

# DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **1**

**GENNAIO 2012 - ANNO XXI**

Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003

(conv. in legge 27/02/2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Roma

ISSN 1828-4698

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 - FRANCESCO DE SIMONE  
NICOLETTA FERRUCCI - ANTONIO FONTANA - LUCIO FRANCIOSI - CARLO GATTA - ALBERTO GERMANÒ - GIUSEPPE GIUFFRIDA  
MARCO GOLDONI - ALFIO GRASSO - CARLO ALBERTO GRAZIANI - ANTONIO JANNARELLI - DOMENICO LA MEDICA  
PIETRO MASI - ALFREDO MASSART - LEONARDO MAZZA - MARIA PIA RAGIONIERI - EVA ROOK BASILE  
RAFFAELE ROSSI - FERNANDO SALARIS - GIULIO SGARBANTI - MICHELE TAMPONI - ROBERTO TRIOLA - GAETANO VARANO

**COMITATO DI REDAZIONE**

MATTEO BENOZZO - MARCO BORRACCETTI - FRANCESCO BRUNO - GIANFRANCO Busetto - DONATO CALABRESE  
IRENE CANFORA - MARIO CARDILLO - SONIA CARMIGNANI - IVAN CIMATTI - ANTONINO CIMELLARO - OSCAR CINQUETTI  
ANTONINO CORSARO - FULVIO DI DIO - GIUSEPPE FERRARA - LUCIANA FULCINITI - IGINO GRENDENE - FRANCESCO MAZZA  
PATRIZIA MAZZA - MAURIZIO MAZZI - ANTONIO ORLANDO - LORENZA PAOLONI - ALBERTO PIEROBON - NICOLETTA RAUSEO  
ILARIA ROMAGNOLI - ANNALISA SACCARDO - FRANCESCO SAVERIO SESTI - ANTONELLA VOLPE

**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**

Publicazione registrata presso il Tribunale di Roma al n. 129 del 5 marzo 1992 Registro Stampa  
Stampa: Veant s.r.l. - Via G. Castelnuovo, 35/35a - 00146 Roma



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

**CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2012**

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).

ASSOCIATO A:

**A.N.E.S.**  
ASSOCIAZIONE NAZIONALE  
EDITORIA PERIODICA SPECIALIZZATA



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana



CONFEDUSTRIA

*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

ALBERTO GERMANÒ: Protezione europea delle dop e delle igp da marchi simili e protezione nazionale delle denominazioni geografiche protette da simili denominazioni sociali ..... 7

CATERINA DI COSTANZO: La *governance* dei prodotti alimentari geneticamente modificati ..... 11

### STUDI E DOCUMENTI

GIULIO CESARE ZANETTI e GIULIA SAJEVA: Il caso *Hoodia*: successo o fallimento? La protezione giuridica delle conoscenze tradizionali ..... 17

MARIA AMBROSIO: La prassi dei Tribunali italiani su impresa agricola e fallibilità (art. 1, legge fall., artt. 2135 e 2221 c.c.) ..... 20

LUIGI CENICOLA: La TARSU è commisurata alla qualità del rifiuto prodotto e non all'attività esercitata ..... 21

### OPINIONI E COMMENTI

OSCAR CINQUETTI: Concorso tra aventi diritto alla prelazione: un'ipotesi ancora inesplorata ..... 25

### NOTE A SENTENZA

GIOVANNA MASTRODONATO: L'accesso alla giustizia per la protezione dell'ambiente nell'interpretazione della Corte di giustizia e nel diritto interno ..... 28

ALESSANDRO M. BASSO: Impianti fotovoltaici e minieolici su demanio, terreni agricoli ed aree naturali protette: la produzione di energia e l'iniziativa economica tra principi e dettagli a tutela dell'ambiente ed il valore dell'ecosistema, dei beni culturali, del territorio e della salute secondo l'ordinamento italiano ed il diritto sovranazionale ..... 37

LUIGI CENICOLA: Le cessioni di prodotti lattiero-caseari contenenti grassi vegetali e/o animali sono soggette all'aliquota IVA del 10 per cento ..... 42

ANDREA SERAFINI: Abbandono e deposito incontrollato di

rifiuti da parte del conduttore. Estesa la responsabilità del proprietario-locatore ..... 45

ANTONIO ORLANDO: Contratti di soccida, elusione fiscale ed abuso del diritto ..... 48

STEFANO MASINI: Falsa etichettatura e tentativo di frode in commercio ..... 50

FULVIO BALDI: Chiarite dalla Cassazione le condizioni per la classificazione del percolato come rifiuto ..... 52

ELISABETTA ANTONINI-ANDREOZZI: Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone per omesso impedimento di strepiti di animali ..... 54

ALFIO GRASSO: Nota sulle «quote latte» e categorie privilegiate nella riassegnazione del prelievo ..... 57

VINCENZO PERILLO: Limiti alla tutela dei beni culturali minori «trabocco» abruzzese e «bilancia fissa» ..... 59

ALFREDO SCIALÒ: L'individuazione della «autorità competente» alla VAS dopo il d.lgs. 128/2010 (il terzo correttivo del Testo Unico ambientale). La giurisprudenza rinvia il chiarimento ..... 62

MARCO MORELLI: Al di là dell'emotività: il privato deve poter partecipare al procedimento diretto all'emanazione di un'ordinanza smaltimento e rimozione rifiuti ..... 66

### Parte II - GIURISPRUDENZA (\*)

#### ACQUE

Percolato - Avvio allo smaltimento e non ai corpi idrici ricettori - Rifiuto allo stato liquido - Disciplina dell'inquinamento idrico - Assoggettamento - Esclusione. *Cass. Sez. III Pen. 25 febbraio 2011, n. 7214*, con nota di F. BALDI ..... 51

Scarico con superamento dei limiti tabellari - Sostanze non indicate nella tabella 5 dell'allegato 5 - Reato -

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

	pag.		pag.
Esclusione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 19 maggio 2011, n. 19753 (M)</i> .....	69	BELLEZZE NATURALI	
AGRICOLTURA E FORESTE		Regione Abruzzo - Tutela dei c.d. beni culturali minori - «Trabocco» abruzzese - Estensione alle c.d. «bilance fisse» - Possibilità - Limiti. <i>Cons. Stato, Sez. VI 31 gennaio 2011, n. 698</i> , con nota di V. PERILLO .....	59
Quote latte - Compensazione prioritaria a favore di categorie privilegiate - Compatibilità della normativa nazionale con quella comunitaria - Sussistenza. <i>Cons. Stato, Sez. VI 27 aprile 2011, n. 2491</i> , con nota di A. GRASSO .....	56	Regione Abruzzo - Postazione di «bilancia fissa» - Installazione su demanio marittimo - Mancanza di titolo concessorio - Ordine di rimozione - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 31 gennaio 2011, n. 698</i> , con nota di V. PERILLO .....	59
Piccola proprietà contadina - Agevolazioni tributarie - Acquisto di terreni agricoli - Obbligo per l'imprenditore di produrre l'attestazione della qualifica di coltivatore diretto - Sussistenza - Superamento del termine di decadenza per l'adempimento - Conseguenze - Perdita del beneficio - Eccezioni - Mancata produzione non addebitabile alla propria responsabilità - Limiti. <i>Cass. Sez. V Civ. 12 maggio 2011, n. 10406 (M)</i> .....	68	Reati paesaggistici - Originaria contestazione - Contravvenzione prevista dall'art. 181, d.lgs. n. 42 del 2004 - Condanna - Delitto previsto dall'art. 181, comma 1 bis del citato decreto - Violazione dell'art. 521 c.p.p. - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 maggio 2011, n. 18509 (M)</i> .....	69
AMBIENTE		Beni di interesse storico, artistico, rurale, ambientale ed etnoantropologico - Tutela - Imposizione vincolo - Parere del Comitato regionale di coordinamento solo per beni di tutela intersettoriale. <i>Cons. Stato, Sez. VI 14 luglio 2011, n. 4282 (M)</i> .....	70
VIA - Valutazione dell'impatto ambientale - Convenzione di Aarhus - Accesso alla giustizia - Organizzazioni non governative per la protezione dell'ambiente - Direttiva n. 85/337/CEE - Direttiva n. 2003/35/CE - Direttiva n. 92/43/CE - Direttiva n. 2006/105/CE. <i>Corte di giustizia CE, Sez. IV 12 maggio 2011, in causa C-115/09</i> , con nota di G. MASTRODONATO .....	26	CACCIA E PESCA	
Energia - Art. 54, comma 1, l.r. Basilicata n. 42/2009 - Impianti di energia da fonti rinnovabili - Installazione - Moratoria - Ingiustificata posizione di vantaggio per i soggetti pubblici - Distorsione nell'accesso al mercato - Illegittimità costituzionale. <i>Corte cost. 3 marzo 2011, n. 67</i> , con nota di A.M. BASSO .....	36	Caccia - Regione Emilia Romagna - Nutrie - Misure per contenimento - Competenza del Comune - Esclusione - Competenza della Provincia - Sussiste. <i>T.A.R. Emilia Romagna - Parma, Sez. I 16 giugno 2011, n. 215 (M)</i> .....	70
Energia - Aree protette - PIEAR allegato alla l.r. Basilicata n. 1/2010, punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'appendice A - Illegittimità costituzionale - Preclusione assoluta alla realizzazione di impianti da fonti rinnovabili nei siti della Rete Natura 2000 - Disciplina statale di tutela delle aree protette - Valutazione di incidenza. <i>Corte cost. 3 marzo 2011, n. 67</i> , con nota di A.M. BASSO .....	36	CONTRATTI AGRARI	
Inquinamento acustico - Disturbo alla quiete pubblica - Abbaire molesto di cani - Art. 659, comma 1 c.p. - Elemento psicologico ed elemento essenziale della fattispecie di reato. <i>Cass. Sez. I Pen. 14 gennaio 2011, n. 715</i> , con nota di E. ANTONINI-ANDREZZI .....	54	Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità - Diritto all'indennità - Consenso delle parti - Sufficienza - Fondamento. <i>Cass. Sez. III Civ. 24 maggio 2011, n. 11369 (M)</i> .....	68
VIA e VAS - VAS - Autorità competente - Amministrazione diversa o separata dall'autorità precedente - Necessità - Esclusione - Art. 5, d.lgs. n. 152/2006 - Modifiche <i>ex d.lgs. n. 128/2010</i> - Distinzione tra parere motivato a conclusione della fase di VAS e provvedimento di VIA. <i>Cons. Stato, Sez. IV 12 gennaio 2011, n. 133</i> , con nota di A. SCIALÒ .....	60	IMPOSTE E TASSE	
ANIMALI		Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Aliquote - Prodotti lattiero-caseari contenenti grassi da prodotti vegetali e/o animali - Aliquota del 4 per cento prevista per i formaggi - Inapplicabilità - Aliquota del 10 per cento prevista per le «preparazioni alimentari non nominate né comprese altrove» - Applicabilità - Ragioni. <i>Cass. Sez. V Civ. 27 maggio 2011, n. 11733</i> , con nota di L. CENICOLA .....	42
Vendita - Obbligazioni del venditore - Consegna della cosa - Cosa diversa dalla pattuita ( <i>aliud pro alio</i> ) - Nozione - Differenza rispetto alla vendita di cosa priva delle qualità essenziali - Fattispecie. <i>Cass. Sez. II Civ. 18 maggio 2011, n. 10916 (M)</i> .....	68	Tributi - Elusione fiscale - Abuso del diritto - Nozione - Onere della prova - Riparto - Criteri - Fattispecie in tema di contratti di soccida elusivi della normativa comunitaria in tema di «quote latte». <i>Cass. Sez. V Civ. 22 settembre 2010, n. 20029</i> , con nota di A. ORLANDO .....	47
		PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
		Prodotti alimentari - Olio extravergine di oliva - Etichettatura - Olio proveniente da altra azienda - Attestazione falsa in etichetta - Tentativo di frode in commercio. <i>Cass. Sez. III Pen. 18 ottobre 2011, n. 37508</i> , con nota di S. MASINI .....	49

	pag.		pag.
Prodotti alimentari - Apertura di nuovi esercizi - Autorizzazione - Diniego - Motivazione - Quote di mercato predefinite o calcolate in modo astratto - Illegittimità. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II ter 7 giugno 2011, n. 5039 (M)</i> .....	70	Rifiuti - Abbandono o deposito incontrollato - Confisca dell'area - Illegittimità - Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 19 maggio 2011, n. 19752 (M)</i> .....	69
Prodotti alimentari - Esercizi di vendita - Apertura di nuovi esercizi - Autorizzazione - Contingentamento - Illegittimità. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II ter 7 giugno 2011, n. 5039 (M)</i> .....	70	Bonifica dei siti inquinati - Causa di non punibilità prevista dall'art. 257, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006 - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 maggio 2011, n. 18502 (M)</i> ..	69
<b>SANITÀ PUBBLICA</b>		Sansa di oliva disoleata - Natura di rifiuto e non di sottoprodotto - Condizioni - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 maggio 2011, n. 17863 (M)</i> .....	69
Rifiuti - Igiene del suolo e dell'abitato - Sanità dell'ambiente - Abbandono e immissione di rifiuti - Conseguente obbligo di rimozione e smaltimento - Responsabilità del proprietario locatore - Condizioni - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 22 marzo 2011, n. 6525, con nota di A. SERAFINI</i> .....	43	Rifiuti - Abbandono - Responsabilità del proprietario dell'area - Presupposti - Almeno comportamento colposo - Sussistenza - Necessità. <i>T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 7 giugno 2011, n. 1408 (M)</i> .....	70
Rifiuti - Ordinanza di rimozione e smaltimento dei rifiuti - Art. 192, d.lgs. n. 152/2006 - Mancata comunicazione di avvio del procedimento - Illegittimità - Art. 7, legge n. 241/1990. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 1° marzo 2011, n. 389, con nota di M. MORELLI</i> .....	64	Fanghi di depurazione - Spandimento - Sospensione dell'autorizzazione - Tutela ambientale - Competenza comunale - Limiti. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 6 giugno 2011, n. 1149 (M)</i> .....	70
Rifiuti - Pietre e marmi - Art. 186, comma 7 <i>ter</i> , d.lgs. n. 152/2006 - Ambito di applicazione - Attività di lavorazione, non di mera estrazione. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 1° marzo 2011, n. 389, con nota di M. MORELLI</i> .....	64	<b>MASSIMARIO</b>	
		- <i>Giurisprudenza civile</i> .....	68
		- <i>Giurisprudenza penale</i> .....	69
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i> .....	70
		<b>Parte III - PANORAMI</b>	
		<b>RASSEGNA DI LEGISLAZIONE</b>	
		- <i>dell'Unione europea</i> .....	71
		- <i>nazionale</i> .....	71
		- <i>regionale</i> .....	71
		<b>LIBRI</b>	
Rifiuti - Sanzioni amministrative - Principi comuni - Concorso di persone - Apporto esterno alla consumazione dell'illecito amministrativo - Configurabilità - Condizioni e limiti - Fattispecie. <i>Cass. Sez. VI Civ. 20 maggio 2011, n. 11160 (M)</i> .....	68	S. BOLOGNINI: Affitto e gestione produttiva del fondo rustico tra infungibilità della prestazione e tutela della proprietà ( <i>Luigi Russo</i> ) .....	72

# Indice cronologico delle decisioni (\*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
<b>2010</b>					
<i>SETTEMBRE</i>					
22	Cass. Sez. V Civ. n. 20029	47			
<b>2011</b>					
<i>GENNAIO</i>					
12	Cons. Stato, Sez. IV n. 133	60			
14	Cass. Sez. I Pen. n. 715	54			
31	Cons. Stato, Sez. VI n. 698	59			
<i>FEBBRAIO</i>					
25	Cass. Sez. III Pen. n. 7214	51			
<i>MARZO</i>					
1	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 389	64			
3	Corte cost. n. 67	36			
22	Cass. Sez. III Civ. n. 6525	43			
<i>APRILE</i>					
27	Cons. Stato, Sez. VI n. 2491	56			
			<i>MAGGIO</i>		
			9	Cass. Sez. III Pen. n. 17863 (M)	69
			11	Cass. Sez. III Pen. n. 18502 (M)	69
			11	Cass. Sez. III Pen. n. 18509 (M)	69
			12	Corte di giustizia UE, Sez. IV in causa C-115/09	26
			12	Cass. Sez. V Civ. n. 10406 (M)	68
			18	Cass. Sez. II Civ. n. 10916 (M)	68
			19	Cass. Sez. III Pen. n. 19752 (M)	69
			19	Cass. Sez. III Pen. n. 19753 (M)	69
			20	Cass. Sez. VI Civ. n. 11160 (M)	68
			24	Cass. Sez. III Civ. n. 11369 (M)	68
			27	Cass. Sez. V Civ. n. 11733	42
			<i>GIUGNO</i>		
			6	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 1149 (M)	70
			7	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II <i>ter</i> n. 5039 (M)	70
			7	T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV n. 1408 (M)	70
			16	T.A.R. Emilia Romagna - Parma, Sez. I n. 215 (M)	70
			<i>LUGLIO</i>		
			14	Cons. Stato, Sez. n. 4282 (M)	70
			<i>OTTOBRE</i>		
			18	Cass. Sez. III Pen. n. 37508	49

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

## PARTE I - DOTTRINA

# Protezione europea delle dop e delle igp da marchi simili e protezione nazionale delle denominazioni geografiche protette da simili denominazioni sociali

di ALBERTO GERMANÒ

**1.** - Con sentenza del 26 febbraio 2008 la Corte di giustizia (1) aveva escluso che gli Stati membri dovessero intervenire per difendere *ex officio* le denominazioni di origine protette relative a prodotti di un altro Stato dell'Unione europea. Si discuteva del fatto che operatori economici tedeschi avevano usato, come denominazione di propri formaggi, il marchio «parmesan», senza che la Germania avesse impartito istruzioni agli organismi pubblici, incaricati di perseguire le frodi, affinché fosse posta fine alla commercializzazione, nel territorio tedesco, di prodotti denominati «parmesan» non conformi al disciplinare della DOP italiana «Parmigiano Reggiano». La Commissione aveva, allora, citato, davanti alla Corte di giustizia, lo stesso Stato tedesco per sentirlo dichiarare responsabile di violazione del Trattato di Roma, sostenendo che il rifiuto di perseguire direttamente le usurpazioni di una denominazione d'origine costituiva inadempimento dell'impegno dell'intera Comunità di proteggerla su tutto il mercato unico europeo.

La Corte, sostanzialmente accogliendo la difesa della Germania – secondo cui gli Stati membri non sono tenuti a perseguire di ufficio le violazioni dell'uso indebito di un termine corrispondente ad una denominazione di origine per prodotti commercializzati nel proprio territorio e non conformi al disciplinare della relativa DOP di un prodotto proprio di un altro Stato membro (2) – e respingendo le argomentazioni della Commissione – secondo cui il diritto comunitario riconosce ai titolari delle DOP e delle IGP un diritto di uso esclusivo

sull'intero territorio dell'Unione europea, con la conseguenza che, se tale diritto non venisse tutelato, gli obiettivi del regolamento (CEE) (allora) n. 2081/92 [ora (CE) n. 510/2006] non verrebbero raggiunti – ha statuito che ogni volta debba essere assicurata la piena e completa applicazione del diritto comunitario gli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure *interne* necessarie. Ma poiché la normativa civile tedesca sarebbe, in astratto, idonea a garantire sia i titolari dei segni DOP e IGP che i consumatori, la Corte ha preso atto dell'astratta idoneità degli *strumenti legislativi* tedeschi a tutelare tanto la proprietà intellettuale dei titolari delle denominazioni DOP e IGP, quanto il diritto dei consumatori a non essere ingannati, e ha mandato indenne la Germania non risultando possibile contestarle alcuna omissione.

Dunque, la Repubblica federale tedesca non avrebbe violato il diritto comunitario sulle DOP e IGP per non avere impartito ai propri organi amministrativi di controllare e, se del caso, di perseguire di ufficio l'uso illecito della italiana denominazione d'origine protetta «Parmigiano Reggiano». Conclusione probabilmente corretta, ma certamente inadeguata a difendere, nell'ambito del *globale* mercato unico europeo, le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche degli altri Paesi membri, che vengono «aggredite» non tanto da produttori di prodotti analoghi operanti nello stesso territorio delle considerate DOP e IGP, quanto da operatori economici di altri Stati membri che tentano di «agganciare» i propri prodotti ai prodotti

(1) Corte di giustizia CE, 26 febbraio 2008, in causa C-132/05, Commissione c. Repubblica federale di Germania, pubblicata in questa Riv., 2008, 478, con mia nota *Gli Stati membri hanno l'obbligo di difendere di ufficio le denominazioni geografiche protette?* La sentenza è anche pubblicata in *Riv. dir. agr.*, 2008, II, 3, con nota di I. CANFORA, *Il caso «Parmigiano Reggiano»: denominazioni di origine composte e strumenti di tutela tra competenze nazionali e diritto comunitario*.

(2) Secondo la Germania, l'obbligo degli Stati membri si esaurirebbe nell'emanazione di leggi nazionali sulla repressione dell'usurpazione dei segni di proprietà intellettuale e nella previsione di leggi nazionali sull'azionabilità di cause civili davanti ai giudici nazionali. Cosa che la Germania ha compiuto, avendo emanato la legge sulla lotta alla concorrenza sleale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) del 7 giugno 1909 e la legge sulla tutela dei marchi e degli altri segni distintivi (*Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen*) del 25 ottobre 1994, cui possono ricorrere non solo i titolari dei segni, ma anche le associazioni dei consumatori. Conseguentemente, non agli organi pubblici tedeschi, ma al Consorzio (italiano) Parmigiano Reggiano sarebbe toccato di verificare che la denominazione «Parmigiano Reggiano» fosse utilizzata in maniera

conforme al disciplinare e, quindi, agire giudizialmente in conseguenza. In sostanza, la Germania ammetteva di non avere iniziato procedimenti di ufficio, né di avere inflitto sanzioni penali contro i produttori tedeschi di formaggi marcati «parmesan», ma ciò perché non sarebbe tenuta, dal diritto comunitario, a siffatti comportamenti.

Successivamente la Germania in attuazione della dir. (CE) 29 aprile 2004, n. 2004/48 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale ha emanato, l'11 luglio 2008, la *Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums*. In essa si dispone in particolare sulla determinazione dei danni che la violazione dei diritti sui beni immateriali ha causato al titolare di questi. Così nel diritto dei marchi è previsto che anche la perdita di valore, che il marchio leso abbia subito a causa della confusione e del discredito generati nel pubblico dalla violazione (*Marktverwirrungs-schaden*), può rientrare nel calcolo del danno effettivamente subito: sulla specifica disciplina dei danni causati dall'usurpatore dei segni di proprietà intellettuale v. T. MALTE MÜLLER - A. PLAIA, *Il risarcimento del danno per violazione della proprietà intellettuale nel diritto tedesco*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 457.

dotati di quella notorietà e reputazione che la loro origine geografica li ha circondati e li circonda (3).

Nello scritto ricordato alla nota 1, avevo criticato la detta sentenza, corretta nella forma ma – a mio parere – ingiusta nella sostanza, richiamando anche l'art. 22.2 dell'Accordo sugli Aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio o Accordo TRIPs del 1994, ma non ho potuto che prendere atto della pronuncia della Corte di giustizia.

Il problema sembra, ora, avviarsi alla soluzione più coerente con il sistema di mercato unico predisposto dal diritto comunitario. A modifica e integrazione dell'originario art. 13, par. 13, par. 3 della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sui regimi di qualità dei prodotti agricoli (4) ora stabilisce: «Gli Stati membri adottano le misure amministrative e giudiziarie adeguate per prevenire o far cessare l'uso illegale delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette ai sensi del par. 1, in particolare su richiesta di un gruppo di produttori a norma dell'art. 42, lett. a)» (5). E il «gruppo di produttori» che, ai sensi della disposizione richiamata, ha il diritto di «contribuire ad assicurarsi che la qualità dei propri prodotti sia garantita sul mercato monitorando l'uso della denominazione negli scambi commerciali e, se necessario, in applicazione dell'art. 13, par. 3, informando le autorità competenti di cui all'art. 33» (6), ben può essere il Consorzio nazionale di tutela delle DOP e delle IGP. A seguito di una segnalazione del genere, ogni Stato membro dell'Unione non potrebbe più esimersi dall'intervenire nei confronti di propri operatori economici che utilizzino marchi simili a DOP e IGP di prodotti di provenienza geografica di altri Stati membri.

Ci si può chiedere che cosa in sostanza sia cambiato rispetto alla situazione esistente a seguito della sentenza della Corte di giustizia del 2008 e, soprattutto, dopo che la Commissione, nel testo definitivo, ha soppresso l'emendamento proposto dal Parlamento europeo con cui si poneva, a carico degli Stati membri, l'obbligo di agire «d'ufficio», oltre che su richiesta di un gruppo di produttori. A me sembra che molto sia cambiato. Se definitivamente l'art. 13 del regolamento sui regimi di qualità dei prodotti agricoli conterrà il paragrafo 3 anche nella formulazione della Commissione, non possono essere messe in dubbio due circostanze: la prima concerne il fatto che si tratta di una disposizione nuova, cioè che prima mancava l'obbligo degli Stati membri di adottare misure amministrative e giudiziarie a difesa delle DOP e IGP; la seconda concerne il fatto che tale obbligo si impone «in particolare» su richiesta del gruppo dei produttori interessati. In altre parole, l'adozione di misure amministrative non dipende solo dalla richiesta del gruppo dei produttori, ovvero che tale richiesta è «in particolare» e, quindi, che l'obbligo di adottare

(quanto meno) le misure amministrative non dipende dalla richiesta. Sicché potrebbe ben dirsi che la soppressione dell'inciso «d'ufficio» dipenda dal suo carattere ultroneo, perché siffatto obbligo di agire «d'ufficio» è già compreso nella formula «Gli Stati membri adottano le misure amministrative e giudiziarie adeguate per prevenire o far cessare l'uso illegale delle DOP e delle IGP». D'altronde non può scordarsi che secondo la sentenza della Corte di giustizia il Consorzio Parmigiano Reggiano non si sarebbe potuto limitare a fare una «richiesta» agli organismi tedeschi competenti contro le frodi alimentari e la pubblicità ingannevole, ma avrebbe dovuto proporre, davanti ai giudici tedeschi, l'azione di nullità del marchio illegale.

2. - Con decisione n. 22101 del 9 febbraio 2011 l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha dichiarato che la pratica commerciale posta in essere dalla società Lardo di Colonnata di Giannarelli s.r.l. costituisce una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21 del Codice di consumo e ne ha vietato la diffusione e continuazione.

Una società, con sede legale in Carrara (MS), commercializzava un lardo di sua produzione con etichette in cui veniva dato particolare rilievo grafico (per l'uso dei caratteri cubitali scritti in rosso su campo bianco) alla propria denominazione societaria «Lardo di Colonnata di Giannarelli s.r.l.». La questione consisteva nel fatto se una siffatta etichetta potesse ingenerare confusione nel consumatore, inducendolo a ritenere che il lardo, prodotto dalla società ad di fuori della zona di produzione individuata dal disciplinare del Lardo di Colonnata IGP, fosse il «lardo di Colonnata» registrato come IGP secondo il diritto comunitario (7). Il Garante (8), considerando che il fulcro dell'etichetta era la parte rossa con la scritta, a caratteri cubitali, «Lardo di Colonnata» e che avevano poco rilievo tanto le scritte precedenti «prodotto e confezionato da», quanto le scritte successive «di Giannarelli s.r.l.», ha dichiarato pratica commerciale scorretta quella utilizzata dalla società e ne ha intimato la cessazione, perché idonea «a indurre i consumatori in errore circa la natura, l'origine geografica e l'assoggettamento del prodotto a specifici controlli di qualità».

Il Garante, tuttavia, ha rilevato come il procedimento non riguardasse la legittimità dell'utilizzo delle parole «Lardo di Colonnata» all'interno della denominazione sociale della società, e quindi ha lasciato impregiudicata la questione se sia legittimo l'uso del segno comunitario IGP «Lardo di Colonnata» come denominazione sociale, ancorché abbia precisato che «l'asserita libertà di denominazione [sociale] deve essere contenuta con la protezione riconosciuta dall'ordinamento, così come ai segni distintivi protetti, quali marchi e altri segni

(3) L'Italia, invece, si è dotata di norme generali civili contro la concorrenza sleale (art. 2598 c.c.) e a tutela dei segni distintivi dei prodotti (capo III del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, Codice della proprietà industriale), nonché di una norma generale penale che punisce chi «consegna all'acquirente una cosa mobile per origine, provenienza, qualità o quantità diversa da quella dichiarata o pattuita» (art. 515 c.p.) e di una norma speciale che punisce, con sanzione amministrativa, tanto l'uso commerciale illecito delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche protette dal diritto comunitario anche nell'ipotesi di violazione del disciplinare di produzione, quanto l'usurpazione, l'imitazione o l'evocazione di una denominazione di origine e di una indicazione geografica protetta anche se l'origine vera del prodotto è indicata o se la denominazione protetta è una traduzione non consentita o è accompagnata da espressioni quali genere, tipo, metodo, alla maniera, imitazione o simili. Di conseguenza, quando il proprio territorio è il mercato di commercializzazione dei prodotti a DOP e a IGP, l'Italia ha non solo leggi civili, ma anche leggi penali e parapanali a tutela dei prodotti degli altri 26 Stati membri dell'Unione europea che siano stati inclusi nell'Albo comunitario dei prodotti a denominazione di origine protetta o a indicazione geografica protetta.

(4) La proposta è datata 10 dicembre 2010 ed è individuata come COM(2010) 733 def.

(5) La Commissione per l'agricoltura e lo sviluppo rurale del Parlamento europeo, nelle sue proposte di emendamenti dell'11 maggio 2011 [COM(2010) 0353(Cod), emend. n. 139 su proposta dell'on. Sergio Paolo France-

scio Silvestris] ha suggerito di modificare l'ultima frase del par. 3 dell'art. 13 così: «(...) *d'ufficio, oltre che* su richiesta di un gruppo di produttori (...). Mi preme sottolineare che il Comitato economico e sociale europeo ha espresso, il 5 maggio 2011, il suo «appoggio e sostegno all'idea che siano gli Stati membri a dover agire, in via amministrativa o giudiziaria, per prevenire o evitare qualsiasi uso illegale dei marchi [sic!] DOP o IGP, anche su richiesta di un gruppo di produttori» (punto 4.1.4).

(6) Per l'art. 33, ogni Stato membro è tenuto a designare «l'autorità o le autorità competenti per lo svolgimento dei controlli ufficiali intesi a verificare l'adempimento degli obblighi giuridici connessi ai regimi di qualità istituiti» dal regolamento (par. 1). E i controlli riguardano sia «la verifica della conformità del prodotto al relativo disciplinare di produzione», sia la sorveglianza dell'uso delle denominazioni registrate per designare prodotti immessi in commercio, in conformità dell'art. 13 e dell'art. 24. Quest'ultimo articolo stabilisce che «le denominazioni registrate sono protette contro qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione o contro qualsiasi altra pratica tale da indurre in errore il consumatore».

(7) Con regolamento (CE) n. 1856/2004 il lardo di Colonnata è stato iscritto nel Registro europeo delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette previsto dall'art. 6, par. 4, del regolamento (CEE) n. 2081/92.

(8) A cui era pervenuta una segnalazione da parte dell'Ufficio fiorentino dell'Ispettorato centrale per il controllo della qualità dei prodotti agroalimentari del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali.



distintivi, anche alle denominazioni di origine controllata». E il Garante ha aggiunto: «Tali elementi, che caratterizzano la produzione e la promozione commerciale dei prodotti, godono di una specifica e chiara tutela da parte del Codice del consumo e non possono essere utilizzati impropriamente, direttamente o indirettamente, da parte di altri professionisti, in quanto tale condotta è idonea a ingannare i consumatori circa la provenienza e le caratteristiche dei prodotti per i quali ci si appropria indebitamente di caratteristiche qualitative o di notorietà che essi non possiedono». In altre parole, il Garante ha segnato chiaramente i confini della sua competenza – la pubblicità nel mercato – e ha lasciato ad altri di decidere sulla legittimità della denominazione sociale in cui è inclusa una indicazione geografica protetta (9).

Nell'atto costitutivo delle società a responsabilità limitata (10) deve essere riportata la denominazione della società (art. 2475, comma 2, n. 2), come definita dall'art. 2473 c.c. Per l'estensione dell'art. 2332 c.c. sulle s.p.a. alle s.r.l., la nullità della società è dichiarata anche quando manchi nell'atto costitutivo «ogni indicazione riguardante la denominazione della società». Nel codice civile altro non vi è, e soprattutto non vi è una disposizione che abbia per oggetto il rapporto tra la ragione sociale delle s.p.a. o la denominazione sociale delle s.r.l. e un altro dei segni distintivi dell'impresa (la ditta), dell'azienda (l'insegna), del prodotto (il marchio). Solo con riguardo alla ditta, l'art. 2564 c.c. stabilisce che «quando la ditta è uguale o simile a quella usata da altro imprenditore e può creare confusione per l'oggetto dell'impresa o per il luogo in cui questa è esercitata, deve essere integrata o modificata con indicazioni idonee a differenziarla» (comma 1), precisando che l'obbligo grava su chi ha iscritto la propria ditta nel registro delle imprese in epoca posteriore (comma 2). Peraltro, l'art. 12, comma 1, lett. c) del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, o Codice della proprietà industriale, dichiara che non sono nuovi i marchi che «siano identici o simili a un segno già noto come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio aziendale, adottato da altri, se a causa della identità o somiglianza fra i segni e dell'identità o affinità fra l'attività d'impresa da questa esercitata e i prodotti o servizi per i quali il marchio è registrato possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni» (11).

Ricorrono in dottrina le osservazioni sulla tutela della ditta contro segni confondibili. In particolare, gli Autori mettono in evidenza che la contraffazione della ditta altrui si verifica ad opera di una ditta, di regola non uguale, ma *simile*, perché «lo sforzo del contraffattore è teso a realizzare una ditta che sia tanto somigliante ad altre da indurre il consumatore in inganno sulla provenienza del prodotto ma nel contempo abbastanza diversa da escludere una troppo palese confondibilità» (12), e precisano che non basta una qualsiasi confondibilità, essendo necessario che essa sia tale per l'oggetto e per il luogo in cui

l'impresa è esercitata (13).

Poiché l'equivalente del nome civile dell'imprenditore singolo – cioè la ditta – è per le imprese in forma societaria la «ragione sociale» o la «denominazione sociale» (14), le quali possono essere «liberamente formate» e, quindi, possono indifferentemente contenere il nome di uno o più soci o indicazioni di fantasia, salva l'indeffettibile precisazione del tipo sociale prescelto (artt. 2326 e 2473 c.c.), può ritenersi che le considerazioni sopra espresse sul rapporto di confondibilità fra ditta e ditta valgano perfettamente qualora si discuta di identità o somiglianza di una ragione o denominazione sociale e la ragione o la denominazione sociale di un'altra impresa. Si noti a tal proposito che già ho riportato la disposizione del codice civile che, all'art. 2567 richiama, per le ragioni e le denominazioni sociali, il principio di novità dettato dall'art. 2564 per la ditta, sicché il nome di una società non può essere uguale o simile a quello prescelto da altra società o da un imprenditore concorrente.

Dunque, se i rapporti fra ditta e ditta e fra denominazione/ragione sociale e denominazione/ragione sociale sono regolati dall'art. 2564 c.c., e se tanto il rapporto fra ditta e marchio quanto quello fra denominazione/ragione sociale e marchio è esplicitamente regolato dall'art. 12, comma 1, lett. c) del Codice della proprietà industriale, non posso non rilevare che mancano disposizioni sul rapporto tra denominazione/ragione sociale (nome dell'impresa) e indicazione geografica protetta (nome del prodotto), ovvero – e si noti bene anche questo – fra un segno di natura privatistica e un segno di natura pubblicitaria (15). La questione, allora, mi pare che debba essere affrontata non tanto sulla base del principio di somiglianza delle fattispecie che consentono l'applicazione delle norme con lo strumento dell'*analogia legis*, quanto, invece, ragionando sul fine della disciplina dei segni – *di tutti i segni* – destinati a dare conoscenza del prodotto e delle sue qualità al consumatore sì da consentirgli una scelta libera perché, appunto, adeguatamente informata: ovvero il principio della tutela del consumatore contro ogni ingannevolezza che consente di ricorrere alla regola dell'*analogia iuris*.

Tutti i segni, sia di natura privatistica che di natura pubblicitaria, che vengono utilizzati dall'imprenditore per identificare sul mercato l'impresa nel suo insieme o nei suoi aspetti o nei suoi risultati convergono funzionalmente verso l'identico obiettivo di permettere ai consumatori di individuare i vari operatori economici, ricollegando a ciascuno di essi le rispettive imprese o i rispettivi prodotti. La omogeneità funzionale dei segni distintivi e l'identità dell'interesse coinvolto consentono la costruzione di una disciplina unitaria, permettendo di colmare le lacune e di risolvere dubbi interpretativi.

Invero e come più sopra ho detto, vi sono disposizioni che vietano espressamente di utilizzare come ditta o denominazione/ragione sociale o insegna il medesimo segno già adottato da

(9) Si noti la «separazione» delle questioni della legittimità della pubblicità e della legittimità del segno. Emblematico è il caso dei marchi «Carli Imperia» e «Carli Oneglia»: il Garante ha dichiarato l'illegittimità della pubblicità contenente il richiamo ai luoghi geografici di Imperia e di Oneglia (ormai) non veritieri come luogo di origine dell'olio, affermando che l'olio di oliva costituisce una categoria merceologica *sui generis*, per la quale l'origine territoriale delle materie prime riveste, agli occhi del consumatore, un particolare significato.

È stato, poi, il Tribunale di Torino, con sentenza del 9 dicembre 2004, a dichiarare la nullità dei suddetti marchi. La sentenza del Tribunale di Torino è stata pubblicata in questa Riv., 2005, 665, con commento di F. ALBISINNI, *Dall'eticchetta al marchio: origine degli alimenti ed origine della materia prima in un caso di diritto industriale*, pubblicato a pag. 621. La stessa sentenza è anche in *Foro it.*, 2005, I, c. 3225, con brevi osservazioni di G. CASABURI.

(10) Mi limito a considerare le società a responsabilità limitata perché è una s.r.l. la «Lardo di Colonnata di Giannarelli» di cui alla decisione del Garante.

(11) Rispetto alla vecchia legge marchi, la lett. c) sopra riportata si diffe-

renza soprattutto per il richiamo al «nome a dominio aziendale» che la giurisprudenza aveva già considerato come segno distintivo dell'impresa (assimilabile all'insegna) e come soggetto ai divieti per identità o somiglianza con un marchio: Trib. Milano 6 giugno 2002, in *Giur. dir. ind.*, 2002, 949; Trib. Roma 13 marzo 2002, *ibidem*, 729.

(12) N. ABRIANI, *I segni distintivi*, in N. ABRIANI - G. COTTINO - M. RICOLFI, *Diritto industriale*, Padova, 2001, 141.

(13) Cfr. ancora N. ABRIANI, *op. cit.*, il quale, a nota 49 di pag. 142, riporta le molte sentenze in tema di protezione della ditta contro il rischio di omonimie, nonché a nota 52 riporta le sentenze che pretendono che i due fattori, contenutistico e geografico, ricorrano cumulativamente.

(14) Cfr. R. COSTI, *Il nome della società*, Padova, 1964.

