75/UE in tema di inquinamento derivante da attività industriali; detta uno specifico criterio di delega per il recepimento delle direttive 2011/51/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 2011/85/UE (requisiti per i quadri di bilancio nazionali); delega il Governo a legiferare nelle seguenti materie: coordinamento della disciplina interna in materia di IVA con l'ordinamento UE; attuazione della normativa europea relativa all'istituzione di un sistema di licenze FLEGT (Forest Law Enforcement, Governance and Trade) per le importazioni di legname nell'UE; adozione di decreti legislativi finalizzati al riordino e alla semplificazione delle procedure di autorizzazione all'esportazione di prodotti e tecnologie a duplice uso. La legge europea contiene tutte le norme, diverse dalle deleghe, necessarie ad adempiere a obblighi europei e finalizzate a porre rimedio a casi di non corretto recepimento di normativa dell'UE nell'ordinamento nazionale. Con l'adozione del provvedimento sarà possibile: chiudere venti procedure di infrazione e dieci casi EU pilot; dare attuazione a una decisione della Commissione europea per la quale i termini sono già scaduti; evitare l'apertura di due procedure d'infrazione derivanti da casi non trattati dalla Commissione europea nell'ambito del sistema EU pilot; attuare due Regolamenti. In particolare il disegno di legge europea 2013 si occupa della ridefinizione delle modalità di partecipazione del pubblico nel procedimento di autorizzazione alla gestione dei rifiuti di estrazione (d.lgs. n. 117/2008); dispone la possibilità di riciclare, con determinate precauzioni, rifiuti di pile e accumulatori anche fuori del territorio nazionale o comunitario (d.lgs. n. 188/2008). Previsto anche l'inserimento dei grandi elettrodomestici tra i RAEE (rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche). Per quanto concerne la valutazione di impatto ambientale sono in cantiere alcune modifiche al d.lgs. n. 152/2006, in particolare sulla definizione dei criteri di soggezione allo screening (verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale). La disciplina del risarcimento dei danni all'ambiente (contenuta sempre nel d.lgs. n. 152/2006, parte VI) viene articolata in tre *step*. Viene proposta l'abrogazione del ripristino e si opta in via primaria per la riparazione del danno; si introducono meccanismi di imputazione oggettiva del danno (a prescindere dalla prova della colpa) e viene abbandonato il risarcimento monetario (equivalente economico) fungibile rispetto alle misure riparatorie (in <http://www.ipsosa.it>).

Cass. Sez. II Pen. - 3-5-2013, n. 19093 - Fiale, pres.; Sarno, est.; Izzo, P.M. (diff.) - P.A.L., ric. (*Conferma Trib. lib. Catania 28 maggio 2012*)

**Produzione, commercio e consumo - Etichettatura - Pistacchi sgusciati - Prodotti alimentari - Frode in commercio.** (C.p., art. 515)

*Integra il reato di cui all'art. 515 c.p. la consegna all'acquirente di una cosa per origine diversa da quella dichiarata o pattuita. La diversità «per origine» riguarda il luogo geografico di produzione che diviene senz'altro decisivo nell'accordo di vendita nel caso in cui il consumatore possa attribuire ad esso ragioni di particolare apprezzamento per le qualità o la bontà del prodotto (nella specie, si trattava di confezioni di pistacchi sgusciati che sull'etichetta, in caratteri grandi, riportavano la dicitura «sfiziosità siciliane - pistacchi sgusciati», mentre in basso e con caratteri scarsamente leggibili a occhio nudo «ingredienti: pistacchi sgusc. Medit.»; tale etichetta era idonea a generare la ragionevole convinzione che il pistacchio così commercializzato fosse di provenienza siciliana, mentre la dizione «mediterraneo» era inidonea ad identificare lo specifico paese di provenienza) (1).*

(Omissis)

1. Il difensore di (omissis) legale rappresentante della «(omissis) s.a.s.» propone ricorso per cassazione avverso l'ordinanza in epigrafe con la quale il Tribunale del riesame di Catania confermava il decreto di convalida del sequestro probatorio emesso dal pubblico ministero presso il Tribunale.

Il Nucleo operativo provinciale del corpo forestale dello Stato e l'Ispettorato del servizio fitosanitario regionale, infatti, nell'ambito di una verifica, avevano sequestrato nel reparto ortofrutta del supermercato Iperfamiglia, 65 confezioni sotto vuoto di pistacchi sgusciati la cui etichetta recava indicazioni in caratteri grandi «(omissis) - sfiziosità siciliane - pistacchi sgusciati» e in basso, in caratteri assai più minuti, scarsamente leggibili a occhio nudo, la indicazione «ingredienti: pistacchi sgusc. Medit.», ritenendo trattarsi di più pistacchi di origine extracomunitaria, verosimilmente turca.

Il reato ipotizzato è quello di frode in commercio di cui all'art. 515 del codice penale.

Il Tribunale del riesame ha confermato il decreto di convalida ritenendo la sussistenza del *fumus* del reato in relazione alla consegna di una cosa diversa per origine, provenienza, qualità o quantità da quella oggetto del contratto. Premesso che dagli accertamenti di PG i pistacchi dovevano presumibilmente essere di origine turca, assume che la indicazione «sfiziosità siciliane», associata alla denominazione dei pistacchi sgusciati che rappresentano un genere alimentare tipicamente prodotto in una delle varietà più pregiate in Sicilia, è idoneo a generare la ragionevole convinzione che il pistacchio così commercializzato sia di provenienza siciliana.

Di contro ha rilevato l'ambiguità della dizione «Mediterraneo» ritenendola inidonea ad identificare esclusivamente uno specifico Paese del Mediterraneo diverso dall'Italia ed in particolare dalla Sicilia. Fa rilevare infine a riprova dell'ingannevolezza dell'insieme che altri prodotti col medesimo marchio «(omissis)», diversamente dal pistacchio riportavano comunque la specifica indicazione del paese di produzione.

2. Deduce in questa sede il ricorrente l'errata sussistenza dei fatti nella fattispecie ipotizzata. Assume al riguardo che l'espressione «sfiziosità siciliane» è riconducibile alla origine siciliana dell'azienda la quale in territorio siciliano confeziona e commercializza prodotti, principalmente frutta secca, aventi origine isolana. Fa rilevare che lo stesso Tribunale riconosce che la società pone in vendita anche altre tipologie di frutta secca per la quale è certa l'origine non siciliana e che, trattandosi di frutta secca, non è necessario che la provenienza del bene venga riportata nella etichetta ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 190/1992; sicché una indicazione geograficamente più ampia non può dirsi in nessun caso idonea ad generare un errore del consumatore o costituire motivo per censurare la condotta del commerciante. Peraltro si fa notare anche che il pistacchio siciliano di maggior pregio è quello prodotto in località Bronte il quale tuttavia, essendo a denominazione di origine protetta, deve essere sempre accompagnato dalle indicazioni prescritte per poter indirizzare il consumatore verso il prodotto che, in mancanza di esse, nessuna confondibilità è comunque possibile.

Il ricorso è infondato.

3. Rientra indubbiamente nel paradigma dell'art. 515 c.p. la consegna all'acquirente di una cosa per origine diversa da quella dichiarata o pattuita.

Ed è indubbio che la diversità «per origine» riguarda il luogo geografico di produzione che diviene senz'altro decisivo nell'accordo di vendita nel caso in cui il consumatore possa attribuire ad esso ragioni di particolare apprezzamento per le qualità o la bontà del prodotto.

Si tratta di concetto da tenere distinto da quello di provenienza evocato dal ricorrente essendo quest'ultimo da individuare invece in ragione del luogo di lavorazione del prodotto, come più volte chiarito in giurisprudenza e dalla dottrina.

Nella specie il Tribunale evoca la confondibilità del prodotto per le modalità dell'utilizzo del nome geografico (sfiziosità siciliane) che - si sottolinea - non viene dissipata dalle precisazioni «ingredienti: pistacchi sgusc. Medit.», in quanto tali indicazioni oltre ad essere formulate in caratteri assai più minuti e, dunque, scarsamente leggibili a occhio nudo, si appalesa in sé ambigua non escludendo da sola la «sicilianità del prodotto» la possibilità di equivoco in relazione alla collocazione geografica dell'isola nel Mediterraneo.

4. Il ricorrente obietta che il logo utilizzato «sfiziosità siciliane» vale ad evocare il luogo di lavorazione del prodotto e che, comunque, trattandosi di frutta secca, ai sensi dell'art. 3, d.lgs. 109/1992 non vi è alcun obbligo di indicazione dell'origine geografica. Fa inoltre rilevare che una indicazione geograficamente più ambigua non può valere ad ingenerare errore nel consumatore.

Tali argomentazioni non possono trovare accoglimento in questa sede.

Si rendono necessarie al riguardo anzitutto alcune puntualizzazioni.

Per quanto concerne la necessità di indicare il luogo di origine del prodotto alimentare l'art. 3, lett. m) del d.lgs. n. 109/1992, in realtà senza eccezione alcuna, rende obbligatoria l'indicazione del luogo di origine o di provenienza, nel caso in cui l'omissione possa indurre (come nella specie) in errore l'acquirente circa l'origine o la provenienza del prodotto.

Peraltro al d.lgs. n. 109/1992 ha fatto seguito la legge n. 4 del 2011 recante «Disposizioni in materia di etichettatura e di qualità dei prodotti alimentari». Ancorché l'operatività della nuova legge sia stata condizionata all'emanazione di alcuni decreti interministeriali per le modalità attuative non ancora emanati, ugualmente vale la pena di richiamare il contenuto di tale disposizione per evidenziare come con essa si prosegua in realtà nello sforzo di richiedere sempre maggiore chiarezza sul luogo di produzione dei prodotti trasformati e non.

L'art. 4 della legge n. 4 del 2011, oltre a richiamare il contenuto dell'art. 3, d.lgs. n. 109 del 1992, prevede infatti che «1. Al fine di assicurare ai consumatori una completa e corretta informazione sulle caratteristiche dei prodotti alimentari commercializzati, trasformati, parzialmente trasformati o non trasformati, nonché al fine di rafforzare la prevenzione e la repressione delle frodi alimentari, è obbligatorio, nei limiti e secondo le procedure di cui al presente articolo, riportare nell'etichettatura di tali prodotti, oltre alle indicazioni di cui all'art. 3 del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109, e successive modificazioni, l'indicazione del luogo di origine o di provenienza e, in conformità alla normativa dell'Unione europea, dell'eventuale utilizzazione di ingredienti in cui vi sia presenza di organismi geneticamente modificati in qualunque fase della catena alimentare, dal luogo di produzione iniziale fino al consumo finale. 2. Per i prodotti alimentari non trasformati, l'indicazione del luogo di origine o di provenienza riguarda il Paese di produzione dei prodotti. 3. Per i prodotti alimentari trasformati, l'indicazione riguarda il luogo di coltivazione e allevamento della materia prima agricola prevalente utilizzata nella preparazione o nella produzione dei prodotti».

Giova in particolare sottolineare, quindi, che anche la nuova disposizione in relazione ai prodotti non trasformati (come potrebbero essere i pistacchi nella specie) tiene distinti il luogo di produzione - rilevante - da quello di lavorazione cui, invece, non viene attribuito alcun valore.

Nella specie peraltro il Tribunale aggiunge anche un ulteriore rilievo, anch'esso corretto, secondo cui l'area del Mediterraneo non può valere in nessun caso ad individuare una specifica località per la notevole estensione dell'area geografica di riferimento.

5. Il ricorrente richiamando le disposizioni del d.lgs. n. 109/1992 sembra voler circoscrivere anche la questione nell'ambito della veridicità e della completezza dell'etichettatura, con l'ulteriore effetto che la violazione sarebbe in ogni caso sanzionabile solo in via amministrativa.

Va tuttavia osservato al riguardo anzitutto che questa Corte ha già puntualmente in ripetute occasioni, che tra la previsione di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 109 del 1992, recante disposizioni in tema di etichettatura e presentazione dei prodotti alimentari tali da attribuire al prodotto

proprietà che lo stesso non possedeva, e l'art. 515 c.p., che tutela il corretto svolgimento dell'attività commerciale, continua a non sussistere, anche successivamente alle modifiche normative introdotte dal d.lgs. n. 181 del 2003, alcun rapporto di specialità stante il diverso ambito di operatività delle due disposizioni (Sez. III, sentenza n. 2019 dell'8 novembre 2007, rv. 238.589).

E dunque anche nella vigenza della disciplina del d.lgs. n. 109/1992, è fatta comunque salva la possibilità di configurare la violazione dell'art. 515 del codice penale.

La formulazione dell'art. 4, comma 10 è ancora più chiara sul punto sancendo che la non rispondenza dell'etichettatura agli obblighi previsti, è espressamente sanzionata in base all'art. 4, comma 10 della legge n. 4/2011 in via amministrativa solo qualora il fatto non costituisca reato.

6. Inoltre va rilevato che il Tribunale non si limita al contenuto della etichettatura del prodotto in questione ma correttamente valuta per la sussistenza del reato l'insieme degli elementi che concorrono alla presentazione del prodotto.

Ed invero, non solo si sofferma sulla confusione che l'etichettatura è in grado di generare per il suo contenuto, logicamente osservando che la dicitura «pistacchi sgusc. Mediterraneo» non consente di risalire al Paese reale di produzione dei pistacchi - verosimilmente la Turchia - ed anzi può avvalorare la «sicilianità» del prodotto, ma rileva e stigmatizza anche la scarsa leggibilità dell'etichettatura stessa per i caratteri (estremamente minuti) utilizzati a fronte della particolare visibilità del logo «sfiziosità siciliane», osservando con motivazione logica e pertinente - e dunque incensurabile in questa sede - che il consumatore inevitabilmente è fuorviato da tali elementi nell'individuazione del luogo di origine del prodotto.

7. Nemmeno vale sostenere, come pure fatto dal ricorrente, che, per quanto concerne i pistacchi prodotti in Sicilia, solo quelli di Bronte hanno origine protetta e, pertanto, richiedono l'indicazione obbligatoria per la loro commercializzazione di indicazioni specifiche al riguardo.

Al riguardo si osserva anzitutto che nel valutare l'idoneità della condotta a produrre l'equivoco sull'origine del prodotto, come correttamente fatto dal Tribunale, occorre tenere conto delle modalità correnti nella scelta e nell'acquisto del prodotto medesimo da parte del consumatore medio che potrebbe non essere a conoscenza di normative specifiche.

Ma in ogni caso l'obbligo di non ingannevolezza sulla zona di origine del prodotto prescinde dalla concomitante presenza nella medesima area geografica di prodotti specificamente protetti assolvendo all'obbligo di una corretta informazione per il consumatore.

Il d.lgs. n. 109/1992, con cui è stata data attuazione alle direttive CEE n. 89/395 e n. 89/396 concernenti l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari, all'art. 2, comma 1, stabiliva in via generale che «l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari non devono indurre in errore l'acquirente sulle caratteristiche del prodotto e precisamente sulla natura, sulla identità, sulla qualità, sulla composizione, sulla quantità, sulla durabilità, sul luogo di origine o di provenienza, sul modo di ottenimento o di fabbricazione del prodotto stesso».

Si deve dunque ritenere che l'obbligo di indicazione del luogo di origine sorga ogniqualvolta sia possibile una confusione sul punto.

8. Nemmeno la normativa comunitaria, pur nell'impegno di evitare posizioni di privilegio per prodotti di cui non sia riconosciuta l'origine protetta, fa rilevare cedimenti sul punto.

Il regolamento UE n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011, già entrato in vigore ma le cui disposizioni si applicheranno per la quasi totalità dal 13 dicembre 2014 all'esito di un periodo transitorio (art. 54) relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, che modifica i regolamenti CE n. 1924/2006 e n. 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la direttiva CEE n. 87/250 della Commissione, la direttiva CEE 90/496 del Consiglio, la direttiva CE 1999/10 della Commissione, la direttiva CE n. 2000/13 del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive CE n. 2002/67 e CE n. 2008/5 della Commissione e il regolamento CE n. 608/2004 della Commissione, riconosce il diritto del consumatore ad una corretta informazione.

Ponendosi in linea con le precedenti direttive di settore, ribadisce che l'etichettatura deve essere sempre redatta con modalità leggibili e, per quanto attiene al contenuto, recare l'indicazione del luogo d'origine o di provenienza, qualora l'omissione di tale indicazione possa indurre in errore il consumatore circa l'origine o la provenienza effettiva del prodotto alimentare.

Ma oltre a tale aspetto espressamente prevede all'art. 7 «pratiche leali di informazione» che «I paragrafi 1, 2, e 3 si applicano anche: a) alla pubblicità; b) alla presentazione degli alimenti, intendendosi per tale la particolare forma, aspetto o imballaggio, materiale d'imballaggio utilizzato, al modo in cui sono disposti o contestato nel quale sono esposti».

È chiara, quindi, l'indicazione che proviene dalla sede comunitaria di assicurare l'informazione del consumatore prevenendo equivoci sull'origine del prodotto sia con riferimento al contenuto dell'etichettatura sia, più in generale, con riferimento alle modalità di presentazione complessive di esso.

Si tratta peraltro di principi non nuovi.

Essi inizialmente si rinvergono, infatti, già nell'art. 2 della direttiva CEE 79/112 del Consiglio, del 18 dicembre 1978, relativa al ravvicinamento delle legislazioni dei Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari destinati al consumatore finale, nonché la relativa pubblicità.

Conclusivamente deve, quindi, ritenersi corretta la motivazione con cui nel caso di specie si assume la sussistenza del reato, rimarcando sia l'equivocità del contenuto della etichettatura, sia, più in generale, le modalità di presentazione del prodotto.

Al rigetto consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

(Omissis)

---

(1) SULL'INGANNO DELL'ORIGINE NEL REATO DI Frode: DALLA PROTEZIONE DEL CONSUMATORE ALLA TUTELA DELLA FIDUCIA NEL COMMERCIO.

Costituisce un dato ormai acquisito, nell'esperienza di *marketing*, che l'uso di specifiche espressioni linguistiche o di immagini simboliche per indicare la provenienza nazionale o regionale di prodotti alimentari sia particolarmente significativo al fine di rendere percepibili caratteristiche e qualità da cui dipendono o sono, comunque, influenzate le scelte dei consumatori (1).

Indicare o suggerire anche indirettamente la provenienza di prodotti alimentari da una area geografica nota per la reputazione di buona qualità derivante dalle condizioni ambientali e dalle tradizioni produttive - com'è, nella specie, la Sicilia per la coltivazione di pistacchi - configura, per tanto, un *messaggio* equivoco quando lo stesso prodotto sia ottenuto altrove.

In sostanza, è, ormai, un dato di costume che il consumatore, nella realtà sociale degli scambi, di fronte alla caduta del diaframma spaziale delle frontiere ed al bisogno di rassicurazione accentuato dall'allargamento della confusione dei mercati, attribuisca all'indicazione dell'origine la funzione di un legame di causalità tra la qualità dei prodotti e la corrispondente localizzazione geografica.

Merita, peraltro, indagare più a fondo le ragioni che supportano la decisione in esame rispetto all'adeguatezza della previsione incriminatrice applicata in esito ad un rigoroso percorso di accertamento della erronea rappresentazione del consumatore, falsamente insinuata dalle modalità di presentazione dell'alimento, che non è suscettibile di venir ricondotta all'intervento sanzionatorio amministrativo.

Nel ragionamento del giudice, infatti, la componente suggestiva della identificazione dell'origine regionale acquista un

---

(1) Sia consentito il rinvio al mio *Dal «mistero» dell'origine al diritto all'informazione nella presentazione dei prodotti agro-alimentari*, in questa Riv., 2003, 72; ma *amplius* si veda ALBISINNI F., *L'origine dei prodotti agroali-*

---

*mentari e la qualità territoriale*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, I, 23 non che Id., *Luoghi e regole del diritto alimentare: il territorio tra competizione e sicurezza*, in questa Riv., 2004, 201.

rilievo condizionante della fiducia del pubblico sì che, una volta accertata la fraudolenta apposizione dello *slogan* di provenienza, che altera l'atto di disposizione di ogni singolo consumatore, la norma penale riacquista il suo ruolo *propulsivo* rispetto alle differenziate tecniche di tutela.

Il rinvio all'art. 515 c.p. non appare, per ciò, una semplice soluzione residuale o di ricalzo, nello specifico ambito che consideriamo (2), ma un rimedio di ampia portata che, complice la riduzione degli strumenti di intervento dello Stato a tutela della proiezione immateriale del proprio patrimonio di identità valoriale, sposta la soglia dell'intervento per le conseguenze ed i riflessi economici destinati a prodursi nel sistema complessivo dei rapporti di cui è intessuta la rete degli scambi.

Al di là dell'esperienza personale che possa scaturire dall'acquisto di alimenti, ciò che, in realtà, viene in rilievo è il valore che la generalità del pubblico dei consumatori, oggi, attribuisce alla diffusione di messaggi e immagini, in una logica di mercato, rispetto a cui l'idea della provenienza geografica risponde al soddisfacimento di condizioni minime anche di sicurezza, con la pretesa di *penalizzarne* la risposta ove si attenti alla fiducia commerciale.

Del resto, proprio nel contiguo ambito della tutela dei prodotti industriali con segni mendaci, l'art. 4, comma 49, l. 24 dicembre 2003, n. 350 *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004)* ha disposto e, mano a mano, arricchito un quadro disciplinare, decisamente innovativo, per tener conto delle interferenze tra processo di integrazione giuridica dei mercati e riconoscimento di effettive *chances* di scelta dei consumatori riguardo al vero *made in Italy* (3).

Va osservato, piuttosto, che, al di là delle incertezze mostrate da un legislatore, comunque, impegnato a valorizzare l'immagine della produzione nazionale e a salvaguardare il patrimonio di qualità percepite dai consumatori dall'indebita appropriazione del valore dato da una falsamente asserita origine nazionale (4), sia stata, invece, una certa *pigrizia* della giurisprudenza ad affievolire le ragioni di tutela del *made in* riconducibile ai diversi elementi (segni, valori, simboli) contenuti nella presentazione di prodotti di cui sia semplicemente salvaguardata l'uniformità qualitativa nonostante la diversa provenienza materiale (5).

La speciale tutela del *made in Italy* è stata riservata, così, soltanto a quei prodotti forniti di indicazioni geografiche protette in ragione della provenienza da una zona determinata e che

presentino caratteristiche e qualità dipendenti dal rispetto di metodi di produzione tradizionali (6).

Con riguardo agli alimenti per così dire *generici* tornano, diversamente, a valere le regole del sistema doganale e, circa il significato da attribuire all'origine nel caso in cui abbiano subito lavorazioni in Paesi differenti, acquista rilievo *l'ultima lavorazione sostanziale* (7).

In ogni caso, non può sfuggire come l'intervento penale abbia sempre svolto una funzione integrativa sul piano delle sanzioni e dei mezzi di tutela giurisdizionale nel crocevia dell'interesse generale al buon funzionamento del mercato non che dell'interesse dei concorrenti e di quello dei consumatori.

Lo slittamento operato dal giudice sotto il profilo dello scrutinio del modello retributivo – che trasmette il senso di una vera e propria rottura con il precedente indirizzo – pretende, dunque, di spostare l'attenzione sulla *ratio* qualificante la fattispecie sanzionatoria.

Con «l'accentuarsi dell'interesse all'ordinato svolgersi dei rapporti commerciali ed allo stabilirsi di una prassi di lealtà e fiducia nell'ambito dei medesimi» (8) si può, forse, ammettere che le esigenze di garanzia patrimoniale dell'acquirente tutelate, in precedenza, in modo soltanto riflesso (9) emergano, almeno con riguardo ai prodotti alimentari, in collegamento diretto ed oggettivo al modo in cui il consumatore entra in contatto e si predispone alla scelta di fronte allo scaffale di un centro commerciale, mediato da quella serie di informazioni ordinate a provocare una ragionevole riflessione intorno alle caratteristiche ed alla convenienza.

Occorre, cioè, prendere atto della prassi dei minuti atti quotidiani di acquisto di generi di prima necessità, tra cui gli alimenti, per i quali non si predispone tra le parti alcuna trattativa di fronte alla merce esposta sugli scaffali, sì che il consumatore si limita a far sua la volontà resa manifesta attraverso la serie di segni, simboli o formule contenute nell'imballaggio, riconducibili alle prescrizioni dell'etichettatura ovvero al simbolismo espressivo della pubblicità (10).

La deviazione dell'atto di disposizione che, nella casistica giurisprudenziale, ha, finora, determinato la più larga applicazione delle sanzioni amministrative, registra, tuttavia – ed è questo il consapevole contributo di novità della decisione in «ascolto delle richieste del corpo sociale» (11) – un impegnativo scarto nella risposta al tradimento della fiducia riposta nell'origine degli alimenti per assicurare una diversa opzione politico-criminale, indotta dal processo di globaliz-

(2) Si consideri, peraltro, la risalente posizione di MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Quinta edizione aggiornata dai professori P. Nuvolone e G.D. Pisapia, vol. VII, Torino, 1983, 245: «Non è quindi da indagare se la cosa diversa consegnatagli possa essere ritenuta preferibile o equivalente, o se la pretesa dell'acquirente sia o non sia ragionevole, perché *de gustibus non est disputandum*, e perché, se il venditore ha buone ragioni per non accontentare l'acquirente, deve respingerlo, e non ingannarlo. Il giudice può benissimo ritenere, ad es., che ogni italiano debba preferire, a parità di prezzo, i prodotti nazionali a quelli importati, ma deve condannare chi dà un prodotto italiano per un prodotto estero perché, quando non è proibita la vendita di prodotti importati, non è lecito al commerciante frodare chi intende valersi di ciò che l'ordinamento giuridico gli consente».

(3) Cfr. *ex multis* FLORIDIA G., *La disciplina del «Made in Italy»: analisi e prospettive*, in *Dir. ind.*, 2010, 338.

(4) Si consideri, da ultimo, se bene, nella specie, non censita dal giudice per ovvie ragioni di sequenza temporale, la modifica apportata all'art. 4, comma 49 *bis*, della legge n. 350 del 2003 ad opera del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito nella l. 7 agosto 2012, n. 134 *Misure urgenti per la crescita del Paese* che, all'art. 43, comma 1 *quater*, in relazione all'uso del marchio con modalità tali da indurre il consumatore a ritenere che i prodotti alimentari siano di origine italiana, introduce la specifica indicazione dell'origine quale «luogo di coltivazione o di allevamento della materia prima utilizzata nella produzione e nella preparazione dei prodotti e il luogo in cui è avvenuta la trasformazione sostanziale».

(5) Per una rassegna della giurisprudenza si veda MAININI D., *Fatto in Italia? No Made in Italy. Guida rapida a disposizione degli imprenditori nel complicato mondo dell'indicazione di origine italiana*, Milano, 2011.

(6) In dottrina, limita l'interesse alle indicazioni geografiche tra i segni che si riferiscono ad un territorio GERMANÒ A., *La regolazione dell'origine della*

*provenienza nel mercato globale, in Il ruolo del diritto nella valorizzazione e nella promozione dei prodotti agro-alimentari*, in M. GOLDONI - E. SIRSI (a cura di), Atti del Convegno di Pisa, 1-2 luglio 2011, Milano, 2011, 77, secondo cui (78): «L'informazione del valore del territorio attraverso il segno geografico è una pratica comune in tutte le latitudini. Ogni comunità ha cercato di sfruttare, sul mercato, la reputazione del proprio luogo di produzione, e ogni Paese ha valorizzato e valorizza i propri territori di produzione di prodotti famosi con il dare riconoscimento giuridico ai segni geografici e con il tutelare contro le contraffazioni e il pericolo di «agganciamento», onde proteggere la produzione nazionale».

(7) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 12 luglio 2007, n. 27250, C.R., in questa Riv., 2007, 547, con una mia nota *L'origine (geografica) della frutta non è quella (doganale) della macedonia*.

(8) Così CONTI L., voce *Frode in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VII, Torino, 1961, 316.

(9) Sul punto cfr. MARINUCCI G., voce *Frode in commercio*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, 137.

(10) Ampie osservazioni sono contenute nel recente contributo di BOLOGNINI S., *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agroalimentare europeo*, Torino, 2012.

(11) In questi termini, si legga GROSSI P., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012, 77, secondo cui: «Certamente, oggi, l'interpretazione/applicazione non è più, come si voleva nella riduttivistica strategia giuridica moderna, una mera appendice esterna alla norma (il cui processo formativo si era inesorabilmente chiuso con la promulgazione), una appendice incapace di incidere sul contenuto volitivo della norma. Oggi, certamente, essa è da cogliersi come ultimo momento del processo formativo della norma, un movimento che è interno e non esterno a quel processo. La più affinata consapevolezza giuridica avverte, oggi, che il comando diventa norma solo grazie al contributo dell'interprete/applicatore».

zazione, a tutela dell'interesse dello Stato al leale esercizio del commercio.

È vero che la disciplina in materia, pur veicolando l'origine, quale informazione obbligatoria, ne limita la rilevanza al momento della collocazione del prodotto sul mercato se, da parte del consumatore, sia provata l'impossibilità di giungere ad una scelta consapevole, distinguendo il prodotto a causa dell'incompleto supporto di dati e dichiarazioni (12). Ma il rinvio al *linguaggio* fatto proprio dall'etichettatura si limita a puntellare la lucida contemplazione della rilevanza dell'origine, nella struttura degli scambi, non solo in ragione della più affinata coscienza critica del consumatore quanto per l'inderogabile necessità di presidiare l'ordinato svolgimento delle relazioni economiche.

Infatti, altri e pertinenti richiami a norme che fanno capolino nelle fonti interne ed europee, esorcizzano una interpretazione astratta che prescinde dalla trasparenza della circolazione dei prodotti, così da agganciarsi al perno di un diritto ad addivenire ad una conoscenza effettiva, da parte del consumatore, dell'origine coincidente con il luogo di produzione o, a seguito di operazioni di trasformazione, con il luogo di coltivazione e allevamento della materia prima agricola in prevalenza utilizzata, così come risulta stabilito dalla recente l. 3 febbraio 2011, n. 4 *Disposizioni in materia di etichettatura e di qualità dei prodotti alimentari*.

E vale, ancora, a rafforzare il convincimento del giudice l'approccio che marca la nuova elaborazione europea in materia di etichettatura, posto che né pure essa «nell'impegno di evitare posizioni di privilegio per prodotti di cui non sia riconosciuta l'origine protetta, fa rilevare cedimenti sul punto».

In questo quadro affiora e si dipana la chiarezza dell'esito a cui è collegata la caratterizzazione dell'intervento repressivo da leggere in termini di lesione effettiva degli interessi individuali e, sopra tutto, collettivi che vengono coinvolti dalla particolare *tipologia* di produzione interessata ad appoggiarsi su luoghi fisici concreti e, dunque, a *comunicare* una precisa localizzazione nell'offerta al consumo.

Così, concorrono a pregiudicare la corretta informazione, agli occhi dei consumatori, tanto il generico riferimento alla regione mediterranea che azzarda il convincimento della specifica contiguità geografica in base al collegamento con le comuni radici culturali dell'ambiente produttivo, come pure la scarsa leggibilità delle diciture che, attesa la particolare visibilità dello *slogan*, riducono la comprensione dell'effettiva indicazione di origine; mentre nessun impedimento a rendere fruibile tale indicazione potrebbe trovar fondamento nel riconoscimento della appropriata denominazione geografica dei pistacchi provenienti dalla circoscritta località di Bronte.

Al di là del recupero dell'esattezza informativa dell'origine, da considerarsi *non innocua* sulle scelte di acquisto del consumatore, riveste, inoltre, valore sistematico l'accento alla necessità di valutare la serie dei dati racchiusi nel corpo dell'etichetta all'interno del complessivo programma di comunicazione dell'impresa allestito con la serie degli strumenti disponibili nelle pratiche commerciali (13).

Facendo un *mix* di tutti i dati forniti e considerando la relativa influenza nella prospettiva della *comunicazione*, è dato, dunque, ricavare, con uno sguardo maggiormente critico e provveduto, la conseguenza che la decisione del consumatore, frutto di una rappresentazione erronea, moltiplicando l'impatto in un assetto di sempre più estesa interdipendenza sia destinata ad incidere sulle modalità regolative del mercato.

Stefano Masini

(12) In dottrina, si veda ALBISINNI, *Le norme sull'etichettatura dei prodotti alimentari*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, 633.

(13) Si veda, ad esempio, la decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, provv. n. 22101 (PS4850) 9 febbraio 2011, *Lardo di Colonnata - Denominazione impropria*, in *Boll.*, 28 febbraio 2011, n. 6, a cui adde le osservazioni di GERMANÒ A., *Protezione europea della dop e della igp da marchi nazionali e protezione nazionale delle denominazioni geografiche protette da simili denominazioni sociali*, in questa Riv., 2012, 8.

Cass. Sez. III Pen. - 28-2-2012, n. 7671 - Squassoni, pres.; Amoruso, est.; Spinaci, P.M. (diff.) - Siracusano, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Messina 17 gennaio 2001*)

#### **Animali - Maltrattamento - Reato a dolo specifico e reato a dolo generico - Differenze - Elemento soggettivo.**

*La fattispecie di maltrattamento di animali (art. 544 ter c.p.) configura un reato a dolo specifico nel caso in cui la condotta lesiva dell'integrità e della vita dell'animale è tenuta «per crudeltà», mentre configura un reato a dolo generico quando la condotta è tenuta «senza necessità» (1).*

(Omissis)

Va poi ribadito (Cass. Sez. III Pen. 24 ottobre 2007 - 30 novembre 2007, n. 44822) che la fattispecie di maltrattamento di animali (art. 544 ter c.p.) configura un reato a dolo specifico nel caso in cui la condotta lesiva dell'integrità e della vita dell'animale è tenuta «per crudeltà», mentre configura un reato a dolo generico quando la condotta è tenuta «senza necessità». Con il delitto di maltrattamento di animali concorre poi, nella specie, anche quello di organizzazione di competizioni non autorizzate tra animali che possono metterne in pericolo l'integrità fisica (art. 544 *quinquies*, comma 1, c.p.) e di relative scommesse sulle competizioni stesse (art. 544 *quinquies*, comma 3, c.p.). Ciò consente anche la configurabilità del contestato reato associativo (art. 416 c.p.).

(Omissis)

(1) L'ELEMENTO SOGGETTIVO NEL DELITTO DI MALTRATTAMENTO DI ANIMALI.

Secondo un orientamento che si riproduce nel tempo attraverso l'utilizzazione delle ben note formulette pigre, la Suprema Corte ribadisce, astenendosi dal proporre al lettore alcun ragionamento esplicativo, che la fattispecie di maltrattamento di animali contemplata dall'art. 544 ter c.p. configura un reato a dolo specifico nel caso in cui la condotta lesiva dell'integrità e della vita dell'animale è spesa «per crudeltà», mentre delinea un reato a dolo generico quando la condotta stessa è tenuta «senza necessità» (1).

Una tale ricostruzione dell'enunciato normativo sembra cadere nell'errore, peraltro ripetutamente segnalato anche con riferimento al delitto di uccisione di animali contemplato dall'art. 544 bis c.p., di sopravvalutare la preposizione «per» e sottovalutare, invece, la disgiuntiva «o» che precede la locuzione «senza necessità», all'interno di uno stesso inciso (2).

Ed invero, affinché possa emergere dal tessuto normativo una particolare composizione strutturale del dolo è necessario che il legislatore abbia assunto un determinato fine ad elemento descrittivo del reato (3), come, ad esempio, avviene nel delitto di furto di cui all'art. 624 c.p.: in questa fattispecie l'intenzione dell'agente deve proiettarsi verso lo scopo ulteriore di trarre profitto per sé o per altri dalla cosa mobile altrui, che si

(1) Ad esempio, fra le tante, Cass. Sez. III Pen. 21 dicembre 2005, n. 46784, Boventi, rv. 232.658, in *Dir. e giust.*, 2006, 6, 51, si legge che «il delitto previsto dall'art. 544 ter c.p. è reato di dolo specifico solo se commesso «per crudeltà», mentre per esso è sufficiente il dolo generico se posto in essere «senza necessità». Tale sentenza è pubblicata in questa Riv., 2006, 611 e ss., con nostra nota contraria dal titolo *Il delitto di maltrattamento di animali e l'uso di richiami vivi per la caccia*.

(2) Cfr. MAZZA P., *I reati contro il sentimento per gli animali*, Padova, 2012, 107 e ss.

(3) In argomento cfr. PICOTTI, *Il dolo specifico*, Milano, 1993, *passim*.



colloca, quindi, fuori del fatto che costituisce il reato (impossessamento della cosa mobile altrui sottraendola a chi la detiene), non essendo necessario l'effettivo conseguimento del profitto per la realizzazione del reato stesso (4).

Diversamente, nella fattispecie descritta dall'art. 544 *ter* c.p. la preposizione «per» sta ad indicare soltanto un peculiare impulso della condotta penalmente rilevante spesa per un motivo abietto, anche se concretatasi con un mezzo in sé non crudele (si pensi ad un colpo d'arma da fuoco), purché preceduta da sentimenti contrassegnati da assenza di pietà per l'animale o da compiacimento per le sofferenze inferte o al più un motivo che spinge il soggetto ad agire, cioè la causa psichica della condotta. Giammai però quel segno linguistico indica uno scopo particolare che muove costui e la cui realizzazione non riceve riscontro sul piano della fattispecie obiettiva.