(15) Su tale differenziazione v. S. CARMIGNANI, *La tutela delle indicazioni geografiche nell'Accordo TRIPS: localizzazione geografica del prodotto e mercato globale*, in E. ROOK BASILE - A. GERMANÒ (a cura di), *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, Milano, 2003, 149. Della stessa A. v. anche, *La tutela del consumatore tra comunicazione e informazione*, in E. ROOK BASILE - A. GERMANÒ, *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005, 135.

altri come marchio; e, simmetricamente, di adottare come marchio l'altrui ditta o denominazione/ragione sociale o insegna. «Questo duplice e speculare divieto implica che l'adozione di un segno in una qualunque delle sue funzioni distintive (dell'impresa, dei locali o dei prodotti) conferisca all'imprenditore che lo abbia adottato il diritto esclusivo di utilizzarlo anche in relazione alle altre: così consentendone di passare, senza soluzione di continuità, dall'una all'altra funzione in relazione alle concrete esigenze evolutive dell'attività dell'impresa» (16).

Allora, ad esempio, nella formula del comma 1 dell'art. 13 del Codice della proprietà industriale, con il quale si nega capacità distintiva al marchio costituito da segni «che in commercio possono servire a designare la specie, la qualità, la quantità, la destinazione, il valore, *la provenienza geografica* (...) del prodotto», possono ben ritenersi comprese le ipotesi delle denominazioni d'origine protette e le indicazioni geografiche protette; ma ritengo che anche la regola sul marchio vietato per mancanza di novità debba ritenersi applicabile alla ditta o alla denominazione/ragione sociale che contenga, nel suo «cuore», il nome geografico di un prodotto la cui denominazione di origine o la cui indicazione geografica siano registrate nel prescritto albo comunitario dei prodotti DOP e IGP. D'altronde, espressamente l'art. 14 del Codice della proprietà industriale statuisce che «non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa: a) (...); b) (...); c) i segni il cui uso costituirebbe violazione di un *altrui diritto* di autore, *di proprietà industriale* o altro diritto esclusivo di terzi», e ricordo che fanno parte della «proprietà industriale» anche i diritti di utilizzazione esclusiva delle denominazioni geografiche protette dal diritto comunitario (17).

Se si pone mente al fatto che il valore di un segno sta nella sua capacità di catturare l'interesse del consumatore, anche in forza di quelle suggestioni che esso è in grado di evocare, non può essere messo in dubbio che la denominazione sociale «Lardo di Colonnata di Giannarelli s.r.l.», evocando la IGP «Lardo di Colonnata», ovvero un *altro* segno, non solo registrato ma altresì notorio presso i consumatori italiani. E poiché, quale parametro per la valutazione da compiere in ordine alla ingannevolezza, la giurisprudenza ha ritenuto che sia legittimo adottare «non già il vero ed effettivo consumatore medio, bensì una tipologia culturale astratta (e non statistica) nella quale si sostanzia tale categoria e che costituisce frutto di un'operazione sostanzialmente giudiziale che individua a priori il grado di intelligenza, prudenza e informazione che si deve attribuire ad un consumatore (e pretendere da un consumatore) per valutare la decettività» (18), non si può non concludere che la fattispecie qui esaminata non solo ricada nella disposizione dell'art. 2598, n. 1, c.c. – secondo cui è atto di concorrenza sleale il comportamento di chi «usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri» (19) – ma altresì nella disposizione normativa che sanziona di nullità la contraffazione dell'altrui segno legittimo. Ed invero, il messaggio apposto su un prodotto ha sempre un

carattere ingannevole quando esso va oltre la funzione legittima che è quella di identificare correttamente la denominazione sociale del produttore o lo specifico prodotto da questi offerto sul mercato, cioè quando assegna al prodotto un contenuto capace di determinare una scelta distorta da parte del consumatore. Ai fini della decettività del messaggio, quindi, è sufficiente accertare che il messaggio opera con forza il richiamo, nel consumatore, a un prodotto geograficamente ben determinato che nella specie invece non è il luogo né da dove deriva il prodotto (20), né il luogo della vera sede della società (21): se ciò fosse, invece, possibile, il canone di verità sarebbe tradito.

Orbene, se correttamente il Tribunale di Torino nella sentenza ricordata a nota 9 (22), per pronunciare la nullità del marchio «Carli Oneglia», ha operato uno stretto collegamento tra la normativa in materia di marchi e quella relativa alla pubblicità ingannevole, mi pare che lo stesso ragionamento possa essere seguito quando l'ingannevolezza del messaggio sia insita nella denominazione sociale. Cioè gli scopi perseguiti anche dalle disposizioni in tema di ditta e di denominazione/ragione sociale convergono con quelli perseguiti dalle disposizioni sulla pubblicità ingannevole, posto che entrambe mirano ad evitare ogni possibile inganno per i consumatori. E si noti che il Tribunale aggiungeva nella motivazione della sua sentenza che la tutela offerta dal giudice ordinario (la nullità del marchio) è complementare a quella prestata dal Garante, che nel caso del lardo di Colonnata – come ho già riferito – si è pronunciato sulla ingannevolezza dell'etichetta del lardo prodotto dalla società in questione. In altre parole, così come è stato evidenziato dalla dottrina, sono individuabili «legami "sotterranei"» ma tenaci tra normativa in materia di pubblicità, tutela dei consumatori, diritti di proprietà industriale» (23), ben ricordando che anche i segni della ditta e della denominazione/ragione sociale sono diritti di proprietà industriale, come lo sono i segni DOP e IGP. Nella specie non mi pare che sia necessario, per la dichiarazione d'illegittimità dell'identico segno della denominazione sociale in questione, accertare la priorità del segno DOP e IGP a partire dalla data del regolamento comunitario n. 1856/2004 che lo ha iscritto nell'apposito registro e che nella specie indiscutibilmente ricorre (24): qui mi pare che l'illegittimità del segno della denominazione/ragione sociale di natura privatistica derivi anche dalla sicura priorità della denominazione «Lardo di Colonnata» ben conosciuta dagli italiani ancor prima dell'ufficiale riconoscimento dell'indicazione geografica protetta, e a maggior ragione ben conosciuta dagli abitanti della Provincia di Massa Carrara fra cui il Giannarelli socio della società «Lardo di Colonnata di Giannarelli s.r.l.» residente in quel di Carrara, ovvero – e ciò mi pare rilevante – derivi dalla natura pubblicitaria del segno DOP e IGP con cui la privata denominazione sociale collide.

Così, in conclusione, la violazione del canone di verità non può che avere una conseguenza: la nullità della denominazione sociale illegittima «Lardo di Colonnata di Giannarelli s.r.l.». □

(16) N. ABRIANI, *op. cit.*, 8.

(17) Cfr. la parte prima dell'Accordo TRIPS, allegato al Trattato di Marrakech del 1994, e gli artt. 29-30 del nostro Codice della proprietà industriale.

(18) Cass. Sez. I Civ. 26 marzo 2004, n. 6080, in *Dir. ind.*, 2004, 527. Così la Corte, nella controversia tra la Soc. Rovagnati e la Soc. Parmacotto, ha escluso la decettività del marchio «Parmacotto» registrato e usato per contraddistinguere prosciutto cotto, avendo adottato come parametro di riferimento un consumatore in grado di conoscere le differenti qualità distintive essenziali del prosciutto crudo, quivi compreso quello di Parma, e di sapere che prosciutto crudo e prosciutto cotto sono due prodotti con caratteristiche organolettiche e merceologiche diverse.

(19) Per la sua lata formulazione, l'art. 2598 c.c. «è in grado di ricomprendere ogni ipotesi di violazione del diritto di utilizzo esclusivo su qualunque realtà dotata di funzione distintiva dei prodotti o dell'attività dell'imprenditore»: N. ABRIANI, *op. cit.*, 6 (il corsivo è mio).

(20) Il lardo prodotto dalla società in questione non è un lardo prodot-

to nel paese delle Alpi Apuane Colonnata secondo il disciplinare del «Lardo di Colonnata» IGP.

(21) La società produttrice, pur avendo inserito nella sua denominazione sociale il richiamo al paese di Colonnata, ha la sua sede legale in Carrara.

(22) Il Tribunale di Torino si è pronunciato dopo che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato aveva dichiarato illegittima la pubblicità dell'olio Carli nell'uso, nel marchio, delle parole «Carli Oneglia». La decisione del Garante è stata ribadita dal T.A.R. Lazio, Sez. I 17 settembre 1999, n. 2077, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Concorrenza*, n. 377, sentenza confermata da Cons. Stato, Sez. VI 6 marzo 2001, n. 1254, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Concorrenza*, n. 417.

(23) Così G. CASABURI, *Osservazioni a Trib. Torino*, cit.

(24) Nel punto 14 della decisione del Garante si legge: «(...) il professionista ha dichiarato di avere iniziato nel periodo di fine 2008/inizio 2009 la commercializzazione del prodotto «Lardo di Colonnata» con l'etichetta contestata».

# La *governance* dei prodotti alimentari geneticamente modificati

di CATERINA DI COSTANZO

## 1. Premessa. - 2. Il contesto conflittuale e l'evoluzione normativa europea. - 3. Il corpo normativo: fra scienza e interessi. - 4. Conclusioni.

1. - Le numerose interferenze rilevabili nei rapporti fra i regimi regolatori del commercio e della salute non costituiscono soltanto una delle possibili fibrillazioni esistenti nel quadro delle società complesse ma rivelano soprattutto un'importante occasione di studio e di analisi delle capacità di coordinamento e contemperamento fornite dalla mediazione sovranazionale europea fra istanze configgenti provenienti da ordinamenti differenti. In materie delicate e politicamente sensibili, quali quelle della sicurezza alimentare, un ordinamento composito, l'Unione europea, ha giocato una importante partita sullo scacchiere della legittimazione ottenuta attraverso lo strumento del diritto. La mediazione sovranazionale dell'Unione ha offerto la garanzia della protezione della salute all'interno di contesti in cui la molteplicità degli interessi in gioco aumenta il tasso di conflittualità. I capisaldi della «riforma alimentare» compiuta sono fondati sull'adozione del principio di precauzione, che valorizza la valutazione scientifica indipendente e una prima apertura dei procedimenti di autorizzazione all'immissione in commercio di alimenti geneticamente modificati ai contributi provenienti dalla società civile. Paradigmaticamente, le compensazioni più autenticamente sovranazionali rispetto al tradizionale procedimento di *government* europeo sono rappresentate dal ricorso alla scienza e all'espressione e comunicazione degli interessi rilevanti che contribuiscono ad accrescere il gradiente di legittimazione dell'azione

europea. Di fronte all'opposizione espressa da alcuni Stati membri in occasione dell'immissione in commercio di prodotti geneticamente modificati, l'Unione europea ha corroborato alcune componenti sovranazionali e rafforzato gli strumenti di composizione dei conflitti intergovernativi (1).

2. - Nel 1998, all'interno dei confini dell'Unione europea, alcuni Stati membri decidono una moratoria di fatto sulle nuove richieste di autorizzazione all'immissione sul mercato europeo di prodotti geneticamente modificati. Oltre alla dichiarazione di sospensione senza appello delle procedure di autorizzazione in corso, effettuata in seno al Consiglio dell'Unione (2), sei Paesi (Austria, Francia, Germania, Grecia, Italia e Lussemburgo), invocando la clausola di salvaguardia prevista dall'art. 16 della direttiva 90/220 e dall'art. 12 del regolamento 258/97, avevano bloccato nei loro territori, in assenza di una ragionevole prova scientifica, la messa in commercio di prodotti biotecnologici che avevano già ottenuto l'approvazione da parte della Comunità.

Il 7 agosto 2003 fu aperta una controversia dai Governi di Stati Uniti, Canada e Argentina contro l'Unione europea sulla base del preteso contrasto fra la normativa europea in tema di organismi geneticamente modificati (direttiva 90/220 come sostituita dalla direttiva 2001/18 e regolamento 258/97) e l'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie concluso nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (3).

(1) Le principali figure di composizione del settore sono espresse nella centralità dell'Agenzia europea in materia di sicurezza alimentare (Efsa), istituita dal regolamento 178/2002, e nel ricorso alla procedura di comitologia previsto dall'art. 35 del regolamento 1829/2003, come modificato dal regolamento 298/2008.

(2) Nel giugno 1999 sei Paesi membri (Danimarca, Germania, Francia, Italia, Lussemburgo e Grecia) presentano una dichiarazione congiunta con la quale manifestano la loro contrarietà alla concessione di ulteriori autorizzazioni, cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Declaration by the Danish, Greek, French, Italian and Luxembourg delegations concerning the suspension of new Gmo authorizations*, 24-25 giugno 1999. La moratoria di fatto deve ritenersi conclusa nel 2003. Uno dei segnali più rilevanti di questa apertura è costituita dall'autorizzazione europea all'immissione in commercio di granturco geneticamente modificato, della linea Bt11, ai sensi del regolamento 258/97, con decisione della Commissione del 19 maggio 2004.

(3) Le misure nazionali di salvaguardia essendo state giudicate prive di fondate ragioni scientifiche hanno comportato la condanna nel caso Monsanto deciso il 26 settembre 2006 da parte del *panel* del Wto. Il

Governo statunitense, insieme a Canada e Argentina, per tutelare gli interessi dei produttori di Ogm, chiese la costituzione di un *panel* per decidere sulla controversia aperta con l'Unione europea. La moratoria introdotta di fatto nel 1998 è stata considerata contraria dalla decisione del Wto (Wt/Ds291/R, Wt/Ds292/R, Wt/Ds293/R del 26 settembre 2006) alle disposizioni dell'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (SPS) che prevedono una rigorosa valutazione del rischio per introdurre misure restrittive del commercio (artt. 5.1 e 5.7) e termini ragionevoli nella conclusione dei procedimenti pendenti [art. 8 e l'Allegato C, par. 1, lett. a)]. Il 29 settembre 2006 il *panel* ha comunicato il *report* sulla controversia al *Dispute settlement body* che ha provveduto il 21 novembre successivo ad approvarlo. Il 19 dicembre 2006 la Comunità europea ha assunto l'impegno di rispettare le raccomandazioni contenute nel *report* del *panel* istituito dall'Organizzazione mondiale del commercio secondo le modalità concordate con le controparti. Il *panel* non ha esaminato alcune questioni fondamentali: se vi sia equivalenza fra i prodotti biotecnologici e quelli tradizionali e se l'Unione europea, conseguentemente, abbia il diritto di pretendere la preventiva autorizzazione per la commercializzazione dei prodotti biotecnologici.

Sulla scia della controversia apertasi davanti agli organi giudiziari del Wto, l'Unione europea ha adottato strumenti normativi maggiormente sofisticati come la direttiva 2001/18 e i regolamenti 1829/2003 e 18230/2003 (4), che valorizzano la valutazione scientifica interna al *policy-making* europeo e la consultazione di quella parte della società civile interessata, per farne espressione del principio di precauzione vigente in materia di sicurezza alimentare.

La riforma inaugurata dal Libro verde sui principi generali di legislazione alimentare del 1997 e dal Libro bianco sulla sicurezza alimentare del 12 gennaio 2000 (5) si inserisce infatti, oltre che nel contesto interno caratterizzato dalle precedenti crisi in materia di sicurezza alimentare, nel quadro esterno segnato dallo scontro politico e giuridico innescato dalla moratoria di fatto intrapresa dall'UE sino dal 1998 sul rilascio di nuove autorizzazioni alla commercializzazione di Ogm nel territorio europeo (6). La compatibilità delle norme comunitarie in materia di biotecnologie alimentari con gli obblighi internazionali costituisce un importante capitolo di evoluzione della materia. A tal fine il «Piano d'azione per la sicurezza alimentare» allegato al Libro bianco

prevedeva l'adozione, entro il 2003, di ben 84 diversi atti normativi (7).

L'approccio europeo, a differenza di quello globale, che si basa sul principio di equivalenza sostanziale (8), è caratterizzato dalla separazione fra la fase di valutazione del rischio e quella di gestione del rischio, corollario del principio di precauzione (9). La dissipazione dei dubbi sulla dannosità di un alimento, lasciata da altri ordinamenti essenzialmente alla prova concreta del danno e del nesso di causalità (10), è stata rimessa dal legislatore europeo alla previsione di un elevato livello di tutela della salute fondato scientificamente. Il principio di precauzione costituisce infatti un criterio vincolante per il regolatore comunitario quanto alla gestione del rischio, quando l'incertezza scientifica non ne consenta una valutazione completa e obiettiva. Pertanto esso segue necessariamente ad un preliminare momento di valutazione del rischio medesimo, condotta attraverso criteri tecnici che ne testimonino la sussistenza e la potenzialità (11). Inoltre la vincolatività del principio di precauzione dimostra il privilegio attribuito alla protezione della salute rispetto ad altri diritti, soprattutto economici, e la sottrazione della materia della salute alla

(4) Il regolamento 1829/2003 trova la sua base giuridica non solo nell'ex art. 95 TCE (adesso art. 114 TFUE), su cui erano stati emessi la precedente normativa, regolamento 258/97 e direttiva 2001/18, e il regolamento 1830/2003, ma anche negli ex artt. 37 e 152, par. 4, lett. b). Si tratta della medesima base giuridica del regolamento 178/2002 che stabilisce i principi e requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare.

(5) Il 30 aprile 1997 la Commissione europea ha adottato il Libro verde sui principi generali della legislazione alimentare nell'Unione europea, COM (97) 176 def. Con tale testo la Commissione ha fatto il punto sulle maggiori problematiche del settore e ha avviato un dibattito con gli Stati membri, al fine di gettare le basi per la costituzione di una nuova legislazione alimentare comune. Mediante il Libro verde, la Commissione ha avviato la riflessione sullo specifico tema della sicurezza alimentare e ha coinvolto i diversi soggetti interessati - pubblici e privati - che hanno partecipato concretamente al processo di discussione antecedente alla pianificazione. Lo strumento adoperato dalla Commissione si rifà a due istituti finalizzati a incrementare le garanzie di *good governance*: la partecipazione all'istruttoria di un'attività procedimentale e la pianificazione.

In seguito alla consultazione promossa con il Libro verde, la Commissione ha quindi adottato il 12 gennaio 2000 il «Libro bianco sulla sicurezza alimentare», COM (1999) 719 def., contenente una raccolta ufficiale di proposte di azione comunitaria nel settore alimentare, nonché l'indicazione degli strumenti per la loro realizzazione. Il «Libro bianco sulla sicurezza alimentare» presenta, in nove capitoli e in un allegato costituito da 84 punti, le misure da attuare per realizzare un «Piano d'azione sulla sicurezza alimentare» valutando un approccio completo ed integrato inerente l'intera catena alimentare negli Stati membri ed alla «frontiera» esterna della UE.

(6) Cfr. Libro bianco sulla sicurezza alimentare, 39 ss. (capitolo 8: dimensione internazionale).

(7) Le misure 50, 51, 52 del Piano d'azione annesso al Libro bianco sulla sicurezza alimentare annunciano l'esigenza di adottare provvedimenti specifici per gli alimenti geneticamente modificati, in modo da istituire una procedura di autorizzazione efficace, trasparente e coerente con gli impegni internazionali assunti dall'UE, e gli aspetti di etichettatura e tracciabilità degli stessi, concretizzatisi nei regolamenti 1829/2003 e 1830/2003. La proposta n. 14 riguarda l'esigenza della riforma del regolamento 258/97 alla luce delle conclusioni e della relazione di attuazione del regolamento. La proposta n. 15 riguarda la possibilità di inserire nell'etichettatura dei prodotti il riferimento all'assenza dell'uso di tecniche di ingegneria genetica per la produzione degli alimenti.

(8) A fronte dell'adozione del principio di sostanziale equivalenza fra gli alimenti tradizionali e quelli geneticamente modificati da parte di FAO (FAO, *What it is, what it does*, nel sito [www.fao.org/unfao/ubatis](http://www.fao.org/unfao/ubatis)), Oms (WHO, *Safety aspects of genetically modified food of plant origin, Report of a joint expert consultation on food derived from biotechnology*, Ginevra, 29 maggio-2 giugno 2000, ove all'esito di un confronto fra 27 esperti internazionali sugli alimenti derivati dalle biotec-

nologie, è stato affermato che «il concetto di equivalenza sostanziale fornisce una robusta cornice per la valutazione della sicurezza»; cfr. rapporto congiunto FAO/Oms, *Expert consultation on biotechnology and food safety*, 30 September-4 October 1996, reperibile in [www.fao.org/es/ESN/food/pdf/biotechnology.pdf](http://www.fao.org/es/ESN/food/pdf/biotechnology.pdf)), OCSE (OECD, *Observer, Gm food, regulation and consumer trust*; issue n. 216, nel sito [www.oecd.org/publicatins/observer/216/e-toc.html](http://www.oecd.org/publicatins/observer/216/e-toc.html)); rapporto *Safety evaluation of foods derived by modern biotechnology*, 1993, reperibile in [www.oecd.org/EN/documents/OEN-documents-27-nodirectorate-no-15-no-27,00.html](http://www.oecd.org/EN/documents/OEN-documents-27-nodirectorate-no-15-no-27,00.html)), l'Unione europea ha adottato un approccio differente (cfr. M.P. BELLONI, *I limiti e le contraddizioni della normativa statunitense e internazionale*, in J. ALEXANDER - M.P. BALLONI - F. LUI - G. SATRIANO, *La disciplina comunitaria sulla sicurezza alimentare, sugli Ogm e sul prodotto biologico. Un confronto con l'atteggiamento regolamentare degli Stati Uniti*, Roma, 2006, 232-233; 248-249). Il principio di equivalenza sostanziale costituisce il contrappunto specifico dell'approccio precauzionale adottato dall'Unione europea. Assunto a livello globale, il principio di equivalenza sostanziale dei prodotti biotecnologici si fonda sul concetto che la differente metodologia di produzione non inficia *in re ipsa* l'identità fra i prodotti, a meno che non sia provata a livello scientifico la perniciosità dei componenti contenuti nei prodotti biotecnologici.

(9) Il principio di precauzione viene introdotto nel settore della sicurezza alimentare europea in sostituzione di quello di equivalenza sostanziale (sulla cui base era stato emanato il regolamento 258/97) con il Libro bianco sulla sicurezza alimentare del 2000, COM (1999) 719 def., 10. Il principio di precauzione, enunciato dal Libro bianco sulla sicurezza alimentare e dal Libro bianco sul principio di precauzione del 2000 (circa un mese dopo il Libro bianco sulla sicurezza alimentare), delineato dall'art. 7 del regolamento 178/2002, prevede la distinzione delle fasi di valutazione, gestione e comunicazione del rischio con l'affidamento della valutazione ad un organo tecnico-scientifico indipendente e la gestione ad organi politicamente responsabili.

(10) Nel sistema americano si assiste ad un appiattimento delle responsabilità attraverso la considerazione degli effetti sulla salute come un'externalità negativa dell'attività economica da fare valere eventualmente in sede giudiziaria. Il modello americano si fonda sulle autorizzazioni concesse dalla Food and drug administration (FDA), dall'Environmental protection agency (EPA), dall'United States department of agriculture (USDA), e su uno scarto limitatissimo fra valutazione e gestione del rischio. Più specificatamente, le agenzie utilizzano il proprio potere regolamentare sulla base delle risultanze scientifiche di cui sono responsabili, cfr. M. VALLETTA, *Biotecnologia, agricoltura e sicurezza alimentare: il nuovo regolamento su cibi e mangimi geneticamente modificati ed il processo di sistematizzazione del quadro giuridico comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2003, 2, 1493 ss.; A. GERMANÒ, *Il mercato alimentare e la comunicazione nei contratti di cessione dei prodotti*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, 157 ss.

(11) Sentenza della Corte di giustizia CE 9 settembre 2003, in causa C-236/01, *Monsanto*, in *Racc.*, pag. I-8105 ss., punti 77 e ss. della motivazione.

tecnica del bilanciamento (12), nei casi in cui risulti probabile l'evento dannoso.

3. - La disciplina comunitaria sulle biotecnologie costituisce un complesso regime normativo (13), trasversale e variabile a seconda delle condizioni di impiego e della tipologia di manipolazione genetica.

In base ai regolamenti 1829/2003 e 1830/2003, riguardanti i prodotti alimentari e i mangimi geneticamente modificati e la loro tracciabilità, che si affiancano alla direttiva 2001/18 che sostituisce la precedente direttiva 90/220 a partire dal 18 ottobre 2002 (14), gli alimenti che contengono Ogm, che sono prodotti a partire da Ogm o che contengono ingredienti prodotti a partire da

Ogm, non devono avere effetti negativi sulla salute umana, animale o ambientale, non devono trarre in inganno il consumatore e non devono differire dagli alimenti che intendono sostituire dal punto di vista nutrizionale (15). La logica della regolazione in materia evidenzia l'importanza di garantire un'ampia partecipazione di soggetti interessati (16) e l'intervento di livelli istituzionali differenti (17) ai procedimenti di autorizzazione. Sotto il primo aspetto gli sviluppi concernenti le crisi alimentari interne (dalla BSE ai polli alla diossina) hanno sottolineato l'esigenza di una maggiore «democratizzazione» dell'*expertise* (18). Questa esigenza era già stata posta all'attenzione pubblica europea in alcuni documenti ufficiali (19). D'altra parte è stato puntual-

(12) *Ex multis*, cfr. Corte di giustizia CE 5 maggio 1998, in causa C-180/96, *Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.*, pag. I-2265 ss., punto 99 della sentenza; Trib. primo grado CE 30 giugno 1999, in causa T-70/99 ord., *Alapharma*, in *Racc.*, pag. II-2027 ss., punto 152 della sentenza.

(13) È prova di questa complessità la varietà di atti comunitari in tema: la direttiva 2001/18 sull'emissione deliberata di Ogm nell'ambiente, la direttiva 54/2000 sulla protezione dei lavoratori dai rischi derivanti dall'esposizione ad agenti biologici, il regolamento 726/2004 sull'autorizzazione e la sorveglianza dei medicinali per uso umano e veterinario, il regolamento 1829/2003 relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati, il regolamento 1830/2003 sulla tracciabilità ed etichettatura dei prodotti geneticamente modificati e di prodotti ottenuti a partire da Ogm, il regolamento 1946/2003 sui movimenti transfrontalieri degli Ogm, il regolamento 65/2004 che stabilisce un sistema per la determinazione e l'assegnazione di identificatori unici per gli organismi geneticamente modificati, la direttiva 2003/13 che modifica la direttiva 96/5 sugli alimenti a base di cereali e gli altri alimenti destinati ai lattanti e ai bambini e che vieta l'utilizzo di Ogm in questi casi, il regolamento 641/2004 del 6 aprile 2004, recante norme attuative del regolamento 1829/2003 per quanto riguarda la domanda di autorizzazione di nuovi alimenti e mangimi geneticamente modificati, la notifica di prodotti preesistenti e la presenza accidentale o tecnicamente inevitabile di materiale geneticamente modificato che è stato oggetto di una valutazione del rischio favorevole (*G.U.U.E.* 2004 n. L 102, 14), la decisione della Commissione del 23 febbraio 2004, n. 204 che stabilisce disposizioni dettagliate per il funzionamento dei registri destinati alla conservazione delle informazioni sulle modificazioni genetiche degli Ogm di cui alla direttiva 2001/18 del Parlamento europeo e del Consiglio.

(14) La direttiva 2001/18, che abroga e sostituisce la direttiva 90/220, costituisce in tal senso il primo passo nella ricerca di organicità e compatibilità della materia con le esigenze emerse a livello globale. L'adozione della nuova direttiva si imponeva per dare una risposta alla moratoria sul rilancio della nuove autorizzazioni all'immissione in commercio di Ogm. La ricezione della direttiva è stata anch'essa contrastata, visto che avrebbe dovuto essere recepita entro il 17 ottobre 2002. Considerata la resistenza opposta da alcuni Stati membri, la Commissione ha avviato il 15 luglio 2003 la procedura di infrazione nei confronti di 11 Stati membri fra cui l'Italia. La nuova direttiva, avente la stessa base giuridica della precedente 90/220 (*ex art.* 95 TCE), mira a rendere il procedimento di autorizzazione più efficace e trasparente, fondandolo su una rigorosa valutazione scientifica del rischio, prevedendo anche una metodologia comune agli Stati membri per la valutazione dei rischi connessi all'emissione degli Ogm nell'ambiente (i principi applicabili alla valutazione dei rischi ambientali sono contenuti nell'allegato II della direttiva), e restringendo i margini di adozione da parte degli Stati membri delle clausole di salvaguardia (cfr. art. 23 della direttiva 2001/18 che rispetto alla direttiva del 1990 richiede una nuova valutazione dei dati disponibili sulla base di nuove o supplementari conoscenze scientifiche o l'esistenza di informazioni scientifiche divenute disponibili successivamente all'autorizzazione). Le esigenze di trasparenza, rese fondamentali alla luce degli «scandali alimentari» (polli belgi alla diossina, morbo della mucca pazza) che hanno colpito l'UE sono realizzate attraverso strumenti di informazione e consultazione del pubblico in merito alle procedure di autorizzazione relative alle domande di emissione deliberata e immissione in commercio di Ogm, previsti dagli artt. 8 e 9 della direttiva 2001/18.

(15) Cfr. art. 4.1 del regolamento 1829/2003, in conformità alla nuova disciplina in materia di sicurezza alimentare del regolamento 178/2002.

(16) L'approccio precauzionale alla gestione comunitaria del rischio ha posto ampiamente un problema di dare maggiore spazio all'interno delle procedure di autorizzazione degli Ogm all'informazione e con-

sultazione del pubblico (art. 4, par. 5 e art. 24 della direttiva 2001/18 e art. 29 del regolamento 1829/2003).

La partecipazione dei portatori di interesse viene garantita attraverso la procedura di *notice and comment* prevista dalla disciplina dell'Efsa e dalla procedura di comitato, secondo cui un comitato di regolamentazione procede alla raccolta dei pareri provenienti dalla società civile ed espressi sulla base delle norme interne di partecipazione al procedimento decisionale ascendente, cfr. art. 7 della legge n. 11 del 2005 per l'ordinamento italiano. Per la partecipazione degli *stakeholders* si pensi, inoltre, alla creazione di un gruppo di consultazione all'interno della Agenzia europea per la sicurezza alimentare in materia di alimenti e mangimi geneticamente modificati, cfr. [www.efsa.europa.eu/en/stakeholders\\_efsa/consultative\\_platform.html](http://www.efsa.europa.eu/en/stakeholders_efsa/consultative_platform.html). I poteri di partecipazione dei privati rimangono comunque ancora limitati. I soggetti che richiedono l'autorizzazione possono intervenire solo nell'ipotesi in cui la Commissione e l'Efsa richiedano ulteriori informazioni, cfr. art. 6.2, regolamento 1829/2003. La procedura di *notice and comment* prevista dalle norme interne dell'Efsa permette che il comitato responsabile della valutazione del rischio possa invitare gli interessati a presentare *dossier* informativi in via telematica, cfr. art. 17.2, *Efsa scientific committee and panels internal rules*.

(17) Cfr. Corte di giustizia CE 21 marzo 2000, in causa C-6/99, *Greenpeace*, in *Racc.*, pag. I-1651 ss., punto 39 della sentenza. Tale sentenza, precede non di molto l'imminente riforma del settore delle biotecnologie effettuata con la direttiva 2001/18. La sentenza costituisce una pronuncia del giudice comunitario sui profili sostanziali della direttiva 90/220 concernenti la definizione dei rapporti fra Commissione e autorità nazionali nell'ambito del procedimento di autorizzazione all'immissione in commercio di prodotti contenenti o costituiti da Ogm. La domanda pregiudiziale sottoponeva alla Corte la decisione sulla questione inerente la natura del provvedimento autorizzatorio della Commissione, se esso fosse vincolante o meno per l'amministrazione nazionale sulla base dell'art. 13, comma 4 della direttiva 90/220. La Corte afferma la necessaria ricezione del provvedimento della Commissione da parte dell'amministrazione statale che ha ricevuto la notifica originale.

Le autorità nazionali, secondo il regolamento 1829/2003, intervengono attraverso la presentazione di pareri scientifici non vincolanti di cui l'Autorità tiene conto nella fase istruttoria della procedura. Nella fase successiva al rilascio dell'autorizzazione (dopo il momento autorizzatorio, vi è un monitoraggio affinché circolino solo i prodotti autorizzati dalla Commissione e forniti di un'adeguata etichettatura che ne permetta il riconoscimento da parte del consumatore, cfr. artt. 12, 13, 14 del regolamento 1829/2003), gli Stati membri conservano i poteri di vigilanza sulle condizioni e restrizioni imposte dall'autorizzazione (art. 9, par. 4 del regolamento) e possono richiedere la modifica, sospensione o revoca di un'autorizzazione. Il regolamento 882/2004, relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali, in applicazione dal 1° gennaio 2006, ha introdotto importanti disposizioni per il coordinamento, la gestione e la rendicontazione dell'attività di controllo nel settore alimentare e ha proceduto alla definizione del ruolo dei laboratori comunitari e nazionali di riferimento.

(18) Si veda A. LIBERATORE - S. FUNTOWICZ, *Democratizing expertise, expertising democracy: what does it mean, and why bother?*, in *Science and public policy*, 2003, 30, 146-150.

(19) Cfr. European Commission, *Science, society and the citizens in Europe*, Working document, Sec (2000) 1973; European Commission, *White paper on food safety*, COM (1999) 719 final; European Commission, *Democratizing expertise and establishing scientific reference systems, Report of the working group*, 2 luglio 2001; European Commission, *European governance. A White paper*, COM (2001) 428 final.

mente evidenziato che il sistema autorizzatorio così come costruito determina un sostanziale squilibrio fra le ragioni scientifiche e quelle della società civile organizzata e che il differente spazio attribuito agli attori, esperti scientifici e rappresentanti della società civile, determina una notevole disparità in quanto se la comunità scientifica prende parte ai processi di autorizzazione (20), la società civile accede al dibattito prevalentemente attraverso alcuni *forum* aperti sui siti dell'Unione europea dopo la pubblicazione dell'opinione scientifica dell'Agenzia europea per la sicurezza alimentare (Efsa) (21) e in funzione meramente consultiva e ricognitiva dell'accettabilità sociale delle biotecnologie già sottoposte a valutazione scientifica (22). La procedura di *notice and comment* prevista dalle norme interne di Efsa e dalle norme che disciplinano la comitologia (23) inoltre, non garantisce un vero e proprio diritto di partecipazione ai soggetti concretamente interessati ma soltanto lo svolgimento di una funzione suppletiva quando maggiori informazioni si rendano necessarie per addivenire alla decisione che deve essere adottata da Efsa e dal comitato della Commissione.

La centralità della valutazione scientifica indipendente si palesa nelle norme sugli Ogm che prevedono una sottoposizione degli stessi ad un controllo scientifico, caso per caso, volto a ridurre i rischi per la salute

umana e l'ambiente che essi possono provocare (24).

La direttiva 2001/18 (25) che sostituisce la precedente direttiva 90/220, avente come finalità giuridica la tutela diretta del bene giuridico dell'ambiente e solo indiretta della salute, enuncia un doppio sistema di autorizzazioni per l'emissione di Ogm nell'ambiente, mentre il regolamento 1829/2003 delinea la procedura centralizzata di autorizzazione degli alimenti e dei mangimi geneticamente modificati. La distinzione fra emissione deliberata nell'ambiente (art. 2, punto 3, direttiva del 2001) e immissione in commercio (art. 2, punto 4) determina una diversa procedura di autorizzazione che si svolge su livelli istituzionali differenti: la prima (parte B della direttiva) in ambito nazionale, la seconda (parte C della direttiva) con una procedura composta che inizia con una notifica allo Stato membro nel quale il prodotto deve essere immesso per la prima volta ma prevede la partecipazione delle autorità degli altri Stati membri e della Commissione. La procedura prevista dal regolamento 1829/2003 è invece centralizzata, fermi restando alcuni margini di intervento attribuiti alle autorità degli Stati membri (26). La Commissione è competente a decidere sulla richiesta di autorizzazione di immissione in commercio di alimenti e mangimi Ogm, dopo avere acquisito il parere tecnico-scientifico fornito dall'Agenzia europea per la sicurezza alimentare (27). La valuta-

(20) Si veda sotto questo profilo la nota 24 sulla possibilità prevista dalle norme interne di Efsa di creare sottogruppi di lavoro sugli Ogm composti da esperti esterni al *GMO panel* con comprovata esperienza nel settore.

(21) La limitatezza degli spazi di manovra concessi ai rappresentanti della società civile emerge con vigore se si tiene in considerazione il grado di competenza maturata da alcune Ong che operano nel settore degli Ogm.

(22) M. KRITIKOS, *Traditional risk analysis and releases of GMOs into the European Union: space for non-scientific factors*, in *European law review*, 2009, 3, 405 e 429; M.P. FERRETTI - M. LENER, *Lay public or experts? E-participation in authorization for GMO products in the European Union*, in *Review of policy research*, 2008, vol. 25, n. 6, 510-515, che analizza la funzione di alcuni *forum* aperti sui siti dell'Unione europea (*Joint research centre website*, [www.gmoinfo.jrc.it/gmc\\_browse.asp](http://www.gmoinfo.jrc.it/gmc_browse.asp) e l'apposito sito della DG SANCO della Commissione). Sulla base degli artt. 6 e 7 del regolamento 1829/2003 i commenti della società civile possono essere inviati solo dopo che Efsa ha pubblicato la sua opinione sul *dossier* sottopostogli. I commenti quindi possono essere presi in considerazione solo dalle autorità politiche (*managers risk*) quali Commissione e in seconda battuta Consiglio.

(23) Per questi due aspetti si rinvia alle note 16 e 27.

(24) I tre tipi di procedimenti autorizzatori stabiliti per gli Ogm dalla direttiva 2001/18 e dal regolamento 1829/2003 si fondano su un'analisi precauzionale diretta a verificare l'esistenza di rischi per l'ambiente e la salute umana caso per caso. Nel 2002 venne istituito all'interno di Efsa il *panel* sugli Ogm che comprende 21 membri di varie nazionalità e varie competenze. Il gruppo di esperti scientifici sugli Ogm sono nominati dal Consiglio di amministrazione dell'Efsa con incarico triennale, rinnovabile, sulla base di comprovata eccellenza scientifica, in esito ad un bando pubblico e a una procedura di selezione. Il gruppo forma a sua volta sottogruppi di lavoro a cui prendono parte scienziati esterni con specifica esperienza nel settore, per esaminare questioni particolari e fornire assistenza nell'elaborazione dei pareri scientifici. Tutti gli esperti che lavorano per l'Efsa sono tenuti a firmare una dichiarazione di interesse per tutelare l'impegno dell'Efsa all'indipendenza. Il *panel* sugli Ogm svolge il proprio lavoro in risposta a richieste di consulenza scientifica formulate dai responsabili della gestione dei rischi o di propria iniziativa. Il gruppo stesso si riunisce periodicamente in sessioni plenarie per discutere il lavoro in corso e adottare i pareri scientifici conclusivi. Ogni parere è frutto di un processo decisionale collegiale nel quale ogni membro del gruppo ha la medesima voce in capitolo. Principali aree di attività: valutazione del rischio riferita a richieste di autorizzazione di alimenti e mangimi geneticamente modificati; elaborazione di documenti orientativi; consulenza scientifica in risposta a richieste specifiche formulate dai responsabili della gestione dei rischi; attività per auto assegnazione.

(25) La direttiva 2001/18 enuncia una serie di principi che in base al 'considerando' 9 del regolamento 1829/2003 sono comuni ai due atti: il principio di precauzione ('considerando' 5-9), l'analisi valutativa del rischio caso per caso, il principio di partecipazione dei soggetti privati ai procedimenti deci-

sionali stabiliti nella direttiva ('considerando' 10, 18 e 48) e il principio di trasparenza delle procedure. Inoltre il principio di inversione dell'onere della prova, in base al quale chi vuol ottenere l'autorizzazione all'emissione di un Ogm deve provare l'assenza di rischi per la salute umana e l'ambiente, superando, così, la pregiudiziale precauzionale adottata dall'Unione europea nell'ambito di prodotti potenzialmente pericolosi.

(26) Alcune misure restrittive temporanee possono essere adottate dagli Stati membri solo nel caso in cui risulti senza dubbio che i prodotti autorizzati costituiscono un pericolo per la salute umana, animale o per l'ambiente (art. 34 del regolamento 1829/2003 in relazione agli artt. 53 e 54 del regolamento 178/2002) ovvero alla luce dell'opinione dell'Efsa si renda necessaria la sospensione o il cambiamento dell'autorizzazione. Il regolamento 1829/2003 prevede una procedura di autorizzazione all'immissione in commercio di prodotti biotecnologici più restrittiva rispetto alla direttiva 2001/18 che garantisce agli Stati una maggiore capacità di intervento, cfr. A. SPINA, *La regolazione multilivello degli Ogm: procedure di autorizzazione e principio di coesistenza*, in M. MONTINI - M. ALBERTON (a cura di), *La governance ambientale europea in transizione*, Milano, 2008, 129 ss.; A. SPINA, *La regolazione europea delle biotecnologie attraverso le reti*, in L. AMMANNATI - P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. II, Milano, 2008, 283 ss.

(27) Cfr. artt. 5, 6, 7 del regolamento 1829/2003. Nella disciplina prevista dal regolamento 1829/2003 per gli Ogm destinati all'alimentazione umana e animale, il potere autorizzatorio è affidato alla Commissione che lo esercita dopo avere acquisito due pareri, quello dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare, semi-vincolante, e il parere di un comitato della comitologia (comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali istituito dall'art. 58 del regolamento 178/2002), vincolante se approvato dalla maggioranza qualificata dei membri che lo compongono (se non vi è la maggioranza, la Commissione sottopone la misura al Consiglio, cfr. artt. 6 e 7 del regolamento 1829/2003). L'intervento dei comitati della comitologia chiarisce la volontà di elaborare una soluzione condivisa fra le istituzioni europee e fra l'Unione europea e gli Stati membri (per l'applicazione della procedura di regolamentazione con controllo introdotta dalla decisione 2006/512 si vedano il regolamento 298/2008 che modifica il regolamento 1829/2003 e la direttiva 2008/27 che modifica la direttiva 2001/18). L'apporto scientifico garantito dall'Efsa viene corroborato dall'apporto politico-amministrativo offerto dai comitati della comitologia. L'Autorità europea esprime un parere scientifico entro 6 mesi con una relazione in cui motiva il parere e esplicita la documentazione e le informazioni su cui esso si fonda. La pubblicazione del parere permette inoltre la partecipazione della società civile che può presentare osservazioni. L'art. 36 del regolamento 1829/2003 prevede la possibilità di riesame di tale parere da parte della Commissione su richiesta di uno Stato membro e di propria iniziativa. Il riesame si conclude con una decisione della Commissione. Entro tre mesi dal ricevimento del parere dell'Autorità europea, la Commissione sottopone al comitato previsto dall'art. 35 del regolamento 1829/2003 un progetto di decisione da prendere in merito alla domanda che tenga conto del parere dell'Autorità europea.

zione tecnico-scientifica anticipata in fase normativa costituisce la cifra specifica dell'attuale quadro giuridico europeo (28). La dimostrazione scientifica non concerne soltanto i casi negativi di diniego dell'autorizzazione, ponendosi a base della tutela degli interessi privati, ma riguarda, in quanto espressione del principio di precauzione e di tutela della sanità pubblica, anche i casi positivi di concessione dell'autorizzazione (29). L'esame della domanda e la valutazione scientifica del rischio viene effettuata dall'Agenzia europea per la sicurezza alimentare che svolge anche una funzione di raccordo nella rete costituita da autorità nazionali, Commissione, gruppi economici e *stakeholders* (30). Gli Stati membri non hanno poteri unilaterali di restrizione o limitazione delle autorizzazioni emesse dalla Commissione se non nel caso previsto dall'art. 34 del regolamento, di fronte a situazioni di grave rischio per la salute umana adottando «misure di emergenza» conformemente alle procedure previste dagli artt. 53 e 54 del regolamento 178/2002. La differenza rispetto alla clausola di salvaguardia prevista dall'art. 23 della direttiva 2001/18 (31) consiste nella riduzione del potere attribuito agli Stati: è infatti previsto che nell'adozione delle misure stabilite dall'art. 34 del

regolamento essi debbano comunque in prima battuta richiedere alla Commissione opportuni provvedimenti in merito e, solo in caso di inerzia della Commissione, esercitano un potere di tipo sostitutivo adottando le misure d'emergenza.

Il regolamento 1829/2003, centralizzando la procedura – per prevenire il contrasto fra regolatori nazionali – e limitando il ricorso a clausole di salvaguardia da parte degli Stati membri – per evitare condanne della Comunità a livello di Organizzazione mondiale del Commercio – ha cristallizzato il ruolo dell'Unione nel settore degli alimenti geneticamente modificati, diffidando allo stesso tempo gli Stati membri dall'adottare strategie protezionistiche (32). La seconda modifica introdotta, nell'ottica di allineare la disciplina di procedura ai principi contenuti nella direttiva 2001/18 e nel regolamento 178/2002, consiste nell'abrogazione della procedura semplificata disciplinata dal regolamento 258/97 (33) secondo cui anche alla luce del caso Monsanto (34), la verifica dell'equivalenza sostanziale costituisce un elemento centrale del processo di valutazione della sicurezza degli alimenti geneticamente modificati, ma non si esaurisce con tale valutazione (35). La procedura prevista dal regolamento

(28) Gli ordinamenti che hanno adottato il principio di equivalenza sostanziale infatti svolgono una valutazione tecnico-scientifica approfondita soltanto in sede giudiziaria, qualora si sia verificato un evento dannoso per la salute umana o l'ambiente.

(29) Le fasi dell'approccio precauzionale ai rischi derivanti dagli alimenti geneticamente modificati vengono ripartite tra diverse istituzioni. La gestione del rischio è affidata a Commissione e Consiglio che sono le autorità politicamente responsabili dell'autorizzazione all'immissione in commercio dei prodotti biotecnologici; esse decidono sulla base di pareri tecnico-scientifici, riguardanti la valutazione dei rischi, formulati dall'agenzia di riferimento, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare. Per ottenere un'autorizzazione il richiedente deve presentare una domanda alla competente autorità nazionale di uno Stato membro e dimostrare che il prodotto soddisfa i requisiti previsti dall'art. 5, par. 1, 2, 3 del regolamento 1829/2003 (anche art. 46 dello stesso regolamento). L'Autorità nazionale competente ne informa l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e mette a sua disposizione la domanda stessa accompagnata da eventuali informazioni supplementari fornite dal richiedente; l'Autorità europea, che ha responsabilità particolari sia nel campo della valutazione del rischio che in quello della sua comunicazione, a sua volta ne informa la Commissione e gli Stati membri e ne mette a disposizione domanda e informazioni. L'immissione in commercio di alimenti geneticamente modificati si fonda su una valutazione scientifica «del più alto livello possibile», si veda il nono '*considerandum*' introduttivo del regolamento 1829/2003 che precisa che «detta valutazione del rischio dovrebbe essere seguita da una decisione relativa alla gestione del rischio adottata dalla Comunità, mediante una procedura di regolamentazione che garantisca una stretta cooperazione fra la Commissione e gli Stati membri». Se la Commissione si discosta dal parere dell'Efsa ha l'obbligo di motivazione specifica sul punto.

(30) Sul punto si legga *Decision concerning the establishment and operation of European Networks of scientific organisations operating in the fields within the Authority's mission, Management board decision* del 18 marzo 2010 - *Rules of Procedures of Efsa Networks*.

(31) La clausola di salvaguardia prevista dall'art. 23 della direttiva 2001/18 a sua volta costituisce un passo in avanti rispetto all'art. 16 della direttiva 90/220, nel quale si fa riferimento ad «un valido motivo» per l'adozione di misure provvisorie di sospensione o limitazione dell'uso e/o vendita dei prodotti autorizzati.

(32) La regolamentazione degli Ogm alimentari è diretta a garantire un elevato livello della protezione della salute, in via prioritaria, ma anche il libero commercio dei prodotti biotecnologici rispetto ai prodotti alimentari tradizionali. Lo spostamento del controllo autorizzatorio al livello sovranazionale è giustificato dalle funzioni di garanzia della sicurezza sanitaria svolte dall'Unione e dalla possibilità di incrementare la qualità della valutazione scientifica delle domande. Sulla base dell'art. 4 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea la competenza in materia di protezione dei consumatori è di tipo concorrente.

(33) La procedura semplificata, esperita nei confronti di prodotti e ingredienti alimentari prodotti a partire da Ogm ma che non li contengono, consiste ai sensi dell'art. 3.4 del regolamento 258/97 nella notifica, da parte dell'interessato della richiesta di immissione in commercio, alla Commissione, previa acquisizione del parere scientifico favorevole

di un organismo scientifico accreditato presso un qualunque Stato membro. Tale procedura è stata eliminata dall'art. 38 del regolamento 1829/2003.

(34) Cfr. sentenza della Corte di giustizia CE 9 settembre 2003, in causa C-236/01, *Monsanto agricoltura Italia S.p.A.*, in *Racc.*, pag. I-8105 ss., sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta nel giugno 2001 dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio nella causa intentata dalla Monsanto agricoltura S.p.A. contro la Presidenza del Consiglio dei ministri. La causa era volta essenzialmente a verificare se il Governo italiano avesse o meno il diritto di vietare la commercializzazione e l'utilizzo dei prodotti alimentari derivanti da varietà di granturco geneticamente modificato, la cui composizione aveva rivelato la presenza di residui di proteine transgeniche, immessi sul mercato sulla base della procedura semplificata prevista dall'art. 5 del regolamento n. 258/97. Il ricorso alla procedura semplificata che secondo il Governo italiano avrebbe determinato una incompleta valutazione dei rischi per la salute umana (cfr. note del 23 novembre 1998, 4 febbraio 1999, 2 aprile 1999 indirizzate dal Ministero della sanità alla Commissione sull'opportunità di applicare nel settore alimentare la procedura ordinaria più garantista della salute pubblica; i pareri tecnici dell'Istituto superiore di sanità del 4 e 28 luglio 2000 che mettevano in dubbio la sostanziale equivalenza dei prodotti in questione, rilevando in essi la presenza di proteine geneticamente modificate, non potendo comunque alla luce delle conoscenze scientifiche disponibili affermarne la sicura nocività) ha indotto il Presidente del Consiglio dei ministri ad adottare il 4 agosto 2000, sulla base della clausola di salvaguardia prevista dall'art. 12 del regolamento 258/97, un decreto di sospensione cautelativa della commercializzazione e della utilizzazione sul territorio nazionale dei prodotti derivanti dal granturco geneticamente modificato. La Corte di giustizia, facendo proprie le conclusioni dell'avvocato generale presentate il 13 marzo 2003, afferma che la nozione di equivalenza sostanziale non deve essere interpretata in un senso restrittivo che la priverebbe di un significato utile all'interno della disciplina comunitaria, non esaurendosi nell'identità della composizione fra prodotti (punto 74 della sentenza), a meno che vi siano prove sufficienti che i prodotti ottenuti a partire da Ogm, a cui si applica la procedura semplificata, siano dannosi per la salute, condizione che spetta all'autorità giudiziaria nazionale verificare (punto 84 della sentenza). La clausola di salvaguardia inoltre può essere invocata solo sulla base di una valutazione dei rischi quanto più completa possibile da parte dello Stato che la invoca, costituendo espressione del principio di precauzione come affermatosi all'interno delle disposizioni già esistenti (punti 99-114 della sentenza). Sulla base della sentenza della Corte di giustizia, il T.A.R. del Lazio con sentenza n. 14477 del 29 novembre 2004 annulla il decreto di sospensione della commercializzazione e utilizzazione dei prodotti ottenuti a partire da Ogm del 4 agosto 2000.

(35) Si veda il '*considerando*' 6 del regolamento 1829/2003. A riprova di questo assunto si veda il *Guidance document for the risk assessment of genetically modified food plants and derived food and feed, prepared by the Joint working group on Novel foods and Gmo*, Bruxelles, 6-7 marzo 2003, reperibile in [www.europa.eu.it/com/food/fs/sc/ssc/out327\\_en.pdf](http://www.europa.eu.it/com/food/fs/sc/ssc/out327_en.pdf). A p. 8 del documento si legge: «application of the substantial equivalence concept is a starting point for the safety assessment».

258/97 viene resa più coerente rispetto ai principi di sicurezza alimentare e maggiormente trasparente (36). Se sulla base del principio di equivalenza sostanziale, per quanto concerne l'etichettatura, il regolamento 258/97 distingue fra alimenti che contengono Ogm e alimenti che derivano da Ogm (mentre nel primo caso l'etichetta è obbligatoria, nel secondo lo è solo se tali alimenti sono dichiarati non equivalenti ai prodotti alimentari già esistenti), il regolamento 1829/2003 provvede ad estendere l'obbligo di etichettatura a tutti gli alimenti e mangimi costituiti, contenenti o ottenuti a partire da Ogm, allo scopo di attribuire al consumatore o all'utilizzatore una reale facoltà di scelta informata (37).

La centralizzazione della procedura di autorizzazione all'immissione in commercio degli alimenti geneticamente modificati, l'abolizione della procedura semplificata e l'etichettatura estesa ai prodotti derivanti da Ogm costituiscono, pertanto, i principali elementi che evidenziano il ruolo di guida assunto dall'Unione europea nel settore della sicurezza alimentare.

4. - Le connessioni fra gli ordinamenti europei e i regimi globali sono state utilizzate in maniera strategica dall'Unione europea in modo da trarne alcuni vantaggi all'interno di situazioni normative critiche. Agendo come attore globale, l'Unione europea cerca nel caso menzionato una mediazione fra le istanze liberistiche, poste a livello globale, e le istanze protezionistiche (degli interessi economici radicati sul territorio), poste dagli Stati membri. Nel caso degli Ogm il contesto conflittuale apertosi ha evidenziato il ruolo del diritto internazionale come vettore di garanzia e positiva evoluzione sia dell'ordinamento comunitario che di quelli nazionali. È infatti il diritto internazionale ad avviare un percorso a carattere discendente, dalle regolazioni sovranazionali a quelle domestiche, attraverso la pressione esterna esercitata da un regime regolatorio globale su istanza di un privato che si è «alleato» con alcuni Governi.

La multinazionale statunitense Monsanto, facendo pressioni sul Governo statunitense per aprire una con-

troveria attraverso i canali previsti dall'Organizzazione mondiale del commercio, ha agito esternamente sul sistema europeo per ottenere una modifica sostanziale delle regole del gioco in materia di Ogm, richiedendo maggiore coerenza ed organicità procedimentale e fondatezza scientifica delle decisioni europee all'interno del procedimento di autorizzazione degli Ogm. La ricostruzione della saga degli Ogm evidenzia la comparsa di alleanze strategiche tra attori pubblici e privati per il riconoscimento di alcune garanzie procedurali e sostanziali. Inoltre emerge una distinzione di fondo: il principio di precauzione in ambito globale costituisce soltanto la giustificazione di misure provvisorie che devono essere basate su fondamenti scientifici. Le misure precauzionali rappresentano infatti misure temporanee da rivedere entro termini ragionevoli (38). In ambito europeo, invece, il principio non coincide con la provvisorietà delle misure, ma rispecchia la fondamentale distinzione fra valutazione e gestione del rischio e consente l'apertura dei procedimenti di autorizzazione alla consultazione del pubblico (39).

La cifra specifica del caso è data dal fatto che l'Unione europea agendo all'interno della *governance* globale come attore globale unitario ha attuato moduli cooperativi che hanno permesso un'evoluzione della normativa europea, determinata principalmente dal ricorso alla valutazione scientifica fornita dall'Agenzia europea per la sicurezza alimentare e dalla partecipazione degli attori privati ai procedimenti di autorizzazione delle biotecnologie con funzioni consultive. Quindi, viene valorizzata quell'eterarchia orizzontale, chiave di lettura caratterizzante l'azione dell'Unione europea che in materia di sicurezza alimentare ha effettuato una mediazione sovranazionale fra le istanze dei Governi degli Stati membri, diretti alla protezione della salute e degli interessi economici radicati sul territorio (dell'industria alimentare tradizionale), e gli interessi economici delle grandi multinazionali gravitanti in un universo più vasto dell'Unione europea, ma che guardano allo spazio europeo come ad un importante mercato. □

(36) Cfr. 'considerando' 5 e art. 38 del regolamento 1829/2003.

(37) L'obbligo di etichettatura non riguarda quei prodotti, alimenti e mangimi, che contengano materiale geneticamente modificato in misura non superiore allo 0.9 per cento a condizione che tale presenza sia accidentale o tecnicamente non evitabile, cfr. artt. 12 e 24 del regolamento 1829/2003.

(38) Cfr. art. 5.7 dell'accordo GATT (*General agreement on tariffs and trade*), che rovescia l'assunto consolidatosi nell'ambito del diritto internazionale dell'ambiente secondo cui in caso di dubbi sulla noci-

vità di un prodotto la tutela ambientale e sanitaria dovrebbe prevalere su ogni altra esigenza (e specificamente sugli interessi economici dei produttori).

(39) Cfr. L. MARINI, *Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004, 1, 10 ss. In assenza di dati scientifici certi o univoci la risposta delle istituzioni europee consiste, sulla base del principio di precauzione, nell'individuazione del livello minimo di rischio accettabile per la società.



STUDI E DOCUMENTI

# Il caso *Hoodia*: successo o fallimento?

## La protezione giuridica delle conoscenze tradizionali

di GIULIO CESARE ZANETTI e GIULIA SAJEVA

### 1. Introduzione. - 2. Background. - 3. Il caso. - 4. Conclusioni.

1. - Il presente articolo analizza gli elementi giuridici e politico-strategici del famoso caso di biopirateria della *Hoodia gordonii*, una pianta succulenta, perenne, appartenente alla famiglia delle *Apocynaceae sensu Endress & Bruyns* (1). Il caso *Hoodia* è normalmente citato come esempio di successo della collaborazione tra case farmaceutiche e comunità indigene in merito all'utilizzo delle conoscenze tradizionali. Sulla base di ricerche bibliografiche e sul campo, il testo che segue ne descrive lo svolgimento e ne svela alcuni dei non pochi e spesso tralasciati lati oscuri, domandandosi non solo se sia necessario metterne in dubbio il tanto professato successo, ma anche se l'attuale regime giuridico per la protezione delle conoscenze tradizionali sia adeguato ed efficace.

2. - Molte comunità indigene e rurali che vivono nelle terre tradizionalmente occupate dai propri antenati detengono immense conoscenze relative alla biodiversità e alle risorse naturali del luogo. Per descrivere questo insieme di conoscenze nel presente articolo verrà usato il termine *conoscenze ecologiche tradizionali* (CET) definito come quell'insieme dinamico di conoscenze, innovazioni e pratiche, sviluppate attraverso l'interazione diretta con l'ambiente locale, tramandate spesso oralmente da generazione in generazione, e considerate proprietà collettiva della comunità (2).

Tali conoscenze sono state talvolta considerate, soprattutto in passato, come prive di valore economico o addirittura

come indici di inciviltà. L'atteggiamento di disprezzo è però sempre stato smentito dall'ampio uso che è stato e continua ad essere fatto delle CET per lo sviluppo di nuovi prodotti nel campo alimentare, medico, biotecnologico e cosmetico. L'uso di CET permette infatti di risparmiare fino al 400 per cento dei costi di ricerca e sviluppo di nuovi prodotti (3), tanto che ad esse si deve la scoperta di più del 74 per cento dei farmaci di origine vegetale brevettati fino al 2001 (4).

Ma chi ottiene benefici dalla commercializzazione dei prodotti ottenuti grazie alle CET? La risposta è ovviamente da ricercare nel sistema giuridico e più in particolare nei diritti di proprietà intellettuale. Mentre, la maggior parte delle comunità indigene e rurali non possiede le risorse economiche e le competenze scientifiche necessarie per avviare i processi di ricerca e sviluppo e per ottenere il riconoscimento giuridico di tali diritti (e soprattutto di brevetti), multinazionali e istituti di ricerca possiedono invece sia le risorse che le competenze necessarie (5). Il divario tra CET e mezzi per sfruttarne le potenzialità e ottenere protezione legale ha portato alla diffusione del fenomeno della *biopirateria*, intesa come il non autorizzato e illegale sfruttamento di CET e appropriazione di diritti di proprietà intellettuale su di esse.

A partire dagli anni '70 (6), rappresentanti di popoli indigeni e comunità rurali e numerose organizzazioni non governative ed intergovernative hanno esercitato forti pressioni a livello internazionale che sono sfociate, nel 1992,

(1) ENDRESS M.E. and BRUYNs P.V., 2000, *A revised classification of the Apocynaceae*, *The Botanical Review*, 66, 1-56.

(2) Non esiste una definizione di «conoscenze ecologiche tradizionali» universalmente riconosciuta. La definizione da noi proposta mira ad essere il più comprensiva possibile onde non tralasciare importanti conoscenze meritevoli anch'esse di essere valorizzate e protette.

(3) MGBEJI I., 2010, *Making space for granma: the emancipation of traditional knowledge and the dominance of western-style intellectual property rights regimes*, in *Traditional Knowledge in Policy and Practice*, Chapter 6, edited by S.M. SUBRAMANIAN and B. PISUPATI, United Nations University Press, Hong Kong.

(4) FEI FEI J., 2008, *The problem with patents. Traditional Knowledge and International IP Law*, *Harvard International Review* (3), disponibile on line su <http://bir.harvard.edu/global-education/the-problem-with-patents>.

(5) Si noti che secondo l'attuale normativa di diritto di proprietà intellettuale non è possibile ottenere brevetti su conoscenze ecologiche tradizionali *per se* per mancanza di uno dei requisiti giuridici necessari (la novità dell'invenzione), mentre è possibile ottenere brevetti se la conoscenza è modificata con analisi di laboratorio.

(6) NIEZEN R., 2003, *The Origins of Indigenism. Human Rights and the Politics of Identity*, University of California Press, Berkeley, USA.

nell'inclusione nella Convenzione sulla Biodiversità (CBD) di norme relative all'accesso e all'uso delle conoscenze tradizionali associate a risorse genetiche. La CBD e il suo Protocollo sull'accesso e la ripartizione dei benefici (ABS secondo l'acronimo inglese), approvato a Nagoya nel 2010, prevedono che chiunque voglia fare uso di CET abbia l'obbligo di ottenere il «consenso preventivo informato» della o delle comunità che le detengono, di rispettarne le norme consuetudinarie e di «ripartire i benefici ottenuti in maniera giusta ed equa» secondo quanto convenuto in un accordo liberamente negoziato tra le parti (7). Per l'adempimento di tali obblighi, non è però prevista né una normativa specifica, compito lasciato ai legislatori dei Paesi membri, né un meccanismo di controllo delle violazioni e un sistema di sanzioni. Entrambi i compiti sono affidati agli Stati membri e sono quindi limitati ai soli territori degli Stati (al momento ancora poco numerosi) che hanno creato normative di applicazione e previsto un regime sanzionatorio.

Il dibattito internazionale sui diritti relativi alle CET ha però avuto effetto, anche se ancora molto limitatamente, sulla comunità internazionale. Un numero crescente di istituti e associazioni di ricerca ha adottato codici etici e linee guida di azione che stabiliscono norme a garanzia dei diritti dei legittimi titolari delle CET. Al contempo, sempre più Stati hanno adottato o stanno adottando normative nazionali di applicazione del sistema ABS. Infine, anche l'opinione pubblica comincia a considerare inaccettabile la violazione di tali diritti.

Attraverso l'analisi del caso *Hoodia*, il presente articolo si domanda se tale sistema giuridico, sia realmente in grado di proteggere in modo efficace i diritti e gli interessi dei titolari delle CET e a quali condizioni ciò possa accadere.

**3.** - Uno dei primi contratti firmati tra comunità indigene e istituti di ricerca per lo sviluppo di prodotti commerciali sulla base di conoscenze tradizionali è quello stipulato tra i San, popolazione indigena del sud dell'Africa, e il *South African Council for Scientific and Industrial Research* (CSIR). Il contratto, firmato nel 2003, riguardava l'uso della pianta *Hoodia gordonii* per la produzione di prodotti dietetici. I San, circa 100.000 persone distribuite in Angola, Botswana, Namibia, Sud Africa e Zimbabwe, sono stati i primi abitanti del Continente africano e sono oggi uno dei gruppi etnici più poveri e marginalizzati della regione (8). Essi hanno per secoli usato la *Hoodia* durante la caccia per le sue proprietà di inibitore delle percezioni di fame e sete.

Le informazioni qui riportate sono ricavate dall'ampia letteratura in materia e sono state integrate con dati raccolti attraverso interviste condotte in due comunità San (9): la comunità #Khomani, nel sud del deserto del Kalahari, in Sud Africa, e la comunità Khwe situata nel nord-est dell'Okavango Delta in Botswana.

Il CSIR era venuto a conoscenza della proprietà della

*Hoodia* nel 1963 grazie ad uno studio sulle piante commestibili del Kalahari. Lo studio fu il punto di partenza per la ricerca che condusse l'istituto ad ottenere il brevetto sul componente attivo (la P57) responsabile degli effetti «diuretici» della *Hoodia* (10). Nonostante nel 1995 la CBD fosse già in vigore in Sud Africa, in mancanza di una legge di applicazione, il CSIR poté ottenere il brevetto senza il «consenso preventivo informato» dei San e senza aver firmato con essi un accordo di ripartizione dei benefici. Nel 1998 fu dato inizio alle fasi di ricerca e sviluppo in collaborazione con la casa farmaceutica inglese Phytopharm e la statunitense Pfizer (nel 2004 sostituita da Unilever).

Negli anni successivi alla divulgazione delle proprietà della *Hoodia*, numerosi prodotti dietetici, di dubbia efficacia e sicurezza, contenenti estratti della pianta comparvero sul mercato mondiale. Oltre a non prevedere alcuna ripartizione di benefici con i San, questi prodotti ottenevano estratti di *Hoodia* da esemplari raccolti principalmente in natura, tanto che nel 2004 la *Hoodia gordonii* fu inserita nell'Appendice II della Convenzione sul commercio di specie a rischio di estinzione (CITES) (CBD Secretariat, 2008).

Nel 2001 il giornale inglese *The Observer* informò l'opinione pubblica mondiale, prima ancora dei San, del brevetto sulla *Hoodia*. Il caso mediatico risultò talmente compromettente per l'immagine del CSIR e di Phytopharm da costringerli ad accettare di firmare un accordo di «Accesso e ripartizione dei benefici» (ARB) con i San. Il processo di consultazione con le comunità fu estremamente complesso ed articolato e l'accordo San-CSIR fu firmato nel 2003, dopo soli due anni di consultazioni e in assenza di una normativa nazionale (11). Le organizzazioni non governative locali WIMSA e SASI (12) offrirono ampio supporto economico e logistico, ma le consultazioni furono comunque brevi e limitate all'area del Kalahari del sud a causa della pressione del CSIR e per mancanza di fondi adeguati (13). Questa scelta quasi obbligata non si rivelò lesiva soltanto per i San ma anche per comunità di altre etnie a conoscenza delle proprietà della *Hoodia*, come i Nama della Namibia, che furono escluse sia dalle trattative che dall'accordo finale.

I San non avevano mai affrontato le complesse questioni relative all'«Accesso e ripartizione dei benefici» delle conoscenze tradizionali e alla proprietà intellettuale su di esse ed i *leader* tradizionali, molti dei quali analfabeti, non disponevano degli strumenti necessari per promuovere gli interessi delle proprie comunità. Sotto le pressioni del CSIR, che chiedeva di trattare con un *partner* unico e di riconosciuta legittimità, nel 2001, WIMSA, associazione di nobili intenti ma priva di alcuna legittimità democratica, istituì il Consiglio dei San del Sud Africa, composto da membri scelti in alcune delle comunità sudafricane, e lo incaricò di rappresentare tutti i San del Sud Africa, della Namibia e del Botswana (14). Il neo-istituito Consiglio dei San fu incaricato di prendere decisioni senza avere il tempo per analizzare

(7) Art. 8j della CBD; artt. 6.2, 7, 12.1, 12.3 e 16 del Protocollo di Nagoya.

(8) CHENNEL R. and USED J., 2004, *Indigenous Knowledge Systems. Protection of San Intellectual Property. Media and research contracts, Paper read at Southern Africa Association of Archaeologists*, Kimberly, South Africa.

(9) Circa 60 interviste semi-strutturate, di 30-60 minuti l'una, condotte con il supporto di un traduttore, con membri della comunità Khwe a Shaikarawe, Gudigwa e Shakawe, Okavango Delta, Botswana e con i membri della comunità #Khomani ad Upington, Askham, Andriensvale e Witdraai, in Sud Africa. Le interviste sono state raccolte nel 2009 come parte della ricerca per la tesi di *Master* della coautrice SAJEVA G. (MSc in Conservation Science, Imperial College London), con il supporto della ONG *Natural Justice* e con il consenso dei *leader* locali.

(10) WYNBERG R., 2004, *Rhetoric, Realism and Benefit-Sharing. Use of*

*Traditional Knowledge of Hoodia Species in the Development of an Appetite Suppressant*, *The Journal of World Intellectual Property*, 7 (6), 851-876.

(11) Il *Biodiversity Act*, che regola l'accesso e l'uso di risorse naturali legate a popolazioni indigene, è stato adottato nel 2004 ed è entrato in vigore nel 2008.

(12) WIMSA: *Working Group of Indigenous Minorities in Southern Africa*. SASI: *South African San Institute*.

(13) CBD Secretariat, 2008, *Access and Benefit-Sharing in Practice: Trends in Partnerships Across Sectors, Technical Series No. 38*, edited by LAIRD S.A. and WYNBERG R., Montreal, Canada, disponibile on line su <http://www.cbd.int/doc/publications/cbd-ts-38-en.pdf>.

(14) *Natural Justice*, 2010, *Implementing a Traditional Knowledge Commons: Opportunities and Challenges*, disponibile on line su <http://naturaljustice.org.za/images/naturaljustice/implementing%20tkc.pdf>.

appieno la normativa internazionale e le conseguenze pratiche e giuridiche delle offerte del CSIR. Sotto la pressione del «o tutto o niente» che il CSIR faceva trapelare in assenza di una normativa nazionale, il Consiglio firmò un accordo che riconosceva il brevetto sulla *Hoodia* in cambio del 6 per cento delle *royalties* e dell'8 per cento dei pagamenti fissi annuali e semestrali ottenuti dal CSIR dalle case farmaceutiche. In cambio il contratto riconosceva i San (e i soli San) come gli unici detentori della conoscenza tradizionale sull'*Hoodia* (i Nama e le altre comunità indigene ne erano pertanto esclusi a priori). Inoltre prevedeva che i proventi ricevuti fossero versati in un *Trust* gestito da rappresentanti del CSIR, di WIMSA e dei Consigli dei San del Sud Africa, del Botswana (istituito nel 2008 e mai ancora riunitosi) e della Namibia (non ancora istituito) e distribuiti sulla base di progetti di sviluppo presentati dalle comunità dei tre Paesi. Il CSIR riuscì anche ad ottenere la rinuncia da parte del San Council alla possibilità di reclamare diritti di proprietà su tutti i brevetti ottenuti in futuro sulla *Hoodia*. Infine, l'accordo prevedeva che nel caso in cui fosse riconosciuta la proprietà della conoscenza tradizionale ad una terza parte, questa avesse il diritto soltanto a condividere i benefici pattuiti per i San (così come è effettivamente poi accaduto con i Nama).

Al di là del giudizio sull'imparzialità, legittimità ed efficacia del contratto CSIR-San, è importante valutare gli effetti che esso ha avuto sulle comunità indigene locali. I dati raccolti sul campo indicano chiaramente che nella comunità #Khomani del Sud Africa il contratto è oggi quasi del tutto sconosciuto. I pochi membri informati mostrano una forte delusione per l'accordo in sé e per la mancanza di condivisione di informazioni da parte dei neo-istituiti *leader* del Consiglio.

I nuovi *leader* hanno messo in ombra i capi tradizionali, che hanno perso potere e legittimità, senza però riuscire a sostituirli in maniera adeguata, creando così un vuoto di potere all'interno delle comunità San. Ad oggi, infatti, regna una forte confusione su chi governi la comunità. La maggior parte dei membri della comunità sa di avere la possibilità di presentare progetti all'*Hoodia Trust* per ottenere finanziamenti, ma nessuno di questi ha mai pensato di farlo per mancanza di fiducia nel sistema. Nella più lontana comunità Khwe, divisa in diversi villaggi lungo il Delta

dell'Okavango, i membri non sono a conoscenza del contratto, con l'eccezione di pochi *leader* che collaborano con le ONG locali. Questi ultimi, che conoscevano il caso *Hoodia*, non sapevano comunque di potere chiedere fondi ad un *Trust ad hoc*.

Come se quanto descritto finora non fosse sufficiente per ripensare al «successo» del caso *Hoodia*, nel dicembre 2008, Unilever ha deciso di ritirarsi dall'accordo con Phytopharm, che ha a sua volta deciso di ritirarsi nel 2010. I risultati dei circa 20 milioni di euro di ricerche effettuate sono coperti da un brevetto di proprietà della Phytopharm (15) e non possono essere usati per incentivare nuovi accordi che permetterebbero di ottenere anche solo una piccola parte dei milioni di dollari promessi durante le trattative. In altre parole, al momento tutte le attività di ricerca, sviluppo e commercializzazione di prodotti basati sulla *Hoodia* sono ferme ed è probabile che la situazione non cambierà in futuro.

4. - Gli scarsi risultati ottenuti dal contratto San-CSIR e le complicazioni che sono sorte nella comunità sono effetto di trattative frettolose, superficiali e prive di mezzi adeguati. Gli accordi di accesso e ripartizione di benefici e di proprietà intellettuale sulle conoscenze tradizionali sono complessi e difficili da gestire non solo per loro natura, ma anche e soprattutto perché spesso non esistono normative nazionali di applicazione. L'incertezza normativa in questioni di tale rilevanza economica, sociale e culturale può essere superata solo se le parti sono disposte a collaborare, ascoltare e scendere a compromessi. Finché le obbligazioni delle parti che accedono e utilizzano conoscenze ecologiche tradizionali non saranno chiare e sanzionabili, la posizione delle comunità rurali sarà così svantaggiosa da rischiare non solo che gli accordi siano ingiusti ma anche, come dimostra il caso *Hoodia*, potenzialmente pericolosi per le comunità stesse e l'ambiente. Per queste ragioni, rappresentanti di popoli indigeni e organizzazioni no-profit lavorano in seno alla CBD, all'UNESCO e all'Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale (OMPI/WIPO) per convincere gli Stati ad istituire sistemi di applicazione e protezione su scala mondiale oltre che nazionale, che evitino che i diritti conquistati sul piano normativo non restino poi tali solo formalmente. □

## La prassi dei Tribunali italiani su impresa agricola e fallibilità (art. 1, legge fall., artt. 2135 e 2221 c.c.)

di MARIA AMBROSIO

Una recente indagine statistica, a carattere dichiaratamente giuridico-aziendalistico (1), sui requisiti soggettivi di fallibilità, nel riportare percentualmente gli orientamenti dei Tribunali italiani in sede di istruttoria prefallimentare, evidenzia, tra gli altri, un dato di cruciale convergenza, nel pur variegato e multiforme panorama giurisprudenziale: l'84 per cento dei giudici ritiene senz'altro fallibile l'impresa agricola; ma non in sé, a fronte dell'insuperabile formula normativa di cui all'art. 1, comma 1, legge fall., bensì in esito a una valutazione di commercialità. È del 15,6 per cento il dato statistico di coloro che ritengono come l'impresa agricola non possa comunque essere assoggettata al fallimento.

La valutazione di commercialità, ai fini del giudizio di fallibilità si articola su un ampio spettro di possibili riscontri: valutando quelli più significativi, il dato più elevato (26,6 per cento) incentra la commercialità sul fatto che tale impresa eserciti un'attività commerciale in misura prevalente rispetto alle tipiche attività agricole descritte dall'art. 2135, comma 1, c.c.; il 19,9 per cento considera rilevante a tal fine anche il compimento, in misura sempre prevalente, delle attività commerciali connesse ex art. 2135, comma 3, c.c., all'agricoltura, mentre il 19,9 per cento assume, in negativo, che sia commerciale (e perciò fallibile) l'impresa

agricola che, semplicemente, risulti non esercitare alcuna delle tipiche attività ex art. 2135, comma 1, c.c. Altri significativi riscontri prediligono il dato formale della previsione, nello statuto dell'impresa agricola, del compimento di attività commerciale (9,5 per cento), ovvero il fatto che essa sia gestita in forma di società commerciale (8,7 per cento) o, comunque, in forma societaria (2,5 per cento), oppure che non eserciti la coltivazione del fondo (2,5 per cento); solo il 5,4 per cento considera non agricola l'attività di allevamento di animali che non ne comprenda l'intero ciclo biologico.

Si avverte la sensazione, dallo studio riportato, di una rinnovata ed accentuata sensibilità dei giudici verso la prospettiva dell'agricoltura industrializzata: nella valorizzazione del profilo sostanziale del riferimento, ex art. 1, comma 1, legge fall., agli imprenditori che «esercitano un'attività commerciale».

In definitiva, la distinzione tra soggetti che falliscono e soggetti che non falliscono non può risolversi formalmente sul piano della natura dell'attività, ma deve guardarsi alle sue caratteristiche organizzative, ed ove sia riconoscibile in termini oggettivi un'attività di impresa la disciplina parrebbe indurre a non distinguere tra impresa agricola e impresa commerciale, (anche) ai fini dell'assoggettabilità a fallimento (2). □

(1) F. APRILE, *L'istruttoria prefallimentare. Procedimento per la dichiarazione di fallimento: un'indagine giuridico-aziendalistica nella prassi dei Tribunali italiani*, a cura di M. FERRO - A. DI CARLO, Milano, 2010, 171.

(2) Sia consentito il rinvio a M. AMBROSIO, *Attività e impresa agricola, Quaderni romani di diritto commerciale*, Milano, 2008, 227.

## STUDI E DOCUMENTI

# La TARSU è commisurata alla qualità del rifiuto prodotto e non all'attività esercitata

di LUIGI CENICOLA

**1. Premessa. - 2. I rifiuti speciali agricoli. - 3. I regolamenti comunali e l'attività agricola. - 4. Il pensiero della Cassazione sulla parificazione dell'attività agricola ad altre tipologie di attività. - 5. Il caso riguardante l'attività di agriturismo. - 6. Il pensiero della Commissione tributaria regionale della Liguria. - 7. Conclusioni.**

**1.** - Il presupposto della tassa di smaltimento dei rifiuti ordinari solidi urbani è costituito, ai sensi dell'art. 62 del d.lgs. n. 507 del 1993, dall'occupazione o detenzione di locali ed aree scoperte a qualsiasi uso adibiti. Il pagamento della stessa è dovuto, quindi, da tutti coloro che astrattamente occupano o detengono immobili nel territorio comunale in cui il servizio di raccolta è istituito o attivato.

Ne consegue che, costituendo le esenzioni un'eccezione alla regola generale di assoggettamento alla tassa, tutti coloro che occupano o detengono immobili nelle zone del territorio comunale hanno l'onere di provare l'esistenza e la delimitazione delle superfici per le quali il tributo non è dovuto. Tale onere grava sul contribuente e non sull'amministrazione finanziaria.

L'esenzione dalla tassazione di una parte delle aree utilizzate perché ivi si producono rifiuti speciali, come pure l'esclusione di parti di aree ritenute non idonee alla produzione di rifiuti, è subordinata, pertanto, non solo ad un'adeguata delimitazione di tali spazi incombendo all'impresa produttrice di rifiuti non urbani o a questi non assimilati l'onere di fornire all'amministrazione comunale i dati precisi per delimitare la complessiva superficie imponibile) ma anche alla presentazione di apposita documentazione in grado di dimostrare le condizioni dell'esclusione o dell'esenzione.