La formulazione dell'art. 544 *ter* c.p., nei termini sopra chiariti, trova una sua ragionevole spiegazione nella circostanza che il bene giuridico tutelato da tale norma non è rappresentato direttamente dalla vita e dalla incolumità fisica dell'animale da salvaguardare da ogni possibile aggressione che ne menomi la sua relazionalità o le sue caratteristiche etologiche, ma dal comune sentimento di considerazione da parte della collettività per la esistenza degna per creature senzienti dotate di sensibilità psicologica. Il che spiega anche la possibilità di configurare un concorso con le fattispecie previste dall'art. 544 *quinquies* c.p. che punisce al suo primo comma chiunque promuove, organizza, o dirige combattimenti o competizioni non autorizzate fra animali che possono metterne in pericolo la integrità fisica ed al successivo terzo comma chiunque organizza o effettua scommesse su tali combattimenti o competizioni. È evidente, infatti, che in tali ipotesi di reato non è estraneo a la protezione di un interesse «di polizia», che si colloca in primo piano rispetto all'obiettivo di tutelare il sentimento umano di pietà verso gli animali: la fattispecie di reato introdotta nel 2004 intende invero fronteggiare, attraverso la intermediazione della sanzione penale, la progressiva penetrazione nel tessuto economico delle aggregazioni associative delinquenziali che mettono in serio pericolo la sicurezza e la tranquillità dei cittadini (5).

Suscita anche perplessità la scheletrica conclusione della sentenza in rassegna che sembra collegare la possibilità di contestare la figura dell'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. soltanto qualora il delitto di maltrattamento di animali assuma la forma del dolo specifico: pare invero che, così opinando, si tenda a confondere il dolo specifico tipico di tale fattispecie, consistente nella intenzione di contribuire alla attuazione del generico programma criminoso, e l'elemento soggettivo che deve sorreggere le note costitutive dei singoli delitti da realizzare i quali ben possono essere contrassegnati dal dolo generico (6).

Patrizia Mazza

(4) Cfr. ALESIANI, Sub art. 624, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L., *Commentario al codice penale*, vol. IV, Torino, 2002, 3010 e ss.

(5) Cfr. MAZZA P., *I reati*, cit., 143 e ss.

(6) Cfr. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983, 204 e ss.; ROSSI, Sub art. 416, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L., *Commentario*, cit., vol. III, 2022 e ss.



Trib. Parma, Sez. spec. agr. - 21-1-2013 (ord.) - Mari, pres.; Cicciò, est. - Spotti (avv. Pagliaro) c. Colla (avv. Zurlini).

**Contratti agrari - Affitto - Canoni - Ricorso per ingiunzione - Tentativo di conciliazione - Necessità.** (C.p.c., art. 633; l. 1° settembre 2011, n. 150, art. 11)

*La proposizione di un ricorso per ingiunzione avente per oggetto il credito per canoni di affitto di un fondo rustico deve necessariamente essere preceduto dal tentativo di conciliazione obbligatorio previsto dall'art. 11, l. 1° settembre 2011, n. 150 (il cui art. 34 ha abrogato l'art. 46, l. 3 maggio 1982, n. 203) (1).*

(Omissis)

Sussistono i gravi motivi di cui all'art. 649 c.p.c., con particolare riferimento alla verosimiglianza delle ragioni di opposizione, al fine di disporre la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo.

Si rileva in primo luogo che non risulta che il tentativo di conciliazione sia stato esperito.

Secondo condivisibile orientamento interpretativo, il tentativo obbligatorio di conciliazione riguarda anche le procedure di ingiunzione, in quanto «per domanda giudiziale, ai sensi dell'art. 46, l. 3 maggio 1982, n. 203 sul tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale delle controversie agrarie, deve intendersi l'accesso al giudice per ottenere il riconoscimento di un diritto» (cfr. Corte d'app. Ancona 23 aprile 2002, in *Dir. e giur. agr.*, 2002, 389; Trib. Modena n. 410/2012).

Risulta quindi verosimile che l'azione sia improcedibile (questione che è rilevabile d'ufficio; cfr. Cass. n. 2046/2010), perché era necessario procedere, prima di introdurre la presente controversia, alla richiesta ai sensi dell'art. 46, legge n. 203/1982.

Non essendo ciò avvenuto, la pretesa dell'attore sostanziale non poteva essere azionata.

Quanto al merito, si rileva che i documenti posti a base dell'iniziativa monitoria sono stati oggetto di disconoscimento da parte dell'opponente, il che allo stato ed in assenza di ulteriori elementi in questa fase non apprezzabili connota a verosimiglianza opposizione proposta.

(Omissis)

(1) PROCEDIMENTO D'INGIUNZIONE E TENTATIVO DI CONCILIAZIONE OBBLIGATORIO.

Con l'ordinanza in commento, la Sezione specializzata agraria del Tribunale di Parma afferma – per la prima volta, a quanto consta – che la proposizione di un ricorso per ingiunzione nei confronti dell'affittuario in mora nel pagamento del canone, ad iniziativa del concedente di un fondo rustico, deve essere necessariamente preceduta dal tentativo di conciliazione obbligatorio previsto dall'art. 11, l. 1° settembre 2011, n. 150 (1).

(1) «(...) 3. Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa a una controversia nelle materie indicate dal comma 1 è tenuto a darne preventiva comunicazione, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, all'altra parte e all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura competente per territorio.

4. Il capo dell'Ispettorato, entro venti giorni dalla comunicazione di cui al comma 3, convoca le parti ed i rappresentanti delle associazioni professionali di categoria da esse indicati per esperire il tentativo di conciliazione.

5. Se la conciliazione riesce, viene redatto processo verbale sottoscritto dalle parti, dai rappresentanti delle associazioni di categoria e dal funzionario dell'Ispettorato.

6. Se la conciliazione non riesce, si forma egualmente processo verbale, nel quale vengono precisate le posizioni delle parti.

7. Nel caso in cui il tentativo di conciliazione non si definisca entro sessanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 3, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria competente».



Tale norma riproduce, senza variazioni sostanziali, la previgente disposizione di cui all'art. 46, l. 3 maggio 1982, n. 203 – di cui si fa espressa menzione nel testo dell'ordinanza in commento – per mezzo della quale era stato introdotto nel sistema processuale agrario l'istituto del tentativo di conciliazione ispettoriale.

La novella non modifica la portata precettiva della precedente statuizione legislativa, anzi conferma la volontà del Legislatore di deflazionare il contenzioso agrario attraverso il necessario esperimento della preventiva fase amministrativa (2), sicché all'omesso adempimento dell'incombente consegue l'improponibilità della domanda giudiziale, rilevabile d'ufficio (3).

La norma trova dunque applicazione anche al procedimento monitorio promosso nelle forme di cui agli art. 633 e seguenti c.p.c. (4): la pronuncia in esame, resa in sede di sospensiva della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ex art. 649 c.p.c., si pone nel solco già tracciato da precedente giurisprudenza di merito, espressamente richiamata nel corpo della motivazione.

In particolare la Corte d'appello di Ancona, con sentenza del giorno 23 aprile 2002 (5), espressamente aveva statuito che «per domanda giudiziale, ai sensi dell'art. 46, l. 3 maggio 1982, n. 203 sul tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale delle controversie agrarie, deve intendersi l'accesso al giudice per ottenere il riconoscimento di un diritto (6); pertanto l'onere relativo, nel caso di domanda proposta nelle forme del ricorso

per decreto ingiuntivo (nella specie, richiesto per il pagamento di canone di affitto agrario), grava sul ricorrente e non sull'opponente, il quale si troverebbe, dati i rispettivi termini per proporre l'opposizione e per esperire il tentativo, nell'impossibilità di adempiere a quella condizione di procedibilità, senza che possa in materia agraria applicarsi la distinta norma dell'art. 412 bis c.p.c., introdotta dal d.lgs. n. 80 del 1998 per le controversie di lavoro, come interpretata dalla sentenza n. 276 del 2000 della Corte costituzionale» (7).

Nello stesso senso si è pronunciato il Tribunale di Modena, Sez. spec. agr. 5 marzo 2012, n. 410 (8): «in tema di controversie agrarie, l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione (art. 46, legge n. 203/82) riguarda anche le procedure di ingiunzione attivate per il pagamento del canone di affitto» (9).

L'affermazione di diritto non pare revocabile in dubbio: il ricorso per ingiunzione ex art. 633 c.p.c. integra senz'altro una domanda giudiziale volta alla tutela di una pretesa sostanziale (bene di vita).

La sommarietà della cognizione incide essenzialmente sull'instaurazione del contraddittorio, che è differita rispetto alla *litis contestatio* e solo eventuale, in quanto consegue alla tempestiva opposizione dell'intimato: non sussistono, pertanto, le ragioni di urgenza e indifferibilità del provvedere che connotano i procedimenti cautelari di cui agli art. 669 bis e seguenti c.p.c. – anch'essi sommari – e che inducono a escludere, per

(2) La quale pertanto configura un presupposto processuale secondo A. CORSARO - R. TRIOLA, *Legislazione agraria*, Milano 2006, 387 con rinvio a ulteriori riferimenti dottrinali.

(3) Sul punto si veda, per tutte, Cass. Sez. III Civ. 15 luglio 2008, n. 19436, in questa Riv., 2009, 3, II, 187, con nota di I. CIMATTI, *Sulla non applicabilità della norma di cui all'art. 412 bis al rito processuale agrario*: «in materia agraria il tentativo di conciliazione deve essere sempre preventivo, attivato cioè prima dell'inizio di qualsiasi controversia agraria, atteso che la norma di cui all'art. 46, legge n. 203 del 1982, inderogabile e imperativa, non consente che il filtro del tentativo di conciliazione possa essere posto in essere successivamente alla domanda giudiziale. Ne consegue che l'esperimento preventivo del tentativo di conciliazione di cui al citato articolo costituisce condizione di proponibilità della domanda la cui mancanza, rilevabile anche d'ufficio nel corso del giudizio di merito, comporta la definizione della causa con sentenza dichiarativa di improponibilità».

La sentenza è riportata anche in *Foro it.*, 2010, 1, I, 240 e in *Giust. civ.*, 2009, 2, I, 375, con nota redazionale.

(4) L'emissione del decreto ingiuntivo spetta al Presidente della Sezione specializzata agraria: si veda in proposito Cass. Sez. III Civ. 5 agosto 2004, n. 15022, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 7-8.

In materia si segnala peraltro Cass. Sez. III Civ. 1° marzo 1994, n. 2022, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 232, nella quale si afferma che «la competenza (...) ad emettere l'ingiunzione di pagamento di crediti nascenti da rapporti agrari, la cui cognizione rientra, ai sensi dell'art. 26 della l. 11 febbraio 1971, n. 11, nella competenza della Sezione specializzata agraria del Tribunale, spetta anche al Presidente dello stesso Tribunale e non esclusivamente al Presidente della Sezione specializzata agraria, atteso che questa Sezione è organo del Tribunale ordinario al quale il primo è preposto».

Tale soluzione, che non si condivide, pare sovrapporre i diversi piani della ripartizione di competenza funzionale tra giudice ordinario e giudice specializzato e della ripartizione degli affari interni dello stesso organo giudiziario, stravolgendo il senso e la portata della devoluzione di competenza operata a favore delle Sezioni specializzate agrarie dalle leggi 11 febbraio 1971, n. 11 e 14 febbraio 1990, n. 29.

Sul punto è dirimente la menzionata sentenza Cass. Sez. III Civ. 5 agosto 2004, n. 15022, la quale chiarisce che «le questioni relative ai rapporti tra il Tribunale in composizione ordinaria e la Sezione specializzata agraria sono di competenza e non di ripartizione degli affari all'interno del medesimo ufficio» e pertanto «nel caso di credito il cui accertamento in via ordinaria sia riservato alla cognizione della Sezione specializzata agraria competente a pronunciarsi sull'istanza per decreto ingiuntivo è il Presidente di quest'ultima»; qualora poi il Presidente del Tribunale presieda pure la Sezione specializzata agraria, «per

verificare se il decreto ingiuntivo è stato adottato dal "giudice competente" a norma dell'art. 637 c.p.c. occorre verificare sia se l'istanza stessa era diretta al Presidente della Sezione specializzata agraria presso il Tribunale o, piuttosto, al presidente del Tribunale, sia se il magistrato che ha adottato il provvedimento abbia emesso questo nella qualità di Presidente della Sezione specializzata agraria o, piuttosto, di Presidente del Tribunale»: in quest'ultimo caso il decreto dovrà essere revocato per incompetenza del giudice adito.

(5) In questa Riv., 2002, 389, con nota redazionale e in *Corti marcbigiane*, 2003, 1, 17.

(6) Con le stesse parole si esprime, tra le altre, Cass. Sez. I Civ. 28 dicembre 1995, n. 13140, in questa Riv., 1997, 109, con nota di A. GRASSO, *Canoni di affitto di fondi rustici riscossi dal Comune mediante il sistema dell'ingiunzione fiscale, in assenza del filtro di cui all'art. 46 della legge sui contratti agrari*.

(7) Nello stesso senso, oltre alla citata sentenza Cass. Sez. III Civ. 15 luglio 2008, n. 19436, si veda Cass. Sez. III Civ. 29 gennaio 2010, n. 2046, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1, 128: «in materia agraria, la necessità del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione, secondo quanto previsto dall'art. 46, l. 3 maggio 1982, n. 203, configura una condizione di proponibilità della domanda, la cui mancanza, rilevabile anche d'ufficio nel corso del giudizio di merito, comporta la definizione della causa con sentenza dichiarativa di improponibilità; diversamente, nella materia lavoristica, alla stregua di quanto stabilito dall'art. 412 bis c.p.c., l'esperimento del tentativo di conciliazione integra una condizione di procedibilità e la sua mancanza una improcedibilità *sui generis*, avuto riguardo al regime della sua rilevanza ed all'*iter* successivo a siffatto rilievo. Ne consegue che l'art. 412 bis c.p.c., anche se successivo all'anzidetto art. 46 (siccome introdotto dall'art. 39, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80), giacché reca una disciplina peculiare del processo del lavoro, non può trovare applicazione nel processo agrario, il quale mantiene inalterata la propria diversa ed autonoma regolamentazione positiva dettata dal citato art. 46».

Il riferimento al diverso regime dell'improcedibilità della domanda promossa dinanzi al giudice del lavoro, nel caso di mancato esperimento del tentativo di conciliazione obbligatorio, è oggi superato dall'avvenuta abrogazione dell'art. 412 bis c.p.c. per mano dell'art. 31, l. 24 novembre 2010, n. 183.

(8) In *Giurisprudenza locale-Modena*, 2012.

(9) Nonostante l'improprio riferimento terminologico all'improcedibilità della domanda - peraltro condiviso anche dal giudice dell'ordinanza in commento - il Tribunale di Modena aderisce *in toto* all'interpretazione proposta dalla Corte d'appello di Ancona, estendendo altresì la declaratoria di improponibilità alla domanda riconvenzionale promossa, in quel caso, dall'opponente-convenuto sostanziale.

questi, la necessità del tentativo di conciliazione preventivo (10).

La soluzione del giudice parmigiano appare dunque condivisibile (11): il rilievo (formulato dall'opponente ovvero *ex officio*) del mancato esperimento dell'incombente di cui all'art. 11, l. 1° settembre 2011, n. 150 impone la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto *ex art.* 649 c.p.c., prodromica alla declaratoria di improponibilità della domanda di ingiunzione di pagamento proposta dal concedente e al conseguente accoglimento dell'opposizione dispiegata dall'affittuario, con revoca del provvedimento monitorio (il relativo ricorso *ex art.* 633 c.p.c. è ovviamente riproponibile, previo rituale esperimento del tentativo di conciliazione ispettoriale).

In linea generale, deve pure ritenersi che la medesima sorte tocchi alle eventuali domande riconvenzionali che siano state promosse dall'opponente nella sua veste di convenuto sostanziale (12) (13).

Michele Megha

(10) In tal senso A. CORSARO - R. TRIOLA, in *Legislazione agraria*, cit., 390. Per un'opinione contraria, nel senso della obbligatorietà del tentativo di conciliazione preventivo alla proposizione del ricorso cautelare necessariamente seguito dalla instaurazione del giudizio di merito, si veda A. GERMANÒ, *Procedimenti cautelari e tentativi di conciliazione*, in *Riv. dir. agr.*, 1983, 199.

(11) In tal senso M. GIUFFRIDA, *Il tentativo di conciliazione nella legge di riforma dei contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 1989, 96. Per un'opinione contraria, nel senso che l'onere di promuovere il tentativo di conciliazione incombe all'opponente, si legga invece G. VERDE, *Processo agrario e aspetti processuali della legge 3 maggio 1982, n. 203*, in *Riv. dir. agr.*, 1983, 162.

(12) In tal senso, come si è detto, si pronuncia il Tribunale di Modena nella citata sentenza n. 410/2002.

(13) In chiave critica, si rileva che il procedimento per ingiunzione non era compreso tra i procedimenti speciali espressamente devoluti alla competenza delle Sezioni specializzate agrarie dal secondo comma dell'art. 26, l. 11 febbraio 1971, n. 11: ciò avrebbe potuto indurre gli interpreti a dubitare della sua esperibilità dinanzi al giudice specializzato, anche alla luce della necessaria composizione collegiale di questo, mentre il decreto ingiuntivo è provvedimento del giudice monocratico (la possibile *impasse* veniva peraltro superata con disinvoltura, attribuendo al Presidente il potere di emettere il decreto; si veda *supra*, nota 4).

L'avvenuta abrogazione del menzionato art. 26, legge n. 11/1971 (*ex art.* 34, l. 1° settembre 2011, n. 150) pare corroborare l'unanime tesi giurisprudenziale dell'ammissibilità del ricorso *ex art.* 633 c.p.c. dinanzi alle Sezioni specializzate agrarie, senza tuttavia eliminare ogni perplessità: l'emissione del provvedimento monitorio confligge, infatti, con la previsione dell'obbligatoria concessione del termine di grazia in favore dell'affittuario moroso di cui all'art. 11, comma 8, legge n. 150/2011 (riproduttivo del previgente art. 46, comma 6, legge n. 203/1982, oggi abrogato).

In coerenza con il rigoroso sistema di ripartizione di competenza tra giudice ordinario e giudice specializzato e con la specialità del rito agrario, confermato dalla legge n. 150/2011, a sommosso avviso di chi scrive dovrebbe negarsi l'esperibilità di tale procedimento davanti alle Sezioni specializzate agrarie e conseguentemente affermarsi la necessità di promuovere il giudizio di cognizione piena presso il giudice specializzato per il recupero dei crediti scaturenti dal rapporto di conduzione del fondo rustico. In senso opposto si esprime M. GIUFFRIDA, *op. cit.*, 95, facendo leva sul richiamo testuale all'art. 634 c.p.c. operato dall'art. 17, comma 3, l. 3 maggio 1982, n. 203.

\*

Cons. Stato, Sez. VI - 10-5-2013, n. 2542 - Maruotti, pres.; Panzone, est. - Ministero dell'ambiente (Avv. gen. Stato) c. Regione Autonoma Valle d'Aosta (avv. ti Romano e Gallo) ed a.

**Cave e torbiere - Cave - Interventi di bonifica e messa in sicurezza permanente delle ex cave e delle discariche di amianto - Autorizzazione per l'avvio dei lavori - Materiali litoidi e terre e rocce da scavo - Reimpiego nel ciclo produttivo - Non classificazione come rifiuti - Condizioni.** (D.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, art. 4; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 185 e 186)

**Cave e torbiere - Materiali inerti da scavo e provenienti da operazioni di disalveo - Classificazione come rifiuti salvo contrarie risultanze.**

*Gli artt. 185 e 186 del d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo vigente prima delle modifiche introdotte dall'art. 4 del d.lgs. n. 4 del 2008, prevedono che solo a determinate condizioni i materiali litoidi e le terre e rocce da scavo possano essere reimpiagate nel ciclo produttivo e quindi sottrarsi alla classificazione come rifiuti; il che dunque sottende, piuttosto che escludere, la loro tendenziale equiparazione ai rifiuti sotto il profilo della disciplina applicabile (1).*

*I materiali inerti da scavo e i materiali provenienti da operazioni di disalveo sono considerati rifiuti e pertanto devono essere gestiti ai sensi della vigente normativa sui rifiuti in quanto la formulazione testuale delle norme accredita l'idea - specie per quanto riguarda il materiale inerte da scavo - che la qualificazione come rifiuti sia la regola, salvo contrarie risultanze (2).*

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - 1. La Regione autonoma Valle d'Aosta chiedeva al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio l'autorizzazione per l'avvio dei lavori, nel sito di Emerese, consistenti «nell'integrazione del progetto preliminare e definitivo (prima fase) della messa in sicurezza permanente del cratere dell'area A» nell'ambito degli interventi di bonifica e messa in sicurezza permanente delle *ex cave* e delle discariche di amianto.

Per la realizzazione di queste opere, la Regione, al fine di limitare i costi e dovendo impiegare una grande quantità di materiale inerte da scavo, intendeva utilizzare quello ricavato nel corso dell'esecuzione di progetti di competenza regionale o comunale, ivi compresi i lavori di manutenzione relativi ai corsi d'acqua, ai bacini idrici ed agli alvei.

2. Con d.m. 3 luglio 2007, prot. 3776/Qdv/M/DI/B, il Ministro ha autorizzato l'avvio dei lavori, stabilendo, però, all'art. 1, comma 1, lett. b), che «i materiali inerti da scavo e i materiali provenienti da operazioni di disalveo sono considerati rifiuti e pertanto devono essere gestiti ai sensi della vigente normativa sui rifiuti».

La limitazione contenuta nel provvedimento ministeriale induceva la Regione a reperire altrove (presso altre Regioni) il materiale occorrente per la bonifica, non potendo più utilizzare né il materiale da scavo né il materiale derivante da operazioni di disalveo, recuperato nell'ambito del suo territorio.

3. La Regione autonoma Valle d'Aosta ha proposto ricorso avverso il d.m. 3 luglio 2007.

Il ricorso è stato accolto dal T.A.R., che ha annullato il decreto con la sentenza qui impugnata.

4. Il giudice di primo grado ha ritenuto apodittica la statuizione contenuta nel provvedimento di autorizzazione all'avvio dei lavori, in base alla quale «i materiali inerti da scavo e i materiali provenienti da operazioni di disalveo sono considerati rifiuti e pertanto devono essere gestiti ai sensi della vigente normativa sui rifiuti».

In base all'art. 185 del d.lgs. n. 156/2006, comma 1, lett. D), non rientra fra i rifiuti: «Il materiale litoide estratto da corsi d'acqua, bacini idrici ed alvei, a seguito di manutenzione disposta dalle autorità competenti».

L'art. 186, a sua volta recita: «1. Le terre e rocce da scavo, anche di gallerie, ed i residui della lavorazione della pietra destinate all'effettivo utilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati non costituiscono rifiuti e sono, perciò, esclusi dal-

l'ambito di applicazione della parte quarta del presente decreto solo nel caso in cui, anche quando contaminati, durante il ciclo produttivo, da sostanze inquinanti derivanti dalle attività di escavazione, perforazione e costruzione siano utilizzati, senza trasformazioni preliminari, secondo le modalità previste nel progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale (...) sempreché la composizione media dell'intera massa non presenti una concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi previsti dalle norme vigenti e dal decreto di cui al comma 3».

Le disposizioni, sopra riportate, fanno degli opportuni distinguo fra materiale inquinato e non, ai fini della loro qualificazione quali «rifiuti» e del loro conseguente utilizzo.

Secondo il giudice di primo grado, non può essere condiviso l'assunto della difesa statale, laddove ritiene che la statuizione contestata sarebbe in linea con l'orientamento espresso dall'Unione europea, dalla Corte di giustizia e con quanto stabilito nell'art. 185 e 186 del d.lgs. n. 152 del 2006 recante norme in materia ambientale, come modificato con il d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, dove i materiali inerti da scavo e i fanghi di dragaggio sarebbero *ex se* da qualificarsi «rifiuti».

In effetti è proprio la lettura anche di tali nuove disposizioni (l'art. 185 elenca le tipologie di materiali non ritenuti «rifiuti» ed il 186 indica i limiti di utilizzabilità delle «terre e rocce da scavo») che induce a contrastare la tesi dell'amministrazione.

5. Il Ministero dell'ambiente ha proposto ricorso in appello evidenziando come gli artt. 185 e 186 del d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo vigente prima delle modifiche introdotte dall'art. 4 del d.lgs. n. 4 del 2008, prevedono che solo a determinate condizioni i materiali litoidi e le terre e rocce da scavo possano essere reimpiegate nel ciclo produttivo e quindi sottrarsi alla classificazione come rifiuti; il che dunque sottende, piuttosto che escludere, la loro tendenziale equiparazione ai rifiuti sotto il profilo della disciplina applicabile. L'art. 186 infatti esclude dalla categoria dei rifiuti le terre e le rocce da scavo sempre che la composizione media dell'intera massa non presenti una concentrazione superiore ai limiti previsti dalle legge vigenti e dal d.m. (ambiente) 25 ottobre 1999, n. 471.

6. Il Ministero appellante sottolinea che era onere della Regione fornire la prova che i materiali non fossero ascrivibili alla categoria dei rifiuti.

Dal verbale della conferenza di servizi istruttoria del 13 luglio 2006, emerge che il rappresentante del Ministero dell'ambiente osservava che i materiali inerti da scavo e i materiali provenienti da operazioni di disalveo sono considerati rifiuti e pertanto devono essere gestiti ai sensi della vigente normativa sui rifiuti ed «esprime(va) la non condivisione (...) in merito all'utilizzo dei fanghi di drenaggio e disalveo come riempimento del cratere dell'ex cava. Detti materiali non rispettano né i limiti del d.m. n. 471/1999 né i limiti del d.m. 5 febbraio 1998. Inoltre i predetti materiali così come certificato dall'A.R.P.A. della Valle d'Aosta «non sono stati sufficientemente caratterizzati»».

7. La sentenza di accoglimento, qui impugnata, ha ritenuto illegittimo l'art. 1, comma 1, lett. b), del d.m. 3 luglio 2007, secondo il quale «i materiali inerti da scavo e i materiali provenienti da operazioni di disalveo sono considerati rifiuti e pertanto devono essere gestiti ai sensi della vigente normativa sui rifiuti».

La conseguenza di tale accoglimento era la possibilità, per la Regione, di utilizzare i materiali inerti da scavo e i materiali provenienti da operazioni di disalveo, senza alcun controllo delle loro caratteristiche.

8. La Sezione VI, con ordinanza 28 ottobre 2008, ha accolto l'istanza cautelare, sospendendo l'efficacia della sentenza impugnata, «atteso che la formulazione testuale delle norme accredita l'idea - specie per quanto riguarda il materiale inerte da scavo - che la qualificazione come rifiuti sia la regola, salvo contrarie risultanze».

9. Così riassunte le vicende che hanno condotto alla presente fase del giudizio, ritiene la Sezione che il ricorso in appello è fondato per l'assorbente profilo del mancato assolvimento dell'onere della prova in ordine alle caratteristiche dei materiali che la Regione avrebbe dovuto utilizzare per il riempimento della cava.

La Regione, nella «dichiarazione a verbale» allegata alla conferenza di servizi di cui sopra, ha preso atto che «la messa in sicurezza del cratere dovrà avvenire mediante l'uso di materiale da scavo caratterizzato ed avente le caratteristiche richieste dell'art. 186, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e/o da materiale naturale».

Tale affermazione costituiva il riconoscimento della attendibilità delle osservazioni svolte dal rappresentante del Ministero dell'ambiente durante lo svolgimento della conferenza.

Il dispositivo contenuto nel decreto impugnato, e ritenuto illegittimo dalla sentenza, era conforme a quanto accettato dalla Regione con la dichiarazione «a verbale».

Tale circostanza avrebbe dovuto indurre il giudice di primo grado a rilevare l'infondatezza dello stesso ricorso, piuttosto che ad annullare la disposizione, la cui assenza avrebbe consentito l'utilizzazione di materiali che non corrispondono a quanto previsto dagli artt. 185 e 186 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Del resto, risulta dalla documentazione acquisita che la Regione non ha a suo tempo provato la non contaminazione dei materiali (peraltro risultati provenienti dal bacino idroelettrico di Brusson, con metalli vari al di sopra dei limiti imposti).

10. Il ricorso in appello va quindi accolto con conseguente rigetto del ricorso di primo grado.

11. Sussistono giusti motivi per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

(Omissis)

#### (1-2) LE DEROGHE AL REGIME DEI RIFIUTI, TRA DUBBI E CAUTELE.

1. La sentenza in commento ha il merito di ricordare a tutti gli operatori del settore ambientale in generale ed in particolare a coloro che trattano coi rifiuti quale dovrebbe sempre essere l'approccio nei confronti delle ipotesi normative che prospettano situazioni di favore e di esenzione per certi materiali rispetto alla regolamentazione statale e regionale in materia. L'approccio suggerito dai giudici del Consiglio di Stato è – e non potrebbe essere diversamente – di assoluta cautela e di massima attenzione, perché ogniqualvolta la normativa sui rifiuti – e non un'altra normativa, e questo è importante per il discorso che segue – prevede per talune tipologie di residui un particolare regime di gestione che sta fuori da quello ordinario previsto per i rifiuti, quella medesima normativa prevede, allo stesso tempo, tutta una serie di meccanismi di controllo e di prova particolarmente rigorosi e precisi. Questo si spiega considerando che quei materiali possono essere magari *gestiti* diversamente dai rifiuti, ma restano pur sempre dei rifiuti perché ottenuti, in linea generale, allo stesso modo in cui si ottengono, per l'appunto, dei rifiuti, cioè come scarti, voluti o magari accidentali, di alcune attività.

Questo discorso vale, per esempio, con i sottoprodotti; tra questi, il caso più emblematico di tutti è rappresentato dalle terre e rocce da scavo. Questi materiali vengono ottenuti dallo svolgimento di attività di scavo non finalizzate al loro ottenimento (ma per creare, ad es., una galleria) già previsti come «particolari» dall'art. 186, d.lgs. n. 152/2006 (c.d. T.U. ambiente) e sono oggi disciplinati da un apposito regolamento ministeriale, il d.m. (ambiente) n. 161 del 2012 (1), il quale disegna per loro tutto un complesso sistema amministrativo/autorizzativo/organizzativo che non solo richiede una grandissima attenzione nell'intero ciclo di reimpiego ma sottintende, in ogni passaggio della procedura, il pericolo di «cadere» nella

(1) In *G.U.* 21 settembre 2012, n. 221, in vigore dal 6 ottobre 2012.

gestione di rifiuti in caso di cattiva conduzione del regime di favore.

Esistono, però, anche altre categorie di non-rifiuti, *recte* di ipotesi di esenzione dalla categoria dei rifiuti, che la legge prevede per alcuni materiali che non derivano da processi produttivi (come i sottoprodotti) ma che, tuttavia, richiedono un'apposita previsione derogatoria. L'art. 185, T.U. ambiente, rubricato «*Esclusioni dall'ambito di applicazione*», contempla una serie di «scarti» che non vengono disciplinati dalle norme della parte IV del T.U. ambiente sui rifiuti, per varie ragioni.

Vi sono alcune categorie che non sottostanno a quelle regole semplicemente perché sono regolamentate, come rifiuti, da apposite e diverse fonti normative. Tra queste, vi sono i sottoprodotti di origine animale ovvero le carcasse di animali morti per cause diverse dalla macellazione: questi «residui» trovano la loro disciplina nel regolamento CE n. 1774/2002 (2). Altra categoria «esentata» dalla parte IV del T.U. ambiente perché disciplinata altrove è rappresentata dai rifiuti risultanti dalla prospezione, estrazione, trattamento o ammasso di risorse minerarie o dallo sfruttamento delle cave, la cui gestione viene regolamentata attraverso il d.lgs. n. 117/2008. La norma escludente prevede anche un'altra serie di esenzioni non collegate ad apposite discipline – comunitarie e/o nazionali – già esistenti perché riguarda casi in cui potrebbe del tutto naturalmente essere inutile parlare di rifiuti: si pensi al «*suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale*» che sia stato escavato nel corso di un'attività di costruzione e che verrà riutilizzato, con assoluta certezza, nello stesso sito in cui è stato prodotto e per finalità costruttive. Si tratta, come si vede, di null'altro che di terre e rocce da scavo; quindi, anche per questa tipologia di materiali una disciplina, in realtà, esisterebbe. Va però detto che mentre in questo caso si tratta di materiali «non contaminati» – ma per provare una non contaminazione occorrono delicate indagini, le stesse che poi portano a «promuovere» del terreno escavato come «materiale da scavo» ai sensi del d.m. n. 161 del 2012 – nel caso, invece, dei «materiali da scavo» (3), secondo la nuova regolamentazione (ma anche quella precedente, su cui si tornerà a breve) è prevista la possibilità che tali materiali non siano del tutto privi di elementi di riporto e/o di alterazioni chimiche, ovviamente restando entro certi limiti di tollerabilità (4).

In precedenza, il T.U. ambiente contemplava – all'abrogato comma 1, lett. d), dell'art. 185 – anche un'altra ipotesi di deroga, escludendo dai rifiuti «*il materiale litoido estratto da corsi d'acqua, bacini idrici ed alvei, a seguito di manutenzione disposta dalle autorità competenti*». Oggi questa previsione è uscita dal T.U. ambiente (5) per entrare nel d.m. n. 161 del 2012, quindi nel regolamento sulle terre e rocce da scavo: l'art. 1, d.m. n. 161 del 2012, considera infatti quali «materiali da scavo» anche i «*materiali litoidi in genere e comunque tutte le altre plausibili frazioni granulometriche provenienti da escavazioni effettuate negli alvei, sia dei corpi idrici superficiali che del reticolo idrico scolante, in zone golenali dei corsi d'acqua, spiagge, fondi lacustri e marini*». Al di là di una certa diversificazione lessicale ed impostazione formale, si tratta, in buona sostanza, delle medesi-

me previsioni.

2. Il legame tra i materiali litoidi e i materiali da scavo è messo in luce proprio dal Consiglio di Stato con la sentenza in commento. Anche se la pronuncia *de qua* si riferisce ai materiali litoidi secondo le previsioni del T.U. ambiente, oggi abrogate, i principi e le raccomandazioni poste dai giudici restano, *mutatis mutandis*, di stretta attualità.

La Regione autonoma Valle d'Aosta aveva domandato al Ministero dell'ambiente l'autorizzazione per l'avvio di alcuni lavori preliminari ad alcuni importanti interventi di bonifica e messa in sicurezza permanente delle vecchie cave e delle discariche di amianto.

Per la realizzazione di queste opere, la Regione, al fine di limitare i costi e dovendo impiegare una grande quantità di materiale inerte da scavo, intendeva utilizzare quello ricavato nel corso dell'esecuzione di progetti di competenza regionale o comunale, ivi compresi i lavori di manutenzione relativi ai corsi d'acqua, ai bacini idrici ed agli alvei.

Il Ministero autorizzava con decreto i predetti lavori, stabilendo però che i materiali inerti da scavo e quelli provenienti dalle operazioni di disalveo venissero considerati rifiuti e gestiti in questo senso, «*ai sensi della vigente normativa sui rifiuti*».

La limitazione contenuta nel provvedimento ministeriale spingeva la Regione a reperire altrove (per esempio presso altre Regioni) il materiale occorrente per la bonifica, non potendo più utilizzare né il materiale da scavo né il materiale derivante da operazioni di disalveo, recuperato nell'ambito del suo territorio. Tutto questo avrebbe naturalmente comportato un aggravio di costi notevole per l'amministrazione, alla quale non restava altro che impugnare il provvedimento ministeriale davanti al T.A.R. competente, il quale accoglieva il ricorso proposto e per l'effetto annullava il decreto.

Secondo il giudice di primo grado, il provvedimento autorizzativo ministeriale di avvio dei lavori era viziato perché non supportato (i giudici hanno ritenuto «*apodittica la statuizione contenuta nel provvedimento di autorizzazione*») da una adeguata argomentazione sul motivo per cui i materiali litoidi da progetto dovessero venir considerati per forza come rifiuti.

In particolare, il T.A.R. ha rilevato che la decisione ministeriale qualificava come rifiuto quel materiale senza alcuna informazione relativa ad indagini in merito all'eventuale presenza di inquinanti, la qual cosa avrebbe inciso in maniera determinante e dirimente sulla qualificazione – rifiuto o non rifiuto – del materiale scavato in questione. In realtà, nella fase istruttoria (conferenza di servizi) il rappresentante del Ministero aveva ritenuto che il materiale esaminato non fosse adeguatamente caratterizzato e che, in ogni caso, superava i limiti di legge (d.m. n. 471/1999) cui l'art. 186 T.U. ambiente faceva riferimento per determinare il livello accettabile di inquinanti nelle terre/rocce.

All'epoca dei fatti – come detto in precedenza, prima del secondo intervento correttivo – vigevano due previsioni che dimostrerebbero la necessità dell'accertamento sul valore contaminante dei materiali (litoidi) per assoggettarli o meno alla normativa sui rifiuti: la prima, rappre-

(2) Si ricorda che i regolamenti comunitari trovano immediata applicazione nell'ordinamento degli Stati membri senza necessità di interventi di recepimento (com'è invece per le direttive).

(3) È questa ormai l'espressione normativa da utilizzare in sostituzione dell'obsoleto termine «terre e rocce» [cfr. art. 1, lett. b), d.m. n. 161/2012].

(4) Secondo l'art. 1, lett. b), d.m. n. 161/2012 cit., i materiali da scavo

«*possono contenere, sempreché la composizione media dell'intera massa non presenti concentrazioni di inquinanti superiori ai limiti massimi previsti dal regolamento, anche i seguenti materiali: calcestruzzo, bentonite, polivinilcloruro (PVC), vetroresina, miscele cementizie e additivi per scavo meccanizzato*».

(5) Grazie alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 4/2008, il c.d. «secondo correttivo» al T.U. ambiente.

sentata dall'art. 185, comma 1, lett. D), che escludeva dal novero dei rifiuti il materiale litoido «puro»; la seconda, rappresentata invece dall'art. 186, che escludeva dai rifiuti e ricomprendeva tra i sottoprodotti «terre e rocce da scavo» quei materiali scavati che avevano una «bassa» soglia di contaminazione. Ebbene, queste due disposizioni *«fanno degli opportuni distinguo fra materiale inquinato e non, ai fini della loro qualificazione quali «rifiuti» e del loro conseguente utilizzo»*.

In altre parole, occorrerebbe capire se il materiale (litoide) è «buono» oppure no per poterlo qualificare come rifiuto.

Il Ministero ha così proposto appello contro la sentenza del T.A.R., sostenendo come le norme in argomento (artt. 185 e 186, T.U. ambiente nel testo anteriore alla novella del «secondo correttivo»), nel prevedere che tanto i materiali litoidi quanto le terre e rocce da scavo possono essere reimpiegati nel ciclo produttivo e non venir così classificati come rifiuto solamente in presenza di ben determinate ed eccezionali condizioni, rileverebbe, in realtà, *«la loro tendenziale equiparazione ai rifiuti sotto il profilo della disciplina applicabile»*. In ogni caso, secondo l'amministrazione statale sarebbe stato onere della Regione quello di dimostrare che i materiali litoidi da progetto non erano inquinati; in questo modo, sarebbe scattata per loro la deroga dalla disciplina sui rifiuti.

Secondo il Ministero, dunque, la regola normativa sarebbe di prevedere quei materiali come rifiuto; per non considerarli tali, e quindi godere del regime derogatorio di favore, chi intende avvalersene deve provare la sussistenza di tutte le condizioni di legge, in ossequio al generale principio sull'onere della prova (art. 2697 c.c.) secondo cui chiunque chiede il giudizio su un diritto di cui dice o afferma i fatti costitutivi assume l'implicito impegno di provare quello che afferma, seguendo l'insegnamento che deriva dall'antico brocardo *«onus probandi incumbit ei qui dicit»*.

Questa linea difensiva ha convinto i giudici di Palazzo Spada, che hanno ritenuto meritevole di accoglimento l'appello proposto dal Ministero, con conseguente rigetto del ricorso di primo grado presentato dalla Regione.

Già nella fase cautelare, il Consiglio di Stato aveva accolto l'istanza di sospensiva della sentenza impugnata che è stata formulata dall'amministrazione appellante, ritenendo che, a ben vedere, *«la formulazione testuale delle norme accredita l'idea – specie per quanto riguarda il materiale inerte da scavo – che la qualificazione come rifiuti sia la regola, salvo contrarie risultanze»*, lasciando così trapelare degli importanti indizi su quello che sarebbe stato il giudizio di merito finale.

In coerenza con il ragionamento accolto, i giudici, considerato che la «regola» è che tutto è rifiuto, avrebbero ovviamente ammesso una «eccezione» purché fosse stata adeguatamente supportata e sostenuta dalla Regione. Col risultato che l'appello è stato accolto senza entrare troppo nel vivo della questione, a ciò bastando *«l'assorbente profilo del mancato assolvimento dell'onere della prova in ordine alle caratteristiche dei materiali che la Regione avrebbe dovuto utilizzare per il riempimento della cava»*.

La Regione non ha provato la non contaminazione dei materiali; per questo motivo, non poteva pretendere un regime derogatorio formale senza spiegare quali deroghe «sostanziali» avrebbero meritato i materiali litoidi di progetto.

Le deroghe normative ai rifiuti esistono, ma vanno usate con cautela e con la dovuta perizia.

Paolo Costantino

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II - 5-2-2013, n. 145 - Calderoni, pres.; Tenca, est. - B.M.F. s.r.l. (avv. ti Pagano, Costantini e Imbardelli) c. Comune di Iseo (avv. Bezzi).

**Sanità pubblica - Industria insalubre - Provvedimenti repressivi - Competenza dell'organo burocratico - Legittimità - Ragioni.** (D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, artt. 50, 54 e 107)

**Sanità pubblica - Industria insalubre - Provvedimenti repressivi - Presupposti - Accertamento concreto situazione di pericolo - Necessità.** (R.d. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 216)

*Il provvedimento comunale di intimazione a cessare l'attività di lavorazione del ferro per cementi armati legittimamente viene adottato dall'organo burocratico, e non già dal sindaco, non qualificandosi come ordinanza contingibile ed urgente bensì come atto dovuto in base al mancato riscontro dei requisiti per l'esercizio dell'attività e principalmente per l'assenza del prescritto nulla-osta; del resto ai sensi dell'art. 107 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, tali provvedimenti rientrano nella competenza dei funzionari dirigenti in quanto per un verso non implicano l'esercizio di funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo ma di gestione ordinaria, e per altro verso non rientrano nelle deroghe previste dagli artt. 50 e 54 del medesimo decreto legislativo (1).*

*Ai sensi dell'art. 216 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, l'adozione di provvedimenti repressivi delle industrie insalubri presuppone l'accertamento in concreto di un'effettiva situazione di pericolo per la salute pubblica, in quanto l'installazione nell'abitato, o in prossimità di questo, di un'industria insalubre non è di per sé vietata in assoluto, ed è consentita in determinate circostanze ed in particolari condizioni, se accompagnata dall'introduzione di particolari metodi produttivi o cautele in grado di escludere qualsiasi rischio di compromissione della salute del vicinato (2).*

(Omissis)

Il *thema decidendum* del presente ricorso verte sulla legittimità dell'ordinanza comunale del 18 maggio 2004, recante l'intimazione a cessare l'attività produttiva di lavorazione del ferro per cementi armati.

0. Non può essere accolta la domanda di sospensione del giudizio, avanzata da parte ricorrente sul presupposto dell'avvenuta presentazione dell'istanza di condono ex art. 32, commi 25 e 28 del d.l. 30 settembre 2003 conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326, che rinviano all'art. 44 della legge n. 47/85. Infatti l'amministrazione risulta aver già provveduto (sfavorevolmente) sull'istanza, mentre la pendenza del ricorso giurisdizionale contribuisce a radicare in capo a B.M.F. s.r.l. l'interesse alla definizione della presente causa.

1. È infondata la prima censura, afferente all'incompetenza dell'organo emanante, poiché l'atto avrebbe dovuto essere adottato dal sindaco ai sensi dell'art. 50, comma 3 del d.lgs. n. 267/2000 e degli artt. 216 e 217 del r.d. n. 1265/34.

1.1. Il Collegio ritiene, infatti, a tale proposito, di poter condividere quanto sostenuto dall'amministrazione resistente in ordine al fatto che il provvedimento sarebbe stato legittimamente adottato dall'organo burocratico, non qualificandosi come ordinanza contingibile ed urgente bensì come atto dovuto in base al mancato riscontro dei requisiti di legge per l'esercizio dell'attività produttiva (principalmente per l'assenza del prescritto nulla-osta).

1.2. Del resto l'art. 107 del d.lgs. n. 267/2000 demanda ai dirigenti l'attività gestionale, e non può non rammentarsi che l'art. 4, comma 3 del d.lgs. n. 165/2001 stabilisce in via generale (per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni) che le attribuzioni conferite ai dirigenti possono essere derogate «soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative», mentre l'art. 70, comma 6 puntualizza che «a decorrere dal 23 aprile 1998 le disposizioni che conferiscono agli organi di governo l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi di cui all'art. 4, comma 2 del presente decreto si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti». Tali norme di chiusura introducono una clausola «interpretativa» generale che ha portata ed efficacia

innovativa delle previgenti disposizioni - legislative, statutarie e regolamentari - assicurando l'obbligatoria devoluzione alla sfera di competenza dirigenziale di tutti gli atti che non attengono all'ambito dell'indirizzo politico (cfr. sentenza 27 giugno 2005, n. 690).

1.3. In buona sostanza rientrano nella competenza dei funzionari gli atti che per un verso non implicano l'esercizio di funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo ma di gestione ordinaria e per altro verso non rientrano nelle deroghe di cui all'art. 50 e 54 dello stesso d.lgs. n. 267/2000 (cfr. per un'applicazione in materia di regolazione della circolazione stradale, sentenza 19 giugno 2012, n. 1087).

2. Con le censure di carattere sostanziale la ricorrente deduce l'erronea applicazione degli artt. 216 e 217 del r.d. n. 1265/1934 e dell'art. 3 della legge n. 241/90, l'eccesso di potere per carenza di motivazione e di istruttoria ed erronea rappresentazione dei fatti, in quanto il Comune ha omesso di compiere il dovuto preventivo accertamento sull'esistenza di concreti pregiudizi per la salute pubblica, ed ha unicamente valorizzato dati formali (assenza nulla-osta, classificazione nell'elenco delle industrie insalubri). Precisa che l'autorità competente deve sempre accertare caso per caso se l'attività produttiva sottoposta al suo controllo sia effettivamente pericolosa per la salute pubblica (cita al riguardo T.A.R. Brescia sentenze n. 1095/2003, 415/2001, 670/2000), e nella specie difetta il presupposto legale del concreto danno o pericolo per la salute e non è stato riscontrato alcun reale fattore di rischio legato all'attività produttiva. Sottolinea che il fondo insiste in una zona classificata come agricola dal P.R.G. di Iseo, ma è completamente circondato da aree industriali (mentre le abitazioni più vicine distano 100/200 metri), ed il proprietario si è attivato per eliminare l'abuso formulando istanza di condono edilizio. In ogni caso, ai sensi degli artt. 216 e 217 del r.d. n. 1265/1934 e degli artt. 2.7.1 e ss. del regolamento di igiene, anche se il Comune avesse effettivamente ravvisato inconvenienti igienico-sanitari, avrebbe dovuto limitarsi a prescrivere l'adozione delle misure più idonee, e solo in un secondo tempo ordinare la sospensione dell'attività.

La prospettazione è fondata nei limiti di seguito esposti.

2.1. Come rilevato nell'ordinanza cautelare, l'adozione di provvedimenti repressivi delle industrie insalubri in base all'art. 216 del r.d. n. 1265/1934 presuppone l'accertamento in concreto di un'effettiva situazione di pericolo per la salute pubblica. Anche di recente la Sezione ha sottolineato (cfr. sentenza 27 maggio 2010, n. 2152) che «secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, l'installazione nell'abitato (o in prossimità di questo) di una industria insalubre non è di per sé vietato in assoluto, dal momento che lo stesso art. 216 del T.U.L.S. n. 1265 del 1934, lo consente in determinate circostanze ed in particolari condizioni, se accompagnato dall'introduzione di particolari metodi produttivi o cautele in grado di escludere qualsiasi rischio di compromissione della salute del vicinato (C.G.A., 28 novembre 1996, n. 450; Cons. Stato, Sez. IV 31 luglio 2000, n. 4214; T.A.R. Lombardia - Brescia, 27 aprile 2000, n. 366; T.A.R. Emilia-Romagna, Parma 9 febbraio 2001, n. 60; T.A.R. Marche 23 novembre 2001, n. 1201; T.A.R. Lombardia - Brescia 16 luglio 2003, n. 1095) (...) la valutazione dell'attività produttiva sotto il profilo sanitario non può essere compiuta aprioristicamente vietando in modo generalizzato determinati insediamenti produttivi nel centro abitato o ad una prestabilita distanza dallo stesso, in quanto tale valutazione deve essere compiuta sul caso specifico da parte dell'autorità sanitaria, che deve accertare la presenza delle condizioni indispensabili affinché essa si svolga senza pregiudizio per la salute pubblica (cfr. anche T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 29 settembre 1990, n. 4)».

2.2. Nella fattispecie parte ricorrente ha dato conto (sempur sinteticamente - doc. 4) dell'assenza di vapori, fumi, liquami, materie nocive, gas o altre inalazioni insalubri che possono

risultare pericolosi per la salute degli abitanti e dei lavoratori. Inoltre ha prodotto una rilevazione fonometrica. Tali elementi, e le correlate valutazioni tecniche, devono costituire oggetto di approfondimento da parte dell'Ente locale, chiamato a vagliare le deduzioni di parte, esposte dal titolare dell'interesse a svolgere l'attività produttiva.

2.3. Non riveste secondaria importanza il carattere abusivo dell'attività, sottolineato dalla difesa dell'amministrazione. Tuttavia detto fatto ostativo non emerge dall'atto impugnato e neppure nel verbale della polizia locale del 7 maggio 2003, ove non sono chiaramente evidenziati i profili di incompatibilità urbanistica. Pertanto si ritiene di mantenere l'indicazione racchiusa nell'ordinanza cautelare, per cui il Comune dovrà acquisire «puntuali valutazioni tecniche sulla pericolosità della lavorazione e sulla compatibilità con il contesto ambientale» e poi «potrà confermare, revocare o integrare con prescrizioni il provvedimento impugnato». Peraltro, sotto il profilo urbanistico, già l'amministrazione si è pronunciata negativamente sull'istanza di condono, gravata con autonomo giudizio.

3. In conclusione il ricorso è fondato e deve essere accolto nel senso precisato, restando assorbito l'ulteriore profilo formale dedotto. L'amministrazione è tenuta a pronunciarsi nuovamente sulla vicenda alla luce delle statuizioni sopra enunciate.

La parziale soccombenza reciproca giustifica la compensazione integrale delle spese di giudizio tra le parti in causa.

(Omissis)

#### (1-2) COMPETENZA E PRESUPPOSTI DEI PROVVEDIMENTI REPRESSIVI DI INDUSTRIE INSALUBRI.

1. Con la sentenza in rassegna il T.A.R. Lombardia è chiamato a pronunciarsi in merito alla legittimità del provvedimento del Comune recante l'intimazione a cessare l'attività produttiva di lavorazione del ferro per cementi armati, classificata quale industria insalubre.

2. Al riguardo ha preliminarmente esaminato la competenza dell'organo burocratico che ha adottato il provvedimento in questione ed ha affermato la sua legittimità in quanto il medesimo provvedimento non può essere classificato come un'ordinanza contingibile ed urgente (1), ma più correttamente va considerato come atto dovuto, attesa la mancata sussistenza dei requisiti di legge, come il prescritto nulla-osta, per l'esercizio dell'attività in argomento.

Sulla base, invero, delle disposizioni normative e di un consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, ai sensi dell'art. 107 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, spetta ai dirigenti l'attività di gestione, escludendo la competenza per gli atti che si riferiscono all'esercizio di funzioni di indirizzo politico e di controllo (2).

Merita, pertanto, adesione la conclusione raggiunta dal T.A.R. sul punto, nel senso di non riconoscere la competenza del Sindaco.

Va segnalato che, comunque, ai sensi degli artt. 216 e 217 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, il Comune gode di ampi poteri in materia di industrie insalubri, anche a prescindere da situazioni di emergenza, a condizione peraltro che siano dimostrati, sulla scorta di idonea istruttoria, gli inconvenienti igienici verificatisi e gli inutili tentativi per la loro eliminazione (3).

3. Risolta la questione della competenza, il T.A.R. è passato all'esame del contenuto dell'impugnato provve-

(1) Sui presupposti per l'adozione di un'ordinanza contingibile ed urgente, possono vedersi T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 17 novembre 2011, n. 585, in questa Riv., 2012, 654, con nota di LAMOLA L. e T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 29 settembre 2011, n. 2371, *ivi*, 284, con mia nota.

(2) V.: Cons. Stato, Sez. V 7 gennaio 2008, n. 33, in *Giurisd. amm.*,

2008, I, 4; Sez. V 3 marzo 2005, n. 832, in *Cons. Stato*, 2005, I, 367; T.A.R. Basilicata, 26 settembre 2008, n. 630, in *Giurisd. amm.*, 2008, II, 1226; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 4 marzo 2008, n. 731, *ivi*, 496.

(3) V.: Cons. Stato, Sez. IV 15 dicembre 2011, n. 6612, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 3684; Sez. V 19 aprile 2005, n. 1794, *ivi*, 2005, 1140.

dimento repressivo nei cui confronti la società ricorrente aveva dedotto la carenza di motivazione e di istruttoria nonché l'erronea rappresentazione dei fatti, per non aver il Comune effettuato il dovuto preventivo accertamento dell'esistenza di concreti pregiudizi per la salute pubblica.

In proposito si deve osservare che l'installazione nell'abitato o in prossimità di questo, di un'industria insalubre non è di per sé vietata in assoluto, in quanto lo stesso art. 216 del r.d. n. 1265 del 1934 cit. lo consente in determinate circostanze ed in presenza di particolari condizioni, ove sia accompagnato dall'introduzione di particolari metodi produttivi o cautele in grado di escludere qualsiasi rischio di compromissione della salute del vicinato (4).

Ne deriva che il provvedimento repressivo di un'industria insalubre si giustifica solo quando siano dimostrati, da una congrua e seria istruttoria, gli inconvenienti igienici provocati dalla medesima attività industriale e che il tentativo di eliminare i suddetti inconvenienti non abbia dato effetti positivi (5).

L'esistenza, quindi, di costruzioni adibite a civile abitazione ubicate in aree limitrofe e la mancata indicazione di elementi che comprovino la sussistenza di inconvenienti sanitari a danno della popolazione e la loro ascrivibilità all'attività industriale in questione, rivelano la palese mancanza di consistenti e sufficienti elementi per l'adozione del provvedimento repressivo in questione.

Nel caso in esame, invero, il Comune non era in possesso di alcun parere rilasciato in merito dall'autorità sanitaria da consentirgli di valutare le condizioni sanitarie dell'industria insalubre; d'altra parte, la ricorrente società aveva prodotto documentazione dalla quale risulta che il fondo insiste in una zona classificata come agricola dal P.R.G., ed è completamente circondato da aree industriali (con le abitazioni più vicine che distano 100/200 m).

In tali circostanze, la decisione dell'amministrazione comunale di intimare la cessazione dell'attività produttiva di lavorazione del ferro per cementi armati, priva dell'accertamento in concreto di un'effettiva situazione di pericolo per la salute, risulta adottata senza valido fondamento, soprattutto perché, come è stato affermato anche in giurisprudenza, la valutazione sotto il profilo sanitario dell'attività produttiva va compiuta sul caso specifico al fine di accertare che la medesima attività si svolga con pregiudizio per la salute pubblica (6).

Non può, del resto, sottacersi che la parte ricorrente ha dato conto dell'assenza di vapori, fumi, liquami, materie nocive, gas o altre inalazioni insalubri che possono risultare pericolosi per la salute degli abitanti e dei lavoratori, producendo altresì una rilevazione fonometrica; queste deduzioni avrebbero dovuto costituire oggetto di approfondimento da parte dell'amministrazione e, se del caso, essere sottoposte al vaglio dell'autorità sanitaria competente.

Tutto questo, nella specie, è mancato ed ha determinato irrimediabilmente l'illegittimità del provvedimento in questione.

Vincenzo Perillo

(4) V.: Cons. Stato, Sez. IV n. 6612 del 2011, cit.; Sez. V 13 ottobre 2004, n. 6648, in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, 307; Sez. IV 31 luglio 2000, n. 4214, in *Cons. Stato*, 2000, I, 1812; Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, 28 novembre 1996, n. 450, *ivi*, 1996, I, 1823.

(5) V.: T.A.R. Lombardia - Brescia 16 luglio 2003, n. 1095, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 1061.

(6) V.: T.A.R. Lombardia - Brescia 5 giugno 2001, n. 415, in *Giurisd. amm.*, 2001, I, 2797.

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III - 29-1-2013, n. 246 - Giordano, pres.; Cozzi, est. - Cofely Italia S.p.A. (avv.ti Crisafulli, Bucci e Gardini) c. Autorità per l'energia elettrica e il gas (Avv. distr. Stato) ed a.

#### **Ambiente - Energia - Impianto di cogenerazione (energia elettrica e calore) - Fonti assimilate alle rinnovabili - Contributi incentivanti - Requisiti - Perdita - Conseguenze.**

*In tema di produzione di energia da fonti rinnovabili ed assimilate, il gestore che perde i requisiti in base a cui ha beneficiato di maggiori contributi incentivanti può e, su invito ad hoc dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, deve scegliere il nuovo e meno favorevole regime di appartenenza. È, così, legittimo il recupero delle differenze dei contributi erogati nonché, in caso di apposito procedimento pendente, la sospensione dei corrispettivi per gli oneri relativi all'impianto concernenti l'obbligo di acquisto dei certificati verdi e delle quote di CO<sub>2</sub> equivalente e, quindi, il comportamento amministrativo ragionevole dell'Autorità (1).*

(Omissis)

20. (Omissis), con il ricorso introduttivo viene impugnata la nota di A.E.E.G. del 1° febbraio 2011, con la quale, constatato il venir meno, per l'impianto in questione, dei requisiti di «assimilabilità» secondo i criteri stabiliti dal provvedimento C.I.P. n. 6/92, si è chiesta la disponibilità del titolare dell'impianto ad accertare la verifica di ammissibilità secondo i criteri di cui alla delibera C.I.P. n. 34/90 comunicando contestualmente che, in caso di accettazione si sarebbe provveduto al recupero di parte degli incentivi nel frattempo corrisposti.

21. L'interessata si affida a cinque motivi.

(Omissis)

30. Ritiene il Collegio che i motivi possano essere esaminati congiuntamente.

31. Con la l. 9 gennaio 1991, n. 9, il legislatore ha dettato norme di favore riguardanti gli impianti di produzione di energia elettrica che utilizzano fonti rinnovabili, quali il sole, il vento, l'energia idraulica, le risorse geotermiche, le maree, il moto ondoso ecc.

32. L'art. 22 di tale legge, oltre a sottrarre tali impianti dalla riserva disposta in favore di Enel dalla legge di nazionalizzazione del 1962 (ora non più in essere a seguito della liberalizzazione generale disposta con d.lgs. 19 marzo 1999, n. 79 di recepimento della direttiva CE n. 96/92), stabilisce che i titolari dei medesimi debbono vendere l'energia prodotta in eccedenza alla stessa Enel, alle condizioni stabilite in una convenzione da stipulare con quest'ultima in conformità ad una convenzione tipo, approvata dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato.

33. Il comma 5 dello stesso articolo, stabilisce poi che i prezzi di cessione vengono definiti dal Comitato interministeriale prezzi (C.I.P.), il quale deve definirne l'ammontare in modo da assicurare ai produttori parametri incentivanti.

34. Il C.I.P. ha provveduto con provvedimento n. 6/92.

35. Con il d.lgs. n. 79/99, che come visto ha sancito il passaggio dal regime monopolistico a quello liberalizzato, si è stabilita la successione del Gestore della rete e, successivamente, del Gestore dei servizi energetici (G.S.E.) ad Enel nei rapporti che legavano quest'ultima ai produttori di energia da fonti rinnovabili; l'energia prodotta, pertanto, a decorrere dall'anno 2001, viene ceduta non più ad Enel ma al G.S.E.

36. In sostanza dunque il meccanismo previsto dal legislatore consiste in un incentivo a favore dei produttori di energia elettrica con impianti alimentati da fonti rinnovabili che, avvalendosi di una apposita convenzione, inizialmente cedevano all'Enel ed ora al G.S.E. l'energia prodotta ad un prezzo fisso superiore a quello di mercato. Il G.S.E., da parte sua, recupera la differenza di prezzo attraverso un'apposita voce di costo nella bolletta degli utenti (componente tariffaria A3).

37. Occorre ora precisare che, in base alla normativa sopra illustrata, la disciplina di favore non riguarda soltanto e strettamente gli impianti che producono energia elettrica prodotta utilizzando fonti rinnovabili, ma anche gli impianti che utilizzano fonti assimilate a quelle rinnovabili.



38. Sono considerati assimilati agli impianti che utilizzano fonti rinnovabili, fra gli altri, gli impianti di cogenerazione di energia elettrica e calore.

39. Il provvedimento C.I.P. 6/92 indica i parametri che questi ultimi debbono soddisfare per ottenere l'ammissibilità e, di conseguenza, godere del regime incentivante.

40. È previsto in particolare, nel titolo I della delibera, che l'assimilabilità può essere accordata se, nel concreto, il rapporto fra energia immessa annualmente nell'impianto attraverso i combustibili fossili commerciali ed energia prodotta (elettrica e termica) è superiore a 0,51 (indice I.E.N.).

41. Qualora poi tale rapporto sia superiore a 0,6, l'impianto potrà godere di un beneficio maggiore.

42. Il titolo VII, lett. b), punto 5, della stessa delibera stabilisce poi che, per gli impianti entrati in esercizio prima della sua entrata in vigore ma dopo l'entrata in vigore della delibera C.I.P. n. 34/90, la condizione di assimilabilità può essere verificata sulla base del criterio previsto in quest'ultimo provvedimento.

43. Tale criterio, a differenza di quello di cui alla delibera C.I.P. 6/92, non fa riferimento al rapporto effettivo intercorrente fra energia immessa nell'impianto ed energia prodotta, ma ad un rapporto virtuale, desunto dalle risultanze degli elaborati progettuali riguardanti l'impianto per il quale viene chiesta l'assimilabilità (indice I.U.C.).

44. Si tratta dunque di un criterio meno stringente giacché la condizione di assimilabilità è accertata una volta per tutte; ad esso è tuttavia correlato un regime di minor favore. Invero, per gli impianti per i quali la condizione di assimilabilità è accertata mediante la sua applicazione, è sempre riconosciuto un regime incentivante corrispondente a quello di cui beneficiano gli impianti aventi un indice I.E.N. compreso fra 0,51 e 0,60.

45. Da quanto sopra discende che il titolare di un impianto entrato in esercizio prima del momento di adozione della delibera C.I.P. 6/92 ma dopo l'adozione della delibera C.I.P. 34/90 può scegliere il regime ritenuto più congeniale.

46. Ritiene il Collegio che, sebbene le norme illustrate non contengano un termine entro il quale il titolare dell'impianto debba esprimersi, una volta effettuata, la scelta debba essere irreversibile o, perlomeno, debba esser unica per tutto il periodo di incentivazione.

47. Ciò in ragione del fatto che, dalla comparazione dei regimi di cui alle delibere C.I.P. 6/92 e C.I.P. 34/90, si è visto che questi contengono disposizioni al contempo più favorevoli e meno favorevoli per l'amministrato, e che si deve ritenere che quest'ultimo non possa pretendere di cumularne i benefici ed azzerarne i pregiudizi passando, nel corso degli anni, da un regime all'altro.

48. Se il titolare di un impianto di cogenerazione ritiene di non riuscire a soddisfare nel tempo l'indice I.E.N. può optare per l'indice I.U.C. che, come visto, consente il riconoscimento dell'ammissibilità una volta per tutte sulla base dei dati desunti dagli elaborati progettuali dell'impianto; in tal caso, tuttavia, egli deve accettare in toto il regime di incentivazione connesso a tale indice senza poter pretendere di beneficiare del più favorevole regime di cui all'indice I.E.N. nel caso in cui, per qualche periodo, questo venga soddisfatto.

49. L'impianto della ricorrente, sino all'anno 2007, aveva un indice I.E.N. superiore a 0,60. Il titolare aveva pertanto chiesto che l'accertamento di assimilabilità fosse condotto alla stregua dei parametri di cui alla delibera C.I.P. 6/92 e, in ragione di ciò, aveva potuto beneficiare del regime in assoluto più favorevole.

50. Successivamente, l'indice I.E.N. dell'impianto è andato scemando, tanto da non soddisfare più i requisiti di assimilabilità di cui alla delibera C.I.P. 6/92.

51. L'Autorità, accertata tale circostanza e verificato che l'impianto avrebbe potuto ottenere l'assimilabilità in base all'indice I.U.C. (essendo entrato in esercizio prima dell'entrata in vigore della delibera C.I.P. 6/92 e dopo l'entrata in vigore della delibera C.I.P. 34/90), con la nota impugnata, ha chiesto al titolare di manifestare la propria disponibilità a consentire la verifica sulla base di quest'ultimo parametro, evidenziando che, in caso di accettazione, si sarebbe però proceduto al recupero dei maggiori benefici nel frattempo corrisposti.

52. L'Autorità, con la nota in esame, ha dato alle disposizioni illustrate un'interpretazione molto favorevole al ricorrente, consentendogli di modificare la scelta a suo tempo formulata (un'interpretazione più rigida avrebbe addirittura portato ad escludere

la possibilità di modificare la scelta); il ricorrente può ora decidere se aderire o meno alla proposta dell'Autorità ma, per le ragioni sopra illustrate, non può pretendere di essere assoggettato a due differenti regimi (seppur per periodi diversi) e, conseguentemente, godere dei benefici di entrambi.

53. La nota impugnata appare pertanto, sotto i profili esaminati, legittima.

54. Né può sostenersi l'illegittimità per lesione dell'affidamento, avendo l'Autorità, con l'atto impugnato, tenuto un comportamento non in linea con le decisioni assunte nell'anno precedente.

55. Va in proposito rilevato che il precedente comportamento illegittimo tenuto dall'autorità amministrativa non può vincolare quest'ultima a tenere per sempre tale comportamento, soprattutto quando, come nel caso in esame, l'applicazione corretta delle norme determini un risparmio di denaro pubblico.

56. Senza contare che in precedenza A.E.E.G. si era limitata a tenere un comportamento silente; sicché si potrebbe anche dubitare della sussistenza di un reale affidamento in capo al ricorrente il quale, in quanto operatore professionale, avrebbe perlomeno dovuto nutrire dubbi circa la correttezza delle sue pretese.

57. Anche la dedotta violazione dell'art. 20 della legge n. 241/90 in realtà non sussiste, se non altro perché, con la nota inviata dalla ricorrente ad A.E.E.G. in data 26 aprile 2010 (con la quale si è segnalato, anche per l'anno 2009, il mancato rispetto dei requisiti connessi all'indice I.E.N.), si è dato corso ad un nuovo procedimento.

58. Del tutto infondata è infine la censura con cui si deduce l'incompetenza dell'organo che ha adottato l'atto, posto che, come è stato illustrato, con il provvedimento impugnato A.E.E.G. si è limitata a dare corretta interpretazione alle disposizioni contenute nella normativa senza procedere, come sostiene la ricorrente, con l'introduzione di disposizioni innovative.

59. Per le ragioni illustrate tutte le doglianze contenute nell'atto introduttivo del giudizio vanno respinte.

60. Può ora passarsi all'esame dei motivi aggiunti.

61. Con essi si sostiene, in primo luogo, l'invalidità derivata dei provvedimenti sopravvenuti, in ragione delle pretese illegittimità che inficerebbero l'atto impugnato con il ricorso introduttivo.

62. Si è già visto che le doglianze proposte contro tale atto sono tutte infondate; sicché anche questa censura non può essere accolta.

63. Il ricorrente propone poi una ulteriore identica doglianza contenuta in tutti e tre gli atti con i quali sono stati proposti motivi aggiunti.

64. Si deduce, in particolare, la violazione del provvedimento C.I.P. 34/90, del provvedimento C.I.P. 6/92 e della delibera di A.E.E.G. n. ARG/elt 77/08, in quanto nessuna disposizione consentirebbe di sospendere il riconoscimento del rimborso degli oneri per acquisto dei certificati verdi e delle quote equivalenti, in attesa della definizione dei giudizi riguardanti le condizioni di assimilabilità.

65. In proposito si osserva quanto segue.

66. In base all'art. 11, del d.lgs. n. 79/99, i produttori di energia elettrica sono tenuti ad immettere in rete una certa quantità di energia prodotta con l'utilizzo di fonti rinnovabili o, in mancanza, ad acquistare un corrispondente numero di certificati verdi (rilasciati ai produttori di energia da fonte rinnovabile che, in questo modo, cedono virtualmente ai produttori convenzionali la propria energia).

67. A questo obbligo sono tenuti anche i produttori che utilizzano fonti assimilate nel caso in cui non soddisfino i requisiti stabiliti nella delibera di A.E.E.G. n. 42/02.

68. Allo stesso modo, in base alla direttiva CE n. 2003/87, ciascun titolare di impianti di produzioni di energia elettrica è autorizzato a rilasciare in atmosfera una certa quantità di gas serra (ogni tonnellata di gas serra è chiamata quota equivalente e a ciascun produttore è assegnata annualmente dalle competenti autorità una determinata quantità di quote equivalenti).

69. Se il produttore rilascia in atmosfera, nel corso dell'anno, una quantità di gas serra superiore a quella autorizzata, egli è tenuto ad acquistare sull'apposito mercato quote equivalenti dai produttori che hanno invece rilasciato quantità di gas serra inferiori alle quote loro assegnate.

70. In base alla deliberazione di A.E.E.G. n. 113/06, ai produttori di energia elettrica che utilizzano fonti assimilabili alle

rinnovabili entrambi questi oneri (quello per l'acquisto dei certificati verdi e quello per l'acquisto di quote equivalenti) sono rimborsati a titolo di ulteriore incentivo, che si aggiunge a quelli in precedenza illustrati.

71. Con le deliberazioni impugnate con i motivi aggiunti A.E.E.G. ha deciso di sospendere il rimborso in attesa della definizione del presente giudizio.

72. Ritiene il Collegio che tale decisione, quantunque non supportata da una espressa disposizione normativa, sia del tutto ragionevole posto che, in caso di mancato riconoscimento dell'assimilabilità, la ricorrente non avrebbe diritto ad alcun rimborso. Deve pertanto ritenersi corretta la decisione dell'Autorità che, a fini cautelativi, ha deciso di attendere che la ricorrente, una volta definito il presente giudizio, accetti le condizioni indicate nella nota del 1° febbraio 2011 che consentono il riconoscimento dell'assimilabilità.

73. Anche questa doglianza è quindi infondata.

74. In conclusione, per le ragioni illustrate, il ricorso va respinto.

(Omissis)

(1) IMPIANTO DI COGENERAZIONE E FONTI ASSIMILATE ALLE RINNOVABILI TRA INDICE I.E.N. E I.U.C.: MUTAMENTO SOPRAVVENUTO DEI REQUISITI, RECUPERO DEI CONTRIBUTI PIÙ INCENTIVANTI E SOSPENSIONE DEI RIMBORSI DEGLI ONERI AMBIENTALI.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del T.A.R. Lombardia - Milano in epigrafe (Sez. III 29 gennaio 2013, n. 246), chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una S.p.A., è la valutazione della legittimità, o meno, dell'adozione, da parte dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, di delibere in materia di incentivi e, segnatamente, se sia legittimo procedere al conguaglio degli incentivi erogati in base ad un determinato provvedimento di cui l'impresa abbia perso i requisiti nonché sospendere il rimborso degli oneri relativi all'acquisto dei certificati verdi e delle quote CO<sub>2</sub> equivalenti.

La vicenda.

Una S.p.A. aveva ricevuto, per l'impianto di cogenerazione (energia elettrica e calore) in sua gestione, i contributi incentivanti in base ad un determinato provvedimento del Comitato interministeriale prezzi: successivamente, però, segnalava, con due distinte comunicazioni, il mancato rispetto dell'indice I.E.N. all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas che, circa ventitre e nove mesi dopo rispettivamente dalla prima e dalla seconda segnalazione, accertava, con nota firmata dal dirigente della direzione mercati, il venir meno dei requisiti di cui la medesima società aveva, in precedenza e per più anni, beneficiato e la sussistenza dei requisiti previsti da un provvedimento C.I.P. anteriore. La medesima Autorità invitava, così, la S.p.A. a manifestare la propria disponibilità ad accettare l'ammissibilità al precedente provvedimento C.I.P., preavvisando di provvedere in tal caso al recupero dei soli maggiori incentivi nel frattempo corrisposti o in mancanza al recupero di tutto l'ammontare degli incentivi. Dopo il deposito del ricorso da parte della società, l'Autorità deliberava di non ricono-

scere alla medesima il corrispettivo per gli oneri relativi all'impianto concernenti l'obbligo di acquisto dei certificati verdi e delle quote di CO<sub>2</sub> equivalente.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 9, 32, 41, 97 Cost., la legge n. 241/1990 e la l. 9 gennaio 1991, n. 9, le direttive CE n. 96/92 e n. 2001/77, l'art. 11, d.lgs. n. 79/1999 ed il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, i provvedimenti C.I.P. n. 34/1990 e n. 6/1992.

Nella fattispecie, trattasi di valutare, sotto il profilo formale, se l'operatore economico possa scegliere, in ogni tempo, il criterio da applicare per la verifica di assimilabilità anche a rettifica della scelta effettuata in precedenza e se ciò abbia, o meno, effetti retroattivi.