Tale principio è stato affermato dalla Corte di cassazione in varie circostanze (cfr. sentenze n. 15083/04, n. 12084/04, n. 4766/04, n. 12749/02 e n. 84/97) (1) e ribadito nuovamente dalla stessa Corte con tre sentenze dello scorso 10 agosto 2010, nn. 18497, 18498 e 18499 (2), relativamente alla TARSU dovuta dagli agricoltori, con particolare riferimento alle aree assoggettabili ed all'assimilazione *ope legis* dei rifiuti speciali a quelli urbani.

Per la Suprema Corte, quindi, il contribuente agricoltore, ha l'onere di provare ed individuare l'area dell'azienda

agricola non soggetta al pagamento della tassa.

**2.** - In via preliminare si deve far presente che con l'art. 10 bis della l. 29 ottobre 1987, n. 441, di conversione del d.l. n. 361 del 1987, e successive modifiche, il legislatore aveva provveduto ad apportare integrazioni alla disciplina sullo smaltimento dei rifiuti definendo gli aspetti connessi all'azienda agricola.

Era, infatti, stabilito che «Salvo quanto disposto dall'ultimo comma dell'art. 2 del d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915, debbono essere considerati speciali, a tutti gli effetti, quelli derivanti dall'esercizio dell'impresa agricola sul fondo e relative pertinenze. Sono esclusi da tale classificazione i locali destinati ad abitazione del conduttore e/o proprietario ed ogni altro ad uso abitativo, i rifiuti dei quali restano classificati, ad ogni effetto di legge, rifiuti urbani interni».

Di conseguenza, i rifiuti agricoli prodotti nei locali destinati all'esercizio dell'attività erano sottratti, in quanto speciali, al regime di privativa comunale e alla relativa tassa sui rifiuti solidi urbani, ad esclusione di quelli prodotti nella casa colonica in quanto ritenuti solidi urbani.

La prerogativa dei rifiuti speciali è costituita dalla loro intassabilità ai fini fiscali poiché il loro smaltimento è affidato al produttore degli stessi che vi provvede in proprio o tramite soggetto autorizzato che può essere anche il gestore del servizio pubblico.

A conferma di quanto sopra, il citato art. 62 del d.lgs. n. 507 del 1993 stabilisce espressamente che «Nella determinazione della superficie tassabile non si tiene conto di quella parte di essa ove per specifiche caratteristiche strutturali o per destinazione si formano, di regola, rifiuti speciali, tossici o nocivi, allo smaltimento dei quali sono tenuti a provvedere a proprie spese i produttori stessi in base alle norme vigenti».

Per effetto dell'art. 39 della legge n. 146 del 1994, è

(1) Cass. Sez. V 5 agosto 2004, n. 15083, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 7-8; Cass. Sez. V 1° luglio 2004, n. 12084, in *Giust. civ.*, 2005, 2726; Cass. Sez. V 9 marzo 2004, n. 4766, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 3; Cass.

Sez. V 2 settembre 2002, n. 12749, *ivi*, 2002, 1621; Cass. Sez. I 8 gennaio 1997, n. 84.

(2) Le sentenze non risultano edite.

stata disposta l'assimilazione ai rifiuti solidi urbani di quelli elencati al numero 1, punto 1.1.1., lett. a) della deliberazione interministeriale 27 luglio 1984. Ciò ha comportato la conseguente abrogazione implicita delle norme anteriori in ordine alla qualificazione come speciali di taluni rifiuti, fra cui l'art. 10 *bis* della legge n. 441 del 1987 per cui, anche per i rifiuti derivanti dai locali strumentali dell'impresa agricola, sempreché rientranti nell'elenco dei rifiuti indicati nella suddetta lett. a) o ad essi similari, sussisteva in via di principio l'ordinario obbligo di conferimento al servizio pubblico e la connessa applicabilità della tassa alle relative superfici, fatta eccezione per i locali ed aree eventualmente improduttive di rifiuti, ai sensi dell'art. 62, comma 2, del d.lgs. n. 507 del 1993 (cfr. risoluzione ministeriale n. 272 del 30 dicembre 1996).

La successiva soppressione dell'art. 39 ha riaperto il problema della «specialità» dei rifiuti prodotti nell'azienda agricola in quanto ciò ha comportato l'abbandono del concetto di assimilazione di questi rifiuti a quelli solidi urbani.

Tuttavia, per evitare che i rifiuti già assimilati per legge nonché quelli già urbani non domestici e comunque diversi da quelli urbani si configurassero automaticamente come speciali, l'art. 21, comma 2, lett. g) del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (meglio noto come decreto Ronchi), autorizzò i Comuni ad avvalersi immediatamente del potere di assimilazione, esercitabile sulla base delle norme «regolamentari e tecniche» vigenti.

La normativa si è, quindi, consolidata nel tempo per cui è demandato ai Comuni il compito di prevedere o meno nei propri regolamenti «l'assimilazione» dei rifiuti speciali a quelli solidi urbani. Pertanto laddove è contemplata nel regolamento comunale l'assimilazione dei rifiuti speciali a quelli solidi urbani, sorge per il loro produttore l'obbligo del pagamento della tassa: in caso contrario, invece, non sussistono gli estremi del versamento.

**3.** - Eventuali agevolazioni ed esenzioni a favore del settore agricolo dovrebbero (il condizionale è d'obbligo) essere, quindi, contenute nel regolamento comunale, atteso che l'art. 68 del d.lgs. n. 507 del 1993 dispone che per l'applicazione della tassa i Comuni sono tenuti ad adottarlo al fine:

- della classificazione delle categorie ed eventuali sottocategorie di locali con omogenea potenzialità di rifiuti tassabili con la medesima misura tariffaria;
- delle modalità di applicazione della tassa (commisurata in base alla quantità e qualità dei rifiuti effettivamente prodotta);
- della graduazione delle tariffe ridotte;
- delle relative condizioni e modalità di richiesta documentata;
- delle cause di decadenza.

A tale scopo sono individuati, in via di massima, i gruppi di attività o di utilizzazione fra i quali non si rinvengono, nella maggior parte dei casi, i locali utilizzati per l'esercizio delle attività agricole.

La potestà regolamentare, come noto, è ampliata per effetto dell'art. 52 del d.lgs. n. 446 del 1997. La circolare ministeriale n. 118/E del 26 maggio 1999 chiarisce che «nell'ottica del federalismo fiscale, finalizzato all'adeguamento della legislazione statale alle esigenze socio-economiche ed alle condizioni ambientali locali, con il primo comma dell'art. 52 in commento è stato attribuito ai Comuni e alle Province un ampio potere regolamentare per la disciplina dei tributi.

Si tratta di un potere che, indubbiamente, presenta caratteri di novità nell'ordinamento giuridico. Il suo esercizio può condurre alla emanazione di disposizioni non soltanto meramente esecutive delle norme primarie stabilite dal legislatore nazionale, bensì, anche derogatorie delle

norme primarie stesse».

Ovviamente, tale potere non può porsi su un piano di assoluta libertà, essendo condizionato da alcuni limiti, quali:

- la preclusione della possibilità di modificare, con norma regolamentare, gli elementi essenziali della prestazione impositiva costituiti dal presupposto di applicazione del tributo;
- dal rispetto delle disposizioni costituzionali;
- dall'osservanza dei principi generali dell'ordinamento giuridico (primo fra tutti quello della salvaguardia dei diritti ed interessi tutelati dalla legge);
- dai criteri direttivi ai quali si devono uniformare i regolamenti (affidamento dell'attività di accertamento e/o riscossione dei tributi, modifica del procedimento di accertamento ai fini ICI, etc.).

Atteso, quindi, che i Comuni possono esprimere questa loro potestà regolamentare mediante disposizioni che, derogando alla legge generale, prevedono speciali agevolazioni sotto forma di riduzioni od esenzioni della tassa, si deve rilevare che l'atteggiamento assunto dagli stessi Comuni nei confronti del settore agricolo ed in particolare dell'azienda agricola, intesa principalmente come complesso di fabbricati (di abitazione e strumentali) potenzialmente idonei alla produzione di rifiuti (solidi urbani), non è sempre omogeneo.

Nella maggior parte dei casi, dagli accertamenti notificati alle aziende agricole, emerge la presunzione di ritenere interamente assoggettati a tributo i locali e le aree utilizzati per l'esercizio dell'attività, sulla base di una parificazione della stessa ad altre tipologie (attività di tipo commerciale, industriale od equipollenti), applicando gli stessi criteri di tassazione e le stesse tariffe.

**4.** - In merito a tale ultimo aspetto, come anticipato in premessa, la Corte di cassazione ha avuto modo di esaminare il caso di un di una società agricola, esercente attività di vivaismo, alla quale era stato notificato, da parte del Comune, un avviso di accertamento (per gli anni 1997 e 1998) che riteneva assoggettabile alla TAR SU la superficie (mai dichiarata) destinata, dalla medesima società, a deposito merci ed attrezzature.

Nella fattispecie, il Comune, in forza del relativo regolamento, non aveva tassato le superfici destinate all'attività agricola; di converso riteneva produttivi di rifiuti solidi urbani (e non speciali) i locali utilizzati dalla stessa azienda a magazzino, carico e scarico di prodotti e stoccaggio delle piante.

L'ente, tramite accertamento svolto sul luogo e mai contestato dalla parte interessata, aveva rilevato, infatti, che i locali in contestazione erano estranei alla produzione aziendale, in quanto adibiti a semplice deposito mezzi e attrezzature per cui la relativa superficie era da ritenersi tassabile, non rivestendo i requisiti oggettivi di esenzione di cui all'art. 62, comma 3, del d.lgs. n. 507 del 1993; inoltre le caratteristiche strutturali e funzionali dei medesimi erano tali da non ritenerle produttive di rifiuti speciali.

Nei giudizi davanti alle Commissioni tributarie, l'azienda vivaistica aveva fondato la sua difesa sull'assunto che la delibera comunale ed il regolamento di riferimento non avevano mai fatto menzione delle attività agricole, ma esclusivamente di altre tipologie (industriali, artigianali, commerciali e di servizi) anche perché, con l'intervento del d.lgs. n. 22 del 1997 (decreto Ronchi), il legislatore (art. 7, comma 3) era intervenuto sul tema della classificazione dei rifiuti e, soprattutto, aveva obbligato anche gli agricoltori a smaltire certe tipologie di rifiuti speciali tramite imprenditori autorizzati con spese a carico di colui che li produce.

Mancando, quindi, la necessaria assimilazione dei rifiuti speciali prodotti in azienda ai rifiuti urbani, ne conseguiva –

a giudizio della parte interessata – che quelli prodotti nelle aree destinate all'attività agricola (compresi i locali in questione) erano da ritenersi comunque «speciali» ed esclusi dalla TARSU.

Con sentenza n. 18497 del 2010, la Corte di cassazione, richiamando quanto già affermato in precedenza dalla medesima (cfr. Cass. Sez. V 4 dicembre 2009, n. 25573, tra le recenti) (3), osserva che:

- l'art. 39 della legge n. 146 del 1994 nell'abrogare l'art. 60 del d.lgs. n. 507 del 1993, ha stabilito l'assimilazione *ope legis* di tutti i rifiuti speciali ai rifiuti solidi urbani, fatta eccezione soltanto per quelli ospedalieri, tossici e nocivi, eliminando ogni valutazione discrezionale del Comune al riguardo e, correlativamente, la necessità di un provvedimento *ad hoc* dell'ente locale, rendendo così legittima, fino all'abrogazione dell'art. 39 citato, l'imposizione della tassa in riferimento ai rifiuti derivanti da attività agricole (oltre che artigianali, commerciali e di servizi; solo per l'assimilazione *ex lege* dei rifiuti industriali si registra un contrasto nell'ambito della Cassazione);

- l'eventuale avvio dei rifiuti speciali non pericolosi al recupero o smaltimento, da parte del produttore, a proprie spese, non costituisce causa di esonero dal pagamento dell'imposta quando il Comune abbia esercitato il potere di assimilazione attribuitogli dagli artt. 7, comma 2, lett. b) e 21, comma 2, lett. g) del d.lgs. n. 22 del 1997, e predisposto il servizio di smaltimento dei rifiuti, venendo meno in tal caso l'obbligo del produttore di provvedere autonomamente allo smaltimento;

- sono escluse dalla determinazione della superficie tassabile, ai sensi dell'art. 62, comma 3, del d.lgs. n. 507 del 1993 soltanto le porzioni di aree dove, per specifiche caratteristiche strutturali e per destinazione si formano, di regola, rifiuti speciali, tossici o nocivi – ivi compresi quelli derivanti da lavorazioni industriali –, allo smaltimento dei quali sono tenuti a provvedere a proprie spese i produttori di rifiuti stessi in base alle norme vigenti, ma non anche i locali e le aree destinati all'immagazzinamento dei prodotti finiti, i quali rientrano nella previsione di generale tassabilità posta dal suddetto art. 62, comma 1, prima parte (come di tutte le altre aree, tra cui quelle adibite a parcheggio, a mensa, a uffici) (4).

D'altronde – osserva ancora la Suprema Corte –, è stato ampiamente precisato (5) che in tema di tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani il collegamento funzionale di un'area con quella propriamente produttiva non assume nessun rilievo, per cui le aree non destinate all'attività suddetta (come le aree destinate all'immagazzinamento o alla cessione dei prodotti finiti nonché quelle adibite a parcheggio, a mensa e ad uffici) non sono affatto escluse dalla determinazione della superficie tassabile.

Da quanto sopra, ne consegue che per una corretta soluzione del problema, valgono in ogni caso i principi richiamati dall'art. 62 del d.lgs. n. 507 del 1993 in base ai quali il presupposto della tassa è l'occupazione o detenzione di locali ove si producono rifiuti, a nulla rilevando la circostanza che nel regolamento comunale l'attività agricola sia o meno equiparata alle altre attività (industriali o artigianali produttrici di beni) atteso che, ai fini dell'applicazione della tariffa, deve essere considerata l'attività produttiva svolta dal contribuente unicamente per quanto concerne l'identificazione della qualità (eventualmente speciale) del

rifiuto prodotto in qualche parte della complessiva superficie a sua disposizione.

In sostanza, grava sull'interessato il compito di dimostrare che i rifiuti prodotti in un determinato contesto appartengono ad una tipologia non soggetta a tassazione; l'ente locale, dal canto suo, si può limitare a rilevare esclusivamente l'occupazione o la detenzione dei locali e delle aree scoperte, senza dover necessariamente far riferimento alle attività esercitate.

Il riconoscimento di una eventuale esenzione dalla TARSU, prevista dal regolamento comunale, è subordinata all'iniziativa dell'agricoltore finalizzata all'individuazione dei locali (o aree di questi) produttivi di rifiuti (speciali) soggetti, comunque, a smaltimento mediante apposito soggetto autorizzato.

Per la Suprema Corte, il *thema decidendi* non consiste, quindi, nella natura dell'attività esercitata dal contribuente (agricola), ma esclusivamente nel tipo di rifiuto prodotto nell'area occupata o detenuta, con l'ulteriore paletto che la possibile esenzione dall'applicazione della tassa resta subordinata ad un'adeguata «delimitazione» degli spazi a cura dei contribuenti.

**5.** - Vi è tuttavia da rilevare che in merito all'equiparazione dell'attività agricola ad altre attività (ad esempio quella alberghiera) era intervenuta in precedenza la Commissione tributaria regionale della Liguria sottolineando, con sentenza n. 165 del 7 settembre 2009 (inedita), che l'attività di agriturismo beneficia delle eventuali agevolazioni previste dai regolamenti comunali in materia di tassazione dei rifiuti solidi urbani solo se la stessa è esercitata in rapporto di connessione e complementarietà con quella agricola.

Per quanto concerne i locali destinati a tale tipo di attività, occorre preliminarmente osservare che la finalità della legge n. 730 del 1985 è stata quella di sostenere l'agricoltura mediante la promozione del turismo nelle campagne.

A tale riguardo, l'art. 2 della legge menzionata stabilisce che per attività agrituristiche devono intendersi le attività di ricezione e di ospitalità esercitate dagli imprenditori agricoli attraverso la utilizzazione della propria azienda, ma pur sempre in rapporto di connessione e complementarietà rispetto all'attività di coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento del bestiame che devono, in ogni caso, rimanere principali.

Condizione principale, anzi essenziale, perché si possa, quindi, inquadrare l'attività di agriturismo nell'ambito di quella agricola è la persistenza della coltivazione del fondo e dell'allevamento del bestiame.

Ma l'attività ricettiva, di ristorazione, di pubblico esercizio, svolta in campagna ed all'interno dell'azienda agricola ad opera di un imprenditore agricolo non si qualifica solo per questo; occorre pur sempre che sia esercitata esclusivamente in rapporto di accessoria con quella agricola vera e propria così come il preventivo conseguimento delle autorizzazioni amministrative per l'agriturismo non implica automaticamente la sussistenza, di fatto, di quei requisiti che valgono ad inquadrare l'attività svolta dal soggetto interessato.

Questo concetto è stato confermato anche dall'art. 2 della legge n. 96 del 2006, che intende per agrituristiche le attività di ricezione ed ospitalità esercitate dagli imprenditori agricoli, di cui all'art. 2135 del codice civile, anche nella

(3) In *Giust. civ. Mass.*, 2009, 12.

(4) Conformi, altresì, Cass. Sez. V 30 luglio 2009, n. 17724, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 7-8; Cass. Sez. V 23 luglio 2004, n. 13851, *ivi*, 2004, 7-8; Cass. Sez. V 10 settembre 2004, n. 18303, *ivi*, 2004, 9 e Cass. Sez. V 18 dicembre 2003 n. 19461, in *Il fisco*, 2004, 2319.

(5) Cfr. Cass. Sez. V 29 luglio 2009, n. 17596, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 5-6, I, 1984, la quale richiama Cass. Sez. V 18 dicembre 2003, n. 19461, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 12; Cass. Sez. V 2 settembre 2002, n. 12749, cit. nonché Cass. Sez. V 4 dicembre 2009, n. 25573, cit.

forma di società di capitali o di persone, oppure associati fra loro, attraverso l'utilizzazione della propria azienda, in rapporto di connessione con le attività di coltivazione del fondo, di silvicoltura e di allevamento di animali.

Rientrano, quindi, fra le attività agrituristiche:

a) l'ospitalità in alloggi o in spazi aperti destinati alla sosta dei campeggiatori;

b) la somministrazione di pasti e bevande costituiti prevalentemente da prodotti propri e da prodotti di aziende agricole della zona, ivi compresi i prodotti a carattere alcolico e superalcolico, con preferenze per i prodotti tipici (...);

c) l'organizzazione di degustazioni di prodotti aziendali ivi inclusa la mescita di vini (...);

d) l'organizzazione, anche all'esterno dei beni fondiari nella disponibilità dell'impresa, di attività ricreative, culturali didattiche, di pratica sportiva, nonché escursionistiche e di ippoturismo, anche per mezzo di convenzioni con gli enti locali, finalizzati alla valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale».

In sintesi, l'esercizio di un'attività agrituristiche presuppone:

- l'esistenza di un'azienda agricola condotta da un imprenditore agricolo ai sensi dell'art. 2135 del codice civile;

- l'espletamento di un'attività di ricezione ed ospitalità in strutture interne all'azienda suddetta;

- la prevalenza delle attività agricole (dirette o connesse) rispetto a quella di gestione dell'agriturismo;

- la somministrazione prevalente di prodotti propri o derivati da materie prime direttamente provenienti dal fondo.

Per l'esercizio di tale attività, la legge n. 96 del 2006 stabilisce, inoltre, che possono essere utilizzati gli edifici o parte di essi già esistenti nel fondo. I locali sono assimilabili ad ogni effetto alle abitazioni rurali per cui sono classati nella categoria catastale D/10.

**6.** - Molti Comuni sono soliti equiparare, ai fini della TARSU, l'attività agrituristiche a quella turistico alberghiera, applicando le stesse tariffe proprie di quest'ultima categoria economica.

La ragione di tale accostamento, presumibilmente, risiede nel fatto che per entrambe le attività sono utilizzati locali appositamente destinati alla clientela (per la ricezione, ospitalità, e somministrazione di pasti e bevande) che, ai fini della tassa, realizzano lo stesso presupposto impositivo poiché danno luogo alla produzione di rifiuti solidi urbani derivanti dalla presenza umana.

Premesso che dal punto di vista economico non vi sono comunanze fra le due attività, atteso che l'attività agrituristiche è complementare a quella agricola, anche dal punto dell'erogazione del servizio di raccolta non si può fare a meno di rilevare che le aziende agricole ed i relativi agriturismi si trovano necessariamente ubicati in località periferiche alla città e non usufruiscono, pertanto, di tutti quei servizi che la città stessa può offrire. L'art. 59 del d.lgs. n. 507 del 1993 prevede, infatti, che nelle zone in cui non è effet-

tuata la raccolta in regime di privativa dei rifiuti solidi urbani interni ed equiparati, la tassa è dovuta in misura non superiore al 40 per cento della tariffa da determinare in relazione alla distanza dal più vicino punto di raccolta rientrante nella zona perimetrata o di fatto servita.

La Corte di cassazione, decidendo in merito alla tariffa applicabile per la fornitura dell'acqua, nella sentenza n. 8851/2007 (6) ha affermato che, anche antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 228 del 2001, le attività agrituristiche caratterizzate da un rapporto di complementarietà rispetto alle attività di coltivazione del fondo, di silvicoltura e di allevamento di animale (che devono rimanere principali), sono considerate attività agricole a tutti gli effetti e ad esse devono essere applicate le tariffe previste per l'attività agricola e non quelle stabilite per l'utenza alberghiera.

Contrariamente, quando l'attività di agriturismo è svolta in condizioni di completa autonomia organizzativa ed economica rispetto alla conduzione dell'azienda agricola è equiparata, ai fini della TARSU, all'attività turistico alberghiera e, quindi, inquadrata in una categoria economica diversa da quella agricola.

In sostanza, agli agriturismi si applicano le stesse agevolazioni che sono riservate alle imprese agricole. L'art. 7 della legge n. 96 del 2006 prevede che in difetto di specifiche disposizioni, alle attività agrituristiche si applicano le norme per il settore agricolo.

La sentenza della C.T.R. della Liguria fa seguito al ricorso presentato da un'azienda agrituristiche nei confronti di un Comune che, nello specifico, aveva applicato le tariffe previste (come da regolamento) per l'attività alberghiera ritenendo sussistente l'affinità tra le strutture agrituristiche e quelle alberghiere recettive. Inoltre, aveva rilevato che l'agevolazione non poteva essere concessa in quanto l'interessato aveva ommesso di presentare nei termini previsti dal regolamento comunale l'apposita richiesta scritta di esenzione dal tributo.

I giudici genovesi hanno condiviso i rilievi della Commissione tributaria provinciale la quale aveva accolto il ricorso dell'azienda agrituristiche ritenendo che, nello specifico, il tributo non era dovuto in quanto il contribuente aveva correttamente interpretato sia la legge nazionale che quella regionale, atteso, fra l'altro, che la destinazione ad agriturismo non costituisce cambio di destinazione d'uso degli edifici prima destinati all'attività agricola.

**7.** - Sebbene la Suprema Corte abbia modificato il suo pensiero, ritenendo rilevante, ai fini della TARSU, la qualità del rifiuto prodotto e non l'attività da cui ha origine, non si può fare a meno di rilevare quanto la stessa Cassazione ha avuto modo di affermare nel 2007 nel senso cioè che l'agriturismo è un'attività connessa a quella agricola alla quale «dovrebbero» applicarsi le tariffe tipiche dell'agricoltura e non quelle dell'attività alberghiera. Ma questo è possibile? Nella maggior parte dei casi la risposta è negativa proprio per il fatto che i regolamenti comunali «ignorano» il settore agricolo. □

(6) Cass. Sez. III 13 aprile 2007, n. 8851, in questa Riv., 2007, 677, con

nota di FERRARA.



## OPINIONI E COMMENTI

# Concorso tra aventi diritto alla prelazione: un'ipotesi ancora inesplorata

di OSCAR CINQUETTI

Le ipotesi di concorso tra più soggetti aventi diritto alla prelazione agraria sono già state ampiamente esaminate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche se le soluzioni prospettate non sempre sono apparse esaurienti e soddisfacenti.

Né l'intervento del legislatore è finora riuscito a risolvere tutti i dubbi rimasti.

C'è però un'ipotesi di concorso che né il legislatore ha espressamente disciplinato né dottrina e giurisprudenza hanno avuto modo di esaminare.

Riguarda la vendita di un fondo rustico su cui è insediato un affittuario coltivatore diretto che lo occupa in forza di un contratto valido ed efficace, stipulato parecchi anni addietro ma destinato a scadere tra un paio di anni.

Come spesso accade, ci sono poi proprietari coltivatori diretti di terreni confinanti, pronti ad invocare la prelazione introdotta dall'art. 8 della legge 14 agosto 1971, n. 817.

Sia l'affittuario insediato che alcuni dei proprietari confinanti hanno tutti i requisiti di legge necessari e sufficienti per legittimare l'esercizio del diritto di prelazione.

Se non fosse sopraggiunto l'art. 8 della legge n. 817/71 nessuno avrebbe potuto nutrire dubbi: l'affittuario insediato è coltivatore diretto, coltiva da oltre un biennio, non ha mai venduto fondi, ha manodopera familiare adeguata ed il suo contratto di affitto è valido ed efficace; *ergo* ha diritto alla prelazione.

Senonché, sopraggiunto l'art. 8 della legge n. 817/71, è intervenuta la giurisprudenza la quale, lungi dall'aiutarci a risolvere il caso di specie, lo ha reso enormemente complicato.

Chiamata a chiarire quando l'insediamento dell'affittuario potesse dirsi ostativo rispetto alla prelazione del confinante, la Corte di cassazione ha infatti costantemente affermato che quell'insediamento è di ostacolo alla prelazione del vicino solo quando risulti legittimato da un contratto di affitto, valido ed efficace, *destinato a durare nel tempo* (1).

Nella applicazione del diritto così enunciato, i giudici di merito hanno quindi affermato che un contratto di affitto destinato a durare soltanto uno o due anni non è «di lunga durata» e quindi non impedisce l'esercizio della prelazione

da parte del confinante.

Sembrirebbe di doverne dedurre che nel caso di specie, anche se insediato da oltre un decennio, l'affittuario debba soccombere a vantaggio del confinante sol perché ha davanti a sé soltanto un biennio di coltivazione futura.

Tale soluzione urta però contro la logica e contro lo spirito ispiratore della legge n. 590/65.

Disponendo (art. 8, legge n. 817/71) che la prelazione «spetta anche (...)» al proprietario coltivatore diretto di terreni confinanti, il legislatore non ha inteso sovertere la struttura introdotta con la legge n. 590/65 (che privilegiava comunque l'insediato), ma ha voluto soltanto aggiungere in graduatoria, dopo l'insediato, determinati altri soggetti (2).

Lo stesso discorso va fatto per l'attribuzione della prelazione alle società coltrivatrici dirette, introdotta con l'art. 2, comma 3 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99.

Anche l'espressione «spetta anche (...)» ripetuta in quest'ultima norma lascia intatta l'attribuzione prioritaria prevista dall'art. 8 della legge n. 590/65 e aggiunge un «secondo» (o «terzo»?) grado *successivo* di attribuzione.

Si potrebbe obiettare che non ha senso sacrificare il confinante quando l'insediato è comunque destinato ad andarsene. La stessa obiezione potrebbe allora farsi laddove si esclude la prelazione in presenza di una previsione di piano urbanistico solo adottato, per nulla vincolante e spesso modificato in sede di deliberazione definitiva.

Queste obiezioni non reggono per una ragione comune: il legislatore consente di sacrificare il diritto del proprietario venditore a favore del prelatore solo quando sia certo l'utilizzo immediato del fondo per la formazione o l'ampliamento dell'azienda agraria, non già per avvantaggiare comunque l'acquisto della proprietà terriera (3).

Il caso va dunque risolto alla luce del principio che può così articolarsi: l'affittuario coltivatore diretto, in presenza di ogni altro requisito oggettivo e soggettivo, ha prioritariamente il diritto di prelazione finché vige il suo contratto di affitto; e solo quando egli rinunci alla «sua» prelazione o ve ne decada, si rende necessario valutare la residua durata del suo contratto per escludere o per ammettere la prelazione del confinante. □

(1) V. Cass. 26 marzo 1999, n. 2894, in questa Riv., 1999, 407; 20 gennaio 2006, n. 1112, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 136 e 6 marzo 2006, n. 4799, *ivi*, 584.

(2) V. Cass. 1° luglio 1987, n. 5766, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 7.

(3) V. Cass. 24 marzo 1981, n. 1697, in *Giur. agr. it.*, 1981, 601, con nota di V. GERI, *Cenni sulle priorità in tema di prelazione dei coltivatori diretti insediati rispetto ai confinanti*.

## PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia UE, Sez. IV - 12-5-2011, in causa C-115/09 - Bonichot, pres. ed est.; Sharpston, avv. gen. - Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV c. Bezirksregierung Arnsberg ed a.

**Ambiente - VIA - Valutazione dell'impatto ambientale - Convenzione di Aarhus - Accesso alla giustizia - Organizzazioni non governative per la protezione dell'ambiente - Direttiva n. 85/337/CEE - Direttiva n. 2003/35/CE - Direttiva n. 92/43/CE - Direttiva n. 2006/105/CE.** (Dir. Consiglio 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, art. 1, n. 1, 10 bis; dir. Consiglio 21 maggio 1992, n. 92/43/CE, art. 6; dir. Parlamento europeo e Consiglio 26 maggio 2003, n. 2003/35/CE; dir. Consiglio 20 novembre 2006, n. 2006/105/CE)

*L'art. 10 bis della direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 maggio 2003, 2003/35/CE, osta ad una normativa che non riconosca ad un'organizzazione non governativa, che opera per la protezione dell'ambiente, di cui all'art. 1, n. 2, di tale direttiva, la possibilità di far valere in giudizio, nell'ambito di un ricorso promosso contro una decisione di autorizzazione di progetti «che possono avere un impatto ambientale importante» ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 85/337, come modificata dalla direttiva 2003/35, la violazione di una norma derivante dal diritto dell'Unione ed avente l'obiettivo della tutela dell'ambiente, per il fatto che tale disposizione protegge esclusivamente gli interessi della collettività e non quelli dei singoli. Siffatta organizzazione non governativa può dedurre dall'art. 10 bis, terzo comma, ultima frase, della direttiva 85/337, come modificata dalla direttiva 2003/35, il diritto di far valere in giudizio, nel contesto di un ricorso promosso avverso una decisione di autorizzazione di progetti «che possono avere un impatto ambientale importante» ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 85/337, come modificata, la violazione delle norme del diritto nazionale derivanti dall'art. 6 della direttiva del Consiglio 21 maggio 1992, 92/43/CE, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, come modificata dalla direttiva del Consiglio 20 novembre 2006, 2006/105/CE, mentre il diritto processuale nazionale non lo consente in quanto le norme invocate tutelano soltanto gli interessi della collettività e non quelli dei singoli (1).*

(Omissis)

### Contesto normativo

#### Diritto internazionale

3. - La Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, detta «Convenzione di Aarhus», è stata sottoscritta il 25 giugno 1998 e approvata a nome della Comunità europea con dec. del Consiglio 17 febbraio 2005, n. 2005/370/CE, relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale (G.U.U.E. L 124, pag. 1).

4. - L'art. 9 di detta Convenzione così prevede:

«(...)

2. Nel quadro della propria legislazione nazionale, ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico interessato

a) che vantino un interesse sufficiente o in alternativa

b) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di detta Parte esiga tale presupposto,

abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale e/o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni dell'art. 6 e, nei casi previsti dal diritto nazionale e fatto salvo il paragrafo 3, ad altre pertinenti disposizioni della presente Convenzione.

Le nozioni di “interesse sufficiente” e di “violazione di un diritto” sono determinate secondo il diritto nazionale, coerentemente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia nell'ambito della presente Convenzione. A tal fine si ritiene sufficiente, ai sensi della lett. a), l'interesse di qualsiasi organizzazione non governativa in possesso dei requisiti di cui all'art. 2, paragrafo 5. Tali organizzazioni sono altresì considerate titolari di diritti suscettibili di violazione ai sensi della lett. b).

Le disposizioni del presente paragrafo non escludono la possibilità di esperire un ricorso preliminare dinanzi ad un'autorità amministrativa, né dispensano dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso amministrativo prima di avviare un procedimento giudiziario, qualora tale obbligo sia previsto dal diritto nazionale.

3. In aggiunta, e ferme restando le procedure di ricorso di cui ai paragrafi 1 e 2, ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale possano promuovere procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale.

4. Fatto salvo il paragrafo 1, le procedure di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 devono offrire rimedi adeguati ed effettivi, ivi compresi, eventualmente, provvedimenti ingiuntivi, e devono essere obiettive, eque, rapide e non eccessivamente onerose. Le decisioni prese in virtù del presente articolo sono emanate o registrate per iscritto. Le decisioni degli organi giurisdizionali e, ove possibile, degli altri organi devono essere accessibili al pubblico.

(...)

#### Diritto dell'Unione

La direttiva n. 2003/35/CE

5. - Il quinto ‘considerando’ della direttiva n. 2003/35/CE dichiara che la normativa comunitaria deve essere correttamente allineata alla Convenzione di Aarhus in vista della ratifica da parte della Comunità.

6. - Il nono ‘considerando’ della direttiva n. 2003/35/CE precisa quanto segue:

«L'art. 9, paragrafi 2 e 4 della Convenzione di Århus, contiene norme sull'accesso alle procedure giudiziarie, o di altra natura, al fine di contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni sulla partecipazione del pubblico contenute nell'art. 6 della Convenzione».

7. - L'undicesimo ‘considerando’ della direttiva n. 2003/35/CE dichiara che la direttiva n. 85/337/CEE deve essere modificata per garantirne la totale compatibilità con le disposizioni della Convenzione di Aarhus e, segnatamente, con gli artt. 6 e 9, nn. 2 e 4.

8. - L'art. 1 della direttiva n. 2003/35/CE reca il testo seguente:

«Obiettivo della presente direttiva è contribuire all'attuazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione di Aarhus, in particolare:

(...)

b) migliorando la partecipazione del pubblico e prevedendo disposizioni sull'accesso alla giustizia nel quadro delle direttive nn. 85/337/CEE e 96/61/CE».

La direttiva 85/337/CEE

9. - L'art. 1, n. 1, della direttiva 85/337/CEE così prevede:

«La presente direttiva si applica alla valutazione dell'impatto ambientale dei progetti pubblici e privati che possono avere un impatto ambientale importante».

10. - L'art. 1, n. 2, della direttiva n. 85/337/CEE enuncia le definizioni, aggiunte dalla direttiva n. 2003/35/CE, delle nozioni di «pubblico» e di «pubblico interessato»:

«Ai sensi della presente direttiva si intende per:

(...)

«pubblico»: una o più persone fisiche o giuridiche nonché, ai sensi della legislazione o prassi nazionale, le associazioni, le organizzazioni o i gruppi di tali persone;

«pubblico interessato»: pubblico che subisce o può subire gli effetti delle procedure decisionali in materia ambientale di cui all'art. 2, paragrafo 2, o che ha un interesse in tali procedure; ai fini della presente definizione le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente e che soddisfano i requisiti di diritto nazionale si considerano portatrici di un siffatto interesse.

(...).

11. - Ai sensi dell'art. 10 *bis* della direttiva n. 85/337/CEE, parimenti aggiunto dalla direttiva 2003/35/CE:

«Gli Stati membri provvedono, in conformità del proprio ordinamento giuridico nazionale, affinché i membri del pubblico interessato:

a) che vantino un interesse sufficiente o, in alternativa,

b) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto,

abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni sulla partecipazione del pubblico stabilite dalla presente direttiva.

(...)

Gli Stati membri determinano ciò che costituisce interesse sufficiente e violazione di un diritto, compatibilmente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia. A tal fine, l'interesse di qualsiasi organizzazione non governativa ai sensi dell'art. 1, paragrafo 2, è considerato sufficiente ai fini della lett. a) del presente articolo. Si considera inoltre che tali organizzazioni siano titolari di diritti suscettibili di essere lesi ai fini della lett. b) del presente articolo.

(...).

La direttiva 92/43/CEE

12. - L'art. 6, n. 3, della dir. del Consiglio 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (*G.U.U.E. L. 206*, pag. 7), come modificata dalla dir. del Consiglio 20 novembre 2006, n. 2006/105/CE (*G.U.U.E. L. 363*, pag. 368; in prosieguo: la «direttiva *habitat*»), contempla le seguenti disposizioni:

«Qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell'incidenza sul sito e fatto salvo il paragrafo 4, le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell'opinione pubblica».

*Diritto nazionale*

(*Omissis*)

## Fatti e questioni pregiudiziali

(*Omissis*)

### Sulle questioni pregiudiziali

*Sulla prima e sulla seconda questione pregiudiziale*

35. - Con le sue due prime questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'art. 10 *bis* della direttiva n. 85/337/CEE osti ad una normativa che non riconosce alle organizzazioni non governative che operano a favore della tutela dell'ambiente previste all'art. 1, n. 2, della direttiva n. 85/337/CEE (in prosieguo: le «associazioni a tutela dell'ambiente») la possibilità di far valere in giudizio, nel contesto di un ricorso avverso una decisione di autorizzazione di progetti che possono avere un «impatto ambientale importante» ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva n. 85/337/CEE, la violazione di una norma che protegge soltanto gli interessi della collettività e non quelli dei singoli. Il giudice del rinvio chiede anche alla Corte se detto art. 10 *bis* della direttiva n. 85/337/CEE osti a siffatta legislazione in via generale o soltanto nei limiti in cui essa non consenta a tale organizzazione di far valere in giustizia specifiche disposizioni, d'origine comunitaria o esclusivamente nazionale, del diritto dell'ambiente.

36. - Dalla decisione di rinvio risulta che la questione si giustifica con la circostanza che la normativa nazionale applicabile subordina la ricevibilità di un'azione come quella avviata dalla ricorrente nella causa principale alla condizione che il ricorrente faccia valere che la decisione amministrativa impugnata pregiudica un diritto individuale che può, secondo il diritto nazionale, essere qualificato come diritto pubblico soggettivo.

37. - Occorre constatare preliminarmente che l'art. 10 *bis*, comma 1, della direttiva n. 85/337/CEE prevede che le decisioni, gli atti o le omissioni contemplati dal detto articolo debbano poter costituire oggetto di ricorso giurisdizionale per «contestare la legittimità sostanziale o procedurale» e senza limitare in nessun modo i mezzi che possono essere invocati a sostegno di siffatto ricorso.

38. - Con riferimento alle condizioni di ricevibilità del ricorso, detta disposizione contempla due ipotesi: la ricevibilità di un ricorso può essere subordinata ad un «interesse sufficiente» oppure al presupposto che il ricorrente faccia valere la «violazione di un diritto», a seconda che la normativa nazionale si riferisca all'una o all'altra di dette condizioni.

39. - L'art. 10 *bis*, comma 3, prima frase, della direttiva n. 85/337/CEE precisa poi che gli Stati membri sono tenuti a stabilire cosa costituisca violazione di un diritto, in conformità con l'obiettivo diretto ad attribuire al pubblico interessato «un ampio accesso alla giustizia».