In altri termini, è necessario stabilire il significato giuridico di incentivazione e di assimilabilità.

Apparentemente, bisognerebbe, quindi, esaminare, in via esegetica, la successione di provvedimenti.

In realtà, però, trattasi di focalizzare sui concetti di Autorità, potestà amministrativa, esercizio dell'azione amministrativa ed ammissibilità.

*In primis*, va ricordato che l'utilizzazione delle fonti di energia rinnovabile è considerata di pubblico interesse (1) e di pubblica utilità e le relative opere sono dichiarate indifferibili ed urgenti (2): la costruzione e l'esercizio degli impianti da fonti rinnovabili deve rispettare le normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, potendo infatti ricomprendere nella funzione sociale anche la salvaguardia delle bellezze naturali, del patrimonio pubblico e dei beni destinati alla fruizione collettiva (3).

Per effetto della liberalizzazione del mercato di produzione dell'energia, attualmente chiunque sia in possesso di determinati requisiti e abbia conseguito una apposita autorizzazione può produrre energia elettrica, connettersi alla rete nazionale e vendere nel mercato l'energia prodotta.

All'uopo, va precisato che l'energia elettrica è un bene non immagazzinabile e non stoccabile (tranne per minimi quantitativi). Pertanto, è necessario che, di volta in volta, la quantità di energia caricata sulla rete dai produttori sia pari alla quantità di energia che viene prelevata dai consumatori: se, invece, la quantità di energia immessa in rete dai produttori non coincide perfettamente con la quantità consumata, è necessario riequilibrare il sistema attraverso il servizio di dispacciamento ovvero a mezzo contratti con soggetti specificamente abilitati, titolari di impianti denominati unità di produzione o di consumo (4).

Segnatamente, l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas è titolare di poteri di regolazione anche nei settori liberalizzati, affinché siano salvaguardate le dinamiche concorrenziali, a tutela dell'utenza (5): tale mercato è, dunque, incompatibile con riserve e monopoli pubblici, con privative industriali in quanto trattasi di una attività libera, soggetta ad autorizzazione e non di una attività riservata ai pubblici poteri (6).

È da sottolineare che è prevista anche la decadenza dal diritto alla tariffa incentivante in caso di mancato compimento delle fasi di realizzazione ed esercizio dell'impianto, in coerenza con il fine ultimo della normati-

(1) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 18 gennaio 2011, n. 101, in questa Riv., 2011, 774.

(2) T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 7 giugno 2011, n. 805, in *www.giustizia-amministrativa.it*; 12 gennaio 2011, n. 32, in questa Riv., 2011, 433.

(3) Cons. Stato, Sez. V 12 giugno 2009, n. 3770, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 6, 1482; Corte cost. 22 maggio 2009, n. 162, *ivi*, 2009, 5, 1179. Per approfondimenti, 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.

(4) T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 10 dicembre 2008, n. 5771, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(5) Cons. Stato, Sez. VI 9 febbraio 2011, n. 876, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 2, 554.

(6) T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. I 14 gennaio 2011, n. 37, in questa Riv., 2011, 276.

va in materia consistente nell'incentivazione della realizzazione degli impianti (7), nonché il recupero, anche parziale, dei costi (8): a tal fine, l'Autorità deve mirare al contemperamento delle esigenze di equilibrio economico-finanziario delle imprese con altri obiettivi generali, tra cui quello della tutela ambientale.

Sul piano sostanziale, varie le osservazioni da effettuare ed, in particolare, sugli obblighi dei gestori di impianti energetici, sugli incentivi, sul comportamento dell'Autorità e del gestore dell'impianto energetico e su competenza e legittimazioni.

I titolari di impianti energetici devono alienare l'energia prodotta in eccedenza al gestore dei servizi energetici, secondo un'apposita convenzione conforme ad una convenzione-tipo ministeriale e secondo prezzi definiti dal comitato interministeriale prezzi: devono, altresì, immettere in rete una determinata quantità di energia prodotta con fonti rinnovabili o, in mancanza, acquistare un corrispondente numero di certificati verdi (9). Il produttore che rilascia, nel corso dell'anno, una quantità di gas-serra superiore a quella autorizzata deve, peraltro, acquistare le «quote equivalenti»: gli oneri di acquisto di tali quote e dei certificati verdi sono rimborsati, ai produttori di energia elettrica che utilizzano fonti assimilabili alle rinnovabili, a titolo di ulteriore incentivo.

A favore dei produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili o da fonti assimilate (a quelle rinnovabili) sono, sostanzialmente, previsti appositi incentivi parametrati in base al possesso dei relativi requisiti stabiliti dalle delibere C.I.P., in virtù del riconoscimento in termini di assimilabilità (10), possibile ex provv. n. 6/92 se il rapporto tra energia annualmente immessa nell'impianto attraverso i combustibili fossili commerciali ed energia prodotta è superiore all'indice I.E.N. 0,51, con benefici maggiori se è superiore a 0,6 o, ex provv. 34/90, in virtù di un rapporto virtuale (o indice I.U.C.), desunto dalle risultanze degli elaborati progettuali.

All'uopo, i provvedimenti C.I.P., sul piano della natura giuridica, sono inquadrabili, ai fini della gerarchia delle fonti, come atti amministrativi generali che si rivolgono, a differenza degli atti plurimi, ad una pluralità di destinatari, indeterminati ed indeterminabili e, per tale caratteristica e per l'innovatività, risultano affini agli atti normativi: è da precisare, però, che per l'adozione di un atto amministrativo generale è sufficiente che l'autorità competente abbia, in materia, potestà amministrativa mentre per gli atti normativi è necessaria una espressa autorizzazione di legge. Trattasi, comunque, di provvedimenti ablatori, caratterizzati da generalità ed astrattezza, incidenti su situazioni giuridiche soggettive di terzi di cui determina l'affievolimento ad interessi legittimi e, quindi, tutelabili in sede amministrativa (11).

È da ricordare, in linea generale, che si qualifica «autentica» l'interpretazione di un atto normativo compiuta dallo stesso autore: pertanto, il Ministero, ricorrendo allo strumento dell'interpretazione autentica veicola-

to con decreto ministeriale, riconosce il carattere normativo dell'atto che va ad interpretare. L'interpretazione autentica non è, invece, applicabile ad atti aventi carattere puramente provvedimento.

Nel merito della fattispecie in esame, va detto che il titolare di un impianto entrato in esercizio tra due delibere C.I.P. ovvero dopo l'adozione di una e prima della successiva può scegliere il regime ritenuto più adatto e tale opzione è, però, irreversibile ovvero unica per tutto il periodo di incentivazione: non è, peraltro, possibile cumulare i benefici di entrambi i regimi C.I.P. e passare, nel corso degli anni, da un regime all'altro.

È da precisare che non rileva giuridicamente l'impossibilità sopravvenuta di rispettare l'indice I.E.N., eventualmente dipesa da fattori oggettivi, e non è invocabile una sorta di affidamento dell'imprenditore nei confronti dell'Autorità, rimasta in silenzio, e, quindi, non è configurabile, in tal senso, alcuna lesione: l'operatore economico, cioè, non può pretendere che il comportamento adottato dall'Autorità dopo la segnalazione del mancato rispetto dell'indice, e quindi dopo la perdita dei requisiti, anche se eventualmente qualificabile come illegittimo, vincoli la stessa Autorità a mantenere il medesimo comportamento, specialmente se socialmente utile. Ciò anche perché l'operatore professionale dovrebbe (ed avrebbe dovuto) dubitare, per diligenza (12), circa la correttezza delle proprie pretese.

È, peraltro, pacifica la competenza dell'Autorità, nella figura del dirigente di una struttura interna *ad hoc*, nell'emanazione delle delibere (e delle note) e legittima la condotta amministrativa, non avendo introdotto disposizioni innovative bensì avendo fornito soltanto una corretta interpretazione alla normativa vigente. Non sussiste, quindi, alcun conflitto di norme e di poteri.

In conclusione:

a) il gestore di un impianto di cogenerazione ha il diritto-dovere di opzione in relazione al criterio da applicare per la verifica di assimilabilità, trattandosi di un trattamento (adottato dall'Autorità) più favorevole all'impresa stessa;

b) è legittimo il conguaglio (come restituzione) dei contributi più incentivanti, in caso di perdita dei requisiti più favorevoli;

c) in attesa della definizione del giudizio, avente per oggetto le condizioni di assimilabilità, e dell'accettazione delle nuove (e meno favorevoli) condizioni da parte del gestore dell'impianto, l'Autorità può sospendere il rimborso degli oneri per l'acquisto dei certificati verdi e delle quote di CO<sub>2</sub> equivalente, anche in assenza di apposita norma ed a condizione che ciò sia ragionevole ovvero rispondente in termini cautelativi, finalità ravvisabile per l'ipotesi del mancato riconoscimento dell'assimilabilità per cui il produttore di energia elettrica non avrebbe diritto ad alcun rimborso.

*Ergo*, va respinto il ricorso della S.p.A.

Alessandro M. Basso

(7) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III *ter* 20 febbraio 2008, n. 1560, in *www.giustizia-amministrativa.it* e Cons. Stato, Sez. VI 28 gennaio 2011, n. 657, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 1, 267.

(8) T.A.R. Lombardia, Milano 1° dicembre 2004, n. 6100; Cons. Stato, Sez. VI 6 luglio 2006, n. 4290, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 7-8, 2233.

(9) Per approfondimenti, E. GRIPPO - F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008; F. PRATO, *L'evoluzione giuridica del settore elettrico*, Soveria Mannelli, 2007.

(10) Per approfondimenti, L. ALOISIO, *Energie rinnovabili. Tutti gli incentivi e come ottenerli*, Milano, 2011; F. PERSANO, *L'energia fra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea. Disciplina attuale e prospet-*

*tive di sviluppo*, Milano, 2012.

(11) Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993; 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.

(12) Per approfondimenti, S. QUADRI, *Energia possibile. Diritto internazionale, dell'unione europea e interno*, Torino, 2012; N. GRECO, *Costituzione e regolazione. Interessi, norme e regole sullo sfruttamento delle risorse naturali*, Bologna, 2007; A. GUERCIO, *Mini e micro cogenerazione a biomassa*, Palermo, 2011.

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III - 29-1-2013, n. 258 - Giordano, pres.; Cozzi, est. - Manzoni ed a. (avv.ti C. ed M. Sala) c. ANAS S.p.A. (Avv. distr. Stato).

**Espropriazione p.p.u. - Terreno agricolo - Proprietario e affittuario - Restituzione dei terreni e riduzione in pristino - Risarcimento del danno per indebita utilizzazione del terreno - Indennità di occupazione dei terreni - Diritto di accesso idoneo a persone e mezzi agricoli.**

*Al fine di quantificare i danni derivanti dall'impossibilità di utilizzo dell'immobile causata dall'occupazione, deve evidenziarsi che, qualora il terreno sia stato ceduto in affitto, è l'affittuario l'unico soggetto ad aver subito un danno per l'impossibilità di utilizzo, posto che il godimento dell'area spettava, in forza del contratto, solo a lui. L'autorità espropriante deve dunque essere condannata al risarcimento dei danni patiti dall'affittuario il quale, in quanto titolare di un diritto personale di godimento, è legittimato ad agire direttamente nei confronti del soggetto che, con il suo comportamento, abbia leso l'interesse sotteso a tale diritto (1).*

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - 1. Il sig. Paolo Manzoni è proprietario di un terreno sito nel Comune di Peschiera Borromeo, censito al Catasto Terreni al Foglio 75 mappale 10.

2. Il terreno è condotto, in qualità di affittuario, dal sig. Salvatore Manzoni.

3. Con decreto prot. n. 3114 del 30 ottobre 1997, il Prefetto della Provincia di Milano ha autorizzato ANAS S.p.A. (per tramite dell'impresa Romagnoli S.p.A.) ad occupare l'immobile al fine di eseguirvi i lavori di completamento di uno svincolo stradale e di realizzazione di una bretella di collegamento con il Comune di San Donato Milanese corrente lungo la S.P. n. 415.

4. I sigg.ri Manzoni riferiscono che i lavori sono stati solo parzialmente realizzati e che, sino ad oggi, non è stato emanato il provvedimento di esproprio.

5. Chiedono pertanto, in via principale, l'accertamento della mancata conclusione della procedura espropriativa, con conseguente condanna di ANAS S.p.A. alla restituzione dei terreni occupati previa rimessione in pristino degli stessi; chiedono inoltre il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti per l'ingiusta spoliamento.

6. Si è costituita in giudizio, con memoria meramente formale, ANAS S.p.A.

7. In prossimità dell'udienza di discussione del merito, i ricorrenti hanno depositato memoria insistendo nelle loro conclusioni.

8. Tenutasi la pubblica udienza in data 21 dicembre 2012, la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Ritiene il Collegio che, ai sensi dell'art. 133, lett. g) c.p.a., non vi possano essere dubbi sull'appartenenza della controversia in esame alla giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di controversia in materia espropriativa e costituendo l'occupazione dell'immobile comportamento riconducibile all'esercizio di un potere pubblico (cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen. 22 ottobre 2007, n. 12; Sez. IV 28 novembre 2012, n. 6012).

10. L'occupazione è stata invero effettuata in esecuzione del decreto di occupazione d'urgenza emanato dal Prefetto della Provincia di Milano in data 30 ottobre 1997; a sua volta emanato in esecuzione del decreto di ANAS n. 3871 del 9 ottobre 1997, con il quale è stata dichiarata la pubblica utilità dei lavori da eseguire sull'immobile.

11. Ciò premesso il Collegio rileva che la procedura espropriativa non si è conclusa con l'emanazione del provvedimento di esproprio.

12. Il diritto di proprietà sull'immobile di cui è causa non è quindi mai stato trasferito al beneficiario dell'espropriazione ed è pertanto sempre rimasto nella titolarità del proprietario originario, nonostante sullo stesso l'autorità amministrativa abbia, almeno in parte, realizzato l'intervento progettato (i ricorrenti riferiscono che sull'area è stata realizzata una porzione di strada).

13. In proposito vale richiamare quanto ormai pacificamente sostenuto in giurisprudenza la quale, sulla scorta delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, esclude ogni rilevanza, ai fini del trasferimento della proprietà, dell'eventuale irreversibile trasformazione del suolo, con la conseguente espunzione dall'ordinamento del vecchio istituto della «occupazione espropriativa» basata sulla c.d. accessione invertita (cfr. Cons. Stato, Sez. VI 1° dicembre 2011, n. 6351; Sez. IV 29 agosto 2011, n. 4833; 7 aprile 2010, n. 1983; 15 settembre 2009, n. 5523).

14. A ciò si aggiunge che il decreto di occupazione di urgenza,

emanato in data 30 ottobre 1997, per espressa previsione in esso contenuta, ha esaurito i propri effetti in data 13 settembre 2002.

15. A partire dal 14 settembre 2002, l'occupazione dell'area da parte di ANAS avviene dunque *sine titulo* e lede, pertanto, in maniera perdurante i diritti dei ricorrenti; per tale ragione essa costituisce illecito di natura permanente ai sensi dell'art. 2043 c.c. (cfr. Cons. Stato sent. n. 6012 cit.).

16. ANAS deve essere di conseguenza condannata, a titolo di risarcimento in forma specifica, alla restituzione dell'area, previa rimessione in pristino delle opere ivi realizzate (fatte salve la tempestiva adozione di un provvedimento di acquisizione sanante ai sensi dell'art. 42 bis, del d.p.r. n. 327/01, ovvero la stipula di un atto traslativo del diritto di proprietà con l'attuale proprietario).

17. Per quanto riguarda i danni ulteriori si osserva quanto segue.

18. Innanzitutto va rilevato che nulla è dovuto in relazione alla perdita del diritto di proprietà: si è visto difatti che il proprietario non è mai stato spogliato del suo diritto.

19. Per ciò che concerne l'eventuale perdita di valore, deve poi osservarsi che la condanna al ripristino dell'area alle condizioni originarie costituisce risarcimento in forma specifica.

20. Anche con riferimento al danno non patrimoniale, va rilevato che l'art. 42 bis, comma 1, del d.p.r. n. 327/2001 sancisce il principio della indennizzabilità dello stesso in capo al proprietario per la perdita del diritto di proprietà che, nel caso concreto, come detto, non si è verificata.

21. Il danno non patrimoniale non può pertanto essere risarcito.

22. Passando ai danni derivanti dall'impossibilità di utilizzo dell'immobile causata dall'occupazione, va evidenziato che il sig. Paolo Manzoni riferisce di aver ceduto in affitto il terreno al sig. Salvatore Manzoni. Il contratto è stato stipulato in data 9 ottobre 1989.

23. È dunque quest'ultimo l'unico soggetto ad aver subito un danno per l'impossibilità di utilizzo, posto che il godimento dell'area spettava, in forza del succitato contratto, solo a lui; e che il sig. Paolo Manzoni non riferisce di aver subito, in ragione dell'occupazione, una interruzione della corresponsione del canone di affitto a lui dovuto.

24. ANAS deve dunque essere condannata al risarcimento dei danni patiti dall'affittuario il quale, in quanto titolare di un diritto personale di godimento, è legittimato ad agire direttamente nei confronti del soggetto che, con il suo comportamento, abbia leso l'interesse sotteso a tale diritto (cfr. Cass. Sez. III Civ. 27 luglio 1998, n. 7337).

25. Per quanto riguarda la quantificazione, il Collegio ritiene di poter far ricorso all'istituto di cui all'art. 34, comma 4, c.p.a., il quale prevede che, in caso di condanna pecuniaria il giudice può, in mancanza di opposizione delle parti, stabilire i criteri in base ai quali il debitore deve proporre in favore del creditore una somma entro un congruo termine.

26. Può dunque farsi riferimento al disposto dell'art. 42 bis, comma 3, del d.lgs. n. 327/2001 il quale detta un criterio generale per la quantificazione dei danni connessi al mancato godimento dell'area occupata senza titolo dalla pubblica amministrazione nell'ambito di una procedura espropriativa.

27. ANAS dovrà quindi offrire al sig. Salvatore Manzoni una somma pari al cinque per cento del valore venale del bene, moltiplicata per il numero di anni (e frazioni di anno) di occupazione senza titolo (al riguardo si osserva che, come detto in precedenza, l'occupazione senza titolo è iniziata il 14 settembre 2002, giorno in cui il decreto di occupazione d'urgenza ha cessato di avere efficacia, e cesserà al momento di restituzione dell'area).

28. I ricorrenti, nella memoria depositata in data 5 dicembre 2012, chiedono che, oltre al danno per mancato utilizzo dell'area, venga risarcito anche il danno per mancata percezione dei contributi pubblici legati al *set aside* che, si legge nella relazione prodotta, sarebbero dovuti ai proprietari di terreni incolti («ritirati dalla produzione») per l'attività necessaria a preservare un minimo assetto di salubrità e sicurezza.

29. Si afferma in particolare nella relazione che tali contributi non possono essere corrisposti ai ricorrenti in quanto, proprio in ragione dell'opera realizzata sull'area, questi non possono neppure eseguirvi le lavorazioni minimali che assicurino le predette finalità.

30. Ritiene tuttavia il Collegio che un medesimo soggetto non può pretendere, allo stesso tempo, il risarcimento del danno per il mancato utilizzo del terreno ed il risarcimento del danno per la mancata possibilità di percepire contributi dovuti proprio per il mancato utilizzo dello stesso terreno.

31. Invero, il risarcimento della prima voce restituisce all'interessato la posizione in cui si sarebbe trovato se avesse potuto utilizzare l'area e, in tale posizione, non avrebbe comunque potuto beneficiare dei suddetti contributi.

32. Tale voce di danno non può dunque essere risarcita.

33. I ricorrenti hanno poi dedotto ulteriori domande subordinate al mancato accoglimento della domanda di condanna alla restituzione

e rimessa in pristino dell'area occupata.

34. L'accoglimento di quest'ultima esime il Collegio dall'esame delle prime.

35. In conclusione, il ricorso deve essere accolto nei termini suindicati e, per l'effetto, ANAS deve essere condannata alla restituzione, previa rimessione in pristino, dell'area di cui è causa (salvo diverso accordo delle parti e salva la possibilità di emanazione di un provvedimento ai sensi dell'art. 42 bis del d.p.r. n. 327/2001). ANAS deve essere altresì condannata al risarcimento dei danni subiti dal sig. Salvatore Manzoni; a tal fine dovrà proporre a quest'ultimo, entro trenta giorni dalla comunicazione della presente sentenza, la corresponsione di una somma determinata seguendo i criteri sopra illustrati.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

(Omissis)

(1) LA POSSIBILE UNIFORMITÀ TRA PROCEDURE ABLATORIE LEGITTIME E RICHIESTE DI RISARCIMENTO IN CASO DI ESPROPRIO ILLEGITTIMO. VERSO UNA MAGGIOR TUTELA PER L'AFFITTUARIO NON COLTIVATORE?

La sentenza che si annota affronta, tra gli altri, l'interessante tema dell'indennizzo spettante all'affittuario che abbia subito dei danni a causa di una procedura ablatoria ritenuta illegittima. In particolare, il riconoscimento dell'affittuario come legittimato ad agire (1) per tutelare il diritto personale di godimento di cui è titolare offre l'occasione per esaminare la possibilità di estendere tale tutela anche nell'ambito di quelle procedure espropriative che, in generale, vengono definite «illegittime».

Al riguardo, mette conto far cenno della disciplina in materia di tutela dell'affittuario nell'ambito di una procedura espropriativa condotta secondo le regole ordinarie.

Come noto, l'art. 34 del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327 prevede che il soggetto beneficiario dell'indennità di esproprio debba essere il proprietario (2), a meno che non vi sia un enfiteuta che risulti anche possessore. Negli altri casi, il titolare di un diritto reale o personale del bene non ha normalmente diritto ad alcuna indennità aggiuntiva da parte dell'ente espropriante, potendo far valere il suo diritto unicamente sull'indennità di esproprio erogata al proprietario (3).

(1) Sulla legittimazione ad agire dell'affittuario cfr., *ex plurimis*, Cass. Sez. III Civ. 27 luglio 1998, n. 7337, in *Giur. it.*, 1999, 1601, richiamata anche nella sentenza che si annota.

(2) In precedenza era invece previsto che, in caso di un'area edificabile nella quale fosse presente un coltivatore, al proprietario veniva corrisposto l'indennizzo legato ai criteri edificabili e all'eventuale coltivatore della stessa area si corrispondeva l'indennità agricola.

(3) L'art. 34 prevede infatti che «L'espropriante non è tenuto ad intervenire nelle controversie tra il proprietario e l'enfiteuta e non sopporta aumenti di spesa a causa del riparto tra di loro dell'indennità» (comma 3) e che «Salvo quanto previsto dall'art. 42, il titolare di un diritto reale o personale sul bene non ha diritto ad una indennità aggiuntiva, può far valere il suo diritto sull'indennità di esproprio e può proporre l'opposizione alla stima, ovvero intervenire nel giudizio promosso dal proprietario» (comma 4).

(4) Analoga previsione è contenuta, in tema di affitto di fondi rustici, nell'art. 1638 del codice civile, il quale prevede che «in caso di espropriazione per pubblico interesse o di occupazione temporanea del fondo locato, l'affittuario ha diritto di ottenere dal locatore la parte d'indennità a questo corrisposta per i frutti non percepiti o per il mancato raccolto».

(5) Sull'autonomia dell'indennità aggiuntiva rispetto all'indennità di espropriazione, nonostante la comune fonte nel provvedimento ablatorio, cfr. Cass. Sez. I Civ. 8 settembre 2011, n. 18450, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1275.

(6) Su come debba essere determinata tale indennità aggiuntiva non vi è uniformità di vedute né in dottrina né in giurisprudenza. L'art. 42, comma 2, del Testo Unico espropri, infatti, statuisce, tra l'altro, che «L'indennità aggiuntiva è determinata ai sensi dell'art. 40, comma 4 (...)». Il richiamato art. 40, comma 4, recita a sua volta che «Al proprietario coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale spetta un'indennità aggiuntiva, determinata in misura pari al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura effettivamente praticata».

L'indennità aggiuntiva dovrebbe quindi essere calcolata, secondo il legislatore, con riferimento ai valori agricoli medi. Tuttavia, non si può non tener conto che la Corte costituzionale con sentenza n. 181 del 10 giugno 2011, in *Giur. cost.*, 2011, 3, 2319, ha dichiarato incostituzionali i commi 2 e 3 dell'art. 40 del Testo Unico espropri, ossia le disposizioni

che consentivano di commisurare le indennità di esproprio ai valori agricoli medi (VAM). La sentenza, però, non fa alcun riferimento né all'art. 42 né al comma 4 dell'art. 40, sicché una parte della dottrina ritiene che non essendo stato dichiarato incostituzionale il riferimento ai VAM per il calcolo dell'indennità aggiuntiva, questo debba continuare ad applicarsi, proprio in funzione della natura «aggiuntiva» dell'indennità stessa, che spetterebbe quindi al proprietario coltivatore diretto (o agli altri soggetti indicati dall'art. 42) in aggiunta al valore venale del bene espropriato. Altra parte della dottrina ritiene invece che il VAM sia stato definitivamente eliminato dall'ordinamento giuridico e pertanto l'unico parametro che residua per la determinazione dell'indennità è il valore venale del bene espropriato, che rappresenta un limite invalicabile secondo parte della giurisprudenza.

Una eccezione al sopra richiamato principio di unicità dell'indennità (5) è quella disciplinata dall'art. 42 del Testo Unico espropri, il quale stabilisce che «Spetta una indennità aggiuntiva al fittavolo, al mezzadro o al compartecipante che, per effetto della procedura espropriativa o della cessione volontaria, sia costretto ad abbandonare in tutto o in parte l'area direttamente coltivata da almeno un anno prima della data in cui vi è stata la dichiarazione di pubblica utilità» (comma 1).

La ratio della citata disposizione, che condiziona la concreta erogazione del beneficio all'utilizzazione agraria del terreno, risiede nell'obiettivo di tutelare quei soggetti che traggono i propri mezzi di sussistenza dalla coltivazione del suolo ed è a tal fine che viene attribuita l'autonomia legittimazione a richiedere direttamente nei confronti dell'espropriante la determinazione di siffatta indennità esclusivamente al fittavolo, al mezzadro, al colono o al compartecipante costretti ad abbandonare il terreno per effetto dell'espropriazione (6). La funzione dell'indennità aggiuntiva è quindi di compensare il sacrificio sopportato dai soggetti sopra indicati a causa della definitiva perdita del fondo su cui gli stessi esercitavano l'attività di coltivazione e produzione agricola. Proprio per tali ragioni l'indennità non spetta all'affittuario che eserciti attività diverse da quelle indicate nell'art. 42 né all'imprenditore agricolo, cioè a colui che eserciti l'attività agricola con prevalenza del fattore capitale sul fattore lavoro e con impegno prevalente di manodopera subordinata (7).

In tale quadro, occorre valutare se il principio esposto nella sentenza che si annota, ossia il riconoscimento del diritto dell'affittuario, in quanto soggetto danneggiato direttamente dall'esproprio, a vedersi risarciti direttamente i danni patiti, possa trovare applicazione anche nell'ambito di una procedura ablatoria legittima.

In un esproprio rituale, infatti, l'indennità di esproprio viene corrisposta soltanto al proprietario (8), che poi ha l'onere di indennizzare l'eventuale affittuario (si ribadisce, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 42), senza che sia comunque necessario un ulteriore intervento da parte dell'autorità espropriante o comunque del soggetto delegato ad eseguire le procedure

che consentivano di commisurare le indennità di esproprio ai valori agricoli medi (VAM). La sentenza, però, non fa alcun riferimento né all'art. 42 né al comma 4 dell'art. 40, sicché una parte della dottrina ritiene che non essendo stato dichiarato incostituzionale il riferimento ai VAM per il calcolo dell'indennità aggiuntiva, questo debba continuare ad applicarsi, proprio in funzione della natura «aggiuntiva» dell'indennità stessa, che spetterebbe quindi al proprietario coltivatore diretto (o agli altri soggetti indicati dall'art. 42) in aggiunta al valore venale del bene espropriato. Altra parte della dottrina ritiene invece che il VAM sia stato definitivamente eliminato dall'ordinamento giuridico e pertanto l'unico parametro che residua per la determinazione dell'indennità è il valore venale del bene espropriato, che rappresenta un limite invalicabile secondo parte della giurisprudenza.

Per una ricostruzione dei suddetti scenari interpretativi, cfr. A. CIMELLARO, *Procedura espropriativa. Prontuario e Formulario*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

Sull'argomento è opportuno aggiungere che il VAM in alcune zone in cui sono presenti colture di particolare pregio, può addirittura essere superiore al valore venale, quindi l'applicazione dei valori agricoli potrebbe essere più vantaggiosa per il coltivatore diretto.

Inoltre, occorre notare che una differenziazione dei parametri di riferimento tra indennità dovuta al proprietario ed indennità dovuta all'affittuario, potrebbe trovare giustificazione nel diverso sacrificio sopportato dai due soggetti, ossia la perdita della proprietà e la perdita del lavoro e dei relativi frutti.

In tale ottica, può ben sostenersi che la normativa in materia di esproprio è ispirata alla duplice esigenza della tutela della proprietà e del lavoro (cfr., in tal senso, Cass. Sez. I Civ. 14 maggio 1998, n. 4848, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1027).

(7) Sulla spettanza dell'indennità aggiuntiva esclusivamente nelle ipotesi in cui la coltivazione del fondo da parte del titolare avvenga con prevalenza del lavoro proprio e di persone della sua famiglia, cfr. Cass. Sez. I Civ. 26 marzo 2012, n. 4784, in *Guida al dir.*, 2012, 27, 57. Sul tema cfr. anche Cass. Sez. I Civ. 11 marzo 2006, n. 5381, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 6, 1732.

(8) A meno che non vi sia - come detto - un enfiteuta che risulti anche possessore (art. 34, comma 1, d.p.r. n. 327/2001).

ablatorie, in quanto queste ultime si considerano concluse con l'avvenuta liquidazione a favore del proprietario.

Come appare evidente, tale meccanismo potrebbe tuttavia, nel suo dispiegarsi in concreto, affievolire le tutele che il legislatore ha inteso riconoscere all'affittuario. Quest'ultimo, infatti, qualora non fosse stato indennizzato dal proprietario, non avrebbe altro mezzo per ottenere il soddisfacimento delle proprie ragioni se non quello di agire in giudizio, mentre non potrebbe convenire in giudizio l'autorità espropriante, la quale, come detto, assolve i propri compiti con il pagamento dell'indennità al soggetto proprietario del bene appreso (9).

Al meccanismo sopra descritto fa eccezione la richiamata previsione dell'art. 42 del Testo Unico espropri che riconosce il diritto ad una indennità aggiuntiva (e quindi ulteriore rispetto a quella spettante al proprietario) al fittavolo, al mezzadro o al compartecipante che siano costretti ad abbandonare l'area coltivata da almeno un anno.

Il riconoscimento della suddetta indennità deroga al principio dell'unicità dell'indennità in quanto consente ai soggetti indicati nell'art. 42, di azionare le proprie pretese direttamente nei confronti dell'autorità espropriante (o del soggetto da essa delegato) o, qualora ve ne fosse bisogno, di agire in giudizio a tutela delle proprie ragioni utilizzando gli strumenti previsti dal Testo Unico espropri, senza dover instaurare un giudizio ordinario (dinanzi al Tribunale civile o alla Corte d'appello) per ottenere quanto spettante.

Si può, quindi, ritenere che, nonostante il dato normativo, l'autorità espropriante o il soggetto da essa delegato possano, in un'ottica di maggiore tutela dell'affittuario (non coltivatore), corrispondere una quota dell'indennità di esproprio direttamente a quest'ultimo anche al di fuori dei casi disciplinati dall'art. 42?

Occorre precisare che, nella prassi, molte amministrazioni, consapevoli delle problematiche dianzi delineate, hanno scelto di sottoscrivere, nell'ambito di procedure ablatorie che interessano aree agricole, accordi trilaterali con i proprietari e gli affittuari, in cui viene previsto il pagamento di una quota dell'indennità direttamente a favore di questi ultimi, mentre la restante quota è corrisposta al proprietario, il quale viene a sua volta esonerato dall'onere di regolare i rapporti economici con l'affittuario.

D'altronde, che alcuni principi elaborati in tema di risarcimento del danno da procedure ablatorie illegittime possano essere estesi anche a procedure rituali, è ormai riconosciuto dalla giurisprudenza.

Si pensi al caso della c.d. «acquisizione coattiva sanante», disciplinata prima dall'art. 43 (poi dichiarato incostituzionale con sentenza n. 293 del 4 ottobre 2010) ed ora nell'art. 42 bis del Testo Unico espropri, al quale la giurisprudenza riconosce una «valenza latu sensu espropriativa» atteso che il provvedimento sanante assorbe in sé sia la dichiarazione di pubblica utilità che il decreto di esproprio, sintetizzando *uno actu* lo svolgimento dell'intero procedimento ablatorio (10).

Alla luce del quadro giurisprudenziale sopra delineato, nonché delle soluzioni elaborate nella prassi dalle autorità esproprianti, sebbene il riconoscimento diretto di una indennità all'affittuario (è appena il caso di ribadirlo, al di fuori delle ipotesi dell'art. 42) non sia previsto dal dato normativo dell'art. 34 (che, anzi, lo esclude), lo stesso appare una soluzione auspicabile (previo comunque un intervento correttivo del legislatore), attese le maggiori garanzie che tale meccanismo introdurrebbe proprio a favore del soggetto che, a seguito della procedura ablatoria, verrebbe a perdere la propria attività lavorativa.

Pierluigi Rotili

(9) Il Testo Unico espropri, infatti, lungi dal riconoscere ai conduttori un ulteriore, autonomo indennizzo volto a compensare il pregiudizio per le attività di fatto espletate sull'immobile ed interrotte a causa dell'espropriazione, conferma il tradizionale orientamento in ordine al diritto di detti soggetti di pretendere dal proprietario già indennizzato la corresponsione di parte dell'indennità loro spettante (cfr., in tal senso, anche se riferite alla previgente, ma analoga, normativa Cass. Sez. I Civ. 11 marzo 2006, n. 5381, cit. e Cass. Sez. Un. Civ. 8 giugno 1998, n. 5609, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1237).

(10) Cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV 19 marzo 2013, n. 1603, in *www.lexitalia.it*.

Cons. Stato, Sez. VI - 9-1-2013, n. 61 - Giovannini, pres.; Boccia, est. - Comune di Acquarica del Capo (avv. Parato) c. V.A. (avv. Congedo) ed a.

### **Bellezze naturali (protezione delle) - Vincolo indiretto - Imposizione - Presupposti e finalità.** (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42)

*Il vincolo indiretto previsto dall'art. 45 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) è preordinato a tutelare l'integrità dei beni immobili che siano stati già riconosciuti di interesse culturale, la difesa della prospettiva e della luce degli stessi, la cura delle relative condizioni di ambiente e di decoro; ne consegue che presupposto necessario per la legittimità del decreto impositivo di vincolo indiretto è l'esatta individuazione ed estensione del bene storico-artistico da tutelare e che in nessun modo il vincolo indiretto può essere imposto con la sola finalità di impedire le modificazioni del territorio, storicamente confermato da un assetto feudale (1).*

(Omissis)

8. Quanto alla prima delle due censure contenute nell'atto di appello dell'Amministrazione comunale il Collegio ritiene che non vi sia alcuna contraddittorietà tra l'affermazione svolta dal giudice di prime cure di ritenere che la questione dell'imposizione del vincolo indiretto debba essere valutata non in termini quantitativi ma caso per caso ed in relazione alle caratteristiche proprie del bene oggetto di tutela con l'argomentazione che ha indotto il giudice di primo grado all'annullamento del provvedimento impugnato concernente l'erroneità del presupposto (dimensioni dell'immobile sottoposto a vincolo diretto) su cui il medesimo provvedimento si è basato.

Infatti, il provvedimento di vincolo indiretto era stato imposto in relazione al fatto che il complesso denominato masseria Celsorizzo era stato dichiarato d'interesse culturale con d.m. 20 maggio 1981 in base al disposto della legge n. 1089 del 1939. Sennonché, come emerge dalla documentazione in atti, soltanto una parte dei beni indicati nel decreto di vincolo indiretto come oggetto di vincolo diretto e, quindi, come presupposto di tale decreto sono realmente stati sottoposti a vincolo diretto.

Ne deriva che il vincolo indiretto è stato adottato con riferimento alla protezione di beni che in realtà non sono oggetto di tutela diretta e che per tale motivo il provvedimento che ha disposto il vincolo non può che considerarsi illegittimo in quanto in contrasto con l'art. 45 del d.lgs. n. 42 del 2004 che attribuisce all'Amministrazione il potere d'imporre il vincolo indiretto in funzione della protezione di un bene culturale oggetto di vincolo diretto e non di immobili genericamente meritevoli di salvaguardia.

Pertanto, anche analizzando la questione sotto altro profilo non si perviene a conclusioni diverse da quelle che precedono, poiché dalla lettura testuale della relazione tecnica, allegata al decreto n. 871 del 25 gennaio 2011, risulta che oggetto della tutela indiretta è il «complesso architettonico» di Celsorizzo con le annessi pertinenze e non i beni immobili puntualmente indicati nel decreto di vincolo diretto del 20 maggio 1981.

Da quanto emerge in atti non risulta che l'Amministrazione abbia effettuato alcuna valutazione sui profili appena esposti al fine di consentire agli interessati di poter comprendere l'*iter* logico dalla medesima seguito nell'assumere la contestata decisione di apposizione del vincolo indiretto sui terreni adiacenti la masseria di Celsorizzo.

Correttamente, dunque, il giudice di prime cure ha censurato l'erroneità del presupposto su cui l'Amministrazione si era basata per emanare l'impugnato provvedimento ed ha ribadito che l'esercizio del potere d'imposizione del vincolo deve manifestarsi nel rispetto degli ordinari canoni di legittimità volti a contemperare la tutela dell'interesse pubblico con quello dei privati.

Anche la seconda censura alla sentenza del giudice di prime cure, contenuta nell'appello presentato dal Comune di Acquarica del Capo, non risulta fondata.

Infatti, nell'imporre il vincolo *de quo*, non risulta, da quanto emerge in atti, che l'Amministrazione si sia soffermata ad individuare puntuali canoni valutativi e motivazionali idonei ad «evitare che la vincolatività indiretta, accessoria e strumentale si trasformi in una vincolatività generale ed indifferenziata» o che abbia effet-

tuato oltre ad una specifica valutazione dell'interesse pubblico «particolare» perseguito anche una valutazione della «proporzionalità del mezzo rispetto al fine conseguito (e dell') impossibilità di scelte alternative meno onerose per il privato gravato dal vincolo indiretto».

Da quanto emerge in atti non risulta cioè che l'Amministrazione abbia sufficientemente motivato il provvedimento adottato supportandolo con valutazioni che consolidati orientamenti giurisprudenziali (Cons. Stato, Sez. VI 20 settembre 2005, n. 4866) ritengono essenziali per imporre il cosiddetto vincolo indiretto ma si è limitata ad effettuare valutazioni riguardanti le caratteristiche peculiari del territorio su cui insiste il bene oggetto di tutela diretta che in quanto tali sono da considerarsi eccedenti rispetto alle finalità cui è rivolto l'istituto *de quo*.

9. Per quanto sin qui esposto l'appello è da considerarsi infondato e va, pertanto, respinto.

(Omissis)

(1) PRESUPPOSTI E FINALITÀ DEL VINCOLO INDIRETTO DI TUTELA DEL PATRIMONIO STORICO-ARTISTICO.

1. Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. Puglia, V.A., proprietario di una struttura denominata «Masseria Celsorizzo» parzialmente sottoposta a vincolo di tutela storico-artistico, impugnava il successivo decreto del Direttore per i beni culturali e paesaggistici per la Puglia con cui veniva imposto il c.d. vincolo indiretto *ex art.* 45 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) sui terreni circostanti la medesima Masseria; con il predetto decreto veniva stabilita, altresì, una serie di prescrizioni comportanti la sostanziale inedificabilità dell'area, con l'eccezione di costruzioni di muri di cinta di limitata altezza.

Il ricorso è stato accolto dal T.A.R. adito con la sentenza del 9 settembre 2011, n. 1581 (1) ed alle medesime conclusioni è pervenuto il giudice d'appello con la decisione in rassegna.

Al riguardo, va premesso che, soprattutto con l'adozione del Codice dei beni culturali, la nozione di bene culturale passa da un'accezione di tipo materialistico, legata alle cose *quae tangi possunt*, ad una di tipo immateriale, che vede nel bene oggetto di tutela un valore di civiltà e, più precisamente, un valore espressivo di un ambiente storico e sociale (2). Per tutelare il suddetto bene, il legislatore predispone un sistema di tutela anche indiretta, attualmente previsto dall'art. 45 del codice, che consiste in un provvedimento che porta all'adozione del provvedimento d'imposizione di limiti e condizioni all'utilizzo di beni che, pur privi di valore culturale, si trovano in una particolare relazione con il bene già riconosciuto di interesse ai sensi degli artt. 10 e seguenti del richiamato codice. Il provvedimento contenente le prescrizioni di tutela indiretta, che gli enti pubblici territoriali sono tenuti a recepire nei regolamenti edilizi e negli strumenti urbanistici (art. 45, comma 2) e che deve essere trascritto nei registri immobiliari (art. 47), determina una positiva funzionalizzazione tra le *res*, volta a garantire l'integrità del bene oggetto di tutela diretta, la difesa della prospettiva e della luce dello stesso, la cura delle relative condizioni di ambiente e di decoro (art. 45), anche attraverso

un temporaneo divieto di modificazione degli aspetti sui quali le prescrizioni di tutela indiretta vanno ad incidere (art. 46).

Quanto sopra precisato porta a comprendere che, come correttamente è stato affermato dalla decisione in epigrafe, il primo necessario presupposto per la legittimità del decreto impositivo del vincolo indiretto è l'esatta individuazione ed estensione del bene storico-artistico da tutelare; in altri termini, conformemente a quanto la giurisprudenza del Consiglio di Stato aveva già chiarito, prioritaria condizione di legittimità del provvedimento impositivo del vincolo indiretto è che esso indichi con precisione il bene oggetto del vincolo, e quindi, la *res* in funzione della quale il vincolo indiretto è imposto (3). La validità delle predette considerazioni viene confermata nel rilievo che il vincolo indiretto trova giustificazione nella tutela della c.d. «fascia di rispetto» del bene culturale oggetto di protezione, che va stabilita in rapporto alla consistenza della c.d. «cornice ambientale» (4); discende che il vincolo indiretto può essere imposto perfino su un'area che si trova anche solo in prossimità del bene culturale, su un ambito territoriale che si estende fino a ricomprendere ogni immobile, anche non adiacente a quello oggetto di tutela, purché inserito in un unitario e inscindibile contesto territoriale. Poiché, quindi, il bene oggetto di tutela va considerato come un *unicum* non scindibile dal suo ambiente originario (5), nella decisione sull'estensione del vincolo deve essere valutata la idoneità di ogni alterazione dello spazio circostante a snaturare il complesso delle condizioni e delle caratteristiche fisiche e culturali che connotano il bene da tutelare (6).

Correttamente, pertanto, la decisione in esame ha osservato che il decreto di imposizione del vincolo indiretto deve prescindere da un requisito quantitativo, potendo un bene storico-artistico di particolare rilevanza essere tutelato attraverso l'imposizione di un vincolo indiretto di notevole estensione, quando appaia necessario preservare le «condizioni di ambiente e di decoro» dell'intera area circostante il bene medesimo (7).

Per le predette ragioni, non può accogliersi la tesi, pure sostenuta talora in giurisprudenza, secondo cui solo circoscritte aree territoriali possono essere incise dal c.d. vincolo indiretto [ritenuto, per effetto della sua stessa origine storica, non in grado di assicurare adeguata considerazione ad interessi diversi da quelli riferibili alla «ristretta» logica proprietaria (8)], essendo necessario, nei casi di imposizioni di vincoli su ampie parti del territorio, fare ricorso alla strumentazione di piano e alla programmazione territoriale, in quanto in grado di assicurare l'emersione e la valutazione di tutti gli altri interessi pubblici e privati coinvolti nella disciplina della tutela paesaggistica (9).

Il vincolo di tutela indiretta può, poi, assumere un contenuto atipico, ma il relativo provvedimento deve essere adottato all'esito di un'equilibrata comparazione dell'interesse pubblico insito nel rilievo storico-artistico del bene da tutelare rispetto agli interessi dei proprietari sui quali il vincolo indiretto viene ad incidere; esso deve, perciò, indicare con precisione le ragioni di adozione della misura in rapporto alle esigenze di tutela del fine pubblico perseguito

(1) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 9 settembre 2011, n. 1581, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(2) V. Cons. Stato, Sez. VI 25 gennaio 2005, n. 161, in *Riv. giur. edil.*, 2005, III, 953.

(3) V. T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 10 giugno 2008, n. 1431, in questa Riv., 2009, 73.

(4) V. T.A.R. Umbria - Perugia, Sez. I 20 gennaio 2011, n. 16, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 79.

(5) V. Cons. giust. amm. Sicilia 30 marzo 2009, n. 199, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(6) V. T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I 23 luglio 2012, n. 2052, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(7) V. T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 14 dicembre 2011, n. 2147, consultabile in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it).

(8) In tal senso, T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 9 settembre 2011, n. 1581, cit.

(9) V. T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 9 settembre 2011, n. 1581, cit.



(10), allo scopo di evitare un'illegittima compromissione del diritto di proprietà (11).

Infatti, come la giurisprudenza ha chiarito, la discrezionalità che va riconosciuta alla Amministrazione nella individuazione del contenuto del vincolo indiretto incontra precisi limiti nei principi di logicità e razionalità dell'azione amministrativa (al fine di evitare che la vincolatività indiretta, accessoria e strumentale possa trasformarsi in una vincolatività generale e indifferenziata), nel principio di proporzionalità (che postula la congruità del mezzo rispetto al fine perseguito) e nella necessità che la motivazione provvedimentale dia atto dell'impossibilità di scelte alternative meno onerose per il privato gravato dal vincolo indiretto (12).

Peraltro, come è stato rilevato, soprattutto quando l'imposizione del vincolo indiretto si traduce nel divieto di *ius aedificandi* su determinate aree a vocazione edificatoria, l'entità del sacrificio imposto ai privati (13) rende necessario che l'atto impositivo venga sorretto da una rigorosa istruttoria e da una congrua motivazione; quest'ultima, in particolare, deve indicare l'*iter* logico che ha condotto alla scelta del tipo e dell'estensione del vincolo indiretto (14), al fine di verificare la connessione funzionale con le esigenze di valorizzazione dell'immobile da tutelare (15) e, quindi, la proporzionalità della misura adottata rispetto agli interessi sacrificati (16). L'imposizione del vincolo indiretto è, invero, esercizio di discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, come tale sindacabile in sede giurisdizionale in presenza di un'istruttoria insufficiente o errata e di una motivazione incongruente o illogica da cui, cioè, non si evinca un'obiettivo proporzionalità tra l'estensione del vincolo e le effettive esigenze di protezione del bene oggetto di interesse storico-artistico (17); ugualmente censurabile è il provvedimento di imposizione del vincolo indiretto nell'ipotesi di ambiguità del tipo d'interesse pubblico tutelato (18). A tale proposito, la giurisprudenza ha chiarito che con il vincolo indiretto possono essere perseguite anche finalità di tutela paesaggistica o ambientale, purché queste non siano esclusive (19) e sempre che tali esigenze siano finalizzate, comunque, ad una migliore visibilità e fruizione collettiva del bene o a migliori condizioni ambientali e di decoro.

Anche relativamente a questo aspetto, quindi, possono condividersi le conclusioni a cui è giunto, nel caso di specie, il Consiglio di Stato che ha ritenuto che in nessun modo il vincolo indiretto può essere imposto con la sola finalità di impedire le modificazioni del territorio, storicamente conformato da un assetto feudale.

*Libera Lamola*

(10) V. Cons. Stato, Sez. VI 6 giugno 2011, n. 3354, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 2006; Cons. Stato, Sez. VI 19 gennaio 2007, n. 111, in questa Riv., 2007, 570; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 8 febbraio 2007, n. 370, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(11) V. T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 10 giugno 2008, n. 1431, in *Giurisd. amm.*, 2008, II, 868.

(12) V. Cons. Stato, Sez. VI 20 settembre 2005, n. 4866, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 2684; Cons. Stato, Sez. VI 16 novembre 2004, n. 7492, *ivi*, 2004, 3265; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 4 giugno 2009, n. 999, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(13) V. T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII 24 aprile 2009, n. 2161, in *Corr. merito*, 2009, 10, 1037, con nota di TRUNFIO P., *Beni culturali: divieto di ius aedificandi come vincolo di tutela indiretta*.

(14) V. Cons. Stato, Sez. VI 1° luglio 2009, n. 4270, in questa Riv., 2010, 282; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *quater* 24 aprile 2008, n. 3542, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(15) V. T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. II 21 marzo 2008, n. 736, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(16) V. T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. II 18 dicembre 2006, n. 4070, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 24 gennaio 2011, n. 93, consultabile in [www.gadit.it](http://www.gadit.it).

(17) V. T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 14 gennaio 2010, n. 18, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(18) T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 19 maggio 2009, n. 845, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(19) Cons. Stato, Sez. VI 6 giugno 2011, n. 3354, cit. e 1° luglio 2009, n. 4270, cit.

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I - 2-1-2013, n. 2 - Zuballi, pres.; Di Sciascio, est. - Società agricola Castello S.S. di Marco Palu e C. (avv. ti Zanchettin, Sbisà) c. Regione Friuli-Venezia Giulia (avv. Di Danieli) ed a.

**Ambiente - VIA, VAS e AIA - AIA - Immissioni olfattive - Ordinamento interno - Previsione di valori limite di immissione - Assenza - Riferimento alle soglie di tossicità fissate dall'E.P.A. - Diniego dell'AIA - Legittimità.**

*È legittimo il diniego dell'AIA in caso di cicliche immissioni olfattive moleste oltre il parametro stabilito dall'E.P.A. (agenzia di protezione ambientale statunitense) con riferimento all'ammoniaca. In particolare, in assenza di valori limite stabiliti dalla legge nazionale, sono da considerare tossiche le immissioni olfattive moleste di ammoniaca che superano i valori E.P.A., valori limite applicabili direttamente anche in Italia, in forza del principio comunitario di precauzione come strumento per tutelare il diritto alla salute costituzionalmente sancito (1).*

(Omissis)

Il ricorso è infondato.

Il Collegio ritiene, doverosamente applicando l'obbligo di sinteticità degli atti, di cui all'art. 3 c.p.a., di raggruppare, nella motivazione, il suo giudizio sulle censure, che si fondano su elementi in tutto o in parte comuni.

Vanno pertanto esaminati congiuntamente i motivi che lamentano la mancata adozione di una autorizzazione integrata ambientale *ad tempus* o condizionata, o dedicata a un diverso tipo di allevamento, con modifica del numero dei capi o del tipo di animali allevati, o contrastano il riferimento alle linee guida dell'E.P.A., vigenti soltanto negli Stati Uniti, per trarne la conseguenza che il diniego dell'AIA è illegittimo e che lo spostamento dell'azienda in altra sede, in quella sede stabilito, non è necessario, potendo la situazione rilevata essere rimediata con altri mezzi.

(Omissis)

Il Collegio ha inteso ricordare i principali passaggi della vicenda penale, almeno per quanto riguarda le emissioni di ammoniaca, vertendo altresì la condanna degli imputati anche sulla minore vicenda della diffusione di odori molesti, per sottolineare che, in quella sede, sulla base fondamentalmente della deposizione di un dirigente dell'A.R.P.A., si è giunti a sancire, non solo che le emissioni dell'azienda eccedenti la normale tollerabilità costituiscono reato, ma anche - e questo è l'elemento più notevole in questa vicenda processuale - il fatto che, in uno Stato come l'Italia, dove, come osservano, sia il Tribunale che la Corte d'appello e la Cassazione, non vi sono limiti fissati dalla legge alle emissioni moleste, qualora queste, eccedano la normale tollerabilità al punto di superare abbondantemente, fino a più del doppio, per il 22 per cento dei tempi di rilevazione, la soglia fissata dall'E.P.A. per il parametro ammoniaca «hanno superato i limiti di salubrità dell'aria e hanno travalicato significativamente la soglia di tossicità corrispondente agli standard tecnico-scientifici internazionalmente riconosciuti», come si esprime la Corte di cassazione, riecheggiando la sentenza d'appello, con statuizione che costituisce cosa giudicata.

Ne deriva che non è più lecito dubitare, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, che un significativo e perdurante scostamento dai limiti E.P.A. possa essere consentito anche in Italia, dove tali limiti non sono stabiliti per legge, perché altrimenti si consentirebbero emissioni tossiche.

Così la Corte fa legittima, ancorché non esplicita, applicazione del principio comunitario di precauzione, mirando, al di là dell'assenza di limiti di legge, a tutelare il diritto alla salute.

Tutte le sentenze qui citate sono a disposizione del Collegio in quanto prodotte in giudizio dalle parti o da esse citate, sì che il Collegio può porle a fondamento di sue conclusioni ai sensi dell'art. 64 c.p.a. e dell'art. 654 c.p.p.

Ne consegue, ad avviso del Collegio:

- che legittimamente l'A.R.P.A. di Pordenone, che allora aveva effettuato i rilievi che hanno portato a una simile conclusione, e che ha proseguito i sopralluoghi fino a tempi recenti, si sia poi opposta, nella sede opportuna, al rilascio della richiesta autorizzazione integrata ambientale, richiamando il fatto che le sue indagini, ripetutamente reiterate «hanno messo in evidenza come la soglia di accettabilità giornaliera per il parametro ammoniaca, che

l'E.P.A. (...) ha fissato in 100mg/mc venga superata anche del 100 per cento del valore indicato durante alcune fasi del ciclo di produzione e, non trovando altra soluzione ritenga «doveroso segnalare come l'attuale situazione dell'azienda Castello risulti incompatibile con l'adiacente zona residenziale» e che, altrettanto legittimamente, si sia ad essa associata la Regione;

- che altrettanto opportunamente l'Azienda sanitaria n. 6, sempre richiamandosi alle indagini dell'A.R.P.A. di Pordenone è dell'avviso «che vi è un impatto in termini di odori e polveri dovuto alle lavorazioni (...) tale impatto ha un andamento periodico con delle punte di criticità in corrispondenza delle fasi finali del ciclo di crescita dei polli e durante le operazioni di carico della pollina» cioè, detto altrimenti, esso si verifica sempre, ciclicamente, così che la conclusione è identica: gli enti responsabili dovranno «pensare a un contesto territoriale in cui ricollocare l'allevamento, favorendone quindi lo spostamento».

Più o meno analoga, nel senso di auspicare una ricollocazione dell'azienda, dichiarandosi disponibile a ricercarla, è la posizione del Comune di Caneva.

Viene pertanto negata, e tale esito, ad avviso del Collegio, viste le premesse, era scontato, l'autorizzazione integrata ambientale.

Se infatti le emissioni dell'azienda ricorrente possono essere tossiche, e anzi lo sono ciclicamente, corrispondendo a determinate fasi necessarie dell'attività dell'azienda, come accertato in sede penale, non vi è spazio per le soluzioni subordinate, indicate nei motivi di gravame (autorizzazione condizionata o *ad tempus*, cambio di produzione ecc.) che, per giunta, o non sono previste dalla legislazione vigente o non possono considerarsi in sede di conferenza di servizi. Se l'azienda vuole modificare la sua attività o ottenere un diverso tipo di autorizzazione deve richiederlo con apposita istanza, dismettendo, nelle more, l'attività nociva alla salute dei residenti nelle case vicine, poiché si tratta di iniziare un nuovo procedimento. In ogni caso non si potrà continuare nell'attività riscontrata irrimediabilmente come dannosa.

Non può nemmeno essere fondatamente sostenuto che è sufficiente, per ottenere l'autorizzazione integrata ambientale, rispettare le BAT. Nessuno ha negato, nemmeno in sede penale, che l'allevamento sia condotto al meglio, ma tale sua conduzione non è stata in grado di evitare le conseguenze derivanti, data la vicinanza di abitazioni, dalla natura delle emissioni prodotte e dalla idoneità delle stesse ad assumere, in determinati casi, carattere tossico.

Nemmeno sono fondate le censure che si basano su una asserita preesistenza dell'azienda alle abitazioni, i cui abitanti, costituiti in comitato anche in questa sede, sopportano le emissioni dello stabilimento gestito dalla ricorrente.

Come rilevato dal Comune di Caneva l'azienda è stata rilevata dagli attuali amministratori da altra analoga preesistente, che aveva cessato l'attività, nei primi anni Settanta e, a quell'epoca, la maggior parte delle abitazioni esistevano legittimamente, salvo due, che sono sorte comunque in base a regolare licenza edilizia, in virtù del piano regolatore allora vigente, poi variato nel 2002 nel senso di impedire l'attività di allevamento a carattere industriale e il subentro a tale attività.

Venendo ora alle censure di carattere formale non possono essere accolte quelle che, in relazione al procedimento per l'autorizzazione integrata ambientale, pretenderebbero risposta ad ulteriori istanze della ricorrente dopo che detto procedimento si è chiuso con il rigetto dell'autorizzazione stessa.

Appare del pari infondata la censura che ritiene illegittimo che per il Comune di Caneva, chiamato a pronunciarsi in ordine all'applicazione degli artt. 216 e 217 T.U.L.P.S., la risposta non sia stata fornita dal sindaco ma dai dirigenti gli uffici.

L'argomentazione dedotta va respinta, perché in sé contraddittoria.

Invero, se si vuole seguire il dettato letterale delle norme citate, dovrebbe pronunciarsi il podestà. Essendo i suoi poteri poi stati assunti dal sindaco si è fatto riferimento ad esso, ma ora essi spettano ai dirigenti degli uffici competenti, onde è legittimo che gli atti relativi siano stati da essi sottoscritti.

Vanno respinte le censure svolte nei confronti del parere dell'Azienda sanitaria, sia perché sottovalutano gli effetti, da essa rilevati, nei confronti delle abitazioni vicine, sia perché ritengono sufficienti le BAT, sia perché sottovalutano la gravità della situazione, come accertata più volte in sede penale, che consiglia l'A.S.S. a suggerire la ricollocazione dell'azienda ricorrente.

Sull'infondatezza delle censure mosse al parere dell'A.R.P.A. e

al suo richiamo agli indici E.P.A. si è già detto abbastanza sopra. Va aggiunto che la situazione urbanistica, caratterizzata da numerose abitazioni, i cui residenti si sono costituiti parte civile nelle varie fasi del processo penale e sono intervenuti in questa sede, al di là dei termini descrittivi, è stata ben esposta dal Comune di Caneva, con considerazioni sullo stato di fatto e di diritto dell'area in cui sorge lo stabilimento della ricorrente e le case circostanti, che il Collegio non può che condividere, in quanto esaurientemente documentate anche in base agli archivi comunali.

Per queste ragioni il ricorso, insieme alla richiesta risarcitoria, dev'essere rigettato.

(Omissis)

#### (1) APPROFONDIMENTO IN TEMA DI EMISSIONI ODORIGENE.

1. *Introduzione.* Con la sentenza n. 2/2013, il T.A.R. Friuli-Venezia Giulia - Trieste giudicava legittimo il provvedimento di diniego dell'AIA emesso nei confronti di un allevamento avicolo sopra soglia, in quanto sarebbe stato accertato dall'A.R.P.A. che dall'esercizio dell'attività zootecnica sarebbero derivate emissioni di ammoniaca superiori al valore soglia individuato come valore limite dall'E.P.A. (agenzia statunitense di protezione dell'ambiente).

In particolare, il T.A.R. pur evidenziando che in merito non esistono né a livello comunitario né a livello nazionale valori limite cogenti, ritiene: che «non è lecito dubitare (...) che un significativo e perdurante scostamento dai limiti E.P.A. possa essere consentito anche in Italia, dove tali limiti non sono stabiliti per legge, perché altrimenti si consentirebbero emissioni tossiche»; e che, commentando una sentenza della Cassazione penale avente ad oggetto sempre lo stesso allevamento (ma ovviamente connessa ad un fatto preciso e puntale) «la Corte fa legittima, ancorché non esplicita, applicazione del principio comunitario di precauzione, mirando al di là dell'assenza di limiti di legge, a tutelare il diritto alla salute».

Da qui l'esigenza di ricostruire la normativa applicabile ed approfondire il tema delle emissioni odorigene.

2. *Soggettività dell'odore.* Con il termine non tecnico di «emissioni odorigene» ci riferiamo agli «odori», ovvero alla sensazione provocata dal contatto di molecole di sostanze volatili con recettori olfattivi, sensazione che, per sua natura, è soggettiva.

Ne consegue che uno stesso odore può essere percepito da una parte della popolazione come sgradevole/gradevole e da una parte no, come può essere percepito come sgradevole/gradevole in concentrazioni diverse da persona a persona.

Per questa ragione, la norma UNI EN ISO 13725:2004, nel proporre il metodo UNI per la misurazione dell'impatto odorigeno, individua come unità di misura del detto impatto la c.d. unità odorimetrica o olfattometrica al metro cubo, la quale rappresenta il numero di diluizioni necessarie affinché almeno il 50 per cento degli esaminatori (persone fisiche) non avverta più l'odore del campione analizzato.

Ho utilizzato il verbo «proporre» perché, come noto, in base al regolamento UE n. 1025 del Parlamento europeo del 25 ottobre 2012 non è obbligatorio conformarsi alle norme tecniche, fino a quando esse non vengano richiamate da norme nazionali o comunitarie come metodo di misurazione di un determinato parametro.

3. *Quando l'odore è «causa» di inquinamento atmosferico illecito. Raffronto con la normativa c.d. ambientale e con la giurisprudenza costituzionale.* Non sempre l'odore (anche se sgradevole) è causa di inquinamento atmo-

sferico, dipende dalle sostanze/composti che caratterizzano l'emissione odorigena, ovvero che la compongono chimicamente.

Nel nostro ordinamento nazionale e comunitario, infatti, il concetto di inquinamento atmosferico illecito è inscindibilmente legato alla sua lesività effettiva (danno) o molto probabile (pericolo) (1) ed implica di necessità un'espressa previsione normativa statale e/o comunitaria.

La prima definizione espressa di inquinamento atmosferico nell'ordinamento italiano risale al d.p.r. n. 203/1988 «Attuazione delle direttive CEE nn. 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme sulla qualità dell'aria, relative a specifici agenti inquinanti, e di inquinamento prodotto dagli impianti industriali, ai sensi dell'art. 15 della l. 16 aprile 1987, n. 183».

In particolare, all'art. 2, comma 1, n. 1 veniva esplicitato che «si intende per inquinamento atmosferico ogni modificazione della normale composizione o stato fisico dell'aria atmosferica, dovuta alla presenza nella stessa di uno o più sostanze in quantità e con caratteristiche tali da alterare le normali condizioni ambientali e di salubrità dell'aria; da costituire pericolo ovvero pregiudizio diretto o indiretto per la salute dell'uomo; da compromettere le attività ricreative e gli altri usi legittimi dell'ambiente; alterare le risorse biologiche e gli ecosistemi ed i beni materiali pubblici e privati».

Tale definizione faceva leva su due elementi fondamentali: la modifica della normale composizione di un elemento ambientale (aria), ed i danni che tale modifica comporta e/o potrebbe comportare (pericolo) (2).

Nel d.lgs. n. 152/2006 (altrimenti detto codice ambientale) viene esplicitata nuovamente la definizione di inquinamento atmosferico, che diventa la «modificazione dell'aria atmosferica, dovuta all'introduzione nella stessa di una o più sostanze in quantità e con caratteristiche tali da ledere o da costituire un pericolo per la salute umana o per la qualità dell'ambiente oppure tali da ledere i beni materiali o compromettere gli usi legittimi dell'ambiente» [art. 268, comma 1, lett. a)].

La definizione attuale riprende quella previgente, continuando a condizionare la rilevanza giuridica dell'inquinamento dell'aria-ambiente alla verifica che il quantitativo e la tipologia delle sostanze inquinanti siano tali da essere lesive o pericolose per la salute umana, per la qualità dell'ambiente, per i beni materiali e per gli usi legittimi dell'ambiente stesso.

Il limite tra inquinamento illecito ed inquinamento lecito viene stabilito [in attuazione del concetto di «consumo e produzione sostenibili» (SCP) individuato ed inserito nell'agenda politica globale in occasione della Conferenza di Rio de Janeiro nel 1992 – integralmente confermata nel documento del 19 giugno 2012, redatto all'esito della Conferenza RIO+20 – ed entrato nella strategia comunitaria per uno sviluppo sostenibile nel 2006, quando la UE ha individuato tra le sette sfide chiave per la sua realizzazione proprio il consumo e la produzione sostenibili] (3) dalla legge (nazionale e comunitaria) mediante l'individuazione delle sostanze nocive e dei relativi valori limite, che possiamo anche chiamare valore dell'inquinamento consentito.

Come noto, tale operazione di individuazione di sostanze pericolose e limiti di emissione, rientra e deve

coordinarsi nel complesso delle misure approvate in ambito comunitario e nei singoli Stati membri, volte ad individuare valori limite e valori obiettivo per la qualità dell'aria, nonché tendenti a ridurre progressivamente le emissioni prodotte dalle nazioni, sia sottoponendo a regolamentazione le emissioni provenienti da singole tipologie di impianto, sia fissando valori inderogabili di qualità dell'aria ambiente, sia disponendo sulla composizione e la commerciabilità di alcune tipologie di prodotti (es. normativa COV), nonché incoraggiando l'adozione di tecnologie meno inquinanti (es. sistema delle BAT).

Ne consegue che, secondo la normativa c.d. ambientale, l'odore può considerarsi fonte di inquinamento atmosferico non di per sé stesso in quanto sgradevole, ma perché i componenti chimici dell'emissione gassosa di cui l'odore è sintomo rivelatore rientrano tra quelli normati a livello comunitario e nazionale come lesivi e/o pericolosi per la salute umana o per l'ambiente e dunque sottoposti al rispetto di valori limite esplicitati.

Con riferimento alla normativa nazionale, si precisa che (sulla questione del riparto tra competenze Stato-Regioni in materia ambientale) la Corte costituzionale si è espressa più volte chiarendo che «la competenza statale, quando è espressione di tutela dell'ambiente, costituisce il "limite" all'esercizio delle competenze regionali (sent. n. 180 e 347 del 2008 nonché n. 164 del 2009)» e che «se è vero che le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, non debbono violare i livelli di tutela dell'ambiente posti dallo Stato, è altrettanto vero, che, una volta che questi ultimi siano fissati dallo Stato medesimo, le Regioni stesse, purché restino nell'ambito dell'esercizio delle loro competenze, possono pervenire a livelli di tutela più elevati (sent. n. 104 del 2008, n. 12, n. 30 e n. 61 del 2009), così incidendo, in modo indiretto sulla tutela dell'ambiente» (4).

In tal caso, l'emissione odorigena (non in quanto tale ma in quanto composta dagli agenti/composti chimici normati) in violazione dei valori limite stabiliti dal d.lgs. n. 152/2006 o dalle altre normative ambientali di settore sarà illegittima con le conseguenze sanzionatorie stabilite dalle normative stesse.

4. *Principio di precauzione. Legittimo o non legittimo invocarlo per indicare un limite non presente nell'ordinamento nazionale e/o comunitario.* Il principio in parola è uno dei principi comunitari di azione (già art. 174 oggi art. 191, par. 2 del Trattato UE laddove recita «la politica dell'Unione in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio chi inquina paga») costituenti le linee guida generali della politica comunitaria in materia ambientale e dunque, per loro natura, privi di conseguenze legali dirette, necessitando (per divenire esecutivi) di essere attuati in concreto dalle istituzioni comunitarie per mezzo di loro azioni dirette (direttive, decisioni) (5).

Con riferimento alla nozione, si era in passato affermata l'idea di chi riteneva che questo principio, nel processo decisionale che porta alla scelta dell'azione più appropriata, giustificasse l'adozione di misure di protezione ambientale anche quando la ricerca scientifica non avesse ancora

(1) P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, 146.

(2) B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 133.

(3) Quarta valutazione UE «L'ambiente in Europa», 2007, in *www.euro-pa.eu*.

(4) Corte cost. 22 luglio 2009, n. 225, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 936.

(5) L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, 80 e ss.

dimostrato appieno la causa del deterioramento dell'ambiente (Dichiarazione della Conferenza ONU di Rio de Janeiro - 1992).

La reale valenza del principio in parola è invece acclarata dalla comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000 (6), con cui l'Unione stabilisce i tre presupposti per la sua applicazione che sono:

1) valutazione scientifica più completa possibile dei rischi all'ambiente ed alla salute che potrebbero derivare dall'attività considerata;

2) identificazione dei dati scientifici disponibili e del grado di incertezza scientifica in ogni sua fase;

3) analisi e gestione del rischio.

Acquisita la valutazione del rischio, la scelta di opportunità viene effettuata in funzione del livello di rischio ritenuto accettabile dalla società [I responsabili, posti di fronte ad un rischio inaccettabile, all'incertezza scientifica e alle preoccupazioni della popolazione, hanno il dovere di trovare risposte. Tutti questi fattori devono quindi essere presi in considerazione. In alcuni casi la giusta risposta può essere l'inazione o quanto meno la decisione di non adottare misure giuridicamente vincolanti. Un'ampia gamma di iniziative è disponibile in caso di azione, da misure giuridicamente vincolanti a progetti di ricerca o a raccomandazioni] (7) il tutto seguendo criteri di proporzionalità, non discriminazione, coerenza, considerazione dei vantaggi e degli oneri conseguenti alla scelta di azione o inazione effettuata e con la consapevolezza che le misure adottate sono soggette a revisione alla luce di nuovi dati scientifici emersi successivamente (8).

Ciò posto, l'applicabilità del principio di precauzione è legittima nei limiti in cui ciò sia specificato dalla normativa comunitaria e/o nazionale del settore di volta in volta considerato, mentre non può essere utilizzato come regola tecnica «residuale» nel caso in cui la valutazione tecnica effettuata abbia dato risultati opinabili (9), né tantomeno come mezzo per inserire nell'ordinamento nazionale e comunitario valori limite inesistenti che comunque (sebbene individuati in attuazione del principio di precauzione stesso) debbono essere imposti dai responsabili competenti, ovvero dal legislatore nazionale e comunitario.

Segnalo infine che il Rapporto dell'Agenzia europea dell'ambiente n. 1 del 23 gennaio 2013 «*Late lessons from early warnings: science, precaution, innovation*» (pubblicato in [www.eea.europa.eu/enquiries](http://www.eea.europa.eu/enquiries)) ribadisce (partendo da 88 casi pratici di studio) la necessità di un uso proprio del principio di precauzione, al fine di evitare che tale principio, male interpretato, porti a un gran numero di c.d. falsi positivi, ovvero a sovraregolamentazioni caratterizzate da inasprimenti normativi non utili alla protezione dell'ambiente.

L'Agenzia europea, infatti, esaminando come i singoli Stati hanno applicato nel tempo il principio di precauzione, ha sottolineato come spesso il suo utilizzo anomalo abbia portato all'imposizione di regole troppo severe e non utili in concreto per la protezione dell'ambiente, in quanto la tecnologia resa obbligatoria/vietata per legge era sì all'avanguardia (e magari a disposizione solo di poche realtà imprenditoriali) ma non essendoci in realtà un vero rischio ambientale e/o una corretta ed approfondita analisi del rischio ambientale a giustificarla, diveniva essa stessa (la tecnologia e non più la protezione dell'ambiente) un fine.

In particolare, nello studiare i casi concreti, l'Agenzia ha compreso che la maggior parte di essi sono ascrivibili alla

categoria dei c.d. «falsi allarmi» e che tra questi falsi allarmi: circa il 33 per cento (la percentuale più alta) sono associati ad un'incertezza del rischio e/o dell'esposizione ad esso e/o alla non condivisione delle prove del presunto rischio (es. rischio di cancro al cervello derivante da utilizzo del cellulare) e circa l'8 per cento sono associati ad una non corretta definizione del reale rischio (es. costruzione centrali nucleari).

I restanti si dividono tra i casi in cui comunque il rischio è reale ed ha portato progressivamente e non immediatamente all'elaborazione di misure di protezione della salute e dell'ambiente (es. piogge acide), quelli a cui all'allarme non è seguita alcuna regolamentazione (es. connessione tra caffè e cancro al pancreas), quelli in cui per evitare un rischio se ne è accettato uno diverso (es. divieto di utilizzo di alcuni conservanti nelle carni).

Questo approccio sbagliato (essenzialmente nella valutazione scientifica pubblica e completa dell'esistenza di un rischio concreto per la salute e l'ambiente), osserva l'Agenzia nel suo rapporto, ha portato (nonostante l'UE abbia fatto addirittura da apripista su molte norme in materia ambientale – es. direttiva CE n. 2002/95 sul bando di alcune sostanze pericolose, direttiva CE n. 2002/96 oggi UE n. 2012/16 sulla gestione dei rifiuti elettrici ed elettronici, direttiva CE n. 1907/2006 REACH volta a garantire la sicurezza delle sostanze chimiche) al crollo della fiducia dei cittadini nei Governi (proponenti politiche ambientali a breve termine) e nelle aziende (percepite come troppo legate al profitto a scapito dell'ambiente).

Dal punto di vista economico ha inoltre distratto importanti risorse da rischi per la salute e l'ambiente potenzialmente seri, per indirizzarle verso i falsi positivi.

5. *Getto pericoloso di cose – art. 674 c.p. Legittimo o non legittimo utilizzarlo per sanzionare le emissioni anche se rispettose dei valori limite? Sanzione per la molestia, non per inquinamento atmosferico illecito.* L'art. 674 c.p. dispone che «chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda fino a euro 206».