40. - Con riferimento ai ricorsi proposti dalle associazioni a tutela dell'ambiente, l'art. 10 *bis*, comma 3, seconda e terza frase, della direttiva n. 85/337/CEE aggiunge che a tale scopo si deve ritenere che esse abbiano sufficiente interesse oppure siano portatrici di diritti passibili di violazione a seconda che la normativa nazionale si riferisca all'uno o all'altro di tali presupposti di ricevibilità.

41. - Tali diverse disposizioni devono essere interpretate alla luce e tenendo conto degli obiettivi della Convenzione di Aarhus alla quale, come risulta dal quinto «considerando» della direttiva n. 2003/35/CE, la normativa dell'Unione deve essere «correttamente allineata».

42. - Ne deriva che, qualunque sia l'orientamento scelto dallo Stato membro con riferimento al criterio della ricevibilità di un ricorso, le associazioni a tutela dell'ambiente hanno, in conformità all'art. 10 *bis* della direttiva n. 85/337/CEE, diritto a proporre ricorso in sede giurisdizionale o dinanzi ad un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge, allo scopo di contestare la legittimità, quanto al merito o alla procedura, delle decisioni, degli atti o delle omissioni previste dal detto articolo.

43. - Occorre, infine, anche ricordare che, qualora, in assenza di disposizioni fissate in tale settore dal diritto dell'Unione, spetti all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e disciplinare le modalità procedurali dei ricorsi diretti a garantire la salvaguardia dei diritti che i singoli vantano in forza del diritto dell'Unione, tali modalità non devono essere meno favorevoli di quelle riguardanti ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) e non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività).

44. - Se spetta quindi agli Stati membri stabilire, qualora il loro sistema giuridico sia configurato in tal modo, quali siano i diritti la cui violazione può dar luogo a un ricorso in materia d'ambiente, nei limiti assegnati dall'art. 10 *bis* della direttiva n. 85/337/CEE, essi, nel procedere a tale determinazione, non possono privare le associazioni a tutela dell'ambiente, rispondenti ai requisiti di cui all'art. 1, n. 2, della direttiva, della possibilità di svolgere il ruolo loro riconosciuto tanto dalla direttiva n. 85/337/CEE quanto dalla Convenzione di Aarhus.

45. - Per quanto riguarda una normativa come quella di cui trattasi nella causa principale, se è possibile che il legislatore nazionale circoscriva ai soli diritti pubblici soggetti i diritti di cui può essere invocata la violazione da parte dei singoli nel contesto di un ricorso giurisdizionale promosso avverso una delle decisioni, atti od omissioni previsti dall'art. 10 *bis* della direttiva n. 85/337/CEE, siffatta limitazione non può essere applicata in quanto tale alle associazioni a tutela dell'ambiente salvo travisare le finalità di cui all'art. 10 *bis*, comma 3, ultima frase, della direttiva n. 85/337/CEE.

46. - Infatti, se, come risulta da detta disposizione, tali associazioni devono poter far valere gli stessi diritti dei singoli, sarebbe in contrasto con l'obiettivo di garantire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia, da una parte, nonché con il principio di effettività, dall'altra, la circostanza che le dette associazioni non possano anche invocare la violazione di norme derivanti dal diritto dell'Unione in materia ambientale per il solo motivo che queste ultime tutelano interessi collettivi. Infatti, come emerge dalla controversia nella causa principale, ciò le priverebbe in larga misura della possibilità di far verificare il rispetto di norme derivanti da tale diritto che sono, per la maggior parte dei casi, rivolte all'interesse pubblico e non alla sola protezione degli interessi dei singoli considerati individualmente.

47. - Ne deriva anzitutto che la nozione di «violazione di un diritto» non può dipendere da condizioni che solo altre persone fisiche o giuridiche possono soddisfare, come, ad esempio, la condizione di essere più o meno prossimi ad un impianto o quella di subire in un modo o in un altro gli effetti del suo funzionamento.

48. - Ne deriva più in generale che l'art. 10 *bis*, comma 3, ultima frase, della direttiva n. 85/337/CEE deve essere letto nel senso che tra i «diritti suscettibili di essere lesi», di cui si ritiene beneficiano le associazioni a tutela dell'ambiente, devono necessariamente figurare le disposizioni di diritto nazionale che attuano la normativa dell'Unione in materia di ambiente, nonché le disposizioni aventi effetto diretto del diritto dell'Unione in materia di ambiente.

49. - Al riguardo, per fornire al giudice del rinvio una soluzione il più possibile utile, si deve osservare che il motivo dedotto contro la decisione impugnata dalla violazione di disposizioni del diritto nazionale derivanti dall'art. 6 della direttiva *habitat* deve poter quindi essere invocato da un'associazione a tutela dell'ambiente.

50. - Occorre conseguentemente risolvere le prime due questioni presentate, lette congiuntamente, dichiarando che l'art. 10 *bis* della direttiva n. 85/337/CEE osta ad una normativa che non riconosca ad un'organizzazione non governativa, che opera per la protezione dell'ambiente, prevista all'art. 1, n. 2, di tale direttiva, la possibilità di far valere in giudizio, nell'ambito di un ricorso promosso contro una decisione di autorizzazione di progetti «che possono avere un impatto ambientale importante», ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva n. 85/337/CEE, la violazione di una norma derivante dal diritto dell'Unione ed avente l'obiettivo della tutela dell'ambiente, per il fatto che tale disposizione protegge esclusivamente gli interessi della collettività e non quelli dei singoli.

#### *Sulla terza questione pregiudiziale*

51. - Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente alla Corte se un'associazione a tutela dell'ambiente possa dedurre dall'art. 10 *bis*, comma 3, ultima frase, della direttiva n. 85/337/CEE il diritto a far valere in giudizio, nel contesto di un ricorso contro una decisione di autorizzazione di progetti «che possono avere un impatto ambientale importante», in base all'art. 1, n. 1, della direttiva n. 85/337/CEE, la violazione delle disposizioni di diritto nazionale derivanti dall'art. 6 della direttiva *habitat*, mentre il diritto processuale nazionale non lo consente in quanto le disposizioni invocate tutelano i soli interessi della collettività e non quelli dei singoli.

52. - Tale questione si pone per il caso in cui non sia possibile al giudice del rinvio fornire al diritto processuale nazionale un'interpretazione conforme ai presupposti del diritto dell'Unione.

53. - Al riguardo occorre anzitutto ricordare che l'obbligo per gli Stati membri di raggiungere il risultato previsto da una direttiva, nonché il loro dovere di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi dei detti Stati, ivi compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali (v., in tal senso, sentenza 19 gennaio 2010, in causa C-555/07, *Kücükdeveci*, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).

54. - La Corte ha dichiarato che, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, quando quest'ultimo non ha recepito tempestivamente la direttiva nell'ordinamento nazionale o l'ha recepita in modo non corretto (v., in particolare, sentenza 12 febbraio 2009, in causa C-138/07, *Cobelfret*, *Racc.* pag. I-731, punto 58).

55. - Al riguardo va constatato che, considerato nel suo insieme, l'art. 10 *bis* della direttiva n. 85/337/CEE lascia agli Stati membri un apprezzabile margine di manovra sia nello stabilire cosa costituisca violazione di un diritto, sia nel fissare, segnatamente, i presupposti della ricevibilità dei ricorsi e gli organi dinanzi ai quali essi devono essere promossi.

56. - Non può dirsi lo stesso, tuttavia, per quanto riguarda le disposizioni delle ultime due frasi del comma 3 di detto articolo.

57. - Queste ultime, nel prevedere, da una parte, che è considerato sufficiente l'interesse di qualsiasi organizzazione non governativa rispondente ai requisiti di cui all'art. 1, n. 2, della direttiva n. 85/337/CEE e, dall'altra, che si considera inoltre che tali organizzazioni siano titolari di diritti suscettibili di essere lesi, fissano regole precise e non soggette ad altre condizioni.

58. - Inoltre, come sopra si è detto, nel novero dei diritti che le associazioni a tutela dell'ambiente devono poter far valere in giudizio in applicazione dell'art. 10 *bis* della direttiva n. 85/337/CEE figurano le disposizioni derivanti dal diritto dell'Unione in materia di ambiente e, segnatamente, le norme di diritto nazionale derivanti dall'art. 6 della direttiva *habitat*.

59. - Occorre quindi risolvere la terza questione dichiarando che un'organizzazione non governativa che opera a favore della tutela dell'ambiente, di cui all'art. 1, n. 2, della direttiva n. 85/337/CEE, può dedurre dall'art. 10 *bis*, comma 3, ultima frase, della direttiva n. 85/337/CEE il diritto di far valere in giudizio, nel contesto di un ricorso promosso avverso una decisione di autorizzazione di progetti «che possono avere un impatto ambientale importante» ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva n. 85/337/CEE, la violazione delle norme del diritto nazionale derivanti dall'art. 6 della direttiva *habitat*, mentre il diritto processuale nazionale non lo consente in quanto le norme invocate tutelano soltanto gli interessi della collettività e non quelli dei singoli.

(*Omissis*)

(1) L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA PER LA PROTEZIONE DELL'AMBIENTE NELL'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E NEL DIRITTO INTERNO.

1. *L'accesso alla giustizia per la protezione dell'ambiente nell'interpretazione della Corte di giustizia.* La sentenza della Corte di giustizia CE, Sez. IV 12 maggio 2011, in causa C-115/09 deve segnalarsi per una interpretazione del diritto dell'Unione orientata verso un accesso alla giustizia assai ampio – per il vero ponendosi in un solco già parzialmente segnato da altra giurisprudenza – posto che in essa si afferma la possibilità per le organizzazioni non governative di uno Stato membro sorte al fine di proteggere l'ambiente di far valere in giudizio, nell'ambito di un ricorso promosso contro una decisione di autorizzazione di progetti che possono avere un impatto ambientale importante, la violazione di una norma derivante dal diritto dell'Unione ed avente l'obiettivo della tutela dell'ambiente.

La Corte era stata interpellata dalla Repubblica tedesca, che richiedeva una pronuncia pregiudiziale sulla interpretazione di una norma della direttiva n. 85/337/CEE – avente ad oggetto la

valutazione d'impatto ambientale (1) di alcuni progetti pubblici e privati – modificata dalla direttiva n. 2003/35/CE, nell'ambito di una controversia che vedeva la Federazione per l'ambiente e la protezione della natura contrapposta all'amministrazione distrettuale di Arnsberg, in relazione all'autorizzazione concessa da quest'ultima alla società Trianel, ai fini della costruzione e della gestione di una centrale elettrica alimentata a carbone.

La pronuncia sembra rivestire un ulteriore profilo di rilevanza perché in essa si ripercorrono le principali tappe che hanno consentito l'affermazione graduale di una partecipazione effettiva del pubblico interessato ai processi decisionali e un'ampia legittimazione attiva per l'accesso alla giustizia in materia ambientale. Sicché non si può non prender le mosse dalla Convenzione di Aarhus (2) sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, sottoscritta il 25 giugno 1998 e dunque approvata dalla Comunità europea con decisione del Consiglio n. 2005/370/CE. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con l. 16 marzo 2001, n. 108, il cui art. 2, par. 5 individua e radica la legittimazione del pubblico interessato.

Ora il capo della sentenza che interessa queste brevi note più da vicino riguarda l'art. 9 della Convenzione di Aarhus, ove si prevede che i membri del pubblico interessato «che vantino un interesse sufficiente o in alternativa che facciano valere la violazione di un diritto» abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale e/o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni. Va pertanto almeno rammentata la nozione di pubblico interessato – definita dal legislatore comunitario ai sensi dell'art. 1, n. 2 della direttiva n. 85/337/CEE – individuabile in quel «pubblico che subisce o può subire gli effetti delle procedure decisionali in materia ambientale di cui all'art. 2, par. 2, o che ha un interesse in tali procedure»; inoltre nella stessa disposizione il legislatore procede a collegare il concetto di pubblico interessato a quello di organizzazione non governativa che promuove la protezione dell'ambiente, intesa come portatrice dell'interesse ambientale, a condizione che essa soddisfi i requisiti posti dal diritto nazionale.

Nella sua dichiarazione di competenza formulata in applicazione dell'art. 19, n. 5, della Convenzione di Aarhus e allegata alla decisione n. 2005/370/CE, il Consiglio ha indicato, in particolare, «che gli strumenti giuridici in vigore non contemplano completamente l'attuazione degli obblighi derivanti dall'art. 9, par. 3, della Convenzione dato che sono connessi a procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità diverse dalle istituzioni della Comunità europea di cui all'art. 2, par. 2, lett. d), della Convenzione e che, pertanto, i suoi Stati membri sono responsabili dell'adempimento di tali obblighi all'atto dell'approvazione della Convenzione da parte

della Comunità europea e continueranno ad essere responsabili, a meno che e fino a che la Comunità, nell'esercizio delle competenze conferitele dal Trattato CE, non adotti disposizioni di diritto comunitario che disciplinino l'attuazione di detti obblighi». In questa linea interpretativa «prudente», conforme cioè alle indicazioni provenienti dal diritto comunitario – meno in linea con lo spirito che anima la Convenzione di Aarhus – si può leggere quanto disposto in una recente pronuncia della Corte di giustizia 8 marzo 2011 (3), in Grande Sezione, ove si afferma che l'art. 9, n. 3, della Convenzione non ha efficacia diretta nel diritto dell'Unione; e che, nondimeno, il giudice nazionale è tenuto ad interpretare, nei limiti del possibile, le norme processuali concernenti le condizioni che devono essere soddisfatte per proporre un ricorso amministrativo o giurisdizionale in conformità sia rispetto agli scopi dell'art. 9, n. 3, della suddetta Convenzione sia all'obiettivo di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, al fine di permettere ad un'organizzazione per la tutela dell'ambiente di contestare in giudizio una decisione adottata a seguito di un procedimento amministrativo eventualmente contrario al diritto ambientale dell'Unione. I giudici nazionali – secondo la Corte – devono tener conto, per quanto risulti loro possibile, degli obblighi derivanti dalla Convenzione di Aarhus mediante interpretazioni del diritto positivo analoghe a quelle note nel nostro ordinamento come «costituzionalmente orientate»: emerge a questo punto con tutta evidenza come la misura di questo «sforzo» compiuto dai diversi giudici nazionali, in assenza di una disciplina regolamentata dal diritto comunitario, ben potrebbe rivelarsi assai differente nella giurisprudenza dei vari Stati membri.

La sentenza della Corte del 12 maggio 2011 sembra intraprendere perciò un nuovo e meno «prudente» iter argomentativo verso un accesso ampio e garantito – che riguarda sia il pubblico interessato così come le organizzazioni non governative – alla giustizia in materia ambientale, recependo appieno le indicazioni provenienti dal diritto internazionale e producendo pertanto una significativa rottura rispetto ad altre più risalenti interpretazioni delle disposizioni relative all'accesso alla giustizia.

Del resto, la lettura relativamente meno recente si basava sul dato incontrovertibile secondo il quale la Convenzione di Aarhus è stata conclusa dalla Comunità e da tutti i suoi Stati membri in virtù di una competenza ripartita; ne discende che la Corte, adita in conformità delle norme del Trattato CE, segnatamente dell'art. 234 CE, nella nuova enumerazione art. 267, è competente a distinguere gli obblighi così assunti dall'Unione da quelli che restano a carico esclusivo degli Stati membri e ad interpretare le disposizioni della Convenzione di Aarhus (4).

Dunque, l'art. 10 *bis* della direttiva n. 85/337/CEE, modificato dalla direttiva n. 2003/35/CE, sembra avere recepito fedelmente le indicazioni provenienti dal diritto internazionale, specificando altresì che le nozioni di «interesse sufficiente» e di «vio-

(1) Sulla valutazione d'impatto ambientale la letteratura è ormai molto estesa, cfr. tuttavia almeno i contributi di V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Valutazione d'impatto ambientale e garanzie giuridiche*, in *Sanità pubbl.*, 1989, 301; R. FERRARA (a cura di), *La valutazione d'impatto ambientale*, Padova, 2000; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Valutazione d'impatto ambientale e ordinamenti regionali*, in *Regioni*, 1997, I, 1119; A. MEALE, *Valutazione d'impatto ambientale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 2005, 784; G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, spec. pag. 63.

(2) La Convenzione è stata sottoscritta dal Presidente della Commissione e poi approvata con decisione del Consiglio n. 2005/370/CE. Ne consegue, secondo una giurisprudenza costante, che le sue disposizioni formano ormai parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione (v., in particolare, sentenze 10 gennaio 2006, in causa C-344/04, *IATA e ELFAA*, in *Racc.* pag. I-403, punto 36, e 30 maggio 2006, in causa C-459/03, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc.* pag. I-4635, punto 82). Nell'ambito (anche) dell'ordinamento giuridico comunitario la Corte è perciò competente a statuire in via pregiudiziale anche in merito all'interpretazione dell'accordo suddetto (v., in particolare, sentenze 30 aprile 1974, in causa C-181/73, *Haegeman*, in *Racc.* pag. 449, punti 4-6, e 30 settembre 1987, in causa C-12/86, *Demirel*, in *Racc.* pag. 3719, punto 7). Tuttavia, sin dal 1992, nella Dichia-

razione di Rio era presente una forte attenzione sul tema della partecipazione dei cittadini ai problemi legati alla protezione dell'ambiente: «*Environmental issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided.*» (Principio 10).

(3) Corte di giustizia CE, Grande Sez. 8 marzo 2011, in causa C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, in *Foro it.*, 2009, 6, IV, 292, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal *Najvyšší súd Slovenskej republiky* (Slovacchia).

(4) Cfr. inoltre le sentenze Corte di giustizia CE 14 dicembre 2000, in cause riunite C-300/98 e C-392/98, *Dior ed a.*, in *Racc.* pag. I-11307, punto 33, e in *Riv. dir. internaz.*, 2001, 477; Corte di giustizia CE, Grande Sez. 11 settembre 2007, in causa C-431/05, *Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos*, in *Racc.* pag. I-7001, punto 33.

lazione di un diritto» potranno essere determinate dagli Stati membri al fine di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia. Infatti, la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia si è espressa nel senso di affidare allo Stato membro una forte discrezionalità nell'effettivo conseguimento del «rispetto del diritto di un singolo ad una tutela giurisdizionale effettiva», che «dipende dalle circostanze proprie del sistema giurisdizionale di ciascuno Stato membro» (5). D'altra parte, nella direttiva n. 2003/35/CE – pur riconoscendo la discrezionalità degli Stati membri – si aggiunge altresì che la normativa dell'Unione europea deve essere correttamente allineata agli obiettivi stabiliti dalla Convenzione di Aarhus, e conseguentemente, se gli Stati membri, da un lato, possono stabilire quali siano i diritti la cui violazione può dar luogo ad un ricorso in materia di ambiente, non possono, d'altro canto, privare le associazioni ambientaliste della possibilità di svolgere il loro ruolo riconosciuto dalla direttiva n. 85/337/CEE e dalla Convenzione di Aarhus (6).

Nella pronuncia che si commenta appare, nondimeno, chiaro un punto fermo che sembra essere costituito dalla dichiarazione di equivalenza tra diritti dei singoli e quelli della collettività, nella fattispecie dunque quelli rappresentati dalle associazioni per la protezione dell'ambiente, che «devono poter far valere gli stessi diritti dei singoli» (7). Anzi, si giunge ad affermare che contrasterebbe con il principio di effettività continuare a ritenere che le associazioni ambientaliste non possano invocare la violazione di norme derivanti dal diritto dell'Unione europea in materia ambientale per il sol fatto che queste siano volte specificamente alla protezione di interessi collettivi.

A ciò si aggiunga che nella direttiva l'interesse di qualsiasi organizzazione non governativa viene considerato *apertis verbis* «sufficiente», a voler significare pertanto la massima apertura e «fiducia» nei confronti delle associazioni ambientaliste.

A questo punto sembra opportuno entrare brevemente *in medias res* riportando i fatti principali posti alla base della decisione della Corte del 12 maggio 2011: la società Trianel aveva progettato la costruzione e la gestione di una centrale elettrica alimentata a carbone, ottenendo in seguito dall'amministrazione distrettuale di Arnsberg, nell'ambito della valutazione di impatto ambientale di tale progetto, un parere preliminare e una autorizzazione parziale per il progetto. Ciò nonostante, nel raggio di 8 chilometri intorno al sito sorgevano cinque zone speciali di conservazione ai sensi della direttiva *habitat* e tale circostanza aveva dunque messo in allarme la Federazione per l'ambiente che, il 16 giugno 2008, aveva proposto un ricorso – volto all'annullamento degli atti emanati dall'amministrazione di Arnsberg – invocando la violazione delle disposizioni attuative della direttiva *habitat* e dell'art. 6 in particolare.

Quanto alle questioni pregiudiziali, con le due prime questioni, che vengono esaminate congiuntamente dalla Corte, il giudice del rinvio chiede alla Corte se l'art. 10 *bis* della direttiva n. 85/337/CEE osti ad una normativa che non riconosce alle organizzazioni non governative che operano a favore della tutela dell'ambiente la possibilità di far valere in giudizio la vio-

lazione di una norma che protegge soltanto gli interessi della collettività e non quelli dei singoli. Si deve tuttavia precisare che la normativa tedesca applicabile subordina la ricevibilità di un'azione alla condizione che i ricorrenti facciano valere un diritto pubblico soggettivo, cioè siano titolari di una situazione giuridica soggettiva attiva elaborata dalla dottrina tedesca a partire dallo studio fondamentale di Jellinek (8). Nondimeno, tale limitazione ai diritti pubblici soggettivi sarebbe in contrasto – ad avviso dei giudici comunitari – con il principio che, al contrario, ritiene che le associazioni debbano poter far valere gli stessi diritti dei singoli, al fine di garantire al pubblico interessato il più ampio accesso alla giustizia. Inoltre, dall'esclusione della legittimazione attiva delle associazioni ad invocare in giudizio la violazione di norme derivanti dal diritto dell'Unione in materia ambientale (9), potrebbe derivare una lesione anche del principio di effettività, per la particolare circostanza che le norme in questione riguardano la tutela di interessi collettivi. Infatti limitare il diritto di azione riconosciuto in ragione della prossimità dell'attore/ricorrente ad un'opera in grado di ledere l'ambiente sarebbe gravemente limitativa della partecipazione pubblica alla giustizia e di conseguenza dei principi che sorreggono la Convenzione di Aarhus.

Il terzo quesito riguarda la possibilità per un'associazione ambientalista di far valere in giudizio, nel contesto di un ricorso contro una decisione di autorizzazione di progetti che possono avere un impatto ambientale importante, la violazione delle disposizioni di diritto nazionale derivanti dall'art. 6 della direttiva *habitat*, mentre il diritto processuale nazionale non lo consente in quanto le disposizioni invocate tutelano i soli interessi della collettività e non quelli dei singoli. La Corte risolve la terza questione affermando che un'organizzazione non governativa che opera a favore della tutela dell'ambiente può dedurre dall'art. 10 *bis* il diritto di far valere in giudizio la violazione delle norme del diritto nazionale derivanti dall'art. 6 della direttiva *habitat*, pur se il diritto processuale nazionale non lo consente, posto che gli Stati membri hanno l'obbligo di raggiungere il risultato previsto dalla direttiva, nonché il dovere di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari, comunque atti a garantire l'adempimento di tale obbligo. Inoltre in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiano incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere nell'ambito di processi che presuppongono l'applicazione di regole giuridiche nelle materie disciplinate dalla direttiva sull'*executing* e che si celebrano dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, quando quest'ultimo non ha recepito tempestivamente la direttiva nell'ordinamento nazionale o l'ha recepita in modo non corretto (10).

Si supera in tal modo – con le recenti pronunce della Corte di giustizia – quell'orientamento, proprio dei giudici nazionali (dei giudici italiani in particolare), teso a restringere la sfera d'azione delle associazioni, frutto probabilmente di una strutturale mancanza di fiducia in quelle organizzazioni oggi ampiamente valorizzate e responsabilizzate dalla normativa comunitaria ed ancor prima internazionale.

(5) Corte di giustizia CE 25 luglio 2002, in causa 50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, in *Racc.* pag. I-6677, spec. punto 18, e in *Dir. com. e scambi internaz.*, 2002, 520.

(6) V. punto 44 della sentenza in commento.

(7) Cfr. il punto 46 della sentenza.

(8) V. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1905, che costruisce la categoria dei diritti pubblici soggettivi come contermina a quella dei diritti di libertà, nel senso che una «pretesa giuridica non è diretta mai ad una concessione, ma sempre alla revoca di un provvedimento che impedisca l'uso della cosa. Questa pretesa è del tutto uguale a quella che ha per oggetto la revoca delle illegali limitazioni della libertà». Cfr., *amplius*, su ciò, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979, spec. pagg. 150-171.

(9) Tuttavia questo sembra contrastare con quanto affermato con una giurisprudenza inaugurata dalla sentenza *Van Gend & Loos* nel 1963, posto

che con essa la Corte ha introdotto il principio dell'effetto diretto del diritto comunitario negli Stati membri, che consente ora ai cittadini europei di far valere direttamente norme del diritto dell'Unione dinanzi ai loro giudici nazionali. Infatti, importando merci dalla Germania nei Paesi Bassi, l'impresa di trasporti *Van Gend & Loos* doveva pagare dazi doganali che riteneva contrari alla norma del Trattato CEE che vietava agli Stati membri di aumentare i dazi doganali nei loro reciproci rapporti commerciali. Il ricorso poneva la questione del conflitto tra una legislazione nazionale e le norme del Trattato CEE. Adita da un giudice olandese, la Corte ha risolto la questione affermando la dottrina dell'effetto diretto, attribuendo in tal modo all'impresa di trasporti una garanzia diretta dei suoi diritti a norma del diritto comunitario dinanzi al giudice nazionale.

(10) Cfr. sentenza Corte di giustizia CE, Sez. I 12 febbraio 2009, in causa C-138/07, *Cobelfret*, in *Racc.* pag. I-731, punto 58, e in *Riv. dir. trib.*, 2009, 10, IV, 255.

Sicché, considerata la necessità di allinearsi agli obiettivi determinati nella Convenzione di Aarhus, che mira alla più ampia possibilità di accesso alla giustizia in materia ambientale, secondo la Corte – al capo 42 della sentenza in commento – «ne deriva che, qualunque sia l'orientamento scelto dallo Stato membro con riferimento al criterio della ricevibilità di un ricorso, le associazioni a tutela dell'ambiente hanno (...) diritto a proporre ricorso in sede giurisdizionale o dinanzi ad un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge, allo scopo di contestare la legittimità, quanto al merito o alla procedura, delle decisioni, degli atti o delle omissioni previste dal detto articolo».

Invero già in altra pronuncia della Corte di giustizia (11) si era affermato il principio secondo il quale l'art. 10 bis della direttiva n. 85/337/CEE, come modificata dalla direttiva n. 2003/35/CE, osta a una disposizione di una normativa nazionale che riserva il diritto di esperire un ricorso contro una decisione relativa a un'operazione rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva in parola alle sole associazioni di tutela dell'ambiente con un numero minimo di 2.000 aderenti. Infatti, i giudici europei in quell'occasione hanno precisato che una legge nazionale può senz'altro imporre che siano legittimate a ricorrere le associazioni che abbiano un oggetto sociale attinente alla protezione della natura e dell'ambiente, e può altresì stabilire requisiti rilevanti sotto il profilo dell'effettività dell'esistenza e dell'attività dell'organizzazione, tra cui anche la previsione di un numero minimo di aderenti, purché tale dato quantitativo non venga fissato dalla normativa dello Stato membro ad un livello tale da rendere disagevole la possibilità di accesso alla giustizia.

Tuttavia, considerato che la direttiva n. 85/337/CEE non concerne soltanto operazioni di portata nazionale o regionale – ma anche interventi di dimensioni limitate in ordine alle quali le associazioni ambientaliste locali paiono essere i soggetti deputati *naturaliter* a seguirne le questioni relative ad eventuali ricorsi – una normativa nazionale che riservi il diritto al ricorso alle sole organizzazioni con un numero minimo di 2.000 associati risulta in concreto lesiva del diritto a proporre ricorso spet-

tante alle associazioni ambientaliste locali e, come tale, contrasta col diritto comunitario (12).

La stessa pronuncia offre inoltre una lettura delle norme vigenti volta al superamento del necessario nesso tra partecipazione al procedimento e legittimazione a ricorrere in giudizio. Infatti la Corte ha affermato che «i membri del pubblico interessato, a norma degli artt. 1, n. 2 e 10 bis della direttiva n. 85/337/CEE devono poter impugnare la decisione con cui un organo giurisdizionale, appartenente all'organizzazione giudiziaria di uno Stato membro, si è pronunciato in merito ad una domanda di autorizzazione di un progetto, a prescindere dal ruolo che hanno potuto svolgere nell'istruzione di detta domanda prendendo parte al procedimento dinanzi a detto organo e facendo valere la propria posizione in tale occasione».

Nel diritto comunitario vige infatti il principio secondo il quale – ai sensi dell'art. 230 (13) – «qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente ed individualmente». Cionondimeno il concetto di «ricorrenti interessati» sembra essere stato ben presto inteso in senso più ampio di quanto in precedenza ritenuto dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di I grado, considerato che è ormai consolidato quell'orientamento che ritiene possano vantare interesse al ricorso coloro che, pur non destinatari di un atto, «possono asserire di essere interessati individualmente dallo stesso solo qualora questo li riguardi in ragione di determinate loro peculiari qualità, o di una circostanza di fatto che li distingue da chiunque altro e, per ciò stesso, li identifica in modo analogo ai destinatari» (14).

2. *L'accesso alla giustizia nell'ordinamento interno e l'emersione degli interessi diffusi.* Nell'ordinamento interno, d'altro canto, è stata proposta di recente da una parte della dottrina una lettura incline a considerare le associazioni ambientaliste rappresentative di «un interesse astratto primario identico a quello facente capo agli organi pubblici preposti alla tutela dell'ambiente» (15), posto che esse concorrono alla realizzazione

(11) Corte di giustizia CE, Sez. II 15 ottobre 2009, in causa C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsforening c. Stockholms kommun genom dess marknämnd*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 10, 2217. La sentenza – si segnala che il relatore risulta essere Bonichot, lo stesso della sentenza che si commenta – riguardava l'interpretazione e l'applicazione di alcune norme del diritto comunitario, in particolare, per quello che interessa il tema della nota in commento, l'art. 10 bis concernente la partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia ambientale e il diritto di intentare un ricorso contro le decisioni di autorizzazione di progetti che possono avere un notevole impatto sull'ambiente. Si deve ricordare che, secondo giurisprudenza costante, l'attuazione nel diritto interno di una direttiva non esige necessariamente una riproduzione formale e letterale delle sue disposizioni in una norma di legge o regolamentare espressa e specifica, e che essa può trovare realizzazione in una situazione giuridica generale, purché quest'ultima garantisca effettivamente la piena applicazione della direttiva in maniera sufficientemente chiara e precisa (v., in particolare, sentenze Corte di giustizia CE, Sez. VI 16 novembre 2000, in causa C-214/98, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* pag. I-9601, punto 49; Corte di giustizia CE, Sez. VI 7 dicembre 2000, in causa C-38/99, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* pag. I-10941, punto 53, e in *Giur. it.*, 2001, 821; Corte di giustizia CE, Sez. III 30 novembre 2006, in causa C-32/05, *Commissione c. Lussemburgo*, in *Racc.* pag. I-11323. Da una giurisprudenza altrettanto costante risulta che le disposizioni di una direttiva devono essere attuate con efficacia cogente incontestabile, con la specificità, la precisione e la chiarezza necessarie per garantire pienamente la certezza del diritto, la quale esige che, qualora la direttiva miri ad attribuire diritti ai singoli, i destinatari siano posti in grado di conoscere la piena portata dei loro diritti (v., in particolare, sentenze Corte di giustizia CE, Sez. V 13 marzo 1997, in causa C-197/96, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* pag. I-1489, punto 15; Corte di giustizia CE, Sez. V 4 dicembre 1997, in causa C-207/96, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* pag. I-6869, punto 26, e Corte di giustizia CE, Sez. III 30 novembre 2006, in causa C-32/05, cit., punto 34).

(12) Per queste considerazioni cfr. M. CERUTI, *L'accesso alla giustizia amministrativa in materia ambientale in una recente sentenza della*

*Corte di giustizia e la lunga strada per il recepimento della Convenzione di Aarhus da parte dell'Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 114.

(13) Ora 267, nella nuova numerazione successiva al Trattato di Lisbona.

(14) Corte di giustizia CE 25 luglio 2002, in causa 50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, cit., spec. punto 36, che rimanda ad altra giurisprudenza, anche risalente, in particolare sentenza Corte di giustizia CE 15 luglio 1963, in causa 25/62, *Plaumann c. Commissione*, in *Racc.* pag. 195 e 22 novembre 2001, in causa C-452/98, *Nederlandse Antillen c. Consiglio*, in *Racc.* pag. I-8973, punto 60. Cfr. inoltre sulla stessa linea interpretativa Tribunale I grado CE, Sez. II 28 novembre 2005, in cause riunite T-236/04 e T-241/04.

(15) A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1994, 401 e ss. Sulle associazioni ambientaliste e, ancor prima, sull'emersione degli interessi diffusi, cfr. almeno G. BERTI, *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)*, in *Studi in onore di A. Amorth*, Milano, 1982, 67; F.G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. soc.*, 1985, 637 e ID., *Interessi protetti*, in *Enc. giur.*, Roma, vol. XVII, 1999; A. ANGIULI, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale. Le azioni comunali e surrogatorie*, Napoli, 1986 e ID., *La tutela dell'ambiente tra Stato, Regioni ed associazioni naturalistiche. Profili processuali*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 55; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, 7; M. AINIS, *Questioni di democrazia ambientale: il ruolo delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, 217; M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, 2004 e ID., *Sui presupposti della legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, 412; S. NESPOR, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste: questioni nuove e vecchie*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 137; P. DURET, *Riflessioni sulla legittimazione ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 688; A. MAESTRONI, *Associazioni ambientaliste e interessi diffusi*, in S. NESPOR - A.L. DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, 435.



di finalità affidate dalla legge ad organi pubblici. In tal modo, anche su un piano più generale, constatata la condivisione di taluni interessi sociali, la cui cura viene ripartita tra centri di riferimento pubblici e privati, è agevole rilevare come i nuovi soggetti che si esprimono in formazioni sociali possano «concorrere a determinare le scelte politico-amministrative perché esplicano funzioni per l'innanzi considerate esclusivamente e gelosamente pubbliche» (16). In tal modo la legittimazione delle associazioni ambientaliste, se intesa in senso ampio, sembrerebbe di sicuro maggiormente in linea con il principio comunitario di «ampio accesso alla giustizia».

Pur non essendo questa la sede idonea per un approfondimento sulla vicenda, appare utile un rapido *excursus* sulla emersione degli interessi diffusi in materia ambientale nell'ordinamento interno.

Una prima apertura nel senso della possibilità di ammettere la tutela degli interessi diffusi nell'ambito del processo amministrativo è stata operata con la nota decisione del «chiunque» (17), nella quale pur essendo stata, da un lato, negata la possibilità di una azione popolare in materia urbanistica, dall'altro lato, invece, si individuavano nuovi fattori rilevanti per la legittimazione al ricorso come il criterio dell'insediamento nel territorio o nell'ambiente oggetto del provvedimento da impugnare. Successivamente i criteri appena elaborati venivano trasfusi nella limitrofa materia ambientale, ove si cominciava a riconoscere la legittimazione processuale a collettività portatrici di interessi diffusi relativi alla salvaguardia del paesaggio e delle bellezze naturali, tuttavia solo nei limiti in cui queste aggregazioni rappresentavano interessi imputabili a cittadini del luogo.

Soltanto con le disposizioni di cui all'art. 18 della legge n. 349 del 1986 – dunque in ritardo rispetto ad altri Paesi europei – è stata riconosciuta alle associazioni ambientaliste la legittimazione ad agire in giudizio, che incontra però alcuni limiti, considerato che esse hanno finalità meramente processuali di impulso e controllo sociale.

Cosicché, si deve almeno far cenno alla circostanza per la quale in giurisprudenza si è delineato negli anni un *doppio binario* interpretativo, posto che ad un orientamento formalista e rigidamente ancorato al riconoscimento ministeriale di cui alla legge n. 349 del 1986, si è in seguito affiancato un orientamento secondo cui «in tema di legittimazione ex art. 18 della

legge n. 349/86 non è precluso al giudice, al di là del requisito formale del riconoscimento ministeriale, il potere di accertare caso per caso la sussistenza della legittimazione della singola associazione, in quanto rappresentativa di interessi diffusi sul territorio di riferimento» (18), facendo in tal modo leva «proprio sul dato della *vicinitas* territoriale dell'associazione al bene giuridico inciso dai provvedimenti impugnati» (19). Anzi, nello stesso filone giurisprudenziale volto al superamento dei criteri meramente formali, che si basa sulla verifica caso per caso in sede giurisdizionale degli indici di rappresentatività posseduti in concreto, si ritiene che la legittimazione a ricorrere spetti anche a «meri comitati spontanei che si costituiscono al precipuo scopo di proteggere l'ambiente, la salute e/o la qualità della vita delle popolazioni residenti su un territorio circoscritto. Altrimenti opinando le località e le relative popolazioni, interessate da minacce alla salute pubblica o all'ambiente in un ambito locale circoscritto, non avrebbero autonoma protezione in caso di inerzia delle associazioni ambientaliste riconosciute dal Ministero dell'ambiente» (20).

Tuttavia tra gli approdi giurisprudenziali che maggiormente rilevano in punto di apertura nei confronti delle associazioni ambientaliste, sinanco straniere, vi è quello offerto da una sentenza del T.A.R. Veneto (21) che ha consentito la legittimazione ad un ente inglese – *The Land-mark Trust* – affidatario del recupero delle ville venete, ritenendo in tal modo superabili le barriere nazionali e i requisiti formali imposti dal diritto interno, in favore di una lettura più coerente con le disposizioni comunitarie. D'altro canto, v'era stata una ordinanza della Corte costituzionale relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge n. 349 del 1986 che aveva influenzato non poco la giurisprudenza successiva, orientandola verso una visione assai formalista delle associazioni e della relativa *legittimatio ad causam*. L'ordinanza 29 dicembre 1988, n. 1162 aveva infatti affermato una impostazione assai centralista quanto alla tutela dei beni che soddisfano pubblici interessi anche di carattere primario come l'ambiente «specie per quanto riguarda l'eventuale ampliamento della legittimazione ad agire ad altri enti e comunità interessate» (22).

Al fine di riconoscere la *legittimatio ad causam* anche ai singoli cittadini la giurisprudenza ha fatto ricorso in un primo momento alla nozione di *vicinitas* (23), indicativa

(16) A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, cit., spec. pag. 407.

(17) Cons. Stato, Sez. V 9 giugno 1970, n. 523, in *Giur. it.*, 1970, II, 193. L'art. 31, comma 9 della l. 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. legge urbanistica), stabilisce testualmente che «*Chiunque* può ricorrere contro il rilascio della licenza (oggi concessione/permesso a costruire) edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o con le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione». L'espressione «*chiunque*» sembra configurare, ad una semplice disamina del dato letterale, un'atipica azione popolare urbanistica, diretta a tutelare efficacemente l'interesse generale ad un corretto utilizzo del territorio, la cui trasformazione e modificazione deve avvenire nel rispetto degli strumenti pianificatori predisposti dagli organi competenti. Pertanto, un'azione popolare urbanistica posta a presidio della correttezza dell'attività amministrativa, richiede comunque la presenza, in capo al ricorrente, di una posizione qualificata costituita dalla *vicinitas*: in particolare, dopo le prime pronunce tendenti a circoscrivere la legittimazione ad agire ai soli proprietari frontisti, si è progressivamente estesa la platea dei soggetti abilitati al ricorso riconoscendo un più ampio interesse di zona. L'orientamento oggi pacificamente condiviso ravvisa nell'espressione «*chiunque*» adoperata dal legislatore un preciso riferimento al proprietario di un immobile sito nella zona interessata alla costruzione, o a chi si trovi in una situazione di stabile collegamento con la zona stessa, senza che sia necessario dimostrare ulteriormente la sussistenza di un interesse qualificato alla tutela giurisdizionale (Cfr. Cons. Stato, Sez. V 13 luglio 2000, n. 3904, in *Foro amm.*, 2000, 2654; Cons. Stato, Sez. V 27 settembre 1991, n. 1183, in *Cons. Stato*, 1991, I, 1339). Cfr. sul tema, per un prezioso *excursus* giurisprudenziale, F. SAITTA, *L'impugnazione del permesso di costruire nell'evoluzione giurisprudenziale: da azione popolare a mero (ed imprecisato) ampliamento della legittimazione a ricorrere*, relazione al Convegno su *Cittadinanza ed azioni popolari*, Copanello, 29-30 giugno 2007, in *www.LexItalia.it*, n. 7-8/2007.