Tale norma è contenuta nel codice penale (norma di portata generale, approvata con r.d. 19 ottobre 1930 ben prima dell'approvazione delle normative di settore c.d. ambientali) e spesso viene utilizzata per sanzionare emissioni in atmosfera anche quando vi sia una normativa di settore o un provvedimento dell'autorità che regoli l'attività e che imponga limiti di emissione, nonché quando i limiti di emissione non siano stati superati.

A fronte di un disposto normativo chiaro (il codice penale scrive letteralmente «nei casi non consentiti dalla legge» e prima abbiamo chiarito che i valori limite rappresentano la quantificazione dell'inquinamento consentito dalla legge), si sono formati due opposti orientamenti giurisprudenziali: quello c.d. della «legalità formale» che sostiene che se sono previsti limiti tabellari alle emissioni per talune attività il rispetto dei limiti esclude l'applicabilità dell'art. 674 c.p.; quello c.d. della «legalità relativa» per la quale la molestia non è esclusa dal rispetto dei limiti legali delle emissioni, essendoci comunque l'obbligo di evitare emissioni oltre la tollerabilità di cui all'art. 844 c.c., ritenendo dunque che l'art. 674 c.p. rinvii implicitamente anche ad

(6) Comunicazione della Commissione su principio di precauzione 2 febbraio 2000, COM(2000) 1 final.

(7) Cfr. Comunicazione della Commissione su principio di precauzione, cit.

(8) Cfr. Comunicazione della Commissione su principio di precauzione, cit.

(9) P. BOLOGNA, *Discrezionalità tecnica e principio di precauzione nel procedimento di VIA*, in questa Riv., 2012, 125 e ss.

una norma del codice civile che diventerebbe norma «di chiusura» rispetto alle normative di settore in materia di valori limite.

Visto tutto quanto detto sopra in materia di valori limite e di competenza legislativa statale, è evidente che (come del resto efficacemente affermato anche dalla Corte di cassazione) (10), prevedendo l'art. 674 c.p. un'unica ipotesi di reato di cui la condotta riferita a gas, vapori, o fumo è una specie del più ampio *genus* costituito dal gettare o versare cose atte a offendere, imbrattare o molestare persone, e rispetto a tale *genus* le emissioni di gas/vapori o fumo sono state espressamente previste dalla norma unicamente per specificare che quando si tratta di attività disciplinate per legge la loro rilevanza penale nasce soltanto con il superamento dei limiti e delle prescrizioni di settore (11) non possiamo che concludere per l'impossibilità di applicare tale norma del codice penale nel caso in cui le emissioni provengano da attività autorizzata o prevista e disciplinata da atti normativi speciali e non siano superati i valori limite previsti dalle leggi di settore o da specifici provvedimenti amministrativi.

La pronuncia in esame esplicita infatti l'esistenza e la necessità di applicazione del «principio secondo il quale il reato non è configurabile nel caso in cui le emissioni provengano da una attività regolarmente autorizzata o prevista e disciplinata da atti normativi speciali e non siano superati i limiti previsti dalle leggi di settore o dagli specifici provvedimenti amministrativi che le riguardano il cui rispetto implica una presunzione di legittimità di comportamento (...) sarebbe ad evidenza irragionevole infatti ritenere che la contravvenzione in esame restasse integrata nel caso di emissione di polveri pur avvenuta nell'esercizio di un'attività autorizzata o disciplinata dalla legge e pur quando non siano superati i limiti stabiliti dalla legge o dai regolamenti o da specifici atti amministrativi, ma solo perché vi sia possibilità di offesa o molestia, mentre per tutte le altre attività, anch'esse autorizzate o disciplinate da leggi speciali, la contravvenzione non sarebbe configurabile quando tali limiti non sono superati, sussistendo in tal caso una presunzione di legittimità delle emissioni. L'elemento che caratterizza e giustifica la previsione speciale di cui alla seconda ipotesi dell'art. 674 c.p. è costituito dal riferirsi ad una attività socialmente utile e quindi disciplinata, non già dalla natura dell'oggetto dell'emissione» (12).

In questo modo, la sentenza chiarisce che per quanto attiene alle emissioni di gas, vapori, fumo, il limite della legittimità delle stesse (e dunque della rilevanza non penale) è ancora il rispetto della legge che, per quanto detto sopra, stabilisce il limite dell'inquinamento consentito.

Il ragionamento si regge sul fatto di comune esperienza per il quale le emissioni (proprio per la loro natura) possono essere o meno evidenti (es. polvere e odori sono evidenti; ma emissioni incolori ed inodori non sono evidenti) ma la loro attitudine a molestare non è connessa al fatto che siano o meno evidenti, ed evidenzia ancora una volta il principio per cui l'elemento che rende legittime o meno le emissioni non è il modo in cui esse si rivelano all'esterno.

Non possiamo che concludere dunque che, nel caso in cui l'odore sia sintomo di inquinamento atmosferico, si applicano le regole stabilite dalla normativa ambientale di settore per determinare se l'inquinamento atmosferico sia lecito o illecito.

Nel caso in cui non sia sintomo di inquinamento atmosferico perché non è causato da sostanze/composti chimi-

ci ritenuti inquinanti dalla normativa nazionale o comunitaria, l'inciso «casi non consentiti dalla legge» (a mio modo di vedere e contrariamente a quanto affermato dalla corrente giurisprudenziale della c.d. legalità relativa) esclude l'applicazione dell'art. 674 c.p. agli odori, in quanto non è possibile equiparare la mancanza di valori limite (scelta del legislatore competente espressione della politica ambientale nazionale e comunitaria) all'applicazione di quello che dovrebbe essere considerato come limite generale ed indicato dall'art. 844 c.c. (normale tollerabilità), norma inserita in un particolare contesto del codice civile che ne indica (sotto il profilo dell'interpretazione sistematica) la finalità, consistente nel regolare i rapporti di vicinato in modo da garantire la convivenza delle diverse proprietà e non nell'eliminarne alcune a vantaggio di altre.

Si deve infatti osservare che il limite dell'impostazione della giurisprudenza penale che si fa interprete della tesi della c.d. legalità relativa (espressione inquietante se rapportata al principio generale di legalità esistente nel nostro ordinamento ed esplicitato anche all'art. 1 c.p. «nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite») sta proprio nella stessa norma del codice civile che tale giurisprudenza penale ritiene «implicitamente richiamata» dall'art. 674 c.p.

Trattasi, come noto, dell'art. 844 c.c. che, in qualità di norma di arrivo del rinvio, va applicato nella sua interezza e non soltanto nella parte in cui pone il criterio della «normale tollerabilità» delle emissioni.

Ciò significa che, come prescritto dal detto articolo, qualsiasi valutazione in merito alla tollerabilità dell'emissione di volta in volta considerata andrà effettuata in applicazione dei criteri espressi dall'articolo stesso e di seguito esplicitati.

6. *Immissione oltre la normale tollerabilità – art. 844 c.c. Rapporti di buon vicinato.* L'art. 844 c.c. è contenuto nella parte del codice civile dedicata alla regolamentazione dei rapporti di c.d. buon vicinato e regola le «immissioni» nel fondo altrui (ovvero ciò che invade il fondo altrui provenendo da un fondo di proprietario diverso – concetto diverso dall'«emissione» con cui si intende ciò che fuoriesce da una sorgente fissa o mobile indipendentemente dal fatto che l'emissione stessa invada o meno il fondo altrui) stabilendo che: «il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi. Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tenere conto della priorità di un determinato uso».

In primo luogo va reso oggettivo il riferimento al criterio della «normale tollerabilità» che (secondo la recente giurisprudenza) non può essere riferito alla valutazione soggettiva di un singolo o di una comunità, ma va considerato «alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata» che non può che essere riferita alla tutela del «diritto alla salute ed il diritto ad un ambiente salubre» (13) tutelati appunto costituzionalmente.

Ciò significa che, anche la «normale tollerabilità» indicata dal codice civile (almeno con riferimento alle emissioni di gas, fumi, odori) rimanda di necessità alla norma-

(10) Cass. Sez. III Pen. 17 ottobre 2011, n. 37495, P.M. in proc. Dradi ed a., rv. 251.286, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 2, 252.

(11) Conformi, Cass. Sez. III Pen. 18 novembre 2010, n. 40849, Rocchi, rv. 248.672; Cass. Sez. III Pen. 15 aprile 2009, n. 15707, Abbaneo, rv.

243.431.

(12) Cass. Sez. III Pen. 17 ottobre 2011, n. 37495, cit.

(13) Cass. Sez. II Civ. 9 gennaio 2013, n. 309, in *Diritto&Giustizia*, 2013, 10.

tiva di settore ambientale e di tutela della salute, richiamando con essa anche tutti i principi regolatori di quelle materie anche con riferimento alla competenza a provvedere e di cui si è detto nella prima parte della relazione (scelta dell'ordinamento in materia di livello di rischio ritenuto accettabile).

Ne deriva che, l'assenza di limiti non può essere considerata univocamente come qualificazione implicita di pericolosità di un fattore, al contrario, dovrebbe altrettanto lecitamente essere considerata come assenza di pericolosità.

In secondo luogo, va effettuata «una valutazione concreta e media tra i contrastanti diritti dei proprietari dei fondi oggetto di controversia, tenuto conto delle condizioni dei luoghi, della natura, dell'entità e della causa delle immissioni, delle necessità generali ed assolute, quotidiane e civili, della umana coesistenza e, sussidiariamente, della priorità dell'uso» (14), nonché applicato il criterio obbligatorio (per l'autorità giudiziaria e dunque anche per tutti gli operatori) del contemperamento tra esigenze della produzione con le ragioni del proprietario che «patisce» le immissioni, il tutto tenendo conto che il fine della norma (interpretazione sistematica – rapporti di buon vicinato) è quello di garantire la convivenza tra proprietari e non di far prevalere l'interesse di una proprietà sull'altra.

A quest'ultimo proposito, la giurisprudenza ha esplicitato che avendo la proprietà una funzione sociale caratterizzata dal fatto che «l'esercizio del diritto è intrinsecamente limitato dalla necessità di preservare la posizione degli altri consociati e non può risolversi nell'ingiustificato sacrificio dei diritti altrui» (15), ogni misura presa per assicurare il buon vicinato va presa in applicazione dei generali principi di solidarietà ed equità.

Ne consegue che, anche volendo aderire all'opinione di chi considera che l'art. 674 c.p. rinvii implicitamente all'art. 844 c.c., non possiamo limitare tale rinvio solo alla parte dell'articolo riferita alla «normale tollerabilità», ma dobbiamo anche considerare tutti i criteri di applicazione di tale parametro nonché la finalità della norma stessa, diretta ad agevolare la convivenza tra proprietari di fondi vicini (16).

7. *Conclusioni.* In conclusione, in attesa della valutazione da parte del legislatore nazionale e/o comunitario del problema dei limiti alle emissioni odorigene e dell'eventuale adozione di un provvedimento in tal senso (che dovrà a quel punto anche scegliere se tali limiti andranno imposti solo agli impianti industriali o anche ai fondi destinati ad abitazione privata, agli impianti sportivi, alle scuole, agli enti pubblici ecc.), a mio modo di vedere tutti gli operatori possono valorizzare l'ordinamento giuridico esistente, che comunque fornisce degli strumenti che, se correttamente interpretati, appaiono validi ad agevolare la pacifica convivenza civile, per appianare le contrapposizioni innate nel nostro essere uomini (inteso come appartenenti al genere umano) e dunque (come ci insegna Hobbes nel Leviatano) portati per natura ad essere in guerra ciascuno contro tutti.

Paola Bologna

(14) Cfr. Cass. Sez. II Civ. 9 gennaio 2013, n. 309, cit.

(15) Cass. Sez. II Civ. 9 novembre 2012, n. 19520, in *Diritto&Giustizia*, 2012, 12.

(16) L'interpretazione della legge, infatti, deve avere «di mira lo scopo, il significato e il valore della presenza di ogni norma nel sistema» in quanto «come sintetizzava efficacemente Celso - «scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem» (A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2009, 56 e ss.

T.A.R. Piemonte, Sez. I - 23-11-2012, n. 1279 - Balucani, pres.; Limongelli, est. - Federazione Pro Natura-A.P.S. ed a. (avv.ti Cruciole e Pellegrin) c. Provincia di Torino (avv.ti Gallo e Bugalla) ed a.

**Ambiente - Impianti di produzione di energia mediante combustione di rifiuti - VIA e AIA - Modifiche progettuali significative al progetto iniziale - Assenza - Modifiche non sostanziali e conformi agli interessi pubblici - Rinnovo dell'AIA - Sottoposizione a nuova VIA - Necessità - Esclusione.**

*L'obbligo di rinnovo della valutazione di impatto ambientale è previsto solo nei casi in cui si apportino modifiche progettuali significative al progetto iniziale. Inoltre, non è necessaria la rinnovazione quando le modifiche dell'opera risultino conformi agli interessi pubblici, pertanto il giudizio di compatibilità ambientale non può essere messo in discussione se non nel caso in cui si dia vita ad un'opera strutturalmente diversa da quella originaria. In virtù di ciò il diritto acquisito con la valutazione di impatto ambientale originaria non può essere messo in discussione in sede di rinnovo dell'autorizzazione integrata ambientale (1).*

(Omissis)

4. Ciò chiarito, si può passare all'esame del merito delle censure ammissibili.

5. Con il *primo motivo* i ricorrenti hanno dedotto vizi di violazione di legge con riferimento agli artt. 10, 11, 12 e 19, l.r. Piemonte n. 24/2002 e agli artt. 29 *quater* e 29 *octies* del d.lgs. n. 152/2006, nonché vizi di incompetenza e di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione e per illogicità: secondo i ricorrenti il provvedimento impugnato, costituendo un atto di governo della gestione dei rifiuti, avrebbe dovuto essere adottato dall'associazione d'ambito torinese per il governo dei rifiuti, ai sensi dell'art. 19, comma 5 della l.r. n. 24/2002; detta associazione d'ambito è stata costituita sin dal 5 ottobre 2005 ed è divenuta operativa il 18 luglio 2006; da quella data è cessata la competenza sostitutiva prevista in capo alla Provincia dall'art. 19, comma 5 della l.r. n. 24/2002 «nelle more dell'associazione di ambito di cui all'art. 12»; in subordine, il provvedimento impugnato sarebbe comunque illegittimo per violazione dell'art. 29 *quater* del d.lgs. n. 152/2006, il quale impone che alla conferenza di servizi per il rinnovo dell'AIA vengano invitate tutte le amministrazioni competenti in materia ambientale; nel caso di specie, la Provincia non ha invitato l'A.T.O. torinese, così integrando il vizio di difetto di istruttoria e di motivazione dell'atto conclusivo.

5.1. Osserva il Collegio che la censura è infondata sotto entrambi i profili dedotti.

5.2. La competenza delle Province in ordine all'«approvazione dei progetti e al rilascio delle autorizzazioni alla realizzazione di impianti di smaltimento e di recupero di rifiuti» è positivamente prevista dall'art. 3, comma 1, lett. b) della l.r. n. 24/2002.

Alle associazioni d'ambito ottimale competono, invece, funzioni amministrative di governo dei servizi pubblici locali di gestione dei rifiuti solidi urbani e assimilati, e quindi le scelte relative, in particolare, al tipo di gestione, al tipo di impianto e alla localizzazione di quest'ultimo.

Pertanto il rinnovo dell'AIA, attenendo a profili prettamente tecnici di gestione dell'impianto, competeva alla Provincia, e non all'A.T.O.

5.3. La stessa A.T.O. non doveva essere (obbligatoriamente) invitata ai lavori della conferenza di servizi di cui all'art. 29 *quater*, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152: è convincente, al riguardo, la tesi della difesa provinciale che individua «le amministrazioni competenti in materia ambientale», destinatarie dell'invito di cui al comma 5 dell'art. 29 *quater*, esclusivamente in quelle competenti al rilascio delle autorizzazioni di settore di cui all'allegato IX alla parte II del decreto medesimo, vale a dire le amministrazioni competenti al rilascio delle autorizzazioni confluite nell'AIA e sostituite da quest'ultima, tra le quali (amministrazioni) non è ricompresa l'associazione d'ambito.

Il motivo in esame va quindi complessivamente disatteso.

6. Con il *secondo, articolato motivo*, i ricorrenti hanno dedotto vizi di violazione degli artt. 4, 6, 29 *ter*, 29 *octies*, 177, 178, 179, 181 e 182 del d.lgs. n. 152/2006, dell'art. 12 della dir. UE 24 novembre 2010, n. 75, dell'art. 6, regolamento CE n. 850/2004, III paragrafo e degli artt. 5 e 6, l.r. Piemonte n. 24/2002, nonché vizi di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione: secondo i ricorrenti

la Provincia di Torino avrebbe omesso di verificare se nel caso di specie fosse possibile recuperare, in tutto o in parte, i rifiuti che l'impianto è invece destinato a incenerire, in violazione dell'art. 6, comma 16 del d.lgs. n. 152/2006 (secondo cui i rifiuti sono eliminati solo qualora il recupero degli stessi sia «tecnicamente ed economicamente impossibile»); inoltre, nell'istanza di rinnovo dell'AIA il soggetto proponente avrebbe omesso di descrivere le tecniche e le misure alternative all'incenerimento, in violazione dell'art. 29 *ter* del d.lgs. n. 152/2006, e, correlativamente, l'autorità procedente avrebbe omesso di verificare l'impossibilità tecnica ed economica di tali alternative; l'autorità procedente avrebbe altresì omesso di verificare il permanere della compatibilità dell'impianto rispetto all'attuale quadro pianificatorio, tenuto conto che il piano regionale di gestione dei rifiuti risale al 1997, non è stato sottoposto a VAS e non rispetta la normativa vigente, e analogamente il piano provinciale dei rifiuti risale al 2006 e si riferisce al periodo programmatico 2006-2011 (laddove l'art. 5 della l.r. n. 24/2002 prevede che esso debba essere aggiornato «almeno ogni tre anni»); secondo i ricorrenti la compatibilità ambientale dell'impianto, accertata nel 2006 in esito alla procedura di VIA, dovrebbe oggi essere esclusa, sia perché risultano superati gli atti di pianificazione regionale e provinciale da cui essa trae origine, sia perché lo stesso giudizio di compatibilità ambientale è obsoleto, essendo stato superato da circostanze sopravvenute; in particolare, nell'ambito del procedimento di rinnovo dell'AIA non si è tenuto conto del fatto che a distanza di sette anni il paventato esaurimento delle discariche torinesi si è dimostrato irrealistico; che i più recenti studi medici ed epidemiologici hanno accertato l'esistenza di una correlazione diretta tra le emissioni degli inceneritori e l'aggravarsi di evidenze patologiche sulle popolazioni esposte ad esse; che le più moderne tecnologie sono orientate al recupero dei rifiuti più che all'incenerimento degli stessi; che alcune delle condizioni previste nel «protocollo d'intesa termovalorizzatore» del 2004 non si sono verificate (rilocalizzazione entro il 2011 della Servizi Industriali, realizzazione di opere ferroviarie da e verso lo scalo di Orbassano); infine, che nel frattempo è entrato in vigore il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 155 di attuazione della direttiva CE n. 2008/50 sulla qualità dell'aria, che ha introdotto nuovi valori limite per le concentrazioni inquinanti nell'aria.

6.1. Osserva il Collegio che la censura è infondata sotto tutti i profili dedotti.

6.2. Il rinnovo dell'autorizzazione integrata ambientale attiene esclusivamente agli aspetti gestionali dell'impianto e risponde alla finalità di aggiornare le condizioni di esercizio dell'impianto alla luce delle migliori tecnologie disponibili al momento, tenendo conto sia di eventuali criticità emerse in corso di esercizio, sia di eventuali sopravvenienze tecniche, fattuali o giuridiche: il tutto nella prospettiva di garantire il più elevato livello di tutela della salute umana e dell'ambiente.

Dalla documentazione in atti e dalla stessa lettura del provvedimento impugnato si evince che tale indagine è stata compiuta dalla Provincia di Torino con il coinvolgimento di tutte le amministrazioni interessate e attraverso un'istruttoria capillare ed approfondita che ha condotto a dettare prescrizioni ancora più puntuali e rigorose di quelle apposte al titolo autorizzatorio originario.

6.3. Non era compito dell'amministrazione provinciale, in sede di rinnovo dell'AIA, rimettere in discussione e rivalutare aspetti afferenti esclusivamente alla fase della valutazione di impatto ambientale, quali la scelta del tipo di impianto, la sua localizzazione, la praticabilità di eventuali alternative, il permanere della compatibilità ambientale dell'opera rispetto ad asseriti mutamenti del quadro pianificatorio o ad asserite nuove evidenze scientifiche.

È stato affermato, a questo riguardo, che «il provvedimento favorevole di VIA (...) ha carattere assorbente di tutti i profili ambientali dell'impianto in questione, ivi compresa la sua localizzazione (...). Non può sostenersi (...) che in sede di procedimento di autorizzazione integrata ambientale l'amministrazione provinciale potesse intervenire nell'iniziativa - ed eventualmente contrastarla - quale titolare delle competenze ad autorizzare emissioni nell'atmosfera e nei corpi idrici e per esprimersi sulla localizzazione dell'impianto, dato l'avvenuto esaurimento di tali competenze all'interno del procedimento» di VIA (Cons. Stato, Sez. V 13 aprile 2012, n. 2117).

6.4. Il provvedimento di rinnovo dell'AIA poteva intervenire esclusivamente sulle condizioni di esercizio dell'impianto, e tanto ha fatto dettando prescrizioni rigorose, cautelative e, a ben guardare, neppure contestate dai ricorrenti, le cui censure, in definitiva, sembrano piuttosto preordinate, in modo strumentale (e inammissibile), a rimettere in discussione le scelte di fondo dell'amministrazione

provinciale consacrate in altri provvedimenti ormai inoppugnabili e definitivi.

6.5. Peraltro, le stesse circostanze che a dire dei ricorrenti imporrebbero una rivalutazione del giudizio di impatto ambientale del 2006 (quali, ad esempio, l'asserita obsolescenza della pianificazione presupposta e la pubblicazione di studi scientifici attestanti l'incidenza degli inceneritori sul prodursi di talune patologie) sono state prospettate in modo del tutto generico, senza alcun riferimento specifico all'impianto del Gerbido.

Non è dato comprendere - poiché nulla si dice al riguardo - sotto quali profili la pianificazione regionale e provinciale in materia di rifiuti presupposta alla VIA del 2006 sarebbe divenuta obsoleta e renderebbe non più giustificabile la decisione di realizzare in loco l'inceneritore del Gerbido; per contro, la difesa provinciale ha documentato che tale apodittica affermazione è contraddetta dagli indirizzi di revisione del Piano regionale e del Piano provinciale di gestione dei rifiuti espressi nel 2009 e nel 2010 (docc. 10, 11 e 12 fascicolo Provincia), nei quali viene ribadito il fabbisogno di un termovalorizzatore del rifiuto urbano indifferenziato per quantitativi corrispondenti alle potenzialità dell'inceneritore del Gerbido, pur a fronte di obiettivo programmato di raccolta differenziata del 65 per cento (pagg. 213 e ss. doc. 12; pagg. 24 e ss. doc. 10 fascicolo Provincia).

Nemmeno è dato comprendere in che modo la raccolta differenziata «porta a porta» dei rifiuti possa costituire, nell'ottica dei ricorrenti, una valida alternativa all'incenerimento dei rifiuti, posto che quest'ultimo avverrà comunque «a valle» della raccolta differenziata, svolgendo la precipua funzione di chiudere il ciclo di gestione dei rifiuti nel territorio provinciale, ovviando al prossimo esaurimento delle discariche.

Gli stessi studi medici - prodotti in giudizio dai ricorrenti in tomi ponderosi, ma richiamati negli atti difensivi con estrema parsimonia - oltre a non attestare alcuna correlazione diretta, concreta e scientificamente accertata tra gli impianti in questione ed il prodursi delle patologie, non appaiono comunque conferenti alla tesi di parte ricorrente, essendo stati elaborati con riferimento ad un diverso contesto territoriale e, soprattutto, ad impianti di incenerimento «di prima generazione», risalenti nel tempo e diversi da quello del Gerbido.

Per contro, la documentazione versata in atti attesta che l'istruttoria svolta dall'amministrazione provinciale, prima in sede di VIA e poi in sede di rilascio dell'AIA, è stata condotta in modo approfondito e rigoroso coinvolgendo tutti gli aspetti contestati dai ricorrenti, tanto da aver superato positivamente il vaglio di numerosi pronunciamenti giurisdizionali, sia in primo grado che in grado d'appello.

Infine, appare una mera petizione di principio quella per cui il gestore dell'impianto, in sede di rinnovo dell'AIA, sarebbe stato tenuto a specificare nella propria domanda anche «le tecniche e le misure alternative all'incenerimento» prese in considerazione; una tesi, questa di parte ricorrente, che appare fondata su una lettura arbitraria e non condivisibile dell'art. 29 *ter*, comma 1, lett. *i*) del d.lgs. n. 152/2006: il quale, nell'imporre in capo al proponente l'onere di indicare le «principali alternative prese in esame» non sembra affatto riferire tale alternativa alla stessa scelta dell'inceneritore (ossia nel senso di «misure alternative all'inceneritore») - il che sarebbe irragionevole, tanto più in sede di rinnovo dell'AIA - quanto invece alle «misure» indicate nelle due lettere immediatamente precedenti, relative rispettivamente alle «misure di prevenzione e di recupero dei rifiuti prodotti dall'impianto», alle «misure previste per controllare le emissioni nell'ambiente» e alle «attività di autocontrollo e di controllo programmato».

6.6. Alla stregua di tali considerazioni, il motivo in esame va complessivamente disatteso perché infondato.

7. Con il *terzo motivo*, i ricorrenti hanno dedotto vizi di violazione di legge con riferimento agli artt. 10 e 26 del d.lgs. n. 152/2006 e di eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di istruttoria e di motivazione: secondo i ricorrenti il rinnovo dell'AIA avrebbe dovuto comportare anche il rinnovo della VIA, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 2, comma 8, lett. *c*) del d.lgs. n. 128/2010, il quale dispone che il rilascio dell'AIA «sia coordinato nell'ambito del procedimento di VIA»; la VIA avrebbe dovuto essere rinnovata anche perché l'opera non è stata realizzata entro cinque anni dalla prima VIA: è vero che l'art. 23, comma 21 *quinquies* del d.l. 1° luglio 2009, n. 78 prevede che il predetto termine si applica solo ai procedimenti amministrativi «avviati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4», ma questa norma è palesemente incostituzionale per violazione degli artt. 2, 9 e 32 Cost.,



perché introduce una irragionevole distinzione tra procedimenti avviati prima e procedimenti avviati dopo la data indicata, a prescindere da qualsiasi valutazione che attenga alle finalità proprie dei procedimenti di VIA.

7.1. Il Collegio osserva che anche tale censura non può essere condivisa.

7.2. Nessuna norma imponeva all'amministrazione provinciale di sottoporre il progetto dell'inceneritore ad una nuova valutazione di impatto ambientale in occasione del rinnovo dell'autorizzazione integrata ambientale, in mancanza di modificazioni progettuali di carattere sostanziale capaci di determinare nuovi e significativi impatti ambientali non considerati nella VIA originaria.

È stato affermato, a questo riguardo, che la rinnovazione del giudizio di compatibilità ambientale si impone solo allorché siano introdotte delle modificazioni progettuali che determinino la costruzione di un manufatto significativamente diverso da quello già esaminato, mentre la stessa non è necessaria ogni qualvolta al progetto originario siano apportate modifiche che risultino più conformi agli interessi pubblici (determinando, ad esempio, una più efficace mitigazione degli effetti ambientali) o che, comunque, non diano vita ad un'opera strutturalmente diversa (Cons. Stato, Sez. VI 22 novembre 2006, n. 6831; Cons. Stato, Sez. VI 22 marzo 2012, n. 1640).

In tal senso si è pronunciata anche la Corte di giustizia europea con la sentenza 17 marzo 2011, in causa C-275/09, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest*.

7.3. Nel caso di specie, l'amministrazione provinciale e la controinteressata hanno dedotto che il progetto di termovalorizzatore non ha subito modificazioni sostanziali in sede di rinnovo dell'AIA, ma solo aggiornamenti e ottimizzazioni, tutti migliorativi del livello di protezione ambientale.

I ricorrenti, cui incombeva il relativo onere probatorio, non hanno provato il contrario.

7.4. Il richiamo all'art. 10, comma 2 del T.U. ambiente non è pertinente perché la norma impone il coordinamento della procedure di VIA e AIA solo nel caso in cui siano entrambe ancora da esperire, mentre nel caso di specie la VIA è stata già effettuata nel 2006 e, alla stregua di quanto sopra esposto, non doveva essere reiterata in sede di rinnovo dell'AIA.

7.5. L'eccezione di incostituzionalità dell'art. 26, comma 6 del T.U. ambiente, nel testo risultante dalla novella di cui all'art. 23, comma 21 *quinquies* del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito in l. 3 agosto 2009, n. 102, non è rilevante ai fini del giudicare giacché la norma va ragionevolmente riferita alla sola ipotesi - diversa da quella in esame - in cui il progetto dell'opera pubblica, oltre a non essere stato realizzato integralmente nel quinquennio successivo alla pubblicazione del provvedimento di VIA, abbia altresì subito, *medio tempore*, modifiche sostanziali produttive di nuovi e maggiori impatti ambientali, come tali necessitanti di una nuova valutazione di compatibilità.

7.6. Il motivo in esame va quindi complessivamente disatteso.

8. Sulla inammissibilità delle censure dedotte con il *quarto*, *quinto* e *settimo* motivo si è già detto.

9. Resta da esaminare il *sesto* motivo, con cui i ricorrenti hanno lamentato che nel provvedimento di rinnovo dell'AIA non siano stati previsti limiti alle emissioni in atmosfera per le sostanze inquinanti «bifenili policlorurati (PCB)», «esaclorobenzene (HCB)» e «pentaclorobenzene», sebbene ciò sia espressamente previsto dall'allegato III del regolamento CE n. 850/2004 come modificato dall'allegato I del regolamento CE n. 757/2010.

9.1. Osserva il Collegio che anche tale censura è infondata.

9.2. Il provvedimento impugnato contiene, sotto lo specifico profilo contestato dai ricorrenti, una puntuale giustificazione: vi si afferma che «trattandosi di un impianto di incenerimento di rifiuti non pericolosi, che non contengono né sono contaminati da PCB, non si ritiene necessario fissare un valore limite alle emissioni per tale parametro», aggiungendosi peraltro che «tuttavia si ritiene opportuno inserire tale parametro tra i controlli che verranno eseguiti dall'ARPA nell'ambito della sua programmata attività di verifica dei rifiuti in ingresso e dei microinquinanti alle emissioni».

Tale motivazione non è contestata dai ricorrenti e, in ogni caso, appare al Collegio esente da palesi vizi logici o di ragionevolezza, atteso che l'obbligo di prevedere limiti di emissione per le predette sostanze inquinanti è previsto dalla normativa comunitaria solo in

relazione ad impianti che trattino rifiuti classificati come «pericolosi», gli unici idonei a produrre tali sostanze: ma tali rifiuti non sono ammessi nell'impianto del Gerbido, destinato ad accogliere solo rifiuti urbani «non pericolosi», e comunque le misure di controllo cautelativo previste nel provvedimento a carico dell'ARPA anche in relazione a tale specifico profilo costituiscono un ulteriore presidio di buona e corretta gestione dell'inceneritore anche in relazione alle sostanze inquinanti paventate dai ricorrenti.

10. In conclusione, alla luce di tutte le considerazioni fin qui svolte, il ricorso in esame va in parte dichiarato irricevibile per tardività e in parte respinto perché infondato.

11. Le spese di lite possono essere compensate tra tutte le parti costituite, attesa la pluralità e la complessità delle questioni esaminate.

(Omissis)

(1) LA CONTRAPPOSIZIONE TRA RACCOLTA DIFFERENZIATA E L'INCENERIMENTO CON PRODUZIONE ENERGETICA. UN'ANALISI SULLA VIA NEL PROVVEDIMENTO DI RINNOVO DELL'AIA.

1. *L'eco-efficienza nelle risorse naturali*. Verso l'inizio degli anni '70 alcuni economisti americani, per la prima volta, mettono in relazione l'ambiente con l'economia, avvertendo che le risorse naturali del pianeta sono limitate. Questo tipo di approccio porterà al passaggio dalla teoria economia del *cow boy*, dove gli spazi assorbono e metabolizzano tutti gli scarti, alla teoria economica dell'astronauta, che dimostra la necessità di fare i conti con problemi di «dispensa» e di «cestino-rifiuti». L'economista rumeno-americano Georgescu Roegen, inventore della «bio-economia», intuì che nelle politiche e nei rapporti tra economia e ambiente fosse necessario tener conto di due principi della termodinamica concernenti, rispettivamente, la conservazione della massa e dell'energia e il degrado dell'energia, o entropia (1). Quest'ultima teoria si basa sul presupposto che economia e ambiente, cioè la «dispensa» ed il «cestino» dell'astronauta, siano intimamente collegati.

In un qualunque processo *input-output* la quantità del materiale che esce è sempre inferiore a quella del materiale che entra (risorse naturali), per cui le politiche ambientali non possono essere unicamente basate sul riciclaggio, ma è necessario intervenire in base al principio della trasformazione eco-efficiente o in fase di *input*.

La ricchezza vera sta nella natura (*input*) e non nei consumi (*output*) e i processi di trasformazione devono essere necessariamente precisi, poiché non si conoscono i meccanismi profondi di funzionamento della Natura, né i lunghissimi cicli bio-geo-climatici. Questo tipo di approccio è alla base del principio di precauzione nel cui ambito si colloca la valutazione di impatto ambientale, nata come metodo di analisi complementare alla teoria costi/benefici, rendendo possibile la valutazione delle cosiddette «esternalità» del progetto sull'ambiente, non facilmente misurabili in termini economici. Da questo inciso si desume anche la contrapposizione fra raccolta differenziata e incenerimento con produzione energetica, che ancora oggi, contribuisce a far nascere dispute, come nella fattispecie in concreto, che il T.A.R. Piemonte, Sez. I si è trovato a sindacare pronunciandosi con la sentenza n. 1279 del 23 novembre 2012.

2. *Vicenda processuale*. La questione all'esame del T.A.R. Piemonte, Sez. I concerne il ricorso presentato dalle associazioni ambientaliste Federazione Pro Natura-A.P.S. e Pro Natura Onlus congiuntamente a 19 cittadini torinesi che hanno impugnato gli atti emanati dalla Provincia per la realizzazione da parte della società Trattamento Rifiuti Metropolitan, di un impianto di incenerimento e termovalorizzazione di rifiuti urba-

(1) Nicholas Georgescu-Roegen, *The entropy law and the economic*

*process*, Harvard University Press, London, 1971.

ni e speciali non pericolosi da realizzare nella zona sud-ovest del Comune di Torino, in località denominata Gerbido. Il caso interessa gli atti che aggiornano e rinnovano l'autorizzazione integrata ambientale, gli atti presupposti al provvedimento di valutazione di impatto ambientale rilasciato nel 2006 e un provvedimento del 2011 con cui la Provincia ha sospeso la prescrizione n. 23 della procedura VIA concernente la realizzazione del trasporto di una consistente parte dei rifiuti su ferrovia.

In generale la disputa concerne la contrapposizioni tra il riciclaggio e l'incenerimento con produzione di energia.

Le associazioni e i cittadini ritengono che nella gestione dei rifiuti della Provincia di Torino con l'adozione di strategie alternative all'incenerimento, quali la «riduzione dei rifiuti», l'estensione della raccolta differenziata «porta a porta» si potrebbe fare a meno dell'impianto o, quanto meno, potrebbe essere autorizzato un impianto con ridotta capacità.

Per contro, la Provincia e l'azienda controinteressata ottemperano a ciò che è prescritto dal Piano regionale e dal Piano provinciale di gestione dei rifiuti espressi nel 2009 e nel 2010, che hanno come obiettivo programmato il raggiungimento del 65 per cento di raccolta differenziata e prevedono, per chiudere il ciclo di gestione dei rifiuti e per ovviare all'imminente esaurimento delle discariche, il fabbisogno di un termovalorizzatore del rifiuto urbano indifferenziato.

Prima di entrare nel dettaglio della vicenda, la contrapposizione suindicata, è superata nei principi dettati dal «considerando» n. 6 della direttiva CE n. 2008/98 dove vengono indicati gli obiettivi principali dell'Unione europea riguardo alle politiche in materia di rifiuti, che auspicano di ridurre al minimo le conseguenze negative della produzione e della gestione dei rifiuti per tutelare la salute umana e dell'ambiente. Secondo l'Unione europea, per perseguire questo obiettivo bisogna ridurre l'uso di risorse e promuovere l'applicazione della gerarchia dei rifiuti, elencata nel dettaglio all'art. 4 della direttiva, in modo da superare la stagione delle discariche di rifiuto non trattato che è causa di maggior inquinamento e dunque di rischi per la salute delle persone.

La gerarchia dettata all'art. 4 della direttiva sancisce la complementarità tra riciclaggio e recupero energetico, ponendo al primo posto nel trattamento dei rifiuti la riduzione della produzione degli stessi, al secondo il riutilizzo dei materiali, poi il riciclo ed infine, da ciò che resta da questo processo virtuoso, il recupero dell'energia.

3. *La vicinitas e gli interessi giuridici ambientali.* Dei sette motivi presentati dai ricorrenti tre, che riguardavano la sospensione della prescrizione n. 23 del 2011 e gli atti preposti alla valutazione di impatto ambientale rilasciata nel 2006 e all'autorizzazione integrata ambientale del 2007, sono stati dichiarati inammissibili dalla Corte per sopravvenuta inoppugnabilità degli atti, vista la tardività nell'impugnarli. Nella sentenza il T.A.R. precisa la funzione della valutazione di impatto ambien-

tale e quella dell'autorizzazione integrata ambientale ribadendo che la prima attiene agli aspetti localizzativi e strutturali mentre la seconda riguarda la valutazione delle modalità, degli aspetti gestionali e le condizioni di funzionamento dell'impianto e che entrambi sono atti lesivi, in via immediata e diretta, di interessi giuridici e che pertanto essi sono immediatamente impugnabili entro e non oltre i 60 giorni.

Inoltre, la Corte ha disatteso le due eccezioni processuali formulate dalle difese della Provincia e della società controinteressata. Nella prima eccezione la Provincia ha obiettato sulla validità della procura, che è stata presentata con un foglio separato dal ricorso senza data del suo conferimento e segni grafici di congiunzione, la Corte ha disatteso l'eccezione processuale invocando l'applicazione dell'art. 83, comma 3, c.p.c. (2).

La difesa provinciale dissentiva sull'ammissibilità dei 19 cittadini a presentare ricorso per difetto di legittimazione e di interesse ad agire, non avendo questi ultimi provato il presupposto della *vicinitas* e il danno che potevano essere costretti a subire in caso di realizzazione dell'impianto.

Il criterio della *vicinitas* secondo il Consiglio di Stato (3) costituisce la base del riconoscimento della legittimazione dei singoli che agiscono a tutela del bene ambiente e, in particolare, a tutela di interessi incisi da atti che li ledono direttamente e personalmente, unitamente all'intera collettività che insiste sul territorio. La *vicinitas*, cui va attribuito il senso non di stretta contiguità, bensì di stabile e significativo collegamento, da indagare caso per caso, del ricorrente con la zona il cui ambiente si intende proteggere.

Il giudice amministrativo, attenendosi alla giurisprudenza (4), ha dichiarato l'infondatezza della richiesta di inammissibilità del ricorso proposta nei confronti dei 19 cittadini enunciando che la realizzazione dell'impianto risulta astrattamente produttiva di danni alla sfera giuridica dei cittadini, sia sotto forma di danni alla salute che patrimoniali pertanto avevano tutto il diritto ad agire.

Per quel che concerne le restanti quattro censure, il T.A.R. le ha ritenute tutte infondate. Esaminando il primo motivo, i ricorrenti contestavano l'incompetenza della Provincia ad emanare l'atto di rinnovo dell'AIA, in quanto, costituendo questi un atto di governo della gestione dei rifiuti doveva secondo l'art. 19, comma 5 della l.r. n. 24/2002 essere emanato dalla associazione d'ambito ottimale divenuta operativa nel 2006. I reclamanti richiedevano altresì la pronuncia di illegittimità dell'atto per vizio di difetto di istruttoria e di motivazione, denunciando la non partecipazione dell'associazione, come previsto dall'art. 29 *quater* del d.lgs. n. 152 del 2006, alla conferenza dei servizi convocata dalla Provincia. Per contro, il giudice amministrativo ha chiarito che la competenza della Provincia era stata positivamente prevista dall'art. 3, comma 1, lett. b) della stessa legge e che non sussistesse l'obbligo di invitare l'A.T.O. ex comma 5 dell'art. 29 *quater* del decreto, poiché non esclusivamente com-

(2) «La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce». T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 14 maggio 2012, n. 450, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 5, 1769. Trib. Novara 22 giugno 2011, n. 516 (non risultata edita) afferma che «La mancanza di data della procura speciale alle liti redatta in calce all'atto di citazione non rende inammissibile l'atto medesimo in quanto, in assenza di prova contraria, la data stessa deve ritenersi coeva ad esso».

(3) Cons. Stato, Sez. V 31 marzo 2011, n. 1979, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 3, 930.

(4) Il criterio della *vicinitas* costituisce la base del riconoscimento della legittimazione dei singoli che agiscono a tutela del bene ambiente e, in particolare, a tutela di interessi incisi da atti che li ledono direttamente e personalmente, unitamente all'intera collettività che insiste sul territorio; *vicinitas* cui va attribuito il senso non di stretta contiguità, bensì di stabile e significativo collegamento, da indagare caso per caso, del ricorrente con la zona il cui ambiente si intende proteggere (Cons. Stato, Sez. V 31 marzo 2011, n. 1979, cit.). Il concetto di *vicinitas*, ha valore elastico, nel senso che si deve necessariamente estendere, in ragione proporzionale all'am-

piezza e rilevanza delle aree coinvolte, come nel caso di interventi rilevanti, che quindi incidono sulla qualità della vita dei residenti in gran parte del territorio (cfr. T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 6 maggio 2008, n. 1290, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 5, 1439). La costante giurisprudenza ritiene che sulla base del criterio della *vicinitas*, la legittimazione ad agire deve essere riconosciuta ai singoli che agiscono a tutela del bene ambiente e, in particolare, a tutela di interessi incisi da atti e comportamenti dell'amministrazione che li ledono direttamente e personalmente, unitamente all'intera collettività che insiste sul territorio (Cons. Stato, Sez. V 16 giugno 2009, n. 3849, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 6, 1495). Il criterio della *vicinitas* non coincide con la proprietà o con la residenza in un'area immediatamente confinante con quella interessata dall'intervento contestato, ma deve essere inteso in senso elastico e va modulato, quindi, in proporzione alla rilevanza dell'intervento e alla sua capacità di incidere sulla qualità della vita dei soggetti che risiedono in un'area più o meno vasta. Ciò comporta, in concreto, che la «misura» della legittimazione ad agire dei singoli in materia ambientale non sia univoca, variando in relazione all'ampiezza dell'area coinvolta dalla ipotizzata minaccia ambientale» (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I 16 giugno 2011, n. 635, reperibile sul sito [www.rivistadga.it](http://www.rivistadga.it)).

petente al rilascio delle autorizzazioni del settore come previsto dall'allegato IX alla parte II del medesimo decreto.

4. *I caratteri della valutazione di impatto ambientale.* Prima di esaminare la seconda censura c'è da premettere che il legislatore attribuisce alla valutazione di impatto ambientale lo «scopo di proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento della specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita», a tal fine «individua, descrive e valuta, in modo appropriato, per ciascun caso particolare e secondo le disposizioni del d.lgs. n. 152 del 2006, gli impatti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori: 1) l'uomo, la fauna e la flora; 2) il suolo, l'acqua, l'aria e il clima; 3) i beni materiali ed il patrimonio culturale; 4) l'interazione tra i fattori di cui sopra». In secondo luogo il carattere assorbente della VIA rispetto ad ogni altra autorizzazione ambientale è sancito dal comma 4 dell'art. 26 del d.lgs. n. 4 del 2008 «Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale» che prevede: «il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla-osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o intervento inclusa, nel caso di impianti che ricadono nel campo di applicazione del d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59, l'autorizzazione integrata ambientale di cui al medesimo decreto».

Alla luce di quanto detto sopra, riguardo alla seconda censura, i ricorrenti ipotizzano vizi di violazione degli artt. 4, 6, 29 *ter*, 29 *octies*, 177, 178, 179, 181 e 182 del d.lgs. n. 152/2006, dell'art. 12 della dir. UE 24 novembre 2010, n. 75, dell'art. 6, par. 3, regolamento CE n. 850/2004 e degli artt. 5 e 6, l.r. Piemonte n. 24/2002, nonché vizi di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Secondo gli appellanti la Provincia di Torino ha ommesso di verificare la possibilità di recuperare i rifiuti, di descrivere le tecniche e le misure alternative all'incenerimento, di verificare la compatibilità dell'impianto rispetto al nuovo Piano provinciale del 2006, asserendo che la valutazione di impatto ambientale doveva essere rimessa in discussione nell'ambito del procedimento di rinnovo dell'autorizzazione di impatto ambientale in quanto in quest'ultimo non si è tenuto conto di tutta una serie di questioni sopraggiunte. Come richiamato dalla giurisprudenza (5) il carattere assorbente di tutti i profili ambientali della valutazione di impatto ambientale non consente all'amministrazione, in questo caso provinciale, in sede di rinnovo dell'autorizzazione integrata ambientale, di intervenire, essendo esaurite le competenze della stessa all'interno del procedimento. Pertanto, come chiarisce il giudice amministrativo, «non era compito dell'amministrazione, in sede di rinnovo dell'autorizzazione integrata ambientale, rimettere in discussione e rivalutare gli aspetti afferenti esclusivamente alla fase della valutazione di impatto ambientale», ritenendo inammissibile rimettere in discussione le scelte già adottate da provvedimenti definitivi.

5. *La rinnovazione della valutazione di impatto ambientale nel provvedimento del rinnovo dell'autorizzazione integrata ambientale.* Anche la rinnovazione della valutazione di impatto ambientale, richiesta nella terza censura dai reclamanti, in ottemperanza all'art. 10 e 26 del Testo Unico ambientale, è stata disattesa dalla Corte. Come previsto dall'art. 26 del Testo Unico ambientale, modificato dall'art. 23, comma 21 *quinquies*, legge n. 102 del 2002, i progetti sottoposti alla fase di valutazione

devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale, il termine può differire tenendo conto delle caratteristiche dello stesso. Salvo proroga e su istanza del proponente, scaduti i termini, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata. I termini di cui sopra si applicano ai procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4.

Una volta ottenuta la valutazione di impatto ambientale, per far venir meno il principio acquisito, le varianti progettuali dovranno apportare modifiche significative al progetto iniziale. La rinnovazione della valutazione di impatto ambientale ad avviso del T.A.R. «non è necessaria ogni qualvolta al progetto originario siano apportate modifiche che risultino più conformi agli interessi pubblici o che, comunque, non diano vita ad un'opera strutturalmente diversa» (6). Nella fattispecie in concreto, non sono previste modificazioni progettuali all'impianto di incenerimento capaci di determinare nuovi e significativi impatti ambientali non considerati dalla valutazione di impatto ambientale originaria.

6. *I limiti all'emissione in atmosfera.* Le associazioni ambientaliste e i cittadini ricorrenti hanno lamentato che non sono stati previsti limiti alle emissioni in atmosfera (7), all'interno del provvedimento di rinnovo dell'autorizzazione integrata ambientale, per le sostanze inquinanti «bifenili policlorurati (PCB)», «esaclorobenzene (HCB)» e «pentaclorobenzene», sebbene ciò sia espressamente previsto dall'allegato III del regolamento CE n. 850/2004 come modificato dall'allegato I del regolamento CE n. 757/2010. La Corte fa notare che non è necessario fissare dei limiti a tali parametri in quanto l'impianto deve incenerire soltanto rifiuti non pericolosi, mentre la normativa suindicata prevede l'applicazione dei limiti solo per gli impianti che trattino rifiuti classificati come pericolosi. Inoltre le motivazioni presentate dalla Provincia, che giustificano tale mancanza, non sono state contestate dai ricorrenti, pertanto dichiara la censura infondata poiché esente da palesi vizi logici o di ragionevolezza.

7. *Conclusioni.* Ad avviso dello scrivente, sia l'utilizzo di discariche sia degli inceneritori nel ciclo integrato dei rifiuti che apportano un significativo inquinamento dei suoli, delle falde acquifere e dell'aria, non generano un'alternativa valida per la salubrità dell'ambiente, poiché in entrambi i casi è a rischio la salute pubblica. Pertanto è necessario decidere se adottare la miglior tecnologia disponibile valutando l'accettabilità del rischio per l'uno o l'altro caso, cioè bisogna valutare attentamente quale sia la soluzione meno nefasta, oppure trovare soluzioni alternative agli attuali *standard*, per risolvere il problema del degrado ambientale. Infine, allacciandosi all'inciso iniziale della annotazione, nell'ambito del calcolo sul totale delle risorse naturali, il processo risulta insostenibile, basti pensare che nella fattispecie presa in esame, come si evince dal Piano provinciale dei rifiuti, si riesce a recuperare solo il 65 per cento dei materiali che verranno reimmessi nella produzione mentre l'altro 35 per cento delle materie prime che necessitano per completare il processo produttivo verrà richiesto alla natura, provocando un progressivo esaurimento delle risorse naturali.

Barbato Biagio

(5) Cons. Stato, Sez. V, 13 aprile 2012, n. 2117, in questa Riv., 2012, 710.

(6) Cons. Stato, Sez. VI 22 novembre 2006, n. 6831, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 11, 3102; Cons. Stato, Sez. V 22 marzo 2012, n. 1640, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 5, 590; Corte di giustizia UE, Sez. I 17 marzo 2011, in causa C-275/09, Brussels Hoofdstedelijk Gewest, in *Foro amm. C.D.S.*,

2011, 3, 783.

(7) Il d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203 stabilisce che tutti gli impianti che generano emissioni in atmosfera debbano essere sottoposti ad autorizzazione da parte dell'autorità competente, ai fini della protezione della salute e dell'ambiente.

T.A.R. Marche, Sez. I - 21-11-2012, n. 737 - Morri, pres. f.f. ed est. - Ditta Quercetti Terenzio e Lanfranco s.n.c. (avv.ti Pittalis, Tiberi, Tigano) c. Provincia di Ancona - Dipartimento III - Settore I «Tutela e valorizzazione dell'ambiente» - Area ecologia (avv. Domizio) ed a.

**Sanità pubblica - Rifiuti - Calci di defecazione derivanti dalle lavorazioni di uno zuccherificio - Recupero o smaltimento - Recupero ambientale (R10) - Diffida - Disciplina applicabile - Individuazione.**

*L'ordinamento non contempla alcuna norma decadenziale che sottrae, all'autorità amministrativa, una volta ultimati i lavori di recupero, i poteri di controllo e di verifica sul rispetto delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione. Non sono legittime situazioni in cui, una volta smaltiti o recuperati determinati rifiuti non pericolosi, si esaurirebbe la relativa disciplina, per poi applicare esclusivamente quella dei siti contaminati, nel caso in cui si scoprisse che tali rifiuti non erano invece conformi ai requisiti stabiliti. Deve invece essere applicato, prioritariamente, il principio opposto, ossia che, autorizzata una determinata operazione non pericolosa, alla conclusione della stessa vengano poi effettuate le opportune e conclusive verifiche per accertare il rispetto delle prescrizioni e per eventualmente applicare le corrispondenti misure qualora la verifica dia esito negativo (1).*

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - 1. Viene impugnato il provvedimento 11 gennaio 2011 prot. 1461 con cui il Dirigente della Provincia di Ancona - Dipartimento III - Settore I «Tutela e valorizzazione dell'ambiente» - Area ecologia diffidava la ricorrente ad avviare al recupero, o allo smaltimento, i rifiuti costituiti dalle calci di defecazione derivanti dalle lavorazioni dello zuccherificio Sadam di Jesi utilizzate, per il recupero ambientale (R10), nel sito in località Ponte Pio - Comune di Monte Roberto, dalla quota di 3 m fino a quella di 4,7 m dal p.c.

La diffida traeva origine dalle attività di collaudo della ex cava Quercetti entro cui venivano effettuati i citati lavori di recupero ambientale; attività che includevano le analisi effettuate su alcuni campioni di materiale abbancato prelevati negli anni 2008 e 2010, da cui era emersa una concentrazione di Nichel largamente superiore al limite di 10 ml/l previsto dall'All. 3 al d.m. 5 febbraio 1998.

La Provincia ha quindi ritenuto che la Ditta Quercetti, titolare dell'autorizzazione per il recupero ambientale (R10), non avesse ottemperato alle prescrizioni di cui alla predetta autorizzazione (con riferimento all'impiego di rifiuti conformi ai limiti di cui al citato All. 3 al d.m. 5 febbraio 1998), applicando conseguentemente il proprio potere di diffida di cui all'art. 208, comma 13, lett. a) e b) del d.lgs. n. 152/2006.

Si è costituita in giudizio la sola Provincia di Ancona per contestare, nel merito, le deduzioni di parte ricorrente chiedendone il rigetto.

2. Con un'unica ed articolata censura viene dedotta violazione degli artt. 181 e 208 del d.lgs. n. 152/2006, degli artt. 5, 8 e 9 del d.m. 5 febbraio 1998, nonché eccesso di potere per falsità dei presupposti, illogicità e contraddittorietà dell'azione amministrativa. In particolare la ricorrente deduce quanto segue:

- l'autorizzazione all'utilizzo delle calci di defecazione, rilasciata con determinazione dirigenziale 18 aprile 2006, n. 365 per la trasformazione del progetto di messa in riserva (R13), già autorizzato con delibera di g.p. 3 agosto 2004, n. 326, in progetto di recupero ambientale (R10), non prevedeva il rispetto dei valori di cui al d.m. 5 febbraio 1998;

- in ogni caso il rispetto di tali valori andava verificato sul rifiuto «tal quale», ossia nella forma fisica in cui si prevedeva l'impiego, in questo caso avvenuto nell'anno 2004 per la messa in riserva (R13), e nell'anno 2006 per recupero ambientale (R10). Le analisi effettuate in tali periodi confermavano il rispetto della concentrazione massima di Nichel prevista dall'All. 3 al d.m. 5 febbraio 1998;

- i test, in base ai quali è stato adottato il provvedimento impugnato, vennero invece eseguiti negli anni 2008 e 2010 (ossia quattro anni dopo la data di riferimento normativo), e il superamento dei limiti di concentrazione di Nichel va imputato alla trasformazione chimico/fisica subita dalle calci di defecazione per effetto del terreno superficiale con cui vennero ricoperte in attuazione del progetto approvato. Tale circostanza ha comportato una modifica del pH e, quindi, un incremento di rilascio dei metalli (tra cui il citato Nichel) non imputabile alla ricorrente;

- essendo stati ultimati i lavori di recupero ambientale nell'anno 2007 (come prescritto dall'autorizzazione), non è applicabile la disci-

plina, invocata dalla Provincia, concernente il recupero dei rifiuti (art. 208 del d.lgs. n. 152/2006) ma, semmai, quella di cui al titolo V, parte IV, del d.lgs. n. 152/2006 concernente la bonifica dei siti contaminati. Ciò trova conferma anche nel fatto che il provvedimento impugnato scaturiva dalle attività di collaudo della cava ai sensi della l.r. n. 71/1997 e dai conseguenti lavori di ricomposizione ambientale.

2.1. L'articolata censura non merita condivisione.

2.2. È necessario partire da quest'ultima deduzione per individuare, in via generale e prioritaria, la disciplina applicabile nella fattispecie in esame.

A giudizio del Collegio, la duplice circostanza che i lavori di recupero ambientale si erano conclusi nell'anno 2007 e che tale recupero è avvenuto nell'ambito di una ex cava, risulta irrilevante per escludere l'applicabilità della disciplina concernente lo smaltimento e il recupero dei rifiuti.

Sotto il primo profilo va osservato che l'ordinamento non contempla alcuna norma decadenziale che sottrae, all'autorità amministrativa, una volta ultimati i lavori di recupero, i poteri di controllo e di verifica (e i consequenziali poteri sanzionatori o ripristinatori di diffida) sul rispetto delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione.

Del resto apparirebbe poco sensato tollerare situazioni in cui, una volta smaltiti o recuperati determinati rifiuti non pericolosi (sul presupposto della loro conformità con i limiti stabiliti dall'ordinamento), si esaurirebbe la relativa disciplina, per poi applicare esclusivamente quella dei siti contaminati, nel caso in cui si scoprisse che tali rifiuti non erano invece conformi ai requisiti stabiliti (con conseguente loro potenziale pericolosità).

Deve invece essere applicato, prioritariamente, il principio opposto, ossia che, autorizzata una determinata operazione non pericolosa (come il recupero di cui al caso in esame), alla conclusione della stessa vengano poi effettuate le opportune e conclusive verifiche per accertare il rispetto delle prescrizioni e per eventualmente applicare le corrispondenti misure (sanzionatorie o ripristinatorie) qualora la verifica dia esito negativo.

Tale principio potrebbe essere escluso, semmai e in via sussidiaria, qualora intervenissero circostanze particolari o del tutto estranee all'operazione di recupero, tali da dare origine ad una nuova fattispecie (eventualità di cui, nel caso in esame, non risulta essere stata sufficientemente fornita prova dell'esistenza, come si vedrà meglio di seguito).

Quanto sopra esclude anche la rilevanza delle contestuali operazioni di collaudo della cava ai sensi della l.r. n. 71/1997 che, solo occasionalmente, si sono sovrapposte alle operazioni di verifica sui lavori di recupero ambientale (R10) in questione, mantenendo quindi la propria autonomia.

2.3. Riprendendo l'ordine iniziale con cui sono state riepilogate le doglianze dedotte in ricorso, va affrontata la questione dell'applicabilità, o meno, dei limiti di cui all'All. 3 al d.m. 5 febbraio 1998.

Al riguardo va osservato che la determinazione 18 aprile 2006, n. 365 autorizzava la trasformazione del progetto di messa in riserva (R13), già autorizzato con delibera di g.p. 3 agosto 2004, n. 326, in progetto di recupero ambientale (R10), sul presupposto, tra l'altro, di due test di cessione delle calci di defecazione (acquisiti al prot. 34471 del 13 aprile 2006) i cui risultati rispettavano i limiti previsti dall'All. 3 del d.m. 5 febbraio 1998.

La predetta determinazione prescriveva poi, oltre a quanto previsto dal progetto, un sondaggio annuale a valle della cava dove erano stati abbancati i rifiuti, per analizzare la composizione chimica del terreno sulla base dei parametri e dei limiti di cui all'All. 3 del d.m. 5 febbraio 1998 (cfr. punto III.b del dispositivo).

Il progetto approvato con la citata determinazione n. 365/2006 prevedeva l'idoneità dei materiali «calci di defecazione» richiamando anche il d.m. 5 febbraio 1998 (cfr. punto 5.1., pag. 10, della relazione tecnica illustrativa) che, ovviamente, non può non includere il relativo All. 3 e relativa Tabella dei valori limite.

A sua volta l'atto presupposto, ossia l'autorizzazione di cui alla deliberazione di g.p. 3 agosto 2004, n. 326 prescriveva test di cessione con i parametri di cui alla delibera di g.r. n. 1946/99, mentre il relativo progetto prevedeva test di cessione con le modalità di cui all'All. 3 del d.m. 5 febbraio 1998 entro i primi dieci giorni dall'inizio dell'attività di abbancamento (cfr. relazione tecnico-descrittiva, punto 5.1., pag. 9).

Da quanto sopra appare chiaro che il rispetto dei valori di cui al d.m. 5 febbraio 1998 costituiva un presupposto di entrambe le autorizzazioni, compresa, pertanto, quella a trasformare il deposito (R13) delle calci di defecazione (realizzato in attuazione del progetto autorizzato con delibera di g.p. 3 agosto 2004, n. 326), in deposito permanente (R10) secondo il progetto successivamente approvato con determinazione dirigenziale 18 aprile 2006, n. 365.

Tale presupposto non poteva che riguardare anche l'ulteriore materiale da abbancarsi per completare l'operazione di recupero.

2.4. Le considerazioni esposte nei due punti precedenti escludono la fondatezza dell'ulteriore censura, secondo cui il rispetto dei parametri di cui All. 3 del d.m. 5 febbraio 1998 avrebbe dovuto limitarsi al rifiuto nella forma fisica in cui si prevedeva l'impiego (c.d. «tal quale»), in questo caso avvenuto nell'anno 2004 per la messa in riserva (R13), e nell'anno 2006 per recupero ambientale (R10), dovendosi pertanto considerare irrilevanti eventuali analisi successive che avessero invece riscontrato parametri fuori norma.

Al riguardo va ulteriormente osservato che il rispetto dei citati parametri valeva non solo per l'inizio delle attività di messa in riserva e successivo recupero, ma anche, come si è visto, nella fase conclusiva dei corrispondenti lavori (e successivamente nel tempo), dovendosi considerare poco sensato autorizzare l'utilizzo di rifiuti non pericolosi originariamente a norma, per poi creare situazioni di inquinamento che richiedono onerosi interventi di bonifica, da addossare eventualmente alla collettività qualora non si individuino, con certezza, il relativo responsabile.

Pertanto il concetto di rifiuto «tal quale», su cui insiste ripetutamente la ricorrente, compare solo nell'art. 8 del d.m. 5 febbraio 1998, che disciplina le modalità di campionamento al fine della caratterizzazione chimico fisica del rifiuto stesso, mentre non compare, invece, nel successivo art. 9 ai fini dell'effettuazione del test di cessione di cui all'All. 3 dello stesso d.m. 5 febbraio 1998.

Riguardo alle concrete modalità di campionamento applicate nella fattispecie, va ricordato che questo Tribunale, con ordinanza istruttoria 5 aprile 2012, n. 226, chiedeva una relazione all'A.R.P.A.M. per chiarire se i campioni da cui era stato rilevato il superamento della concentrazione di Nichel, riguardavano il rifiuto abbancato «tal quale» era al momento dell'abbancamento, ovvero se il campione era (o poteva essere) il risultato della miscelazione con materiali diversi, già presenti in sito o immessi successivamente. L'ente interpellato rispondeva che tale campionamento venne eseguito, alla presenza dei propri tecnici, secondo la norma UNI 10802 (richiamata nei citati artt. 8 e 9 del d.m. 5 febbraio 1998) dai rappresentanti della ditta Eridania Sadam e relativi consulenti, e nessuno riscontrò l'esistenza di materiali diversi dalle calci di carbonatazione (a dimostrazione di tale assunto sono stati depositati i verbali e la documentazione fotografica delle operazioni di campionamento; atti che non risultano oggetto di contestazione). Di conseguenza non emergono elementi per affermare che i campionamenti eseguiti negli anni 2008 e 2010 abbiano riguardato un rifiuto con diversa forma fisica rispetto a quella posseduta al momento dell'abbancamento.

Del resto, se esiste discordanza tra test effettuati nel corso del tempo sul rifiuto che ha mantenuto invariata la propria forma fisica, significa che qualcosa è accaduto o non è andata come previsto o prescritto, e tale circostanza non può restare un'incognita, dovendosi individuare la causa, i corrispondenti rimedi e le eventuali responsabilità.

2.5. A giudizio della ricorrente, tale causa sarebbe da rinvenire nella trasformazione chimico/fisica subita dalle calci di defecazione per effetto del terreno superficiale (proveniente dalla vagliatura a secco delle barbabietole), con cui vennero ricoperte in attuazione del progetto approvato dalla Provincia. Tale circostanza avrebbe comportato una modifica del pH e, quindi, un incremento di rilascio dei metalli (tra cui il Nichel).

La tesi, per quanto suggestiva, non appare tuttavia del tutto convincente e comunque tale da determinare l'annullamento del provvedimento impugnato.

Dalle valutazioni tecnico-scientifiche acquisite agli atti, sembra incontestabile che la variazione del pH influisca sul rilascio dei metalli nel test di cessione, creando una sorta di relazione inversamente proporzionale tra le due variabili (ossia al diminuire del pH aumenta il rilascio di Nichel e viceversa).

Non è stato tuttavia sufficientemente dimostrato che, nel caso in esame, tale circostanza abbia provocato i valori riscontrati dall'A.R.P.A.M. nei test del 2008 e del 2010.

L'A.R.P.A.M., interpellata sul punto da questo Tribunale, ha escluso tale fenomeno portando ad esempio i valori rilevati presso la cava in loc. Bagnatora del Comune di Jesi, dove sono state effettuate operazioni analoghe con la stessa tipologia di rifiuto.

Al riguardo è pur vero, come contesta la ricorrente, che i lavori di recupero presso tale sito non sono ancora ultimati, essendoci solo una copertura costituita da terra mista a sassi, ma è anche vero che, a fronte di variazioni di pH superiori a quelle riscontrate nel caso in esame (7,97 nel 2004 e 7,74 nel 2008), le corrispondenti variazioni del valore di Nichel sono sempre state contenute entro il limite di riferimento di 10 ml/l (contro valori di 21 ml/l rilevati nel 2008 e valori di 15,2 ml/l e 31,9 ml/l rilevati nel 2010 rispettivamente a quota 4,5/4,7 ml e 3/3,3 ml).

La ricorrente non ha quindi prodotto alcuna prova attendibile riguardo al fatto che, una variazione di 0,23 punti di pH, abbia determinato valori di rilascio di Nichel doppi, e poi tripli, rispetto ai test precedenti.

Non è stata inoltre fornita la prova che la variazione di pH, riscontrata nel corso del tempo, sia dipesa dallo strato di coltre superficiale con cui le calci vennero ricoperte.

Relativamente a tali profili, appare utile richiamare gli studi effettuati dall'Università politecnica delle Marche - Facoltà di Agraria - proprio su incarico di Eridania Sadam S.p.A., la quale non ha riscontrato l'esistenza dei fenomeni allegati da parte ricorrente e che caratterizzerebbero il caso in esame (cfr. relazioni trasmesse da Eridania Sadam S.p.A. alla Provincia con note in data 4 febbraio 2009 e 27 aprile 2009). Al riguardo si legge: «Non si esclude che variazioni localizzate nei parametri citati possano effettivamente essere alla base della varianza di campionamento ma è evidente che tali variazioni non siano in grado di determinare che effetti (variazioni nella solubilità di Ni) minimi (nell'ordine di qualche ppb), difficilmente percepibili dal punto di vista analitico, anche in relazione al contributo della varianza prettamente analitica, e comunque tali da rendere non dimostrabile, su base statistica, alcuna relazione di tipo causa (pH, [Ni], [H<sub>2</sub>O])-effetto (solubilità Ni)». La stessa Università ha anche chiarito che: «la possibilità di migrazione di metalli pesanti di entità percepibile, sia nelle calci che nello strato superficiale di terra di riporto, per effetto di livelli di saturazione variabili appare quindi priva di fondamento» (cfr. relazione trasmessa con nota 27 aprile 2009 - pagg. 9 e 10).

Va da ultimo osservato, come giustamente rileva la Provincia di Ancona, che le variazioni di pH allegate dalla ricorrente, a sostegno delle proprie tesi difensive (da 7,97 nel 2004 a 7,74 nel 2008), emergono dalle analisi effettuate presso un laboratorio privato incaricato da Eridania Sadam S.p.A. (Igienstudio di Jesi), mentre i valori di Nichel riscontrati fuori norma nel 2008 e nel 2010 derivano dalle analisi effettuate presso il laboratorio A.R.P.A.M. (che, tuttavia, non dispone di dati per ricostruire le variazioni di pH nel corso del tempo); analisi A.R.P.A.M. che hanno fornito valori (fuori norma) diversi dalle analisi contemporaneamente eseguite dal citato laboratorio privato (con valori a norma). Si tratta, quindi, di entità effettivamente non confrontabili al fine di accertare la fondatezza di quanto sostenuto da parte ricorrente.

Si potrebbe eventualmente ipotizzare l'esistenza di errori valutativi riguardo la compatibilità dei rifiuti con le caratteristiche chimico-fisiche, idrogeologiche e geomorfologiche dell'area da recuperare [cfr. art. 5, comma 2, lett. d), del d.m. 5 febbraio 1998] o con le caratteristiche del terreno sovrastante di copertura delle calci, ma tali circostanze esulano dalle questioni introdotte con l'odierno giudizio.

3. Il ricorso va quindi respinto.

(Omissis)

(1) L'ORDINANZA PROVINCIALE CHE, A DISTANZA DI ANNI, DIFFIDA A SMALTIRE/RECUPERARE I RIFIUTI ABBANCATI IN CAVA (R10) È LEGITTIMA QUALORA LE ANALISI SEGNALINO UNA VIOLAZIONE DEI PARAMETRI PREVISTI PER IL RECUPERO AMBIENTALE.

L'industria saccarifera del nostro Paese produce zucchero ricavandolo dalla barbabietola che viene posta in lavorazione al momento della sua maturazione, e cioè in piena estate, a causa dell'impossibilità di conservazione della materia prima per molti giorni. Infatti non è possibile conservare per lungo tempo le bietole estirpate trattandosi di un prodotto agricolo deperibile a causa della elevata concentrazione di acqua.

La produzione bieticola italiana deve necessariamente corrispondere al quantitativo di zucchero stabilito dalla normativa della Comunità economica europea, che assegna a ciascuno Stato un determinato contingente di zucchero da produrre.

I residui del processo industriale di depurazione dei sughi zuccherini, che devono essere separati il più possibile da tutte quelle sostanze definite «non zuccheri» che sono passate nel sugo insieme al saccarosio, si chiamano calci di defecazione.

Fino ad ora le calci sono state utilizzate per svariati usi, anche se il valore agronomico che le contraddistingue ne consiglia l'utilizzo in agricoltura, anche quella biologica, quale correttivo, ammendante e fertilizzante, atteso che non costituiscono rifiuti ma importanti risorse da non dissipare (1).

(1) T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 1° agosto 2007, n. 433, in [www.ambienteditto.it](http://www.ambienteditto.it): «Il terriccio e le calci di defecazione che residuano dalla lavorazione delle barbabietole da zucchero secondo le normali pratiche agronomiche non costituiscono rifiuti da assoggettare alla disciplina di cui al d.lgs. n. 22/1997 (oggi, parte IV del d.lgs. n. 152/2006)».

La sentenza in commento riguarda il caso della ditta Quercetti Terenzio e Lanfranco s.n.c. di Camerata Picena (AN), con attività nel settore estrattivo e cave, che innanzi al T.A.R. Marche impugna il provvedimento dell'11 gennaio 2011 prot. 1461 con il quale il Dirigente del Dipartimento III - Settore I «Tutela e valorizzazione dell'ambiente» - Area ecologia della Provincia di Ancona la diffidava ad avviare al recupero, o allo smaltimento, i rifiuti costituiti dalle calchi di defecazione derivanti dalle lavorazioni dello Zuccherificio Sadam di Jesi utilizzate, per il recupero ambientale (R10), nel sito in località Ponte Pio - Comune di Monte Roberto.

La diffida si basava sulle attività di collaudo della *ex cava* Quercetti, entro cui venivano effettuati i citati lavori di recupero ambientale, che includevano le analisi effettuate su alcuni campioni di materiale abbancato prelevati negli anni 2008 e 2010, da cui era emersa una concentrazione di Nichel di gran lunga superiore al limite di 10 ml/l previsto dall'All. 3 al d.m. 5 febbraio 1998.

La Provincia riteneva che la ditta Quercetti, titolare dell'autorizzazione per il recupero ambientale (R10), non avesse ottemperato alle prescrizioni stabilite nell'autorizzazione (con riferimento all'impiego di rifiuti conformi ai limiti di cui al citato All. 3 al d.m. 5 febbraio 1998), esercitando il proprio potere di diffida di cui all'art. 208, comma 13, lett. a) e b) del d.lgs. n. 152/2006 (2).

La ditta Quercetti con una articolata censura deduceva: 1) l'autorizzazione all'utilizzo delle calchi di defecazione, rilasciata con determinazione dirigenziale 18 aprile 2006, n. 365 per la trasformazione del progetto di messa in riserva (R13), già autorizzato con delibera di g.p. 3 agosto 2004, n. 326, in progetto di recupero ambientale (R10), non prevedeva il rispetto dei valori di cui al d.m. 5 febbraio 1998; 2) in ogni caso il rispetto di tali valori andava verificato sul rifiuto «tal quale», e cioè nella forma fisica in cui era previsto l'impiego, in questo caso nell'anno 2004 per la messa in riserva (R13), e nell'anno 2006 per recupero ambientale (R10). Le analisi effettuate nei citati periodi confermavano il rispetto della concentrazione massima di Nichel prevista dall'All. 3 al d.m. 5 febbraio 1998; 3) i test, in base ai quali è stato adottato il provvedimento impugnato, vennero invece eseguiti negli anni 2008 e 2010, per cui il superamento dei limiti di concentrazione di Nichel va imputato alla trasformazione chimico/fisica subita dalle calchi di defecazione a causa del terreno superficiale con cui vennero ricoperte, in attuazione del progetto approvato, che ha favorito un incremento di rilascio dei metalli (Nichel) non imputabile alla ditta ricorrente; 4) non è applicabile la disciplina invocata dalla Provincia, concernente il recupero dei rifiuti (art. 208 del d.lgs. n. 152/2006) essendo stati ultimati i lavori di recupero ambientale nell'anno 2007 (come prescritto dall'autorizzazione).

Il Collegio, con la sentenza che si annota, non ha ritenuto di accogliere la censura così come articolata da parte ricorrente, atteso che deve ritenersi del tutto irrilevante la duplice circostanza che i lavori di recupero ambientale si siano conclusi nel 2007 e che tale recupero sia avvenuto nell'ambito di una *ex cava* al fine di escludere l'applicabilità della disciplina afferente lo smaltimento e il recupero dei rifiuti.

Nel nostro ordinamento non si rinviene nessuna norma decadenziale che inibisca alla P.A. di poter svolgere poteri di controllo e di verifica circa il rispetto delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione al termine dei lavori di recupero e per eventualmente applicare le corrispondenti misure sanzionatorie o ripristinatorie qualora la verifica dia esito negativo (3).