(18) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 16 febbraio 2010, n. 885, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2, 305; T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 3 marzo 2010, n. 591, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 3, 882; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 25 febbraio

2009, n. 338, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, Cons. Stato, Sez. VI 7 febbraio 1996, n. 182, in *Foro it.*, 1996, III, 496.

(19) Così T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 23 marzo 2011, n. 546, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 3, 1008.

(20) T.A.R. Veneto, Sez. III 9 maggio 2011, n. 803, in *www.lexambiente.it*.

(21) T.A.R. Veneto, Sez. I 30 maggio 2005, n. 2234, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 1438. Sicché la sentenza «apre a enti stranieri la possibilità di entrare nel giudizio amministrativo nazionale per farvi valere i propri scopi di tutela ambientale», così commenta la sentenza appena citata A. MAESTRONI, *Associazioni ambientaliste e interessi diffusi*, cit.

(22) Cfr. sul punto A. MAESTRONI, *Associazioni ambientaliste e interessi diffusi*, cit., spec. pag. 453.

(23) La *vicinitas* è intesa in un primo momento come finitimità anche se, talvolta, nella giurisprudenza di primo grado, si dà rilievo alla residenza nella località interessata, sia pure nei limiti di una precisa zona (T.A.R. Lombardia - Brescia, 5 ottobre 1987, n. 681, in *Foro amm.*, 1988, 550, in un caso in cui si impugnava il rilascio di una concessione edilizia da parte non di vicini ma di soggetti residenti che lamentavano la lesione di valori urbanistici intesi in senso ampio, quali valori inerenti l'ambiente di vita sociale garantiti dalle prescrizioni urbanistiche di zona; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II 26 luglio 1991, n. 629, in <http://dejure.giuffre.it>, per un caso di degradazione urbanistica di una zona). Altre volte la residenza è valorizzata ma solo per i soggetti abitanti nelle «zone limitrofe» (Cons. Stato, Sez. V 8 febbraio 1997, n. 139, in *Foro amm.*, 1997, 455, in tema di impugnazione di atti autorizzatori di un maggior conferimento di rifiuti in una discarica) o nelle «immediate vicinanze» (Cons. Stato, Sez. V 1° settembre 1986, n. 426, in *Cons. Stato*, 1986, I, 1195 in tema di alterazione ambientale conseguente alla realizzazione di un manufatto autorizzata dal rilascio di concessione edilizia) o che dimostrino un concreto collegamento fra l'interesse di cui sono portatori e l'area oggetto del provvedimento impugnato (non essendo sufficiente l'elemento della residenza o della abituale frequenza con detto territorio cfr. T.A.R. Abruzzo - L'Aquila 14 novembre 1994, n. 780, in *Riv. giur. amb.*, 1996, 101).



della prossimità all'area oggetto del provvedimento amministrativo, successivamente, invece ha utilizzato il criterio dello stabile collegamento, che può assumere un significato variabile, in relazione ai soggetti ricorrenti e al tipo di intervento. Tuttavia, quando si tratti di interventi che abbiano un notevole impatto sull'ambiente, in alcune pronunce della giurisprudenza più recente il criterio dello stabile collegamento è superato in virtù di una protezione sempre più ampia per la salute dei cittadini: talvolta, ad esempio, la nozione di *vicinitas* può riguardare anche solo il luogo di vita e di lavoro, e non soltanto di residenza (24). Inoltre il Consiglio di Stato – in una nota sentenza in cui si faceva il punto a proposito del concetto di *vicinitas* in riferimento alla tutela dell'ambiente – si è spinto a ritenere che l'interesse a ricorrere sussista ogni qual volta sia configurabile una utilità concreta, anche solo di carattere morale, che il ricorrente si ripromette di ottenere dall'accoglimento del ricorso, tenuto conto della situazione giuridica in cui versa (25).

Cionondimeno va rammentato che il criterio della *vicinitas* è stato talvolta utilizzato – anche di recente – nella sua accezione più rigida e dunque meno incline rispetto ad un ampio accesso alla giustizia in materia ambientale. Infatti si può segnalare in questo senso una pronuncia del Consiglio di Stato volta a stabilire (*recte* impedire) l'opportunità della partecipazione dei ricorrenti alla conferenza di servizi, in relazione ad un impianto di rigassificazione *off-shore*. I giudici hanno ritenuto – posto che l'azione innanzi al giudice amministrativo non rappresenta un'azione popolare che può essere esercitata dal *quisque de populo* ma che, al contrario, richiede l'esistenza sia della legittimazione al ricorso sia di un interesse al ricorso – che nel caso di specie non fosse ravvisabile in capo ai ricorrenti alcuna situazione giuridica differenziata che valesse a distinguere la loro posizione dal *quisque de populo*. Non solo, infatti i ricorrenti non forniscono la prova di lesioni, reali o potenziali, che potrebbero derivare dalla costruzione del terminale di rigassificazione, ma risulta mancante anche «il requisito della *vicinitas*, che non può identificarsi nella mera residenza anagrafica nel territorio potenzialmente coinvolto dalla realizzazione del progetto cui ci si oppone, ma che, più correttamente, va ravvisata nell'esistenza di uno «stabile collegamento» con l'area interessata dall'azione amministrativa. Tale stabile collegamento si differenzia dalla mera residenza anagrafica proprio perché richiede la prova che l'impianto che si contesta sia almeno potenzialmente in grado di

incidere sulla sfera giuridica (economica o personale) del ricorrente» (26).

In una pronuncia recente il Consiglio di Stato (27), al contrario, ha affermato che il criterio della *vicinitas* è sufficiente a radicare la legittimazione attiva, non dovendo addossarsi ai ricorrenti il gravoso onere della prova dell'effettività del danno subendo, che non potrebbe prescindere dalla realizzazione dell'impianto. Dunque, pur restando nell'ambito della stessa materia, quella della tutela dell'ambiente con riflessi diretti sulla tutela della salute umana, i giudici di prime e seconde cure hanno interpretato di volta in volta il criterio della *vicinitas* come sufficiente a radicare la legittimazione senza alcuna prova del danno potenziale, oppure hanno indicato la necessità che i ricorrenti forniscano prova di danni potenziali o reali.

Sicché parlare genericamente del criterio della *vicinitas* in definitiva significa non parlare di nulla laddove non si tenti di circoscrivere con più precisione il concetto, rapportandolo inoltre ai mutamenti occorsi al diritto e alla società, in particolar modo negli ultimi lustri.

Tuttavia la giurisprudenza che per anni si è mostrata altalenante, dubbiosa se ritenere il requisito della *vicinitas* condizione sufficiente o meno, sembra infine, almeno nella gran parte delle pronunce dei giudici amministrativi, ritenere il concetto di *vicinitas* in una prospettiva diversa, in relazione ad esempio alle caratteristiche della struttura di cui si è autorizzata l'apertura. Si pensi all'avvento dei grandi centri commerciali, risalente a pochi lustri orsono, che – per le notevoli dimensioni, per la presenza di importanti collegamenti stradali, per la disponibilità di parcheggi, per il grande richiamo notoriamente esercitato sui consumatori dalla possibilità di procedere ad acquisti di ogni genere con un solo spostamento verso un unico centro, ed a condizioni di prezzo spesso più vantaggiose – hanno determinato un impatto economico che non può essere ristretto ai commercianti siti nell'area di programmazione commerciale gravitante su un singolo Comune, ma inevitabilmente si riverbera sugli esercenti dei Comuni vicini; ciò ha concorso in modo determinante a ridisegnare, ampliandone gli ambiti, il concetto di *vicinitas* tradizionalmente inteso.

Per tal via, la giurisprudenza amministrativa nelle decisioni più recenti ha sovente colto in modo puntuale il fenomeno sopra descritto adottando, ai fini dell'individuazione dell'interesse meritevole di tutela, un concetto di *vicinitas* pienamente aderente ai mutamenti della realtà socio-economica e urbana (28).

(24) L'elemento della *vicinitas*, proprio perché suscettibile di una molteplicità di contenuti correlati a situazioni soggettive, è *ex se* sufficiente a conferire la legittimazione al ricorso, tenuto conto che quest'ultimo costituisce strumento di difesa della tipologia di zona e dunque di tutela delle esistenti proprietà (o attività imprenditoriali) di fronte ad opere che ne turbino l'ordinato sviluppo. Questo concetto di *vicinitas*, nella contestazione dell'insediamento di grandi strutture commerciali, si specifica identificandosi nella nozione di «stesso bacino d'utenza della concorrente», tale potendo essere ritenuto anche un raggio di azione di decine di chilometri (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 12 settembre 2007, n. 4821, in *Riv. giur. ed.*, 2008, 1, 359). La *vicinitas*, pertanto, per i titolari e proprietari di strutture di vendita, rappresenta un collegamento stabile tra il ricorrente qualificato per l'attività esercitata e la zona interessata dall'intervento assentito e va valutata alla stregua di un giudizio che tenga conto della *natura e delle dimensioni* dell'opera realizzata, della sua destinazione, delle sue implicazioni urbanistiche ed anche delle conseguenze prodotte dal nuovo insediamento sulla «qualità della vita» di coloro che per residenza, attività lavorativa e simili, sono in durevole rapporto con la zona in cui sorge la nuova opera (Cons. Stato, Sez. V 28 giugno 2004, n. 4790, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 1773).

(25) Cons. Stato, Sez. IV 24 dicembre 2008, n. 6552, in <http://dejure.giuffre.it>; Cons. Stato, Sez. IV 12 settembre 2007, n. 4821, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 9, 2446.

(26) Cons. Stato, Sez. VI 1° febbraio 2010, n. 431, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2, 361. La *vicinitas* indica l'appartenenza del soggetto al territorio interessato dall'azione amministrativa. La legittimazione ad agire non viene estesa a tutti i cittadini, ma solo a coloro che vantano la titolarità dell'inte-

resse che si pone in una situazione di stabile collegamento con l'area su cui il provvedimento contestato interviene (*ex multis* Cons. Stato, Sez. V 9 giugno 1970, n. 523). In altra sede il Consiglio ha considerato rilevante quale elemento che possa fondare la *legitimitas ad causam* il rischio della degradazione urbanistica ed ambientale di una zona ma sempre che il ricorrente riceva un danno o pregiudizio diretto ed attuale dal provvedimento impugnato, a causa del collegamento della sua posizione con lo stato dei luoghi, cosa che non abbisogna di dimostrazioni nel caso di proprietario limitrofo (Cons. Stato, Sez. V 24 ottobre 1980, n. 862, in *Foro amm.*, 1980, I, 1682).

(27) Cons. Stato, Sez. V 1° ottobre 2010, n. 7275, in [www.ambientedito.it](http://www.ambientedito.it).

(28) Si è infatti affermato che la *vicinitas* per i titolari e proprietari di strutture di vendita, rappresenta un collegamento stabile tra il ricorrente qualificato per l'attività esercitata e la zona interessata dall'intervento assentito e va valutata alla stregua di un giudizio che tenga conto della natura e delle dimensioni dell'opera realizzata, della sua destinazione, delle sue implicazioni urbanistiche ed anche delle conseguenze prodotte dal nuovo insediamento sulla «qualità della vita» di coloro che per residenza, attività lavorativa e simili, sono in durevole rapporto con la zona in cui sorge la nuova opera. Ne consegue che il bacino di utenza da prendere in considerazione, ai fini del riconoscimento di quel pregiudizio che radica l'interesse al ricorso alla sede giurisdizionale, può estendersi per un raggio di decine di chilometri, che necessariamente travalica gli ambiti tracciati ai fini della programmazione degli insediamenti commerciali (Cons. Stato, Sez. V 28 giugno 2004, n. 4790, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 1773; Cons. Stato, Sez. IV 12 settembre 2007, n. 4821, *ivi*, 2007, 9, 2446).

Sulla stessa linea interpretativa tracciata dal Consiglio di Stato, volta alla valorizzazione del concetto di *vicinitas* al fine di consentire la possibilità in capo ai soggetti di ricorrere *uti singuli* contro provvedimenti lesivi dell'ambiente, si è collocata anche parte della giurisprudenza di primo grado, affermando che il concetto di *vicinitas*, cui ancorare la valutazione della differenziazione e qualificazione dell'interesse azionato, ha valore elastico, nel senso che si deve necessariamente estendere, in ragione proporzionale all'ampiezza 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 (29).

In definitiva, pur se si è fatto soltanto un rapido cenno alla giurisprudenza in tema di accesso alla giustizia per la protezione dell'ambiente, sembra forse più condivisibile – nonché più aderente alle indicazioni derivanti dal diritto comunitario – quella impostazione improntata alla precauzione, per la quale, in linea con una giurisprudenza recente, il collegamento del ricorrente con l'ambiente che si vuole proteggere debba essere indagato caso per caso, e che, in tale indagine, debba rilevare la dimensione dell'intervento e gli eventuali effetti dell'opera che si intende realizzare sull'ambiente. Per tal via il giudice amministrativo giunge ad ammettere con sempre maggiore ampiezza le azioni proposte dai singoli e tale importante risultato «viene raggiunto attraverso un'applicazione del criterio della *vicinitas* particolarmente attenta alle specificità del caso concreto, qualificato innanzitutto dalla natura e potenzialità della fonte della lesione paventata (...) tanto maggiore è la lesività dell'impianto medesimo tanto più estesa sarà l'area entro cui riconoscere i soggetti potenzialmente coinvolti dalla lesione e, quindi, dall'azione amministrativa» (30).

Infine, la giurisprudenza che ha mostrato un deciso *favor* per l'accesso ampio alla giustizia in campo ambientale, si è spinta a riconoscere che, laddove entri in gioco la tutela di interessi di carattere particolarmente sensibile il giudizio dovrà essere orientato, nelle ipotesi dubbie – si potrebbe aggiungere «in attuazione del principio di precauzione» – nel senso di estendere e non di limitare la legittimazione a ricorrere (31).

3. *L'applicazione del principio della sussidiarietà orizzontale e ricadute sull'accesso alla giustizia in campo ambientale.* La dottrina (32) ha avuto modo di sottolineare – particolarmente in relazione alla materia ambientale e al tema della *legitimitatio ad causam* – la portata non meramente astratta del principio di sussidiarietà orizzontale, che tuttavia per una sua effettiva applicazione dipende non dalle istituzioni, ma esclusivamente dai cittadini (33). Del resto a questo punto è opportuno richiamare alla memoria la circostanza per la quale il principio di sussidiarietà appare legato da un sottile *fil rouge* alla materia ambientale, considerato che esso fa la sua prima «appari-

zione» in una fonte normativa nel 1987 nell'Atto unico europeo, proprio con riguardo esplicito alla tutela ambientale, per poi divenire un principio generale del diritto comunitario con il successivo trattato di Maastricht nel 1992 (34).

Per quanto riguarda più specificatamente il tema dell'accesso alla giustizia in campo ambientale, il Consiglio di Stato in un noto parere ha osservato che l'ultimo comma dell'art. 118 della Costituzione – in particolare il principio di sussidiarietà orizzontale – sancisce e conclude un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno della entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico a livello quasi sempre volontario (35).

In relazione al ruolo primario assunto dal principio di sussidiarietà per la democratizzazione dell'azione amministrativa, almeno in un'interpretazione che vada oltre la miope prospettiva sovente utilizzata, il Consiglio di Stato in altro parere reso in precedenza dalla Sezione consultiva per gli atti normativi aveva affermato che esso è il criterio propulsivo «in coerenza al quale deve ora svilupparsi, nell'ambito della società civile, il rapporto fra pubblico e privato anche nella realizzazione delle finalità di carattere collettivo» e che «lo Stato e ogni altra Autorità pubblica proteggono e realizzano lo sviluppo della società civile partendo dal basso, dal rispetto e dalla valorizzazione delle energie individuali, dal modo in cui coloro che ne fanno parte liberamente interpretano i bisogni collettivi emergenti del sociale» (36).

La stessa vicenda degli interessi diffusi, la cui emersione è avvenuta gradualmente e in ritardo rispetto ad altri Paesi, in un ordinamento che inizialmente non apprestava loro alcuna tutela giuridica, sembra costituire un'anticipazione della nuova prospettiva che vede da ultimo il principio di sussidiarietà orizzontale garante di un coinvolgimento di cittadini sempre più significativo.

Sicché, gli interessi diffusi, pur in assenza di una norma di legge che riconoscesse la loro esistenza, hanno in seguito goduto di un riconoscimento in sede giurisdizionale, a testimonianza della validità di quella impostazione della dottrina (37) che ha elaborato il superamento della regola tradizionale volta a considerare il diritto garantito dall'ordinamento solo ove esso sia provvisto di azione, e pertanto, in questa prospettiva «il diritto di ottenere tutela piena ed effettiva delle proprie posizioni soggettive attive attraverso l'esercizio dell'azione (...) non discende da un'obbligazione statale a fronte di una potestà del singolo (...), ma è forma di esercizio della sovranità ed, in quanto tale, diritto inviolabile. Nella sua qualità di diritto inviolabile, riconosciuto e garantito dalla Costituzione (e, particolarmente, dagli artt. 2 e 24 Cost.) il suo esercizio non sembra poter essere limitato dalla valutazione relativa all'interesse processuale». Proprio la vicenda occorsa alla tutela degli interessi diffusi si pone come

(29) Cfr. T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 6 maggio 2008, n. 1290, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 5, 1439.

(30) R. GUBELLO, *Nota a Consiglio di Stato, Sez. V 26 febbraio 2010, n. 1134 e a T.A.R. Toscana, Sez. II 12 gennaio 2010, n. 17*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 800.

(31) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 6 maggio 2008, n. 1290, cit.; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. II 29 dicembre 2008, n. 3758, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 12, 3453; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 13 dicembre 2010, n. 36088, *ivi*, 2010, 12, 3859.

(32) P. DURET, *Riflessioni sulla legitimitatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, cit., spec. pag. 688.

(33) Cfr. sul punto la pronuncia del T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 5 aprile 2005, n. 1847, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 4, 1219. Sul dibattito dottrinario relativo alla richiesta di democrazia - invocata da ultimo in campo ambientale - cfr. almeno i contributi di G. MANFREDI - S. NESPOR, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 293; F.

CAPELLI, *Ambiente e democrazia, un'integrazione al dibattito*, *ivi*, 2011, 41.

(34) Per queste osservazioni sia consentito il rinvio a G. MASTRODONATO, *Le posizioni giuridiche soggettive nella materia ambientale: dagli interessi diffusi al nuovo ruolo del cittadino*, in *Dir. econ.*, 2001, 382.

(35) Così come riconosciuto anche da Cons. Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi 25 agosto 2003, n. 1440, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>. Cfr. sul punto P. CERBO, *Nota a Cons. Stato, Sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6554*, in *www.labsus.org*.

(36) Cons. Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 1354/2002, Adunanza del 1° luglio 2002. Il parere, reso al Ministero dell'economia e delle finanze in materia di disciplina delle fondazioni bancarie, è rinvenibile in *www.giustamm.it*.

(37) Il riferimento è a L.R. PERFETTI, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2004, spec. pag. 262.

emblematica della possibilità di garantire una tutela prescindendo da una norma dell'ordinamento giuridico che espressamente attribuisse loro una tutela: «il fatto che l'art. 2 Cost. riconosca e garantisca i diritti del cittadino, tra i quali quello all'azione (...) sembra confermato dal fatto che sono azionabili i diritti anche in assenza di una espressa previsione normativa» (38).

In tal guisa, da ultimo anche il «doveroso» riconoscimento delle associazioni di protezione ambientale da parte del Ministero dell'ambiente sembra aver subito un affievolimento, posto che esso non preclude che siano legittimate a proporre ricorso anche associazioni non riconosciute dal Ministero previa verifica, da effettuarsi in sede giurisdizionale caso per caso, della titolarità dell'interesse alla protezione ambientale sulla base degli indici di rappresentatività posseduti in concreto. Una diversa opinione non sarebbe conforme a Costituzione (artt. 24, 103 e 113), se si intendesse attribuire in via esclusiva all'Amministrazione il potere di selezionare i soggetti legittimati ad agire in giudizio, così impedendo l'accesso alla tutela giurisdizionale ad enti esponenziali di posizioni soggettive differenziate e qualificate, definibili quali interessi legittimi. La legittimazione a ricorrere spetta anche ai meri comitati spontanei che si costituiscono al precipuo scopo di proteggere l'ambiente, la salute e/o la qualità della vita delle popolazioni residenti su un territorio circoscritto. Altrimenti opinando le località e le relative popolazioni, interessate da minacce alla salute pubblica o all'ambiente in un ambito locale circoscritto, non avrebbero autonoma protezione in caso di inerzia delle associazioni ambientaliste riconosciute dal Ministero dell'ambiente (39).

4. *Le associazioni ambientaliste nella riforma del 2006.* Quanto al diritto interno, il codice dell'ambiente nella parte VI attua la direttiva comunitaria n. 2004/35/CE e riformula integralmente la disciplina del danno ambientale, adottando tuttavia una impostazione che è stata ritenuta da una parte della dottrina assai centralista. Tuttavia a ben vedere la normativa di riforma del danno ambientale affida sì un ruolo primario al Ministero, ma al solo fine di rendere più effettiva – impegnando la struttura ministeriale che, come prevede la legge, chiama a collaborare e cooperare normalmente nella prevenzione e nelle attività istruttorie e sanzionatorie in materia le Regioni, le autonomie locali e i vari corpi di polizia, e qualsiasi altro soggetto ritenuto idoneo – la normativa sulla prevenzione e riparazione del danno ambientale di cui al vecchio art. 18, abrogato tranne che per il comma 5, che consente alle associazioni individuate in base all'art. 13 di intervenire nei giudizi per danno ambientale e di ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento degli atti illegittimi, posto che il Ministro può chiedere, in via giudiziale o attraverso un'ingiunzione amministrativa, una somma di denaro a titolo di risarcimento dei danni all'autore dell'illecito che non abbia provveduto al ripristino, da impiegare per opere di riparazione ambientale, *in primis* nel luogo dove si è verificato il danno (40).

In tal modo, l'ordinanza esecutoria può dirsi strumento centrale nella disciplina del danno e vera innovazione del codice, poiché impegna la responsabilità ministeriale nella concreta cura del territorio, obbligando innanzitutto, ove possibile, al risarcimento in forma specifica, e, soltanto nelle varie misure di eventuale compensazione, in seconda linea per equivalente patrimoniale (41).

Sembra a questo punto il caso di fare due brevi osservazioni. In primo luogo la parte VI del d.lgs. n. 152 del 2006 recepisce espressamente il principio di precauzione, anticipando dunque la soglia della tutela e ampliando le ipotesi di danno tutelabile. In secondo luogo – come rilevato da una dottrina che si è spinta oltre la sterile critica per l'eccesso di centralismo nella nuova disciplina del danno ambientale – la normativa «fonda, in favore dei soggetti titolari del potere di partecipazione, la legittimazione» ad ottenere tutela in via giurisdizionale; ciò che rileva in questa sede non è, quindi, la *partecipazione procedimentale effettiva*, ma la *legittimazione procedimentale*, anzi, il *vantare un interesse legittimante la partecipazione al procedimento*, formula corrispondente, nel contesto del codice, a quella dell'«*interesse sufficiente nel processo decisionale in materia di ambiente concernente il danno*» contenuta nell'art. 12 della direttiva n. 2004/35/CE» (42).

Inoltre, per tornare più specificatamente al tema della sentenza in commento, la norma di cui all'art. 309, comma 1, «facoltizza alla «*richiesta di intervento statale*» (...)» non solo «*le Regioni, le Province autonome e gli enti locali, anche associati*», e le persone fisiche o giuridiche «*che sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale*», ma anche quelle «*che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino*» previste dalla parte VI del decreto, interesse del quale il comma 2 riconosce titolari le organizzazioni di protezione ambientale di cui all'art. 13 della legge n. 349/1986. Inoltre, per espressa previsione dell'art. 310, le Regioni, le Province, i Comuni, nonché i danneggiati (persone fisiche e giuridiche) o coloro che comunque siano titolari di un interesse che li autorizzi alla partecipazione al procedimento amministrativo relativo all'adozione delle misure di precauzione, prevenzione o di ripristino sono legittimati a proporre ricorso per l'annullamento degli atti o dei provvedimenti emessi dal Ministro, nonché avverso il silenzio-inadempimento.

In questa linea interpretativa è facile scorgere le fondamenta di un «nuovo ruolo ordinamentale» che il principio di sussidiarietà porta con sé e che presumibilmente condurrà «i cittadini, singoli o associati, ad esercitare nella pienezza delle proprie potenzialità e ad agire nell'interesse generale» (43), considerati gli approdi giurisprudenziali più recenti e la nuova normativa sul danno ambientale, attuativa della direttiva n. 2004/35/CE, con particolare riferimento al principio di precauzione.

Giovanna Mastrodonato

(38) L.R. PERFETTI, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, cit., spec. pag. 264.

(39) T.A.R. Veneto, Sez. III 9 maggio 2011, n. 803, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(40) Cfr. U. SALANTRO, *Il risarcimento del danno all'ambiente: un confronto tra vecchia e nuova disciplina*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 939.

(41) Così V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Profili della nuova disciplina del danno ambientale*, in *Rass. Avv. Stato*, 2005, 39. L'A. inoltre precisa che il carattere dell'esecutorietà riguarda la necessità che l'ordinanza sia eseguita «immediatamente perché essa ha la sua urgenza, c'è stato un accertamento in via amministrativa, c'è stata un'istruttoria, che viene disciplinata con molta cura sulla base della direttiva comunitaria».

(42) P. DURET, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, cit., spec. pag. 772.

(43) P. DURET, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, cit., spec. pag. 788. Si può pertanto condividere agevolmente la tesi di chi afferma come «parlare oggi di partecipazione e ambiente vuol dire evocare la tensione verso un nuovo modello di governo del settore fondato sul principio di trasparenza, sulla ricerca del consenso, sulla distribuzione del potere decisionale tra i diversi soggetti istituzionali e sociali coinvolti, sulla creazione di condizioni favorevoli all'accettazione delle decisioni pubbliche quale alternativa alla loro autoritativa imposizione». Così E. SCOTTI, *Partecipazione e ambiente: la Convenzione di Aarhus*, in [www.apertacontrada.it](http://www.apertacontrada.it).

Corte cost. - 3-3-2011, n. 67 - De Siervo, pres.; Mazzella, est. - Pres. del Consiglio dei ministri c. Regione Basilicata.

**Ambiente - Energia - Art. 54, comma 1, l.r. Basilicata n. 42/2009 - Impianti di energia da fonti rinnovabili - Installazione - Moratoria - Ingiustificata posizione di vantaggio per i soggetti pubblici - Distorsione nell'accesso al mercato - Illegittimità costituzionale.** [Cost., artt. 3, 41 e 117, comma 2, lett. e); l.r. Basilicata 30 dicembre 2009, n. 42, art. 54, commi 1 e 2]

**Ambiente - Energia - Aree protette - PIEAR allegato alla l.r. Basilicata n. 1/2010, punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'appendice A - Illegittimità costituzionale - Preclusione assoluta alla realizzazione di impianti da fonti rinnovabili nei siti della Rete Natura 2000 - Disciplina statale di tutela delle aree protette - Valutazione di incidenza.** [Cost., art. 117, comma 2, lett. s); l.r. Basilicata 19 gennaio 2010, n. 1]

*L'art. 54, comma 1, della l.r. Basilicata n. 42 del 2009 prolunga in modo implicito e irragionevole la moratoria generalizzata relativamente all'installazione di impianti di energia alimentati da fonti rinnovabili, senza alcuna plausibile giustificazione al riguardo. In più, la disposizione autorizza eccezionalmente l'installazione, su terreni di proprietà pubblica, di impianti fotovoltaici, sotto la responsabilità di soggetti pubblici che operano nel settore - in mancanza di vincoli di sorta circa la destinazione della produzione - esclusivamente a fini di profitto. Tale previsione derogatoria non solo è direttamente lesiva dell'art. 3 Cost., ma introduce un elemento di forte distorsione nell'accesso al mercato delle fonti rinnovabili, assegnando ai soggetti pubblici una indebita e ingiustificata posizione di vantaggio. In tal modo la norma regionale frustra l'esigenza di consentire la piena apertura del mercato nel settore delle energie rinnovabili a tutti gli operatori economici. Ne risulta, così, pregiudicata la tutela della concorrenza, che appartiene alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., a ulteriore presidio della libertà d'iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost. deve, allora, esserne dichiarata l'illegittimità costituzionale (1).*

*Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dei punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'appendice A al Piano di indirizzo energetico ambientale regionale (PIEAR), allegato alla l.r. Basilicata n. 1 del 2010, laddove pongono vincoli tassativi alla realizzazione di determinati impianti (solari termodinamici, fotovoltaici di microgenerazione e di grande generazione) nei siti della Rete Natura 2000 (siti di importanza comunitaria - SIC e pSIC - e zone di protezione speciale - ZPS e pZPS). Tale assoluta preclusione risulta ingiustificata e contrasta apertamente con la disciplina protezionistica statale già esistente, che regola gli interventi all'interno delle aree protette, non già escludendone incondizionatamente l'installazione, ma sottoponendone la fattibilità alla valutazione di incidenza, per individuarne e valutarne in via preventiva gli effetti sulla base di un concreto confronto con gli obiettivi di conservazione dei siti. Dunque, il divieto aprioristico di realizzazione degli impianti in oggetto svuota di ogni significato la valutazione di incidenza, che invece potrebbe precludere, nei singoli casi, alla praticabilità dell'intervento. La competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente [art. 117, comma 2, lett. s), Cost.], infatti, è intesa ad assicurare livelli di protezione, non solo adeguati, ma anche uniformi, fungendo così da limite invalicabile per la legislazione regionale (2).*

(Omissis)

5. - L'art. 54, comma 1, della l.r. Basilicata n. 42 del 2009 ha emendato l'art. 10, comma 3, della l.r. Basilicata n. 31 del 2008, a sua volta già sostitutivo dell'art. 3, comma 2, della l.r. Basilicata 26 aprile 2007, n. 9 (Disposizioni in materia di energia).

L'articolo, così modificato, consente eccezionalmente la realizzazione di impianti fotovoltaici, minieolici, di cogenerazione alimentati a biogas, gas discarica, gas residuati da processi di depurazione e da biomassa vegetale, purché con potenza inferiore a determinate soglie, nonché in sostituzione o in conversione di quelli in esercizio nei limiti della potenza già autorizzata.

In sostanza, la disposizione impugnata deroga al regime di blocco generalizzato all'installazione di nuovi impianti, già im-

posto dall'art. 3, comma 1, della l.r. Basilicata n. 9 del 2007, dando facoltà di mettere in opera (tra gli altri) degli impianti fotovoltaici «(...) a. 4) non integrati di cui siano soggetti responsabili, ai sensi del d.m. 19 febbraio 2007, Enti pubblici o società a capitale interamente pubblico e che siano realizzati su terreni nella titolarità dei predetti soggetti classificati al demanio regionale ovvero a patrimonio regionale, provinciale o comunale; (...)».

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, la norma censurata violerebbe gli artt. 3, 41 e 117, comma 2, lett. e), Cost., nonché l'art. 117, comma 1, Cost., gli artt. 43 ss. e 81, comma 1, lett. b), del Trattato CE e, di riflesso, l'art. 120, comma 1, Cost.

5.1. - Va premesso che l'art. 54, comma 1, della l.r. Basilicata n. 42 del 2009 ha interamente recepito con le modifiche apportate il testo del comma 2 dell'art. 3 della l.r. Basilicata n. 9 del 2007, già novellato dall'art. 10, comma 3, della l.r. Basilicata n. 31 del 2008.

L'intero contenuto precettivo della norma risiede, dunque, nella disposizione impugnata, anche per quanto concerne l'assentita realizzazione degli impianti fotovoltaici «in deroga».

5.2. - Nel merito, la questione è fondata in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, comma 2, lett. e), Cost.

La norma impugnata prolunga in modo implicito e irragionevole la moratoria generalizzata relativamente all'installazione di impianti di energia alimentati da fonti rinnovabili, senza alcuna plausibile giustificazione al riguardo.

In più, la disposizione censurata autorizza eccezionalmente l'installazione, su terreni di proprietà pubblica, di impianti fotovoltaici, sotto la responsabilità di soggetti pubblici che operano nel settore - in mancanza di vincoli di sorta circa la destinazione della produzione - esclusivamente a fini di profitto. Tale previsione derogatoria non solo è direttamente lesiva dell'art. 3 Cost., ma introduce un elemento di forte distorsione nell'accesso al mercato delle fonti rinnovabili, assegnando ai soggetti pubblici una indebita e ingiustificata posizione di vantaggio.

In tal modo la norma regionale impugnata frustra l'esigenza di consentire la piena apertura del mercato nel settore delle energie rinnovabili a tutti gli operatori economici (sentenza n. 314 del 2009).

Ne risulta, così, pregiudicata la tutela della concorrenza, che appartiene alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., a ulteriore presidio della libertà d'iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost.

Deve, allora, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 1, della l.r. Basilicata n. 42 del 2009.

L'accoglimento delle questioni in relazione ai suesposti parametri costituzionali assorbe gli altri profili di illegittimità denunciati dal Presidente del Consiglio dei ministri.

6. - L'art. 54, comma 2, della l.r. Basilicata n. 42 del 2009, che ha modificato l'art. 10, comma 5, della l.r. Basilicata n. 31 del 2008, viola - secondo il ricorrente - l'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., come pure l'art. 117, comma 3, Cost.

La denunciata lesione dei suddetti precetti costituzionali sarebbe stata realizzata perché la disposizione censurata prescinde del tutto dalla elaborazione in sede di Conferenza unificata delle linee guida per lo svolgimento del procedimento relativo al rilascio dell'autorizzazione all'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, secondo quanto prescritto dal decreto legislativo n. 387 del 2003.

6.1. - La questione è fondata.

In effetti, la norma impugnata, nel quadro di una disciplina dettata dalla Regione Basilicata in materia di costruzione e gestione degli impianti, infrastrutture ed opere connesse in zone agricole, prevede fasce di rispetto e svariate restrizioni sui terreni destinati all'insediamento di impianti alimentati da fonti di energia alternativa.

Tale regime vincolistico, però, è completamente avulso dalle linee guida nazionali previste dall'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003, in violazione della tutela dell'ambiente riservata allo Stato dall'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.

Questa Corte ha, infatti, già precisato che l'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 è espressione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente. Collocato all'interno della disciplina dei procedimenti finalizzati all'installazione di impianti generatori di energia da fonti rinnovabili, ha la finalità precipua di proteggere il paesaggio (sentenza n. 166 del 2009). Sicché, non è conforme a Costituzione l'adozione da parte delle Regioni, nelle more dell'approvazione delle linee guida previste dall'art. 12 del

d.lgs. n. 387 del 2003, di una normativa tale da produrre l'impossibilità di realizzare impianti alimentati da energie rinnovabili in un determinato territorio (...), dal momento che l'emanazione delle linee guida nazionali per il corretto inserimento nel paesaggio di tali impianti è da ritenersi espressione della competenza statale di natura esclusiva in materia di tutela dell'ambiente» (sentenza n. 119 del 2010).

Anche sotto il profilo dell'art. 117, comma 3, Cost., peraltro, l'individuazione, da parte della norma regionale impugnata, di aree territoriali interdette all'installazione di impianti eolici e fotovoltaici contrasta con il principio fondamentale fissato dall'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 in tema di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», che prevede espressamente l'intervento della legislazione regionale soltanto «in attuazione» delle linee guida nazionali, mentre queste, alla data di entrata in vigore della legge impugnata, non erano state ancora emanate. Avendo ignorato l'esigenza di ponderazione concertata degli interessi rilevanti in questo ambito, la Regione si è posta in contrasto con il principio di leale collaborazione (sentenze nn. 168 e 119 del 2010 nonché n. 282 del 2009).

Né può assumere valore sanante il fatto che le linee guida nazionali siano state finalmente approvate con d.m. (sviluppo economico) 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili). Questa Corte ha di recente chiarito che «l'impossibilità da parte delle Regioni di adottare una propria disciplina in ordine ai siti non idonei alla installazione degli impianti eolici prima dell'approvazione delle indicate linee guida nazionali rende, poi, irrilevante l'adozione di queste ultime avvenuta con il d.m. 10 settembre 2010 (...), nelle more del presente giudizio di costituzionalità» (sentenza n. 344 del 2010).

Deve, quindi, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, della l.r. Basilicata n. 42 del 2009.

7. - Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, inoltre, l'art. 7, comma 1, lett. c), della l.r. Basilicata n. 1 del 2010, laddove, modificando l'allegato A della l.r. Basilicata n. 47 del 1998 circa la valutazione d'impatto ambientale in relazione ad alcune tipologie di progetti che devono essere ad essa sottoposti, aggiunge il seguente punto: «25. Progetti relativi ad impianti di produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento con potenza installata superiore ad 1 Mw. Soglia in aree naturali protette 0,5 Mw».

Vi sarebbe violazione sia dell'art. 117, comma 1, sia dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., con l'interposizione della lett. c) *bis* dell'allegato III alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006.

7.1. - La questione è fondata.

Contrariamente a quanto dedotto dalla Regione Basilicata, la disposizione aggiuntiva impugnata non è contenuta nel Piano di indirizzo energetico ambientale regionale (PIEAR).

Non sono, dunque, pertinenti le considerazioni della difesa regionale circa la sufficienza della verifica di assoggettabilità a valutazione ambientale strategica che l'art. 12 del d.lgs. n. 152 del 2006 annette ai piani e ai programmi che possano produrre impatti significativi sull'ambiente.

Occorre vagliare, invece, se la valutazione d'impatto ambientale sia necessaria, o meno, per tutti i procedimenti autorizzatori di impianti eolici, compresi quelli inferiori alla soglia di 1 Mw (0,5 Mw nelle aree protette, secondo la previsione generale dell'art. 6, comma 8, del d.lgs. n. 152 del 2006).

Ebbene, mentre la legge regionale impugnata consente l'installazione di impianti al di sotto delle soglie stabilite anche in mancanza di valutazione d'impatto ambientale, il citato allegato III al d.lgs. n. 152 del 2006 ricomprende testualmente *sub* lett. c) *bis*, senza alcuna esclusione «sotto soglia», l'intera categoria degli «Impianti eolici per la produzione di energia elettrica, sulla terraferma, con procedimento nel quale è prevista la partecipazione obbligatoria del rappresentante del Ministero per i beni e le attività culturali».

Sicché, la normativa statale contenuta nella lett. c) *bis*, dell'allegato III alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006, prescrive inderogabilmente la procedura di valutazione d'impatto ambientale per tutti gli interventi, pur se inferiori ai limiti previsti a livello regionale.

Se, quindi, l'obbligo di sottoporre qualunque progetto alla procedura di valutazione d'impatto ambientale attiene al valore della tutela ambientale (sentenza n. 127 del 2010), la norma regionale impugnata, nel sottrarre la tipologia degli impianti «sotto soglia», è invasiva dell'ambito di competenza statale esclusi-

va di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.

Dev'essere, dunque, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lett. c), della l.r. Basilicata n. 1 del 2010, nella parte in cui prevede che all'allegato A della l.r. 14 dicembre 1998, n. 47, è aggiunto il punto 25.

L'accoglimento della questione per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., assorbe l'ulteriore profilo di illegittimità costituzionale evocato dal ricorrente.

8. - Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, infine, i punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'appendice A al Piano di Indirizzo energetico ambientale regionale (PIEAR), allegato alla l.r. Basilicata n. 1 del 2010 - che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della medesima legge ne costituisce parte integrante -, laddove pongono vincoli tassativi alla realizzazione di determinati impianti (solari termodinamici, fotovoltaici di microgenerazione e di grande generazione) nei siti della Rete Natura 2000 (siti di importanza comunitaria - SIC e pSIC - e zone di protezione speciale - ZPS e pZPS).

Anche in riferimento a tali previsioni, radicalmente inibitorie di nuovi impianti solari, il ricorrente ritiene violati sia l'art. 117, comma 1, sia l'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.

8.1. - La censura è fondata.

La preclusione assoluta alla realizzazione degli impianti solari termodinamici e fotovoltaici nelle aree della Rete Natura 2000 (siti di importanza comunitaria - SIC e pSIC; zone di protezione speciale - ZPS e pZPS) risulta ingiustificata e contrasta apertamente con la disciplina protezionistica statale già esistente, che regola gli interventi all'interno delle aree protette, non già escludendone incondizionatamente l'installazione, ma sottoponendone la fattibilità alla valutazione di incidenza, per individuarne e valutarne in via preventiva gli effetti sulla base di un concreto confronto con gli obiettivi di conservazione dei siti.

Dunque, il divieto aprioristico di realizzazione degli impianti in oggetto svuota di ogni significato la valutazione di incidenza, che invece potrebbe preludere, nei singoli casi, alla praticabilità dell'intervento.

L'obiettivo di preservare rigorosamente aree di eccezionale valore ambientale non basta a legittimare l'intervento della norma regionale impugnata, neppure con l'argomento dell'assicurazione per il suo tramite, in via transitoria o definitiva, di una più elevata tutela dell'ambiente.

La competenza esclusiva statale in tale materia [art. 117, comma 2, lett. s), Cost.], infatti, è intesa ad assicurare livelli di protezione, non solo adeguati, ma anche uniformi, fungendo così da limite invalicabile per la legislazione regionale.

L'esigenza di una valutazione unitaria del sistema «ambiente», insomma, non tollera discipline regionali differenziate, che insidiano l'organicità della tutela complessiva già individuata a livello nazionale.

Ne consegue la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale - limitatamente ai vincoli insistenti sui siti della Rete Natura 2000 - dei punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'appendice A al Piano di indirizzo energetico ambientale regionale (PIEAR), allegato alla l.r. Basilicata n. 1 del 2010, che - ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge medesima - ne costituisce parte integrante.

L'accoglimento della questione per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., assorbe l'ulteriore profilo di illegittimità costituzionale evocato dal Presidente del Consiglio dei ministri.

(Omissis)

(1-2) IMPIANTI FOTOVOLTAICI E MINIEOLICI SU DEMANIO, TERRENI AGRICOLI ED AREE NATURALI PROTETTE: LA PRODUZIONE DI ENERGIA E L'INIZIATIVA ECONOMICA TRA PRINCIPI E DETTAGLI A TUTELA DELL'AMBIENTE ED IL VALORE DELL'ECOSISTEMA, DEI BENI CULTURALI, DEL TERRITORIO E DELLA SALUTE SECONDO L'ORDINAMENTO ITALIANO ED IL DIRITTO SOVRANAZIONALE.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza della Corte costituzionale in epigrafe (3 marzo 2011, n. 67), chiamata a pronunciarsi sul ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri avverso l'art. 54, commi 1 e 2 della l.r.

asilicata 30 dicembre 2009, n. 42, l'art. 7, comma 1, lett. c) della l.r. Basilicata 19 gennaio 2010, n. 1 ed i punti 2.1.2.1., 2.2.2. e 2.2.3.1. dell'appendice A al Piano di indirizzo energetico-ambientale regionale (allegato alla l.r. Basilicata n. 1/2010), in relazione agli artt. 117, commi 1, 2, lett. e) ed s) e 3, Cost., è l'esercizio delle potestà costituzionali in ambito interno e sovranazionale e la valutazione della relativa suddivisione e concentrazione, in termini di autorità legislativa, tra Stato e Regioni in caso di localizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, segnatamente su aree demaniali, agricole e naturali protette.

Precisamente, la Regione Basilicata introduceva, rispettivamente, le seguenti previsioni:

a) realizzazione di impianti fotovoltaici non integrati, nella titolarità e responsabilità di enti pubblici o società a capitale interamente pubblico, su terreni classificati al demanio regionale ovvero a patrimonio regionale, provinciale o comunale;

b) costruzione e gestione degli impianti minieolici (con potenza nominale installata complessiva non superiore a 1 Mw e per un numero massimo di cinque aerogeneratori) e relative infrastrutture in aree agricole non ricomprese, però, in determinate aree protette (Rete Natura 2000, parchi nazionali e regionali, aree vincolate ai sensi dei Piani stralci di bacino), con dimensione minima delle particelle catastali asservite all'impianto (anche non contigue, di proprietà del proponente ed appartenenti allo stesso Comune) variabile a seconda se non classificate catastalmente con la qualità irrigua (non inferiore a tre volte la superficie radiante) o viceversa classificate e, comunque, prive di piantagioni produttive intensive (es. alberi da frutto), con ulteriori limiti per il soggetto proponente (non presentare, su particelle catastali contigue o derivanti da azioni di frazionamento, denuncia di realizzazione di altri impianti fotovoltaici);

c) progetti di impianti di energia eolica con potenza installata superiore ad 1 Mw, con soglia in aree naturali protette pari a 0,5 Mw, senza valutazione d'impatto ambientale.

Nel caso in esame, bisogna, in particolare, valutare se sia legittimo prescrivere limiti e vincoli aprioristici, di fatto restrittivi, in termini di area, dimensioni, qualità catastali e culturali nella realizzazione di impianti fotovoltaici e minieolici.

Una prima osservazione va effettuata in merito alla sussistenza, o meno, di legittimazione reciproca, dello Stato e delle Regioni, in riferimento all'art. 117 Cost. ed alla parte I, di merito, della Carta costituzionale: va valutato, in particolare, se sia, o meno, configurabile una precisa facoltà, per la Regione, di adottare disposizioni di fatto patrocinanti e/o emendanti o misure analoghe in materie statali e concorrenti.

Il dibattito è reso possibile dalla constatazione che l'art. 117 Cost., più che avere valore di fonte normativa di merito, svolge la funzione di criterio ermeneutico esclusivo di attribuzione *more legis*, non determina isolamento tra materie, non impedisce la composizione mista e sinallagmatica tra materie, pur dotate di individualità ed efficacia propria ma teleologicamente interdipendenti, non ne pre-

clude prevalenza, assorbimento o priorità (1).

In altri termini, l'art. 117, posto al fine di governare dall'interno fenomeni *sui generis*, costituisce l'unica ed ultima disposizione a presidio delle articolazioni dei livelli dello Stato ed, in quanto tale e come strutturata, non esclude la possibilità della concorrenza normativa tra Stato e Regioni se le rispettive potestà sono esercitate secondo *animus* di collaborazione reciproca (2).

*In primis*, necessita, essendo indiscutibile il valore universale e totalizzante dei beni ambientali, ripensare alle proprie azioni, anche a prescindere dagli effetti immediati, ovvero evitare condotte che finiscano per trattenere le risorse naturali, esaurendone cioè il potenziale ecologico: in tale ambito, quindi, non può valere la tesi per cui tutto ciò che non è vietato (illegale) sia da ritenere come permesso (legale).

Il quadro normativo in materia è rappresentato, principalmente, dal d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 e l. 4 giugno 2010, n. 96 (direttiva n. 2009/28/CE), dalle direttive n. 79/409/CEE e n. 92/43/CEE, dalla l. 6 dicembre 1991, n. 394 e dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Sotto il profilo ontologico, la tutela dell'ambiente non rappresenta una materia in senso tecnico bensì configura un valore costituzionale trasversale ed antileterale di interpretazione dell'art. 117 Cost. (3).

Anche secondo una lettura *prima facie*, l'ambiente è, infatti, un bene nella sua totalità, intrinsecamente giuridico e non necessariamente contenzioso in quanto tale e senza alcuna ambiguità, non potendo dimostrarne il contrario ovvero provando la falsità dell'opposto (Zenone) e non potendo la negazione di una verità essere vera a sua volta (Parmenide): la tutela dell'ambiente andrebbe, così, intesa non come una sfera di competenza circoscritta e delimitata bensì come un'astrazione logico-rappresentativa, con una maggiore qualificazione degli interessi sottostanti nell'allocatione delle funzioni legislative.

In generale, sotto il profilo logico-giuridico, la materia è la fattispecie determinata dalla norma e deriva dal concorso tra norma sulla produzione (che attribuisce la materia) e norma di produzione (che disciplina la materia) (4).

La tutela dell'ambiente sarebbe, quindi, da intendere, persino, quale non materia poiché, finalisticamente e non incidentalmente, individua non tanto l'oggetto della competenza quanto gli scopi che mediante essa vanno perseguiti: le materie oggetto di tale visione di competenza non avrebbero, cioè, un oggetto predeterminato bensì quest'ultimo si determinerebbe attraverso il loro concreto esercizio, così come il regime dei rapporti tra Stato e Regioni in queste particolari non materie (5). In tale ottica, sarebbe ravvisabile una sorta di perdita di fisicità delle materie con la conseguenza che più che parlare di oggetti, funzioni e competenze, bisognerebbe focalizzare sugli obiettivi comuni e sulle aree in cui gli interventi legislativi, pur partendo da prospettive diverse, giungono ad incrociarsi.

In ogni caso, secondo una lettura costituzionalmente orientata e giuridicamente coordinata, se, per un verso, si può individuare nell'art. 117 una sorta di confine normativo tra Stato e Regione, per un altro verso è richiesto che le relative potestà legislative siano esercitate in ottemperanza

(1) Per approfondimenti, V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 775 ss.; Id., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti)*, Padova, 1971.

(2) Per approfondimenti, S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 580.

(3) Per approfondimenti, S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, 500; C. SARTORETTI, *La*

*«materia» ambiente nel nuovo Titolo V, Parte II della Costituzione: fra unità dell'ordinamento e separazione delle competenze*, in L. MEZZETTI, *La Costituzione delle autonomie. Le riforme del Titolo V, Parte II della Costituzione*, Napoli, 2004, 411.

(4) Per approfondimenti, M. BASSONE - R. GUASTINI, *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico*, Padova, 1995.

(5) Per approfondimenti, A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quaderni cost.*, 2003, 21.

della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (6).

Segnatamente, la salvaguardia, la protezione ed il miglioramento della qualità dell'ambiente, con la preservazione della natura mediante un'utilizzazione accorta e razionale delle risorse (l. 23 dicembre 1986, n. 909), è essenziale per la protezione della salute (art. 32 Cost.) ed, altresì, in termini di sicurezza sociale e di protezione costituzionale degli organi dello Stato, delle autorità e dell'individuo.

Le risorse, quali *res* prioritarie, hanno l'attitudine e la vocazione ad usi di pubblico interesse generale *erga omnes*: non sono, quindi, entità distinte e con identità meramente economica. In tal senso, nei riguardi delle risorse e, quindi, delle iniziative finalizzate alla difesa e valorizzazione delle stesse sorge contemporaneamente un interesse-oggetto ed un interesse-motivo ovvero l'interesse del singolo e della generalità e, segnatamente, l'interesse ad essere garantito: trattasi, pertanto, di diritto attribuito *de iure* per il semplice fatto dell'informale costituirsi del rapporto giuridico civico.

Ciò implica la coerenza degli istituti giuridici all'unità del fine e della funzione ultima cui sono determinati e, sotto il profilo ideologico, la rimozione delle differenti situazioni di sottoprotezione sociale, di ogni ingiusto ostacolo all'espressione della persona e degli ulteriori elementi dequalificanti (7).

In tale ottica, quindi, lo Stato, evolutosi dalle peculiarità delle società primitive, non può limitare il proprio intervento alla creazione di istituti giuridici ed alla disciplina dell'organizzazione e dei rapporti bensì deve tendere all'effettiva realizzazione della tutela delle situazioni e dei soggetti.

Sotto il profilo agroambientale, ciò significa che le opere non debbano comportare alterazione fisico-chimico-meccanica del suolo: l'eco-compatibilità va, cioè, determinata sulla base di precisi parametri, tra cui la tessitura, la struttura, il ph, la temperatura, la sostanza organica, la porosità, la stabilità strutturale, lo sviluppo radicale della vegetazione, modalità e tempi di reazione e di ripristino (8).

Tra i principali fattori di demolizione della struttura di un suolo vi è il calpestio delle macchine, la manipolazione violenta del terreno durante lavorazioni eseguite in modo errato, i ristagni, la distruzione dei cementi dei grumi, la disgregazione della massa terrosa: il terreno passa, così, allo strato astrutturale e si trasforma in una massa compatta, inospitale per le colture ed inadatta per usi agrari. Va, cioè, conservato il giusto equilibrio tra micro e macroporosità in quanto condizione indispensabile per lo sviluppo della vita nel terreno: tra le tecniche agronomiche utili ad assicurare le migliori condizioni di struttura vi è l'apporto di sostanza organica (nonché di calcio e di ioni favorevoli), l'adozione di corretti criteri di gestione degli ordinamenti culturali (lavorazioni tempistiche ed accurate, protezione del terreno anche mediante coperture, concentrazione

radicale di ossigeno) e la salvaguardia degli ecosistemi (9).

A tal fine e precisamente per la protezione e la conservazione degli *habitat* naturali (e semi-naturali) e delle specie (animali e vegetali) identificati come prioritari dagli Stati UE, è stata istituita la Rete ecologica Natura 2000, formata dai siti di interesse comunitario (ZPS *ex* direttiva n. 79/409/CEE e ZSC *ex* direttiva n. 92/43/CEE): l'obiettivo prefissato è, quindi, la preservazione della biodiversità, anche attraverso la tutela del paesaggio, tenendo tuttavia in considerazione le esigenze economiche e socio-culturali e le particolarità regionali e locali in una logica di sviluppo sostenibile (equilibrio tra attività antropiche e natura) (10).

Secondo l'ordinamento interno, l'individuazione dei pSIC spetta alle Regioni (e Province autonome) mentre la designazione è di competenza del Ministro dell'ambiente che adotta apposito decreto d'intesa con ciascuna Regione (e Provincia autonoma) interessata.

Con riferimento al punto *a*), è da precisare che, premessa l'illegittimità di una anche implicita proroga immotivata della moratoria generalizzata sulla realizzazione di impianti energetici, l'eccezionale (e derogatoria) autorizzazione all'installazione, su terreni di proprietà pubblica, di impianti fotovoltaici, sotto la responsabilità di soggetti pubblici che operano nel settore, in mancanza di vincoli circa la destinazione della produzione ed esclusivamente a fini di profitto, risulta direttamente lesiva dell'art. 3 Cost.: la disposizione, infatti, assegna ai soggetti pubblici un'indebita ed ingiustificata posizione di vantaggio nell'accesso al mercato delle fonti rinnovabili, determinando la restrizione della piena apertura del mercato a tutti gli operatori economici (11).

La libertà d'iniziativa economica si pone, altresì, a favore dell'utilità sociale ovvero della sicurezza e della dignità umana (art. 41 Cost.).

Peraltro, se l'esclusione di alcune aree dalla possibilità di divenire sedi di installazione di impianti è posta al fine di tutelare l'ambiente, non è dato comprendere la ragione dell'esclusione dei soli terreni privati ed, invece, dell'inclusione dei suoli pubblici (demanio-patrimonio): viceversa, se tale inclusione è motivata dal fine della tutela dell'ambiente, essa dovrebbe consentire tale possibilità anche sui suoli privati.

Riguardo al punto *b*), il regime vincolistico previsto risulta completamente avulso dalle linee guida nazionali (art. 12, comma 10, d.lgs. n. 387/2003), espressione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente (12) ed avente finalità precipua di proteggere il paesaggio (13).

Considerate le evidenti finalità di semplificazione ed accelerazione dei procedimenti autorizzatori *ex* art. 12, comma 4, d.lgs. n. 387/2003 (14), l'intervento della legislazione regionale è, cioè, consentito soltanto in attuazione delle linee guida nazionali già emanate mentre sono irretroattive ed irrilevanti le linee guida approvate successivamente alla norma locale (15). In altri termini, quando agi-

(6) Per approfondimenti, G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie*, Milano, 1962.

(7) Per approfondimenti, S. GRASSI - M. CECCHETTI, *Profili costituzionali della regolazione ambientale nel diritto comunitario e nazionale*, in C. RAPISARDA SASSOON, *Manuale delle leggi ambientali*, Milano, 2002, 36.

(8) Per approfondimenti, F. BONCIARELLI - U. BONCIARELLI, *Agronomia*, Bologna, 2001; A. GRIMALDI, *Agronomia*, Bologna, 1965; A.M. BASSO, *Le lavorazioni agronomiche: effetti ambientali e conseguenze giuridiche*, in *Riv. Fidaf*, 3 novembre 2010, <http://www.fidaf.it/index.php/tutti-i-temi/agricoltura-e-ambiente/le-lavorazioni-agricomiche-effetti-ambientali-e-conseguenze-giuridiche.html>.

(9) Per approfondimenti, F. CRESCINI, *Agronomia generale*, Roma, 1959; L. GIARDINI, *Agronomia generale, ambientale e aziendale*, Bologna, 1992; L. CAVAZZA, *Fisica del terreno agrario*, Torino, 1981; A.M. BASSO, *Il terreno naturale ed agrario e le operazioni di messa in coltura. Valutazioni ambientali ed aspetti giuridici della tutela dell'ambiente*, in *Riv. agraria*,

1° marzo 2011, n. 119, [http://www.rivistadiagricoltura.org/riviste/vedi.php?news\\_id=391&cat\\_id=207](http://www.rivistadiagricoltura.org/riviste/vedi.php?news_id=391&cat_id=207).

(10) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *Habitat e fauna migratoria: le ZPS tra normativa comunitaria e competenze dei singoli Stati UE*, in *Riv. Fidaf*, 25 ottobre 2010, <http://www.fidaf.it/index.php/tutti-i-temi/agricoltura-e-ambiente/habitat-e-fauna-migratoria-le-zps-tra-normativa-comunitaria-e-competenze-dei-singoli-stati-ue.html>.

(11) Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 314, in *Foro it.*, 2010, 2, I, 376.

(12) Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, 774.

(13) Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, in *Giur. cost.*, 2009, 3, 1858.

(14) Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 2, 304; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 3 marzo 2011, n. 366, reperibile sul sito [www.rivistadga.it](http://www.rivistadga.it); T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 25 marzo 2010, n. 1652, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 4, I, 1322.

(15) Corte cost. 26 novembre 2010, n. 344, reperibile sul sito [www.rivistadga.it](http://www.rivistadga.it).



sce in assenza di ponderazione concertata degli interessi, la Regione si pone in contrasto con il principio di leale collaborazione (16).

Più precisamente, la disciplina in materia di aree protette non preclude in modo assoluto interventi ed opere all'interno delle medesime aree: non ne esclude, cioè, incondizionatamente l'installazione bensì ne sottopone la fattibilità alla valutazione di incidenza in modo da individuare e valutarne anticipatamente gli effetti sulla base di un concreto confronto con gli obiettivi di conservazione dei siti.

Un divieto preventivo di realizzazione degli impianti svuoterebbe di significato la valutazione di incidenza la quale, invece, potrebbe condurre, in singoli casi, alla praticabilità dell'intervento.

A nulla rileva, altresì, la presunta finalità di garantire una più elevata tutela dell'ambiente, stante l'eccezionalità del valore ambientale delle aree protette, e delle coltivazioni: la competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, infatti, è, già di per sé, organicamente e complessivamente intesa ad assicurare livelli di protezione adeguati ed uniformi, ergo invalicabili dalla legislazione regionale.

È da sottolineare che, in ambito di pianificazione e programmazione territoriale, la valutazione di incidenza (d.p.r. 12 marzo 2003, n. 120; d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357) viene effettuata su tutti i piani territoriali, urbanistici e di settore, ivi compresi i piani agricoli e faunistico-venatori e loro varianti, e su tutti gli interventi non direttamente connessi e che possono avere incidenze o interferenze significative sul sistema ambientale del sito protetto, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi: nell'analisi delle interferenze, si prende in considerazione la qualità, la capacità di rigenerazione delle risorse naturali e la capacità di carico dell'ambiente.

Per i progetti già assoggettati alla procedura di valutazione d'impatto ambientale, la valutazione d'incidenza viene ricompresa nella procedura di VIA (17). Quanto ai piani o agli interventi che interessano siti Natura 2000 interamente o parzialmente ricadenti all'interno di un'area protetta nazionale, la valutazione di incidenza si effettua sentito l'ente gestore dell'area.

Qualora un piano o un progetto risulti avere conseguenze negative sull'integrità di un sito, vanno esaminate le possibili alternative: anche in mancanza di queste ultime, il piano o l'intervento può essere realizzato, esclusivamente, però, per motivi di rilevante interesse pubblico e con l'adozione di opportune misure compensative, dandone comunicazione al Ministero dell'ambiente.

Se nel sito interessato ricadono *habitat* naturali e specie prioritari, l'intervento è realizzabile soltanto per esigenze connesse alla salute dell'uomo ed alla sicurezza pubblica o per esigenze di primaria importanza per l'ambiente o, previo parere della Commissione europea, per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico.

La valutazione di incidenza si configura, pertanto, come un mezzo preventivo di tutela dell'ambiente e va effettuata prima dell'approvazione del progetto e quest'ultimo va, quindi, modificato secondo le prescrizioni volte ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa dell'opera progettata (18).

Il carattere della necessaria previetà della procedura di valutazione di incidenza, invece illegittima se posteriore ad un'autorizzazione di un progetto definitivo, risulta, così, funzionale al rispetto dei precetti comunitari e nazionali improntati ai principi di precauzione e prevenzione dell'azione ambientale.

Viceversa, la possibilità di esentare talune attività dalla necessità di una valutazione delle incidenze sul sito interessato non è conforme al diritto sovranazionale: una generale esenzione non è, infatti, idonea a garantire che tali attività non pregiudichino l'integrità del sito protetto.

*Ope legis*, è, peraltro, consentita l'ubicazione degli impianti in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici (art. 12, comma 7, d.lgs. 387/2003) e quanto ad impianti minori non è prevista alcuna autorizzazione e procedura di conferenza.

Quanto al punto c), la normativa statale, trattandosi di materia riservata, prescrive inderogabilmente la procedura di valutazione d'impatto ambientale per tutti gli interventi, pur se inferiori ai limiti previsti a livello regionale (d.lgs. n. 152/2006, *sub* allegato III, parte D), senza prevedere, quindi, alcuna soglia minima di potenza per la tipologia di impianti eolici con procedimento a partecipazione obbligatoria del rappresentante del Ministero per i beni e le attività culturali: detto obbligo di VIA attiene, infatti, al valore della tutela ambientale (19).

Segnatamente, la disciplina sulla VIA è preordinata alla salvaguardia dell'*habitat* nel quale l'uomo vive: l'ambiente assurge, pertanto, a valore primario ed assoluto in quanto espressivo della personalità umana (20) e ciò conferisce ad ogni singolo individuo un autentico diritto fondamentale di derivazione comunitaria.

La VIA, peraltro, non è una nuova materia, diversa dalla tutela dell'ambiente, bensì uno strumento di governo delle risorse (21): non si configura, quindi, una dislocazione di competenze, peraltro specialmente in caso di opere e progetti riservati alle attribuzioni dello Stato. La tutela dell'ambiente va interpretata, così, come difesa dalle varie tipologie di inquinamento (idrico, atmosferico, del suolo e delle risorse).

Pur potendo ravvisarsi ambiti di spettanza regionale, deve ritenersi, pertanto, prevalente il titolo di legittimazione statale (22): le Regioni sono tenute, quindi, a rispettare i livelli uniformi di tutela ambientale ed a mantenere la propria legislazione negli ambiti di competenza fissati dal d.lgs. n. 152/2006 (23).

All'uopo, la disciplina statale uniforme non consente di introdurre limiti quantitativi all'applicabilità della normativa, anche se giustificati dalla ritenuta minor rilevanza dell'intervento configurato o dal carattere tecnico dello stesso.

Anche l'eventuale PIEAR, in quanto avente natura giuridica formalmente amministrativa ma sostanzialmente normativa regolamentare, non varrebbe per giustificare una norma regionale difforme in quanto, rientrando nella gerarchia delle fonti, sarebbe subordinato alle fonti di rango primario (art. 10 Cost.) poste in funzione di profilassi prudenziale (24).

Il governo del territorio, pur dovendo essere realizzato in riferimento alle leggi ed alle facoltà regionali, deve,

(16) Corte cost. 6 maggio 2010, n. 168, in *Giur. cost.*, 2010, 3, 2028 e 6 novembre 2009, n. 282, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 2, 333.

(17) Cons. Stato, Sez. VI 22 novembre 2006, n. 6831, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 11, 3102.

(18) T.A.R. Umbria, Sez. I 24 agosto 2010, n. 429, in *www.ambienteditto.it*.

(19) Corte cost. 8 aprile 2010, n. 127, in questa Riv., 2010, 528.

(20) Cons. Stato, Sez. VI 18 marzo 2008, n. 1109, in *Foro amm. C.D.S.*,

2008, 3, 853.

(21) Corte cost. 28 maggio 1987, n. 210, in *Foro it.*, 1988, I, 329.

(22) Corte cost. 23 luglio 2009, n. 234, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 942 e 26 marzo 2010, n. 120, in *Foro it.*, 2010, 10, I, 261.

(23) Corte cost. 28 maggio 2010, n. 186, in *Giur. cost.*, 2010, 3, 2201.

(24) Per approfondimenti, L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.*, 1971, III, 3 ss.



infatti, essere posto sempre in ossequio alle leggi prioritarie, nella fattispecie quelle nazionali ed europee (25).

La tutela dell'ambiente non può essere, così, scissa da quella del territorio: in termini di compatibilità e non contrarietà, ciò significa che la tutela del territorio non può finire per impedire quella dell'ambiente (26).

In chiave dogmatica, la legge va intesa per confermare il valore dell'ambiente (art. 2 Cost.): tale visione pacifica del diritto non può non implicare la sostanziale coerenza tra diritto positivo e naturale quale discrimine dall'illecito e dall'illegittimo (27).

In tal senso, il diritto è ascrivibile alla categoria morale e si identifica nel concetto di giustizia ovvero di ordinamento superiore, non tautologico ma trascendente e di validità assoluta, posto dinanzi al diritto positivo eppure da questo differente, che raggiunge, non soltanto mediante imperativi categorici, completamente il suo scopo in quanto soddisfa la generalità: legge come giustizia, come idea della verità e quindi ortonomia, senza logicizzazione di oggetti estranei alla logica (H. Kelsen) (28).

In conclusione sinottica, l'ordinamento giuridico impone una lettura magistrale, e non alternativa, del sistema normativo, secondo criteri letterali, logici, sistematici, preparatori e storici (29); l'interesse costituzionale *ex art. 117 Cost.*, onde evitare di essere travolto dai particolarismi o di esserne dirottato o peggio di essere sottoposto a logiche di scambio, è sempre di carattere nazionale ed unitario, senza possibilità di prospettive autoriduttive o estensive, e, pertanto, le Regioni potrebbero, generalmente, assumere soltanto i minori interessi (flessibili) statali (30); il diritto all'ambiente, anche in quanto previsto dalla Parte I della Carta costituzionale, può essere ritenuto anteriore, in termini di valore giuridico, all'organizzazione dello Stato e non è, peraltro, *sub iudice* (31): tale situazione non altera ciò che è costituzionalmente endogeno ovvero la precisa articolazione delle competenze degli organi (32), con la conseguenza dell'impossibilità di adottare norme *ultra art. 117*

(33); la materia dell'energia non è inquadrabile in quelle del governo del territorio, della tutela dell'ambiente e dei livelli essenziali, anche se il fine principale (e comune) è l'ambiente (34); la priorità è da riconoscere al settore-materia che, finalizzato alla più ampia tutela dell'ambiente, è foriero di altri diritti idealmente collegati (ecosistema, beni culturali, territorio, salute); il concorso di differenti competenze legislative rende imprescindibile, tra gli organi, il rispetto reciproco del principio di leale collaborazione e concertazione, senza peraltro implicare l'esercizio delle rispettive potestà legislative necessariamente nella stessa misura e temporalità (35): l'estrema contiguità delle materie convergenti in tema ambientale non può costituire ostruzione ai canoni costituzionali (36); un divieto è valido finché è possibile, giusto e, magari, utile ovvero ineliminabile (37): quindi, è generalmente superabile, come nelle fattispecie esaminate, da procedure cooperative (conferenza unificata, dei servizi); l'istituzione di un'area protetta non esclude la possibilità di installare impianti minieolici, non impone la fissazione di una soglia di potenza e non consente l'esclusione della VIA (38); la disciplina statale, quale contrappeso ascensionale, non legittima misure restrittive regionali, non legittima *ultra ius* le Regioni anche se trattasi di demanio regionale e si pone come un limite effettivo alla disciplina che le Regioni (e le Province autonome) dettano in altre materie di loro competenza (39): resta, tuttavia, salva la facoltà di queste ultime di adottare, in situazioni di gerarchia orizzontale e di certezze aperte (40), norme che assecondino ed assicurino, in ottica spirometrica, una tutela ambientale più elevata nell'esercizio delle proprie competenze concorrenti (41); le disposizioni *a)*, *b)* e *c)* sembrano, altresì, poste in contraddizione reciproca; la declaratoria di incostituzionalità delle norme regionali non determina, infine, la violazione, da parte delle norme statali, del medesimo art. 117 nonché dell'art. 5 Cost.

Alessandro M. Basso

(25) Per approfondimenti, C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, 194 ss.

(26) Per approfondimenti, F.A. ROVERSI MONACO, *La nuova legislazione ambientale*, Rimini, 1989; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 1998.

(27) Per approfondimenti, A. VESPAZIANI, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova, 2002.

(28) Per approfondimenti, R. TREVES, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1967.

(29) Per approfondimenti, E. DICCIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999.

(30) Per approfondimenti, A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quaderni cost.*, 2001, 345.

(31) Per approfondimenti, P. OLIVELLI, *La Costituzione e la sicurezza sociale*, Milano, 1988.

(32) Per approfondimenti, F. RIMOLI, *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, in *Giur. cost.*, 1992, 3777.

(33) Per approfondimenti, N. LUHMANN, *L'autoriproduzione del diritto e i suoi limiti*, in *Politica del diritto*, 1987, 45.

(34) Per approfondimenti, T. ALIBRANDI - P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001.

(35) A. SANDULLI, *La Conferenza Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, 1995, 848 ss.; A. AZZENA, *Conferenze Stato-Autonomie territoriali*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, III, Milano, 1999, 415; I. RUGGIU, *La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e XIV legislatura*, in *Le Regioni*, 2003, 195 ss.

(36) Per approfondimenti, P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2004, 383; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988.

(37) Per approfondimenti, G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in A. CICU - F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1980, vol. I, tomo 2, 320 ss.; N. BOBBIO, *Teoria della scienza giuridica*, Torino, 1950; S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Riv. it. scienze giuridiche*, 1950, 49 ss.; W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milano, 1974.

(38) Per approfondimenti, M. CAMMELLI, *Il codice dei beni culturali*

e del paesaggio. *Commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Bologna, 2004; G.P. CIGARINI - T. RINALDI, *Nuovo corso di diritto agrario*, Bologna, 1996; A.M. BASSO, *Urbanistica e paesaggio: i poteri in materia di autorizzazione e tutela del territorio*, in *Diritto & Diritti*, 13 maggio 2010, <http://www.diritto.it/docs/29498-urbanistica-e-paesaggio-i-poteri-in-materia-di-autorizzazione-e-tutela-del-territorio>.

(39) Per approfondimenti, G. FALCON, *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Bologna, 1998; A.M. BASSO, *Il danno ambientale: profili giuridici fondamentali ed aspetti ecologici legati alle azioni dannose dell'uomo sull'ambiente in cui vive*, in *L'agrotecnico oggi*, febbraio 2011, [http://www.agrotecnici.it/l'agrotecnico%20oggi/2011/LAO\\_Febbraio11.pdf](http://www.agrotecnici.it/l'agrotecnico%20oggi/2011/LAO_Febbraio11.pdf).

(40) Per approfondimenti, F. BARTOLOMEI, *Saggi di diritto pubblico*, Milano, 1994; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993; R. GALLI - D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Padova, 2004.

(41) Corte cost. 18 aprile 2008, n. 104, in *Foro it.*, 2008, 11, I, 3017 e 26 febbraio 2010, n. 67, *ivi*, 2010, 4, I, 1088. Per approfondimenti, R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, 1213; A. BAGNASCO - C. TRIGLIA, *Il paradosso della Regione: regolazione economica e rappresentanza degli interessi*, in *Regioni ed enti locali. Atti del convegno internazionale, Venezia 13-14 aprile 1989*, Milano, 1992, 163 ss.; A.M. BASSO, *La legge e l'organizzazione dello stato: la teoria del diritto e del bene giuridico tra dottrina socio-politica e funzione legislativa*, in *Diritto & Diritti*, 2 dicembre 2010, <http://www.diritto.it/docs/30682-la-legge-e-l-organizzazione-dello-stato-la-teoria-del-diritto-e-del-bene-giuridico-tra-dottrina-socio-politica-e-funzione-legislativa>; ID., *Il diritto e lo Stato tra legittimità, legalità e verità storica: il bene etico ed il bene giuridico per il singolo e per la società*, *ivi*, 17 marzo 2011, <http://www.diritto.it/docs/31338-il-diritto-e-lo-stato-tra-legittimit-legalit-e-verit-storica-il-bene-etico-ed-il-bene-giuridico-per-il-singolo-e-per-la-societ>; ID., *Ratio legis: la dottrina del diritto tra filosofia ed etica*, in [http://www.ambienteditto.it/dottrina/Dottrina\\_2010/ratio\\_legis\\_basso.htm](http://www.ambienteditto.it/dottrina/Dottrina_2010/ratio_legis_basso.htm), 15 dicembre 2010.

Cass. Sez. V Civ. - 27-5-2011, n. 11733 - D'Alonzo, pres.; Didomenico, est.; Ciccolo, P.M. (diff.) - Agenzia delle Entrate (Avv. gen. Stato) c. Cinquini (avv. Cima ed a.). (Cassa con rinvio Comm. trib. reg. Campobasso 10 gennaio 2005)

**Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Aliquote - Prodotti lattiero-caseari contenenti grassi da prodotti vegetali e/o animali - Aliquota del 4 per cento prevista per i formaggi - Inapplicabilità - Aliquota del 10 per cento prevista per le «preparazioni alimentari non nominate né comprese altrove» - Applicabilità - Ragioni.** (D.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633; reg. CEE 2 luglio 1987, n. 1898; reg. CE 5 dicembre 1994, n. 2991)

*In tema di IVA, i prodotti lattiero-caseari in cui siano contenuti grassi vegetali e/o animali (nella specie, margarina vegetale e cocco idrogenato) non possono essere parificati ai «formaggi» e vanno, quindi, sottoposti non all'IVA al 4 per cento, per questi ultimi stabilita, ma a quella del 10 per cento prevista per le «preparazioni alimentari non nominate, né comprese altrove», di cui alla parte III della tabella A, allegata al d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633. Il reg. CE 5 dicembre 1994, n. 2991, infatti, pur avendo legittimato la commercializzazione, in presenza di determinate garanzie di produzione ed etichettatura, dei grassi composti da prodotti vegetali e/o animali, non ha affatto introdotto un nuovo concetto di formaggio, comprensivo anche dei c.d. prodotti misti (prevedendo, anzi espressamente al punto 2, n. 2, che il predetto regolamento si applica «senza pregiudizio» delle disposizioni del reg. CEE 2 luglio 1987, n. 1898, relativo alla protezione del latte e dei prodotti lattiero-caseari) e, di conseguenza, non ha interferito sulla valutazione merceologica e tariffaria adottata dalle tabelle in materia di IVA (1).*

(Omissis)

FATTO. - L'Agenzia delle Entrate in persona del Direttore *pro tempore* ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale del Molise dep. il 10 gennaio 2005 che aveva, rigettando l'appello dell'Ufficio, confermato la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Campobasso che aveva accolto il ricorso di Cinquini Guido, titolare della Alimentare Molisana, avverso gli avvisi di rettifica IVA dal 1994 al 1997 e cartella di pagamento IVA 1994.

La C.T.R. aveva ritenuto che i prodotti della ditta dovevano essere sottoposti alla tariffa doganale del 4 per cento e non del 9 e poi 10 per cento in quanto la presenza di margarina vegetale e cocco idrogenato non faceva perdere le caratteristiche di formaggio.

La ricorrente Agenzia pone a fondamento del ricorso tre motivi basati sulla violazione di legge e il vizio motivazionale.

Il contribuente ha resistito con controricorso. La causa è stata rimessa alla decisione in pubblica udienza.

DIRITTO. - Con il primo motivo di ricorso, l'Agenzia deduce difetto di motivazione, violazione del regolamento CE n. 2991/94 e violazione del principio di specialità del regime tributario.

Deduce, in particolare, che il regolamento comunitario sopradetto liberalizzava il commercio di prodotti misti ma non incideva né si riferiva ai profili fiscali che sono regolati dalla tabella A parte 2 e 3 allegata al d.p.r. n. 633 del 1972.

Col secondo motivo deduce violazione e falsa applicazione del reg. CE n. 1898/87 e violazione dalla tabella A parte 2 e 3 allegata al d.p.r. n. 633 del 1972.

Assume, in particolare, che i prodotti che contengono grassi vegetali non possono essere qualificati «prodotti lattiero-caseari» ma rientrano nella categoria «Preparazioni alimentari non nominate né comprese altrove» e che l'accertamento dell'UPICA relativo all'etichettatura non poteva influire sulla classificazione fiscale. Col terzo motivo deduce vizio motivazionale sulla circostanza che l'aggiunta di margarina non incidesse sulla qualificazione del prodotto quale formaggio.

Sono di preliminare esame i motivi fondati su violazione di legge. La tabella A, allegata al d.p.r. n. 633 del 1972, in cui si premette che «Per l'applicazione della presente tabella si osservano le norme delle leggi doganali per le voci corrispondenti alla tariffa dei dazi doganali di importazione» nella parte II (Beni e servizi soggetti all'aliquota del 4 per cento prevede al n. 4) «burro, formaggi e latticini (v.d. 04.03-04.04)»; nella parte III (Beni e servizi soggetti all'aliquota del 10 per cento prevede al n. 80) «preparazioni alimentari non nominate né comprese altrove (v.d. ex 21.07), esclusi gli sciroppi di qualsiasi natura». La tesi sostenuta dal contribuente e cioè che il regolamento CE n.

2991/1994 «che stabilisce norme per i grassi da spalmare» e che legittima la commercializzazione, sotto determinate garanzie di produzione e di etichettatura, i grassi composti da prodotti vegetali e/o animali (mélange) - quali sono incontestatamente i prodotti in esame - consentirebbe di qualificare ai fini fiscali tali prodotti alimentari ai formaggi (con la conseguente minore aliquota IVA) non è fondata.