Al riguardo il Collegio osserva che la determinazione 18 aprile 2006, n. 365 prevedeva l'autorizzazione alla trasformazione

ne del progetto di messa in riserva (R13), già autorizzato con delibera di g.p. 3 agosto 2004, n. 326, in progetto di recupero ambientale (R10), sulla base di 2 test di cessione delle calchi di defecazione i cui risultati confermavano il pieno rispetto dei limiti stabiliti dall'All. 3 del d.m. 5 febbraio 1998.

La determinazione n. 365 del 2006 prescriveva anche un sondaggio annuale a valle della cava dove i rifiuti erano stati abbancati, finalizzato all'accertamento nella composizione chimica del terreno del rispetto delle concentrazioni limite dei materiali di cui all'All. 3 del d.m. 5 febbraio 1998.

Da quanto premesso è di tutta evidenza che il rispetto dei valori di cui al d.m. 5 febbraio 1998 costituiva un presupposto di entrambe le autorizzazioni, ivi compresa quella che consentiva di trasformare il deposito (R13) delle calchi di defecazione (giusta delibera di g.p. 3 agosto 2004, n. 326), in deposito permanente (R10) secondo il progetto approvato in seguito con determinazione dirigenziale 18 aprile 2006, n. 365.

Il presupposto, poi, del rispetto dei valori del d.m. 5 febbraio 1998 riguardava anche l'ulteriore materiale da abbancarsi per completare l'operazione di recupero.

A fronte delle surriportate considerazioni, non può non essere disatteso quanto eccepito dalla ricorrente secondo cui il rispetto dei parametri di cui all'All. 3 del d.m. 5 febbraio 1998 avrebbe dovuto limitarsi al rifiuto nella forma fisica in cui si prevedeva l'impiego (c.d. «tal quale»), avvenuto nel 2004 per la messa in riserva (R13), e nell'anno 2006 per recupero ambientale (R10), considerando irrilevanti – di conseguenza – eventuali analisi successive che avessero invece riscontrato parametri fuori norma.

In proposito, ribadisce il Collegio, non può non osservarsi che il rispetto dei citati parametri valeva non soltanto per l'inizio delle attività di messa in riserva e successivo recupero, ma anche nella fase conclusiva dei corrispondenti lavori e successivamente nel tempo, tant'è che con ordinanza istruttoria fu interessata l'A.R.P.A.M. affinché chiarisse se i campioni nei quali si era registrato il superamento della concentrazione di Nichel riguardavano i rifiuti abbancati «tal quale» al momento dell'abbancamento, ovvero se detti campioni erano il risultato del mescolamento con materiali diversi già presenti o immessi successivamente.

La relazione dell'A.R.P.A.M. nell'attestare l'inesistenza di materiali diversi dalle calchi di carbonatazione concluse escludendo che i campionamenti effettuati negli anni 2008 e 2010 potessero riguardare un rifiuto con una forma fisica diversa da quella posseduta al momento dell'abbancamento.

Non convincente, anche se suggestiva, ha ritenuto il T.A.R. Marche la tesi difensiva della ricorrente secondo cui il superamento della concentrazione di Nichel fosse da attribuire alla trasformazione chimico/fisica subita dalle calchi di defecazione per effetto del terreno superficiale con cui vennero ricoperte in attuazione del progetto approvato dalla Provincia.

Il provvedimento impugnato, quindi, non può essere annullato anche nella considerazione che le variazioni di pH allegare dalla ditta Quercetti, a sostegno della propria tesi difensiva, sono attestate da analisi effettuate presso un laboratorio privato incaricato da Eridania Sedam S.p.A., mentre i valori di Nichel riscontrati fuori norma negli anni 2008 e 2010 sono attestati da analisi di laboratorio dell'A.R.P.A.M.

Si tratta, quindi, di dati non comparabili ai fini dell'accertamento della fondatezza di quanto sostenuto da parte ricorrente con il ricorso.

*Giuseppe Seccia - Benedetto Ronchi*

(2) D.m. 5 febbraio 1998, *Individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli artt. 31 e 33 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22*, aggiornato con le modifiche apportate dal d.m. 9 gennaio 2003 e d.m. 27 luglio 2004. L'All. 3 al d.m. 5 febbraio

1998, all'art. 4, indica i parametri, le unità di misura e le concentrazioni limite dei materiali.

(3) SANTUCCI E., *Alla conclusione dei lavori di recupero ambientale? Arrivano le verifiche e i controlli*, in *www.greenreport.it*, 30 novembre 2012.

# MASSIMARIO

## Giurisprudenza civile

(a cura di SALVATORE ALTIERO)

**Agricoltura e foreste - Credito - Cooperative agricole di cui sia stata accertata l'insolvenza - Garanzie concesse, in loro favore, dai soci - Assunzione, a carico dello Stato, delle predette garanzie - Immediata liberazione dei soci garanti - Configurabilità - Ragioni.** (C.c., artt. 1273 e 1299; l. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 126, comma 3; l. 19 luglio 1993, n. 237; l. 20 maggio 1993, n. 149, art. 1; l. 7 febbraio 1992, n. 140, art. 2)

Cass. Sez. III Civ. - 19-2-2013, n. 4014 - Salmè, pres.; Amendola, est.; Velardi, P.M. (conf.) - Cassa Risparmio Terni Narni S.p.A. (avv. Zingarelli) c. Fontanella ed a. (avv. Ranalli). (Conferma App. Perugia 2 marzo 2006)

*L'assunzione, da parte dello Stato, delle garanzie prestate dai soci di cooperative agricole in favore delle cooperative stesse, di cui sia stata previamente accertata l'insolvenza, prevista dall'art. 1, comma 1 bis, del d.l. 20 maggio 1993, n. 149 (convertito, con modificazioni, nella l. 19 luglio 1993, n. 237), ha avuto per effetto la liberazione dei garanti nei confronti dei terzi creditori, a nulla rilevando che tale effetto liberatorio fosse espressamente previsto soltanto nei decreti attuativi della suddetta legge (dd.mm. 2 febbraio 1994 e 2 gennaio 1995), giacché esso era comunque desumibile, in via di interpretazione, dalla finalità della legge. Ne consegue che, per effetto della suddetta liberazione, il creditore del socio garante non è legittimato ad agire in via revocatoria nei confronti di quest'ultimo, il quale ha perduto la qualità di debitore (1).*

(1) A norma del d.l. 20 maggio 1993, n. 149, art. 1, comma 1 bis, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 19 luglio 1993, n. 237, art. 1, comma 1, lo Stato assume a suo carico le garanzie che siano state concesse da soci di cooperative agricole, a favore delle cooperative stesse, prima della data di entrata in vigore del decreto e di cui sia stata previamente accertata l'insolvenza. Tale assunzione del debito può essere inquadrata nell'istituto dell'accollo che secondo la disciplina codicistica comporta liberazione del debitore originario solo se espressamente previsto dalla stipulazione o se dichiarato dal creditore, rimanendo, in caso contrario, il debitore obbligato in solido con il terzo. Nel caso di specie occorre dunque stabilire se l'assunzione del debito da parte dello Stato fosse invece soggetta ad una regolamentazione speciale e diversa da quella generale che comportasse l'immediata liberazione del debitore originario anche in assenza del consenso del creditore. Ciò non è direttamente previsto dal d.l. n. 149 del 1993, art. 1, comma 1 bis ma sancito dai dd.mm. (risorse agricole e forestali) 2 febbraio 1994 e 2 gennaio 1995; il Collegio ritiene che tale legislazione secondaria costituisca piena e coerente attuazione della succitata norma primaria (d.l. n. 149 del 1993, art. 1, comma 1 bis) e sia perciò ad essa conforme. Non risultano precedenti in termini.

\*

**Sanità pubblica - Rifiuti - Sanzioni amministrative - Violazioni in materia di rifiuti - Definizione di «rifiuto» ex art. 6 del d.lgs. n. 22 del 1997 - Catalizzatori destinati a rigenerazione - Inclusione - Fondamento.** [L. 8 agosto 2002, n. 178; d.l. 8 luglio 2002, n. 138, art. 14; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 6, comma 1, lett. a)]

Cass. Sez. II Civ. - 12-2-2013, n. 3454 - Bucciante, pres.; Petiti, est.; Carestia, P.M. (diff.) - Esso Ital. s.r.l. (avv. Di Pasquale) c. Prov. Reg. Siracusa. (Conferma Trib. Siracusa, Sez. dist. Augusta 13 aprile 2005)

*In tema di sanzioni amministrative, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 22 del 1997, come autenticamente interpretato dall'art.*

*14 del d.l. n. 138 del 2002, conv. in legge n. 178 del 2002 (disciplina applicabile ratione temporis), costituisce rifiuto il materiale residuo dalla (o impiegato nella) raffinazione di idrocarburi, allorché - per essere riutilizzato - debba essere assoggettato al trattamento di recupero di cui all'allegato C del d.lgs. n. 22 del 1997, come i catalizzatori esausti destinati a rigenerazione. Irrilevante è, inoltre, la circostanza che il produttore dei catalizzatori abbia l'intenzione di riutilizzarli (e non quella di disfarsene, né l'obbligo di farlo), giacché la necessità del loro recupero attraverso rigenerazione - operazione in mancanza della quale tale materiale permane inutilizzabile - comporta che essi debbono essere considerati rifiuti a tutti gli effetti (1).*

(1) Spetta al giudice di merito ed è insindacabile in cassazione, se congruamente e logicamente motivato, l'accertamento della sussistenza o meno della destinazione dei beni o delle sostanze e dei materiali residui di produzione al riutilizzo nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente, ovvero dopo avere subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero (v. Cass. Sez. II 22 settembre 2009, n. 20408, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 9, 1342).

\*

**Prelazione e riscatto - Pluralità di coltivatori diretti proprietari di fondi confinanti con quello offerto in vendita - Titolarità del diritto in capo a ciascuno dei confinanti - Sussistenza - Effetti - Esercizio del diritto da parte di più confinanti - Situazione di conflittualità - Soluzione ad opera del giudice - Criteri - Priorità temporale dell'esercizio - Irrilevanza - Sopravvenienza del giudicato in ordine al riscatto operato da uno dei confinanti - Rilevanza in ordine al giudizio promosso da altro avente diritto - Esclusione.** (C.c., art. 2909; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7, comma 2; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Cass. Sez. III Civ. - 12-2-2013, n. 3292 - Uccella, pres.; Vincenti, est.; Golia, P.M. (diff.) - Giunta (avv. Blando) c. Barreca ed a. (n.c.). (Cassa con rinvio App. Palermo 16 marzo 2006)

*In presenza di una pluralità di coltivatori diretti proprietari di terreni diversi, tutti confinanti con il fondo rustico posto in vendita, a ciascuno dei medesimi spetta il diritto di prelazione e riscatto di cui all'art. 7, comma 2, della l. 14 agosto 1971, n. 817, e, ove si verifichi una situazione di conflittualità, per effetto dell'esercizio della prelazione o del riscatto da parte di due o più dei predetti confinanti, il giudice deve risolvere la stessa prescindendo dalla priorità temporale dell'iniziativa dell'uno o dell'altro. Ne consegue che, a tale fine, alcun rilievo dirimente spiega l'intervenuto giudicato sull'esercizio del riscatto del fondo operato da uno degli aventi diritto, persistendo in capo al singolo retraente l'interesse all'esito positivo della propria azione, in quanto di per sé idoneo ad innescare detta situazione di conflittualità, da decidere in separato giudizio (1).*

(1) V. anche Cass. Sez. III 20 gennaio 2006, n. 1106, in *Giust. civ.*, 2006, 10, I, 2043.



## Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

**Sanità pubblica - Smaltimento di rifiuti - Fanghi di depurazione - Disciplina applicabile - Individuazione.** (D.lgs. 27 gennaio 1999, n. 99; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22)

Cass. Sez. III Pen. - 16-1-2013, n. 2303 - Gentile, pres.; Amoroso, est.; Policastro, P.M. (conf.) - D'Auria, ric. (*Dichiara inammissibile, App. L'Aquila, 26 novembre 2011*)

*In materia di fanghi derivanti dai processi di depurazione, le attività di raccolta, trasporto, stoccaggio e condizionamento sono disciplinate non soltanto dal d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 99, inerente l'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura, ma anche dal d.lgs. n. 152 del 2006 (e, prima della sua entrata in vigore, dal d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22), non sussistendo alcun rapporto di specialità tra dette fonti. (Fattispecie in tema di condanna, ritenuta legittima dalla S.C., in ordine al reato di smaltimento di fanghi previsto dall'art. 256 del citato d.lgs. del 2006) (1).*

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 11 aprile 2003, n. 28484, Fusillo, rv. 225.381, in *Riv. pen.*, 2004, 463.

\*

**Ambiente - Reati ambientali - Attività di trattamento dei rifiuti in regime semplificato - Inesistenza attribuzioni esclusive dell'A.R.T.A. per l'accertamento dei reati ambientali - Polizia giudiziaria - Competenza.** (L.r. Abruzzo 19 dicembre 2007, n. 45, art. 5)

Cass. Sez. III Pen. - 9-1-2013, n. 1150 - Lombardi, pres.; Graziosi, est.; Fraticelli, P.M. (diff.) - Picciano, ric. (*Conferma Trib. Sez. dist. Ortona 21 luglio 2012*)

*L'affermazione che solo i tecnici dell'A.R.T.A. sarebbero competenti ad effettuare la verifica della sussistenza delle condizioni previste dalla legge per l'esercizio dell'attività di trattamento dei rifiuti in regime semplificato non trova riscontro in alcun dato normativo, operando la previsione di cui all'art. 5 della l.r. Abruzzo n. 45 del 2007 esclusivamente sul piano della facoltà da parte delle Province di avvalersi dei tecnici dell'A.R.T.A.; in ogni caso, qualora siano configurabili reati, come verificatosi nella vicenda in esame, la competenza al relativo accertamento spetta a tutti gli organi investiti di funzioni di polizia giudiziaria (1).*

(1) In tema di accertamento e competenza in materia di reati ambientali, v.: Cass. Sez. III 14 febbraio 2005, n. 5468, Rizzi, rv. 230.916, in *Riv. pen.*, 2006, 2, 237.

\*

**Caccia e pesca - Caccia - Esercizio con richiami non identificabili mediante anello inamovibile.**

Cass. Sez. III Pen. - 9-1-2013, n. 1147 - Lombardi, pres.; Graziosi, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Macabbi, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Sez. dist. Pontassieve 28 ottobre 2010*)

*L'esercizio della caccia con richiami non autorizzati, da individuarsi in quelli non identificabili mediante anello inamovibile e numerato secondo le norme regionali, è sanzionato uni-*

*camente in via amministrativa, integrando illecito penale la diversa condotta dell'esercizio della caccia con l'ausilio di richiami vietati (1).*

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 17 marzo 2009, n. 11581, Canaglia, rv. 243.018, in questa *Riv.*, 2010, 183.

\*

**Sanità pubblica - Rifiuti - Autoveicoli fuori uso e parti di ricambio - Rifiuti - Condizioni.** (D.lgs. 24 giugno 2003, n. 209, art. 3, comma 3)

Cass. Sez. III Pen. - 7-1-2013, n. 194 - Lombardi, pres.; Marini, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Gerli ed a., ric. (*Annulla con rinvio Trib. Montepulciano 24 ottobre 2010*)

*L'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 209/2003 richiede che si sia in presenza di veicoli e parti di ricambio «conservati in modo adeguato» anche con riferimento ai veicoli che non sono «pronti all'uso». In tale prospettiva l'esame della natura delle auto non circolanti e dei pezzi di ricambio deve avvenire non nell'ottica di verificare quale sia la provenienza, bensì quale sia il loro impiego, con la conseguenza che i veicoli e i pezzi smontati potranno essere ricondotti alla categoria di «rifiuto» nei casi in cui non appaiano conformi alle finalità di restauro o di reimpiego in considerazione delle caratteristiche intrinseche e delle modalità di conservazione (1).*

(1) Relativamente ai pezzi smontati provenienti da auto d'epoca, v.: Cass. Sez. III 11 maggio 2011, n. 18504, Fucich, rv. 250.144.

\*

**Ambiente - Inquinamento - Aria - Immissioni in atmosfera - Autorizzazione - Assenza - Stabilimento - Nozione.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 268, lett. b) e 269, comma 12)

Cass. Sez. III Pen. - 7-1-2013, n. 191 - Lombardi, pres.; Marini, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Pinto, ric. (*Conferma Trib. Lucera 23 novembre 2011*)

*L'art. 268, lett. h), d.lgs. n. 152/2006 impone di considerare che il concetto di «stabilimento» può essere integrato anche dal singolo impianto che sia dotato di autonomia operativa, con la conseguenza che la natura «mobile» dell'impianto non costituisce caratteristica che di per sé lo sottragga alla disciplina sulle immissioni. La lettura dell'art. 269, poi, impone di rilevare (comma 12) che la disciplina di cautela è stata esclusa per gli impianti che operino all'interno di una più vasta attività produttiva complessivamente autorizzata. La Corte ha ritenuto che tale disposizione non riverberi alcun effetto favorevole alla posizione del ricorrente e costituisca, al contrario, conferma del fatto che non può essere escluso un controllo dell'amministrazione sugli esiti dell'attività produttiva che comporti immissioni in atmosfera. Lo stesso art. 269, infine, prende espressamente in esame le attività «polverulente», che dunque sono da ricondursi alla disciplina di tutela (1).*

(1) Relativamente alla nozione di singolo impianto in stabilimento, v.: Cass. Sez. III 13 aprile 2012, n. 15500, Botti, rv. 252.400.

## Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

### **Bellezze naturali (protezione delle) - Tutela paesaggistica - Distinzione dal profilo urbanistico - Valutazione - Esigenza di tutela del paesaggio locale - Necessità - Tettoia per ricovero mezzi agricoli - Autorizzazione in sanatoria - Diniego - Motivazione - Esclusione di qualsiasi localizzazione - Illegittimità.**

Cons. Stato, Sez. VI - 25-2-2013, n. 1117 - Maruotti, pres.; Scandenberg, est. - D.S. (avv.ti Romanelli, Dalla Fior e Lorenzi) c. Provincia autonoma di Trento (avv.ti Stella Richter, Pedrazzoli e Spinelli) ed a. (n.c.).

*La tutela paesaggistica ha una valenza preminente nella valutazione dei contrapposti interessi che vengono in gioco nel governo del territorio e il diniego di provvedimento (nella specie, autorizzazione in sanatoria di tettoia per ricovero di mezzi agricoli), sotto il profilo paesaggistico, può prescindere dalla astratta potenzialità edificatoria del terreno, essendo ben distinti i profili che attengono alla tutela del paesaggio rispetto a quelli di mera rilevanza urbanistico-edilizia; tuttavia, la valutazione dell'autorità paesaggistica deve appuntarsi unicamente su valutazioni tecnico-discrezionali che afferiscano ai profili di possibile compromissione dei luoghi e non già limitarsi ad una aprioristica negazione della legittimità di qualsiasi intervento sul territorio (1).*

(1) Il Consiglio ha riformato la sentenza del T.R.G.A. di Trento 29 aprile 2006, n. 145, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Nella specie si è trattato del diniego dell'autorizzazione in sanatoria per il mantenimento di una tettoia in legno destinata al ricovero di mezzi agricoli che, tra l'altro, non ha considerato che il piano urbanistico consentiva nelle aree agricole la realizzazione di fabbricati rurali strumentali all'esercizio dell'agricoltura. La massima va condivisa.

\*

### **Edilizia e urbanistica - Regione Veneto - Costruzione di annessi rustici - Autorizzazione - Requisito - Qualifica di imprenditore agricolo - Necessità - Esclusione - Costruzione di abitazione in zona agricola - Possesso della qualifica di imprenditore agricolo - Necessità - Ragioni.**

Cons. Stato, Sez. IV - 19-2-2013, n. 1019 - De Felice, pres. f.f.; Forlenza, est. - V.M. (avv.ti Tardella, Meneghel e De Benedetti) c. P.L. (avv.ti Lagonegro e Stoppa) e Comune di Cinto Euganeo e a. (n.c.).

*Nella Regione Veneto, ai sensi dell'art. 6 della l.r. 5 marzo 1958, n. 24, per la costruzione degli annessi rustici, contrariamente che per le case di abitazione, non è richiesta, in capo a colui che richiede il titolo autorizzatorio, la qualifica di imprenditore agricolo, in quanto, essendo i medesimi annessi funzionali alla produttività del fondo rustico, subordinare la loro costruzione alla presenza dell'anzidetta qualifica significherebbe sacrificare e compromettere, senza alcuna apparente ragione, le esigenze della produttività del fondo tutte le volte che esso sia gestito da chi non è imprenditore agricolo; la qualifica di imprenditore agricolo è, invece, necessaria per l'edificazione di case di abitazione in zona agricola, in quanto, per evitare insediamenti abitativi contrastanti con la destinazione agricola del territorio, la*

*loro realizzazione è consentita se sia funzionale alle esigenze abitative dell'imprenditore agricolo e della sua famiglia e può, quindi, assentirsi solo a favore di chi effettivamente lavori in quella azienda agricola cui la casa accede (1).*

(1) Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. II 7 ottobre 2008, n. 3133, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 2700. V. in senso conforme, Cass. Sez. III Pen. 28 novembre 1997, n. 2306 (non risulta edita).

\*

### **Ambiente - Tutela - Rapporto con iniziativa economica privata - Contemperamento - Legittimità.** (Cost., art. 41)

T.R.G.A. Trento, Sez. Un. - 12-11-2012, n. 337 - Pozzi, pres.; Chietini, est. - E.T. S.p.A. (avv. de Luca) c. Comune di Calliano.

*La libertà di iniziativa economica privata non è assoluta ed incondizionata, neppure quella connessa al pur vitale settore delle telecomunicazioni, in quanto l'art. 41 Cost. affida al legislatore il compito di contemperare quel principio con altri valori di pari rilevanza sociale, tra cui la tutela dell'ambiente e del paesaggio, nonché l'utilizzo razionale del territorio (1).*

(1) In senso conforme, v. T.R.G.A. Trento 14 gennaio 2012, n. 18, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 81.

\*

### **Edilizia ed urbanistica - Opere non rilevanti sotto il profilo edilizio - Pergolato - Nozione.**

T.A.R. Veneto, Sez. II - 15-10-2012, n. 1290 - Urbano, pres.; Ricchiuto, est. - I.V. s.a.s. e R.E.D.A. s.a.s. (avv. Verona) c. Comune di Annone Veneto (n.c.).

*Il pergolato, rilevante ai fini edilizi, deve essere inteso come un manufatto avente natura ornamentale, realizzato in struttura leggera di legno o altro materiale di minimo peso, facilmente rimovibile in quanto privo di fondamenta, che funge da sostegno per piante rampicanti, a mezzo delle quali realizzare riparo e/o ombreggiature di superfici di modeste dimensioni, per cui non è riconducibile alla nozione di pergolato una struttura costituita da pilastri e travi in legno di importanti dimensioni, tali da renderla solida e robusta e da fare presumere una sua permanenza prolungata nel tempo (1).*

(1) Si è trattato dell'ordine di demolizione e, quindi, del diniego di sanatoria per un manufatto realizzato in zona agricola e adibito a ricovero di autovetture e non già al servizio del fondo e dell'azienda agricola ad esso collegata, come previsto dalle Norme tecniche di attuazione al Piano regolatore. In senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. IV 29 settembre 2011, n. 5409, in questa Riv., 2012, 147; T.A.R. Campania, Sez. VII 10 giugno 2011, n. 3099, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 1552.

# RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

## LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Mela Rossa Cuneo (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 6 marzo 2013, n. 223/2013*. (G.U.U.E. 15 marzo 2013, n. L 72)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Kitkan viisas (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 6 marzo 2013, n. 224/2013*. (G.U.U.E. 15 marzo 2013, n. L 72)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Ficodindia di San Cono (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 6 marzo 2013, n. 225/2013*. (G.U.U.E. 15 marzo 2013, n. L 72)

Modifica, ai fini dell'adeguamento al progresso scientifico e tecnico, degli allegati I C, VII e VIII del regolamento CE n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle spedizioni di rifiuti. *Reg. Commissione 20 marzo 2013, n. 255/2013*. (G.U.U.E. 20 marzo 2013, n. L 79)

Approvazione di una modifica non minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Mela Alto Adige/Südtiroler Apfel (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 18 marzo 2013, n. 263/2013*. (G.U.U.E. 22 marzo 2013, n. L 81)

Approvazione di una modifica minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Cipolla Rossa di Tropea Calabria (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 18 marzo 2013, n. 264/2013*. (G.U.U.E. 22 marzo 2013, n. L 81)

Approvazione di una modifica minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Chianti Classico (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 18 marzo 2013, n. 267/2013*. (G.U.U.E. 22 marzo 2013, n. L 81)

Modifica del regolamento CEE n. 2568/91 relativo alle caratteristiche degli oli d'oliva e degli oli di sansa d'oliva nonché ai metodi ad essi attinenti. *Reg. esecuzione Commissione 26 marzo 2013, n. 299/2013*. (G.U.U.E. 28 marzo 2013, n. L 90)

Modifica del regolamento CE n. 1974/2006 recante disposizioni di applicazione del regolamento CE n. 1698/2005 del Consiglio sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR). *Reg. esecuzione Commissione 12 aprile 2013, n. 335/2013*. (G.U.U.E. 15 aprile 2013, n. L 105)

Ripartizione tra consegne e vendite dirette delle quote latte nazionali fissate per il periodo 2012/2013 nell'allegato IX del regolamento CE n. 1234/2007 del Consiglio. *Reg. esecuzione Commissione 16 aprile 2013, n. 341/2013*. (G.U.U.E. 17 aprile 2013, n. L 107)

Modifiche dei biocidi autorizzati a norma del regolamento UE n. 528/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio. *Reg. esecuzione Commissione 18 aprile 2013, n. 354/2013*. (G.U.U.E. 19 aprile 2013, n. L 109)

Deroga temporanea alla direttiva CE n. 2003/87 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità. *Dec. Parlamento europeo e Consiglio 24 aprile 2013, n. 377/2013*. (G.U.U.E. 25 aprile 2013, n. L 113)

Modifica del regolamento CE n. 889/2008 per quanto riguarda il sistema di controllo per la produzione biologica. *Reg. esecuzione Commissione 29 aprile 2013, n. 392/2013*. (G.U.U.E. 30 aprile 2013, n. L 118)

## LEGISLAZIONE NAZIONALE

Attuazione della direttiva CE n. 2009/29 che modifica la direttiva CE n. 2003/87 al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra. *D.Lgs. 13 marzo 2013, n. 30*. (G.U. 4 aprile 2013, n. 79)

Disposizioni per la rilevazione della produzione di latte di bufala, in attuazione dell'art. 7 della l. 3 febbraio 2011, n. 4. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 14 gennaio 2013*. (G.U. 10 aprile 2013, n. 84)

Termini di riavvio progressivo del SISTRI. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 20 marzo 2013*. (G.U. 19 aprile 2013, n. 92)

Regolamento recante modifiche al d.p.r. 9 febbraio 2001, n. 187, concernente la revisione della normativa sulla produzione e commercializzazione di sfarinati e paste alimentari. *D.P.R. 5 marzo 2013, n. 41*. (G.U. 23 aprile 2013, n. 95)

## LEGISLAZIONE REGIONALE

### FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento di esecuzione dell'art. 2, comma 1 *bis*, lett. *b*), della l.r. 18 agosto 1986, n. 35 (Disciplina delle attività estrattive) concernente le modalità di presentazione dell'istanza di autorizzazione all'attività estrattiva e delle relative varianti. *D.P.R. 11 gennaio 2013, n. 2*. (B.U. 23 gennaio 2013, n. 4)

### LAZIO

Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi europei e per l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 15 luglio 2010 nella causa C-573/08. Modifiche alla l.r. 2 maggio 1995, n. 17 (Norme per la tutela della fauna selvatica e la gestione programmata dell'esercizio venatorio) e successive modifiche. *L.R. 24 agosto 2012, n. 13*. (B.U. 28 agosto 2012, n. 41)

### PIEMONTE

Regolamento regionale recante: «Modifiche all'art. 19 del r.r. 10 gennaio 2012, n. 1/R in materia di gestione della fauna acquatica e regolamentazione della pesca». *D.P.G.R. 8 febbraio 2013, n. 1*. (B.U. 14 febbraio 2013, n. 7)

Regolamento regionale recante: «Modifiche al r.r. 20 settembre 2011, n. 8/R in materia forestale (Legge regionale 10 febbraio 2009, n. 4)». *D.P.G.R. 21 febbraio 2013, n. 2*. (B.U. 21 febbraio 2013, n. 8, suppl. n. 3)

Regolamento regionale recante: «Disposizioni per il rilascio delle concessioni per l'utilizzo di beni appartenenti al demanio forestale». *D.P.G.R. 21 febbraio 2013, n. 3*. (B.U. 21 febbraio 2013, n. 8, suppl. n. 3)

### SICILIA

Norme transitorie per la regolazione del servizio idrico integrato. *L. 9 gennaio 2013, n. 2*. (B.U. 11 gennaio 2013, n. 2, suppl. ord.)

Modifiche alla l.r. 8 aprile 2010, n. 9, in materia di gestione integrata dei rifiuti. *L. 9 gennaio 2013, n. 3*. (B.U. 11 gennaio 2013, n. 2, suppl. ord.)

### TOSCANA

Nuova disciplina in materia di consorzi di bonifica. - Modifiche alla l.r. n. 69/2008 e alla l.r. n. 91/1998. Abrogazione della l.r. n.

34/1994. L.R. 27 dicembre 2012, n. 79. (B.U. 27 dicembre 2012, n. 74)

Trasformazione dell'ente Azienda regionale agricola di

Alberese in ente Terre regionali toscane. Modifiche alla l.r. n. 39/2000, alla l.r. n. 77/2004 e alla l.r. n. 24/2000. L.R. 27 dicembre 2012, n. 80. (B.U. 27 dicembre 2012, n. 74)

## LIBRI

**Archivio Scialoja-Bolla. Annali di studi sulla proprietà collettiva, 1.2012.** AA.Vv., Giuffrè Editore, Milano, 2012, pp. 410, € 41,00.

È oggi più che mai il momento di dedicare spazio, nel dibattito giuridico, agli studi sulla proprietà, o meglio, *sulle* proprietà e questo perché, in un contesto di crisi economica e di risorse sempre più scarse, la spinta sociale verso nuovi modelli di sviluppo e una più equa distribuzione molto ha a che vedere con la critica di assetti proprietari e forme di gestione incentrate sulla bipartizione escludente individuo/Stato-apparato, in cui, oltretutto, sempre più spesso, il secondo cede spazio al primo sia nella gestione che nella proprietà di beni e risorse essenziali per la collettività. Escluso è appunto lo Stato-comunità. Ed è proprio lo studio delle proprietà collettive che ha contrapposto il legame spontaneo tra popolazioni locali e assetti fondiari collettivi all'«artificiosa uniformità» che – citandola in termini esemplificativi – la l. 16 giugno 1927, n. 1766 tentò di imporre sul multiforme particolarismo con cui tali assetti si manifestavano attraversando tutta la penisola. Ed è proprio sull'aspetto antropologico delle proprietà collettive e sull'esigenza di una loro comprensione storica che insiste Paolo Grossi nel saggio (*Gli assetti fondiari collettivi e le loro peculiari fondazioni antropologiche*) che apre il volume qui recensito. L'Autore si pone, e non potrebbe essere altrimenti, all'interno di una lettura del diritto romano non esauribile nell'individualismo proprietario. Le considerazioni che ispirano quindi l'opera sin dalle prime pagine, ben si riconnettono al pensiero di Paolo Maddalena secondo cui «a differenza dei moderni, per i quali il soggetto giuridico è sempre una individualità (persona fisica) e, quando si vuol riconoscere la soggettività ad un soggetto plurimo o ad una collettività che dir si voglia, si ricorre al concetto, anch'esso individualistico, di persona giuridica (fino al punto che per indicare il popolo si fa riferimento al dogma della Personalità giuridica dello Stato, cioè ad una pura astrazione), presso i Romani non si esitava a riconoscere la soggettività giuridica (...) alla collettività dell'intero genere umano, del *populus Romanus*, o dell'*universitas civitatum*, ovvero ancora alla collettività formata da tutti gli uomini». Questa lettura delle fonti romane ben si distingue rispetto a quella che in periodo fascista aveva fatto da supporto teorico alla liquidazione delle proprietà collettive. E così Karl Marx, studioso del diritto e della storia di Roma, precisa che «la terra è occupata dalla comunità; una parte rimane alla comunità, come tale distinta dai membri della comunità, *ager publicus* nelle sue diverse forme; l'altra parte viene divisa e ogni particella di terreno è in tanto romana in quanto essa è proprietà privata, dominio di un romano, quota a lui appartenente; d'altro lato, egli è romano solamente in quanto possiede questo diritto sovrano su una parte della terra romana».

Dal diritto romano discenderebbe dunque la dicotomia appartenenza collettiva/appartenenza individuale piuttosto che quella pubblico/privato. In questi termini, l'espressione «beni dello Stato» è da intendersi – secondo Maddalena – nel senso che proprietario di beni collettivi, comunemente ricadenti nella sfera demaniale, può essere solo lo Stato-comunità, mentre, proprietario *iure privatorum*, titolare cioè di beni normalmente oggetto di proprietà privata può essere lo Stato solo in quanto persona giuridica. Così l'art. 1 del Regolamento per l'amministrazione e la contabilità generale dello Stato, approvato con r.d. 4 maggio 1885, n.

3074, disponeva testualmente: «I beni dello Stato si distinguono in demanio pubblico e beni patrimoniali. Costituiscono il demanio pubblico i beni che sono in potere dello Stato a titolo di *sovranità*, e formano il patrimonio quelli che allo Stato appartengono a titolo di *privata proprietà*». È nell'accostamento tra il concetto di demanio e quello di *sovranità* che si riscopre un elemento originario delle proprietà collettive: l'appropriazione di una porzione di territorio da parte di una collettività che si costituiva in Comunità organizzata, e quindi ordinamento giuridico. Carl Schmitt ne *Il nomos della terra*, 1950, osserva che «ogni occupazione di terra crea sempre, all'interno, una sorta di superproprietà della Comunità nel suo insieme, anche se la ripartizione successiva non si arresta alla semplice proprietà comunitaria e riconosce la proprietà privata». Oltre l'appropriazione del territorio, emerge come elemento fondamentale la coesione del gruppo e, ammettendo storicamente la preesistenza della proprietà collettiva rispetto a quella privata (cfr. Niebuhr citato da P. Catalano, *Populus Romanus Quirites*, pag. 79), appare evidente che «l'appartenenza della terra all'individuo è mediata dal suo essere membro della comunità (...) il suo rapporto con la proprietà privata è un rapporto con la terra, ma al contempo con la sua esistenza in quanto membro della Comunità».

E qui non può sfuggire il rimando alla funzione sociale della proprietà affermata in Costituzione e in maniera incontrovertibile proprio rispetto alla proprietà della terra.

Se dunque l'Archivio Scialoja-Bolla con i suoi annali di studi sulla proprietà collettiva ha l'inestimabile merito di aver contribuito a tener vivi questi ragionamenti nel dibattito giuridico, oggi non sembra azzardato affermare che essi assumano una nuova veste nell'ambito del prodursi e dell'affermarsi, in quanto esigenza vivente, di nuove teorie giuridiche. Parliamo del dibattito sui Beni Comuni che non a caso prende forma in anni di crisi economico-capitalistica, di una rottura del dominio ideologico liberale dettata dalle crepe del sistema finanziario; tutto ciò non può che determinare un moto critico nei riguardi del soggettivismo e dell'individualismo giuridico-economico in direzione del recupero di forme di economia, proprietà e gestione incentrate sulla sfera del Comune inteso come affermazione di una nuova dimensione sociale. Il problema rimane la difficoltà di recuperare non tanto categorie giuridiche appunto preesistenti, come sopra accennato, quanto riadattarle ad un contesto in cui lo Stato-comunità e la comunità stessa hanno perso da tempo l'attitudine a svolgere un ruolo attivo e a sentirsi cosa viva e imputabile di diritti e doveri, sopraffatta e sedata da secoli di destrutturante individualismo giuridico ed economico.

Non può che spingere verso tali riflessioni, in merito al «dialogo» tra studio delle proprietà collettive e teoria dei beni comuni nonché al recupero di una sfera del *comune*, l'inserimento nel volume qui recensito dei saggi di Francesco Macario, *Aspetti giuridici e forme di tutela della proprietà collettiva tra categorie del passato ed esigenze attuali*; Guido Stefano Merzoni, *Governance comunitaria prima di Stato e mercato: una prospettiva sussidiaria*; Jack Birner, *Moneta cattiva, male collettivo; moneta buona, bene collettivo: le sfide attuali alle istituzioni rappresentative dei beni collettivi*; Anna Maria Stagno e Vittorio Tigrino, *Beni comuni, proprietà privata e istituzioni: un caso di studio dell'Appennino ligure (XVII-XX secolo)* e Irene Palmisano, *La cura dei beni comuni*.

Salvatore Altiero