Il predetto regolamento ha, invero, cura di escludere «i prodotti la cui natura esatta è chiara per uso tradizionale» e prevede espressamente che lo stesso «deve applicarsi senza pregiudizio delle disposizioni del regolamento CEE n. 1898/87 del Consiglio, del 2 luglio 1987, relativo alla protezione del latte e dei prodotti lattiero-caseari».

Questo ultimo regolamento, al punto 2, n. 2 prevede che «ai sensi del presente regolamento si intendono per «prodotti lattiero-caseari» i prodotti derivati esclusivamente dal latte, fermo restando che possono essere aggiunte sostanze necessaria per la loro fabbricazione, purché esse non siano utilizzate per sostituire totalmente o parzialmente uno o qualsiasi dei componenti del latte». Orbene deve escludersi che il regolamento CEE n. 2991/1994 abbia introdotto un nuovo concetto di formaggio, comprensivo anche dei prodotti misti. Tanto è vero che lo stesso regolamento li considera prodotti «concorrenti» (e, pertanto, diversi da quelli «tradizionalmente prodotti e commercializzati») che vengono autorizzati in considerazione dello «sviluppo delle tecniche di produzione e delle attese dei consumatori» che importano «una sempre maggiore diversificazione del mercato dei grassi solidi destinati all'alimentazione umana».

La *ratio* dei predetti interventi comunitari, lungi, pertanto, dal tendere alla «omologazione» in un'unica categoria dei prodotti in esame, invece, tende alla diversificazione dei medesimi. La inesistenza, in base ai succitati regolamenti di un nuovo concetto di «formaggio» esclude ogni interferenza sulla valutazione merceologica e tariffaria adottata dalle tabelle IVA (e classificazioni doganali).

La C.T.R. si è invece, discostata, da tali principi, per cui, assorbiti gli altri profili di censura, il ricorso deve essere accolto, la sentenza impugnata deve essere cassata e la causa rinviata ad altra Sezione della Commissione tributaria regionale del Molise, la quale procederà a nuovo esame della controversia, uniformandosi al principio di diritto sopra enunciato, oltre a provvedere in ordine alle spese anche del presente giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) LE CESSIONI DI PRODOTTI LATTIERO-CASEARI CONTENENTI GRASSI VEGETALI E/O ANIMALI SONO SOGGETTE ALL'ALIQUOTA IVA DEL 10 PER CENTO.

L'art. 16 del d.p.r. n. 633 del 1972 prevede un'aliquota ordinaria dell'IVA nella misura del 21 per cento (in precedenza 20 per cento - aliquota maggiorata dall'art. 2, comma 2 *bis*, del d.l. n. 138 del 2011) e due aliquote ridotte del 4 per cento e 10 per cento, cui vanno aggiunte alcune aliquote di compensazione vigenti nel settore agricolo.

Al citato decreto IVA sono allegate due tabelle (A e B); nella prima di esse sono individuati i beni e i servizi che beneficiano di un'aliquota agevolata.

In particolare, la tabella A è divisa in tre parti:

- nella parte I sono elencati prodotti agricoli ed ittici che, se ceduti da agricoltori, godono della detrazione forfetaria dell'IVA in misura pari alle percentuali di compensazione stabilite da apposito decreto ministeriale. La maggior parte dei prodotti si trovano elencati nelle successive parti della tabella, per cui se sono ceduti da un soggetto che non si trova in regime agricolo, usufruiscono comunque di aliquote agevolate;

- nella parte II sono elencati i prodotti ed i servizi ai quali si applica l'aliquota del 4 per cento, riguardante, fra l'altro, prodotti alimentari di prima necessità;

- nella parte III sono elencati i prodotti ed i servizi sottoposti all'aliquota del 10 per cento ed anche in questo caso sono presenti alcuni prodotti alimentari.

Per l'applicazione della tabella si osservano le norme delle leggi doganali per le voci corrispondenti alla tariffa dei dazi doganali di importazione.

Tale premessa serve da introduzione al contenzioso instaurato fra l'Agenzia delle Entrate ed una ditta di prodotti alimentari ai fini dell'aliquota IVA applicabile alle cessioni di prodotti

lattiero-caseari contenenti grassi vegetali e/o animali (nella specie, margarina vegetale e cocco idrogenato).

Contro gli avvisi di rettifica IVA dal 1994 al 1997 e la cartella di pagamento IVA 1994 il contribuente aveva proposto ricorso davanti alla Commissione tributaria provinciale contestando le richieste dell'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate che riteneva i suddetti prodotti soggetti all'aliquota del 10 per cento prevista per le «preparazioni alimentari non nominate, né comprese altrove (v.d. ex 21.07), esclusi gli sciroppi di qualsiasi natura», di cui al n. 80, parte III della tabella A, allegata la d.p.r. n. 633 del 1972.

Di contro, la ditta sosteneva che, nello specifico, si dovesse applicare l'aliquota IVA del 4 per cento, così come, invece, indicato al n. 4, parte II, della medesima tabella A, relativamente alle cessioni di «burro, formaggi e latticini (v.d. 04.03-04.04)».

A sostegno delle sue pretese, la parte ricorrente faceva presente che il regolamento CEE n. 2991/1994 stabilisce norme per i «grassi da spalmare» tali da giustificare la commercializzazione, sotto determinate garanzie di produzione ed etichettatura, dei grassi composti da prodotti vegetali e/o animali (mélange), quali sono i prodotti in esame. Conseguentemente, ai fini fiscali, i prodotti alimentari contenenti grassi vegetali e/o animali dovrebbero essere assimilati ai formaggi ed usufruire, quindi, dell'aliquota IVA ridotta.

La Commissione tributaria provinciale accoglieva le doglianze del contribuente e, a seguito dell'appello dell'Ufficio, la Commissione tributaria regionale confermava le conclusioni dei primi giudici ribadendo che i prodotti della ditta dovevano ritenersi sottoposti alla tariffa doganale del 4 per cento e non del 9 per cento (e poi del 10 per cento) in quanto la presenza in essi di margarina vegetale e di cocco idrogenato non è comunque pregiudizievole ai fini del rispetto delle caratteristiche tipiche del «prodotto formaggio».

L'Agenzia delle Entrate, resistendo, con controricorso davanti alla Corte di cassazione rilevava che sebbene il citato regolamento comunitario n. 2991/1994 abbia liberalizzato il commercio di prodotti misti, pur tuttavia non ha modificato ed inciso sui principi che disciplinano la normativa fiscale e che sono regolati, nello specifico, dalla tabella A, parte II e III, allegata al d.p.r. n. 633 del 1972.

In particolare, i prodotti che contengono grassi vegetali non possono essere qualificati come «lattiero-caseari» ma rientrano, invece, nella citata categoria «Preparazioni alimentari non nominate né comprese altrove» a nulla rilevando, ai fini fiscali, l'eventuale accertamento, effettuato dall'apposito organo competente, relativamente alla loro etichettatura.

La Suprema Corte, nell'esaminare la questione, con sentenza n. 11733 del 27 maggio 2011 ha affermato che il regolamento CEE 5 dicembre 1994, n. 2991 pur avendo legittimato la commercializzazione, in presenza di determinate garanzie di produzione ed etichettatura, dei grassi composti da prodotti vegetali e/o animali, non ha tuttavia introdotto un nuovo concetto di formaggio, comprensivo anche dei cosiddetti prodotti misti (prevedendo, anzi espressamente al punto 2, n. 2, che il predetto regolamento si applica «senza pregiudizio» delle disposizioni del regolamento CEE 2 luglio 1987, n. 1898, relativo alla protezione del latte e dei prodotti lattiero-caseari) e, di conseguenza, non ha interferito sulla valutazione merceologica e tariffaria adottata dalle tabelle in materia di IVA.

La *ratio* dei citati interventi comunitari, lungi dal tendere alla «omologazione» in un'unica categoria dei prodotti in esame, ha lo scopo, invece, di realizzare una diversificazione dei medesimi.

In conclusione, per i giudici della Cassazione, le cessioni di prodotti lattiero-caseari in cui siano contenuti grassi vegetali e/o animali (nella specie, margarina vegetale e cocco idrogenato) sono soggette all'aliquota IVA del 10 per cento, prevista nella parte III della tabella allegata A al d.p.r. n. 633 del 1972. Non essendo qualificabili come «formaggi» non può essere, di conseguenza, applicata agli stessi l'aliquota ridotta del 4 per cento.

Luigi Cenicola

Cass. Sez. III Civ. - 22-3-2011, n. 6525 - Preden, pres.; Frasca, est.; Apice, P.M. (diff.) - Comune di Marnate (avv. Ravizzoli) c. Sanitaria Ceschina S.p.A. (avv. Gattamelata ed a.). (Cassa in parte con rinvio App. Milano, Sez. I 26 novembre 2005, n. 2757)

**Sanità pubblica - Rifiuti - Igiene del suolo e dell'abitato - Sanità dell'ambiente - Abbandono e immissione di rifiuti - Conseguente obbligo di rimozione e smaltimento - Responsabilità del proprietario locatore - Condizioni - Fattispecie.**  
(D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 14, 50 e 51)

*In tema di rifiuti, l'accertamento delle condotte indicate nell'art. 14 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, consistenti nell'abbandono, nel deposito incontrollato sul suolo e nel suolo o nella immissione dei rifiuti di qualsiasi genere nelle acque superficiali o sotterranee, oltre a dar luogo alle sanzioni previste negli artt. 50 e 51 del medesimo decreto, determina un obbligo di attivazione, rappresentato dal dovere di provvedere alla rimozione, allo smaltimento e al ripristino dello stato dei luoghi che incombe, solidalmente, sull'autore materiale e sul proprietario del fondo che abbia concesso a terzi un diritto reale o personale di godimento o sul titolare del diritto reale di godimento che abbia locato il bene, purché in presenza di dolo o colpa. (Nella specie, relativa ad ipotesi di godimento indiretto del fondo, è stata affermata la condotta colposa del proprietario locatore che, consapevole della presenza di rifiuti sul suo fondo, non abbia posto in essere tutte le facoltà ed i poteri contrattuali e giudiziali esercitabili verso i conduttori per esigere la cessazione nel minor tempo possibile della situazione illecita, ma si sia accordato per uno sgombero differito di dieci mesi, sia pure con la previsione di una penale) (1).*

(Omissis)

8.3. Sulla base dei punti fermi appena evidenziati si può procedere all'inquadramento, nell'ambito (necessitato, per quel che si è detto) della fattispecie normativa di cui al d.lgs. n. 22/1997, art. 14 della vicenda per come devoluta a questa Corte sulla base dei motivi di ricorso principale.

Il tenore della norma (sostanzialmente immutato nella norma che l'ha sostituita), sotto la rubrica «Divieto di abbandono», era il seguente: «1. L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati. 2. È altresì vietata l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee. 3. Fatta salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli artt. 50 e 51, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa. Il sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate. 4. Qualora la responsabilità del fatto illecito di cui al comma 1 sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica, ai sensi e per gli effetti del comma 3 sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che subentrano nei diritti della persona stessa».

Nella fattispecie normativa sono contemplate nel comma 1 e nel comma 2 anzitutto tre condotte, rappresentate da «abbandono» di rifiuti «sul suolo e nel suolo», da «deposito incontrollato» sempre sul suolo o nel suolo, e dalla «immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee».

Giacuna di queste tre condotte dà luogo - ferma la soggezione alle sanzioni previste dall'art. 50 o dall'art. 51 dello stesso decreto legislativo, che colpiscono direttamente la condotta di abbandono o di deposito - alla conseguenza dell'insorgenza di un obbligo di attivazione, rappresentato dal dover provvedere alla «rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi».

Queste condotte ripristinatorie sono imposte innanzitutto all'autore delle condotte contemplate dai commi 1 e 2. In secondo luogo lo sono in via solidale al proprietario, al titolare di un diritto reale di godimento e al titolare di un diritto personale di godimento sull'area interessata dalle condotte suddette (che, per quanto attiene alla immissione, è, evidentemente, quella da cui l'immissione avviene). Tali soggetti sono tenuti alle condotte ripristinatorie, il cui inadempimento dà luogo poi alla soggezione alle spese di recupero, purché vi sia stata una loro condotta dolosa o colposa. Siffatta condotta, secondo l'apparente tenore della norma deve riguardare la stessa condotta

contemplata nei commi 1 e 2, nel senso che detti soggetti debbono aver tenuto una condotta, commissiva od omissiva, che ha concorso (con quella dell'autore materiale della violazione) alla verificazione della violazione ed è stata frutto di un loro atteggiamento doloso o colposo.

Tale condotta commissiva od omissiva per il proprietario concedente del diritto reale di godimento o della locazione sul bene si può naturalmente concretare: a.1) sia nell'aver consentito espressamente o anche tacitamente l'uso del fondo da parte dell'usufruttuario o del conduttore come deposito di rifiuti; a.2) sia nell'essere rimasti inerti dopo avere conosciuto di tale adibizione, cioè nel non avere esercitato contro l'usufruttuario o il conduttore i poteri intesi a far cessare la situazione di utilizzazione del fondo come deposito.

Nonostante l'apparente limitazione in tal senso non può, poi, dubitarsi che anche l'inadempimento della condotta ripristinatoria alla cui tenuta quei soggetti sono obbligati una volta che ricorra la situazione di causazione dolosa o colpevole nel senso appena detto (con l'autore materiale della violazione) deve essere frutto di dolo o colpa.

L'obbligo ripristinatorio, infatti, si configura come una sanzione amministrativa. I soggetti in questione sono tutti quelli che hanno un titolo di godimento sul terreno sul quale si è verificato l'abbandono o il deposito o dal quale si sono originate le immissioni.

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno anzi relativizzato l'indicazione delle figure in questione sottolineando che «In tema di abbandono di rifiuti, sebbene il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 14, comma 3, (applicabile *ratione temporis*) preveda la corresponsabilità solidale del proprietario o dei titolari di diritti personali o reali di godimento sull'area ove sono stati abusivamente abbandonati o depositati rifiuti, solo in quanto la violazione sia agli stessi imputabile a titolo di dolo o colpa, tale riferimento va inteso, per le sottese esigenze di tutela ambientale, in senso lato, comprendendo, quindi, qualunque soggetto che si trovi con l'area interessata in un rapporto, anche di mero fatto, tale da consentirgli - e per ciò stesso imporgli - di esercitare una funzione di protezione e custodia finalizzata ad evitare che l'area medesima possa essere adibita a discarica abusiva di rifiuti nocivi per la salvaguardia dell'ambiente; per altro verso, il requisito della colpa postulato da tale norma può ben consistere nell'omissione delle cautele e degli accorgimenti che l'ordinaria diligenza suggerisce ai fini di un'efficace custodia. (Fattispecie relativa ad ordinanza nei confronti di un Consorzio di bonifica per provvedere alla rimozione, all'avvio al recupero, allo smaltimento ed alla messa in sicurezza dei rifiuti depositati lungo un fiume)» (così Cass. Sez. Un. n. 4472 del 2009).

8.3.1. Va chiarito, altresì, che le condotte ripristinatorie del comma 3 della norma hanno, peraltro, ciascuna una rilevanza autonoma, una cosa essendo la «rimozione», altra «l'avvio a recupero o lo smaltimento dei rifiuti», altra il «ripristino dello stato dei luoghi». Ognuno dei soggetti indicati o comunque - secondo la prospettiva delle Sezioni Unite - contemplati implicitamente dalla norma può certamente rendersi responsabile di tutte o solo di alcune delle inadempienze a tali condotte ad essa correlate.

Va rilevato, inoltre, che le condotte ripristinatorie, pur non essendo escluso che possano tenersi d'iniziativa del soggetto obbligato, diventano obbligatorie se e quando il sindaco abbia disposto con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere.

Le modalità (che sono cosa diversa dalle operazioni) con le quali l'obbligo di tenere le condotte ripristinatorie deve essere adempiuto sono necessariamente correlate all'atteggiarsi della situazione giuridica che i soggetti espressamente contemplati (e gli altri che sono ad essi apparentabili) hanno sull'area di abbandono o deposito dei rifiuti o di origine dell'immissione. In particolare, la circostanza che la norma contempli la situazione di proprietà o di diritto reale di godimento come giustificativa dell'imposizione dell'obbligo, poiché notoriamente il proprietario ed anche il titolare di un diritto reale di godimento (almeno dell'usufrutto, posto che l'usufruttuario può locare il bene) possono godere indirettamente del bene, comporta che dell'obbligo ripristinatorio questi soggetti debbano rispondere non solo se esercitano il godimento del fondo direttamente, ma anche se lo esercitano indirettamente e, quindi, quanto al proprietario, anche se egli abbia concesso un diritto reale di godimento oppure un diritto personale di godimento (come la locazione) e, quanto al titolare del diritto reale di godimento, se abbia locato il bene.

8.3.2. Ora, rimozione, avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi sono attività che, per essere compiute, richiedono l'esistenza di un potere diretto sul terreno. Quando vi sia un diritto reale o personale di godimento sul bene, il

proprietario non ha questo potere diretto sul terreno, ma l'obbligo di cui è onerato ai sensi dell'art. 14, comma 3 non per questo può dirsi a lui non riferibile. Sia il proprietario verso l'usufruttuario, sia il proprietario verso il conduttore possono pretendere che l'usufruttuario e il conduttore tengano essi le condotte di cui a loro volta sono verosimilmente onerati (per essere a loro volta in colpa o in dolo) e, nel caso di rifiuto, essi possono attivarsi giudizialmente per ottenere che l'usufruttuario o il conduttore provvedano, oppure per chiedere di essere autorizzati in loro vece a provvedere. L'azione in sede giudiziale può naturalmente concretarsi anche in via cautelare. Se del caso, ove la situazione sia tale da determinare o una situazione di abuso del diritto dell'usufruttuario o di uso illecito del bene locato, l'azione giudiziale può anche indirizzarsi nella prospettiva della richiesta di accertamento dell'estinzione del diritto di usufrutto per abuso dell'usufruttuario o nella richiesta di risoluzione del contratto locativo per uso della cosa non consentito ed anzi illecito. Ciò, al fine di riacquisire la disponibilità del fondo e provvedere alle attività ripristinatorie imposte.

8.3.3. Va rilevato, altresì, che nella presente vicenda il Comune verosimilmente avrebbe potuto, una volta eseguito il ripristino, procedere alla riscossione coattiva se del caso ai sensi del testo unico sulla riscossione coattiva delle entrate patrimoniali, ma, naturalmente, nulla gli impediva di dar corso - come fece - alla sua pretesa in via di azione ordinaria.

9. Alla luce del ricostruito quadro normativo può ora passarsi all'esame dei primi due motivi di ricorso, i quali, al di là di una certa farraginosità espositiva, censurano la valutazione con cui la Corte d'appello di Milano ha ritenuto di escludere che, agli effetti della pretesa recuperatoria fatta valere dal Comune, la Sanitaria Ceschina versasse in colpa.

9.1. La motivazione resa dalla Corte lombarda è viziata *in iure* al riguardo in tutti i suoi passaggi e in primo luogo nel passaggio cui si riferisce il primo motivo di ricorso e che è stato riportato sopra al paragrafo 2.

Invero, una volta acquisita consapevolezza dell'esistenza dei rifiuti sul terreno concesso in locazione, la stessa stipulazione dell'accordo del 5 gennaio 1989 per l'eliminazione dei rifiuti con i due conduttori, sia pure con la pattuizione di una penale, si è risolta - come invece non ha colto la Corte milanese - in un comportamento diretto a consentire, nell'economia dello svolgimento del rapporto locativo, la protrazione della permanenza sul terreno del deposito di rifiuti da chiunque fosse stato effettuato, fossero stati i conduttori o terzi soggetti, e, quindi, in una condotta di violazione dell'art. 14, comma 1, del citato decreto legislativo.

Infatti, anziché pretendere dai conduttori l'immediata rimozione dei rifiuti, la qui resistente acconsentiva alla loro permanenza sul terreno. Al riguardo, una volta considerato che come s'è veduto, la previsione del dovere di rimozione e ripristino è imposta dall'art. 14, comma 3 direttamente al proprietario e lo è anche quando egli eserciti indirettamente il godimento, è palese che, acquisita la consapevolezza della presenza dei rifiuti, il dovere di attivarsi si radica immediatamente sulla convenuta e doveva essere azionato utendo, anche nei termini adombrati sopra in ragione dell'eventuale atteggiamento di rifiuto dei conduttori, di tutte le facoltà esercitabili contro i conduttori per esigere che la situazione illecita cessasse. Invece, la resistente ha consentito che l'esercizio del godimento continuasse per dieci mesi, pur pattuendo lo sgombero entro quel termine e prevedendo una penale una volta decorso il termine.

Va rilevato che priva di pregio, giusta le osservazioni ricostruttive già svolte, è l'affermazione della Corte territoriale che la resistente non aveva potere di ingerenza diretta sull'immobile. È sufficiente osservare che la resistente poteva pretendere lo sgombero immediato e, contro il rifiuto dei conduttori, adire le vie giudiziali, anche in via cautelare, per ottenerlo onde non diventare corresponsabile della violazione dell'art. 14, comma 1.

L'agire della resistente si è risolto, invece, in una sorta di affidamento ai conduttori dell'incarico di provvedere alla rimozione.

Ma in tal modo la resistente (e la Corte territoriale di riflesso) non hanno considerato che, una volta conosciuta l'esistenza dei rifiuti sull'immobile locato era anch'essa direttamente obbligata a rimuoverli usando delle facoltà proprie della sua posizione di proprietaria locatrice, perché aveva acquisito consapevolezza che il godimento dell'immobile, da essa conferito con il contratto, si svolgeva consentendo un deposito illecito. La pattuizione intervenuta con i conduttori in buona sostanza si è risolta anche nell'appaltare ad essi la realizzazione della rimozione, che, sia pure attraverso i poteri inerenti il contratto locativo contro i medesimi e, in ultima analisi, anche l'azione in giudizio, avrebbe ormai dovuto assicurare anch'essa.

A far tempo dal 5 gennaio 1989 è certo, dunque, che la resistente diventò corresponsabile nella sua qualità della violazione di cui all'art. 14, comma 1.

Il comportamento tenuto con la stipula dell'accordo, non essendosi concretato nella pretesa alla rimozione immediata è certamente contro *ius* (perché omissivo dell'attivazione necessaria per far cessare immediatamente la situazione di deposito) ed inoltre colpevole, perché non si è risolto nella tenuta dell'unica condotta che sarebbe stata doverosamente esigibile una volta conosciuta la presenza dei rifiuti e che, del resto, era pienamente possibile.

La stessa previsione del termine entro il quale la rimozione da parte dei conduttori doveva avvenire, si è concretata in una iniziativa volta a perpetuare la situazione di illecito deposito e, dunque, nella condivisione della responsabilità dello stesso.

Del tutto sorprendente ed illogica *in iure* è l'affermazione della Corte milanese laddove - pur ipotizzata un'eventuale eccessività del termine di dieci mesi, peraltro non cogliendo il rilievo di quanto appena si è osservato - ne assume l'irrelevanza perché il danno ambientale si sarebbe verificato dopo ben sei anni, cioè nel settembre del 1996, quando l'Olona esondò.

Intanto, si deve osservare che non si discute di danno ambientale, bensì della pretesa al costo del ripristino, tant'è che già il primo giudice rigettò la domanda relativa al danno ambientale con statuizione definitiva. Ed allora, il fatto che l'esondazione si sia verificata nel 1996, una volta considerato che le spese di ripristino sono quelle occasionate da essa, perché i rifiuti sotto l'azione del fiume hanno cagionato i danni che hanno richiesto l'attività di ripristino, va valutato nel senso che ai fini della responsabilità per esse sia configurabile la permanenza della situazione di deposito illecito fino a che si verificò l'esondazione soltanto od anche per responsabilità della resistente, il che potrà incidere sull'ammontare dell'obbligo di ripristino, come si dirà di seguito.

(Omissis)

11. Conclusivamente, il ricorso principale è accolto quanto ai primi due motivi. Il terzo motivo è dichiarato improcedibile.

(Omissis)

(1) ABBANDONO E DEPOSITO INCONTROLLATO DI RIFIUTI DA PARTE DEL CONDUTTORE. ESTESA LA RESPONSABILITÀ DEL PROPRIETARIO-LOCATORE.

Con la sentenza in commento la Suprema Corte torna ad occuparsi dell'ormai ricorrente tema dei limiti entro cui si profila la responsabilità del proprietario dell'area in cui viene commesso - da soggetti terzi - l'illecito di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti.

In particolare, il caso di specie ha riguardato una società proprietaria di un terreno concesso in locazione, la quale, dopo essere venuta a conoscenza della presenza sullo stesso

di rifiuti tossici-nocivi, si è limitata a stipulare con i conduttori un accordo scritto con cui questi ultimi si impegnavano ad attuare lo sgombero, senza, tuttavia, la previsione di un breve termine perentorio entro cui lo stesso si sarebbe dovuto compiere (1).

Dopo aver ingiunto inutilmente alla proprietaria e ai conduttori di sgomberare l'area ritenendoli responsabili in solido, il Comune competente si è trovato costretto ad intervenire bonificando la stessa a causa dell'esondazione di un fiume. Pertanto, ha agito, successivamente, in giudizio per ottenere dalla proprietaria la rifusione degli ingenti costi sopportati.

Mette conto richiamare in sintesi i termini normativi della questione.

Come è noto, il divieto di abbandono e deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo è stato previsto espressamente dal legislatore all'art. 14, d.lgs. n. 22/1997 («decreto Ronchi»), applicabile *ratione temporis* al caso oggetto della sentenza in esame, ed è stato poi abrogato, a seguito dell'entrata in vigore del T.U. ambiente (d.lgs. n. 152/2006), e riprodotto nell'art. 192 dello stesso (2).

Più precisamente, le norme surriferite, dopo aver sancito ai commi 1 e 2 il divieto assoluto di abbandono e deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo, nonché l'immissione degli stessi, allo stato solido o liquido, nella acque superficiali e sotterranee, dispongono che il proprietario e il titolare di diritti reali o personali di godimento di un'area sono tenuti alla rimozione, all'avvio al recupero o allo smaltimento dei rifiuti in solido con l'autore dell'abbandono o del deposito, sempreché della violazione del suddetto divieto possano essere ritenuti responsabili a titolo di dolo o colpa (comma 3).

Al riguardo, l'orientamento giurisprudenziale pressoché unanime (3), al quale aderisce anche la decisione in esame, ritiene che l'illecito di cui all'art. 14, d.lgs. n. 22/1997 (oggi art. 192, T.U. ambiente), non può essere addebitato - in assenza di elementi di colpa - a titolo di responsabilità oggettiva a chi detiene l'area, sia esso proprietario, titolare di diritti reali o personali di godimento o comunque un soggetto che si trovi con l'area interessata in un rapporto, anche di mero fatto, tale da consentirgli l'esercizio di una funzione di protezione e custodia (4).

Ne consegue, secondo tale linea interpretativa, l'illegittimità delle ordinanze comunali di rimozione dei rifiuti e ripristino dei luoghi, emesse nei confronti dei proprietari o titolari di diritti reali o personali di godimento ai sensi del comma 2 dell'art. 14, d.lgs. n. 22/1997 (oggi comma 2 dell'art. 192, d.lgs. n. 152/2006), ove le stesse non siano fondate sulla dimostrazione da parte dell'amministrazione di un atteggiamento quantomeno colposo di tali soggetti (5).

In altri termini, in tale ottica, a differenza di quanto previ-

(1) In realtà, l'accordo prevedeva un termine di dieci mesi. Tale termine è stato considerato dalla Cassazione eccessivamente lungo e non conforme alle esigenze di celerità derivanti dalla elevata nocività dei rifiuti depositati, consentendo, al contrario, ai conduttori di procedere comodamente alla rimozione dei rifiuti stessi.

(2) L'art. 14, d.lgs. n. 22/1997 così disponeva «L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati.

È altresì vietata l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee.

Fatta salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli artt. 50 e 51, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa. Il sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate.

Qualora la responsabilità del fatto illecito di cui al comma 1 sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica, ai sensi e per gli effetti del comma 3 sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che subentrano nei diritti della persona stessa». L'art. 192, d.lgs. n. 152/2006 è sostanzial-

mente riproduttivo del testo del citato art. 14, aggiungendo solamente, per quello che ci interessa, che l'imputazione a titolo di dolo o di colpa della violazione a carico del proprietario o del titolare di diritti reali o personali di godimento avviene «in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo».

(3) Cass. Sez. III Civ. 22 marzo 2011, n. 6525, in commento; Cass. Sez. III Pen. 12 marzo 2007, n. 10484, Marinelli, in *www.ambienteditto.it*; Cons. Stato, Sez. V 8 marzo 2005, n. 935, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 5, 824; Cons. Stato, Sez. V 8 febbraio 2005, n. 323, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 2, 429; T.A.R. Umbria - Perugia, Sez. I 23 maggio 2011, n. 147, in *Red. amm. T.A.R.*, 2011, 5; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 6 marzo 2007, n. 1407, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 3, 1065; T.A.R. Abruzzo, Sez. I 4 luglio 2008, n. 664, in *www.lexambiente.it*.

(4) Tale lettura estensiva del riferimento al proprietario e al titolare di diritti reali o personali di godimento contenuto nel citato art. 14 (ora art. 192, d.lgs. n. 152/2006), è avallata dalla giurisprudenza prevalente. *Ex plurimis*, oltre alla sentenza in commento: Cass. Sez. Un. Civ. 25 febbraio 2009, n. 4472, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 2, 298; Cons. Stato, Sez. V 16 luglio 2010, n. 4614, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1486.

(5) In tal senso *ex multis*: Cons. Stato, Sez. V 16 luglio 2010, n. 4614, cit.; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 16 gennaio 2009, n. 164, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 1, 22.

sto in materia di bonifica dei siti inquinati dall'art. 253, d.lgs. n. 152/2006 (6), per la rimozione dei rifiuti non è previsto a carico del proprietario alcun onere reale tale da giustificare l'emanazione di un'ordinanza nei suoi confronti, e, inoltre, non sembra potersi invocare a tal fine il criterio della responsabilità oggettiva stabilito dall'art. 2051 c.c. per i danni provocati da cose in custodia, essendo quest'ultimo uno specifico caso di responsabilità aggravata contenuto in una norma di carattere eccezionale (7).

Ciò posto, occorre ora dar conto, al fine di delineare il contesto ermeneutico in cui si inserisce la sentenza in commento, del modo in cui la giurisprudenza, univocamente attestata – come detto – a negare il carattere oggettivo della responsabilità del proprietario non autore dell'abuso, intende interpretare il requisito soggettivo minimo della colpa dello stesso.

Sul punto, sussistono differenti orientamenti derivanti anche dalla circostanza che la materia in questione presenta molteplici profili (privatistico-risarcitori, amministrativi e penalistici).

Secondo una prima impostazione (8), elaborata soprattutto al fine di escludere la responsabilità penale del proprietario, perché si configuri l'elemento psicologico/soggettivo della colpa è necessaria una «compartecipazione a livello morale o materiale nell'altrui condotta illecita», cosicché, un comportamento meramente omissivo del proprietario, anche se successivo alla acquisita consapevolezza dell'abbandono abusivo di rifiuti da parte di terzi, non sarebbe sufficiente a far scattare la responsabilità penale per concorso nel reato.

A tal fine, è, invece, necessaria la presenza di una specifica disposizione di legge che preveda l'obbligo giuridico di controllo, finalizzato ad impedire l'evento, posizione di garanzia che non può ritenersi fondata sulla mera qualifica di proprietario di un'area.

Su tale linea interpretativa si attesta anche parte della giurisprudenza amministrativa ritenendo come non possa farsi derivare alcun nesso eziologico dal fatto che i proprietari dell'area interessata abbiano conosciuto e passivamente tollerato, nel tempo, il protrarsi dell'abbandono di rifiuti (9). Il proprietario dell'area, in tale ottica, non può essere ritenuto responsabile dell'abusivo abbandono di rifiuti per mera omissione di vigilanza (c.d. *culpa in vigilando*), o comunque per omessa adozione delle misure idonee ad impedire il protrarsi dell'illecito, in quanto non sussiste in capo al proprietario o al titolare di un diritto di godimento su un fondo, un dovere di vigilanza attiva in ordine al corretto uso dello stesso da parte di terzi (10).

Tale opzione interpretativa, a parere dello scrivente, eccessivamente restrittiva e in grado di causare possibili vuoti di tutela, viene messa in discussione da quella parte della giurisprudenza che tende ad ampliare la nozione di colpa del

proprietario, il quale sarebbe responsabile anche per «colpa lieve», e cioè se non sia stata tenuta una condotta connotata da quel *minimum* di diligenza idoneo ad evitare o quantomeno attenuare il rischio di deposito indiscriminato di rifiuti (11).

In questa prospettiva, quindi, ai fini della responsabilità *ex art. 14*, d.lgs. n. 22/1997 è rilevante la condotta omissiva del proprietario che si manifesta nella astensione dall'adozione delle cautele atte a impedire l'illecito o la prosecuzione dello stesso, che possono ragionevolmente pretendersi da un soggetto dotato di ordinaria diligenza.

Tale atteggiamento omissivo del proprietario, secondo alcuni giudici non potrebbe, tuttavia, ritenersi colposo nei casi di concessione in locazione dell'area oggetto dell'inquinamento.

Il proprietario che non sia anche il detentore dell'area, infatti, non avrebbe la facoltà di controllare l'operato del conduttore e quindi non sarebbe in grado di impedire in qualsiasi momento il protrarsi dell'illecito (12). Tale assunto sembra porsi in linea con quanto sostenuto dalla giurisprudenza maggioritaria in materia di responsabilità da cose in custodia concesse in locazione.

Se è vero cioè che l'obbligo di custodia (secondo un orientamento consolidato tra i giudici, e la correlativa responsabilità verso i terzi danneggiati) non viene meno per il proprietario di immobile concesso in locazione, permanendo in capo allo stesso un effettivo potere di controllo e vigilanza, tuttavia tale obbligo di vigilanza non può estendersi alle ipotesi in cui il danno sia stato provocato da sostanze collocate all'interno dell'immobile dal conduttore, essendo esclusa ogni concreta possibilità di controllo da parte del locatore sulle attività del conduttore (13).

La Suprema Corte con la sentenza in commento sembra essere di diverso avviso.

I giudici in questa sede, infatti, hanno ritenuto che il proprietario di un'area concessa in locazione ha, comunque, l'onere di controllare (sembra di capire, in modo puntuale e specifico) che di essa si faccia un uso conforme alla legge con conseguente dovere di attivazione ove sussista una situazione potenzialmente riconducibile all'art. 14, d.lgs. n. 22/1997 (oggi art. 192, d.lgs. n. 152/2006).

Ne consegue, in tale prospettiva, che il proprietario è ritenuto responsabile, in solido con il conduttore autore materiale dell'abusivo abbandono o deposito di rifiuti, nel caso in cui, una volta acquisita la consapevolezza dello stesso, abbia ommesso di attivarsi per far cessare immediatamente la situazione illecita.

A parere della Suprema Corte nella decisione in esame, la pattuizione intervenuta tra il proprietario e i conduttori, mediante la quale il primo ha permesso ai secondi di rimuovere i rifiuti entro un ampio lasso di tempo (10 mesi), si è risolta in una condotta colposamente omissiva dalla quale è derivata la protrazione della permanenza sul terreno dei rifiuti stessi per un rilevante arco di tempo.

(6) A tale specifico riguardo, va segnalato il recente indirizzo evolutivo, rigidamente assunto nella direzione della responsabilità anche del proprietario incolpevole da T.A.R. Lazio, Sez. II *bis* 16 maggio 2011, n. 4215 e Sez. I 14 marzo 2011, n. 2263, entrambe reperibili sul sito [www.rivistadga.it](http://www.rivistadga.it).

(7) In tal senso Cons. Stato, Sez. V 8 marzo 2005, n. 935, cit.

(8) Cass. Sez. III Pen. 26 ottobre 2007, n. 39641, B.G., in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it); Cass. Sez. III Pen. 9 gennaio 2007, n. 137, M.E., in *Finanza locale*, 2007, 9, 81, la quale afferma che un dovere di vigilanza attiva stabilito *ex lege* sussiste, al contrario, nei confronti del produttore dei rifiuti; Cass. Sez. III Pen. 15 marzo 2005, n. 21996, La Spina, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it); Cass. Sez. III Pen. 26 settembre 2002, n. 32158, Ponzio, rv. 222.420, in questa Riv., 2004, 652.

(9) Cons. Stato, Sez. V 4 marzo 2008, n. 807, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 3, 811; T.A.R. Umbria - Perugia, Sez. I 23 maggio 2011, n. 147, cit.

(10) Cons. Stato, Sez. V 8 marzo 2005, n. 935, cit.; T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II 6 febbraio 2004, n. 193, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it); T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 21 ottobre 2010, n. 3747, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 10, 3328, la quale afferma espressamente che «non può imputarsi al

proprietario la responsabilità dell'abbandono di rifiuti sul suo fondo per il fatto che non lo abbia recintato e che l'uso come discarica sia stato reiterato nel tempo, gravando sull'amministrazione il controllo e la prevenzione delle attività illecite».

(11) In tal senso *ex plurimis*: T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. II 2 febbraio 2005, n. 435, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 597; T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. II 19 luglio 2004, n. 1076, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 2398, secondo il quale il proprietario è corresponsabile con gli autori materiali dell'abbandono, per la sua prolungata inerzia, «incombendo allo stesso l'obbligo di adoperarsi, attraverso misure efficaci e non meramente simboliche, affinché siffatti episodi non vengano posti in essere e, comunque, abbiano a cessare».

(12) In tal senso: T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 16 gennaio 2009, n. 164, cit.; Cass. Sez. III Pen. 29 maggio 2007, n. 21097, C.D., in [www.defu-re.giuffre.it](http://www.defu-re.giuffre.it).

(13) In questi termini. Trib. Roma 10 settembre 2010, n. 18155, in *Guida al dir.*, 2010, 46, 87; Cass. Sez. III Civ. 28 maggio 1982, n. 6443, in *Giust. civ.*, 1993, 7, I, 1915 e in *Commentario al codice civile Cian Trabucchi*, Padova, 2010.

L'unica condotta doverosamente esigibile dal proprietario venuto a conoscenza del deposito di rifiuti da parte dei conduttori sarebbe stata quella di pretendere lo sgombero immediato e in caso di rifiuto, adire le vie giudiziali al fine di ottenerlo. Ne consegue che essendo addebitabile al proprietario una responsabilità colposa per aver passivamente tollerato il deposito di rifiuti sul suo terreno, lo stesso deve ritenersi destinatario dell'obbligo ripristinatorio ai sensi dell'art. 14, d.lgs. n. 22/1997 (oggi art. 192, d.lgs. 152/2006) (14), e ciò nonostante la considerazione che il proprio diritto di godimento poteva esercitarsi solo indirettamente. L'inadempimento doloso o colposo di tale obbligo da parte del proprietario (obbligo reso efficace attraverso l'ordinanza sindacale prevista dal comma 2 dell'art. 14 su citato) comporta, così, anche per il proprietario infine, il dovere di rifondere al Comune le spese sostenute per le operazioni di ripristino realizzate dallo stesso in danno degli obbligati (d.lgs. n. 22/1997, art. 14, comma 3, oggi comma 3, art. 192, d.lgs. 152/2006).

In sintesi, secondo la decisione in commento, il proprietario che abbia concesso il fondo in locazione è responsabile dell'illecito abbandono di rifiuti in solido con l'autore materiale, in caso di colposa omissione di vigilanza sussistente anche nei confronti dell'attività dei conduttori, e inoltre, per omessa attivazione al fine di far cessare la situazione abusiva una volta acquisita conoscenza della stessa.

Come si vede, la Suprema Corte tende a dilatare l'ambito della responsabilità per colpa omissiva del proprietario nel caso di abbandono abusivo di rifiuti da parte di terzi, giungendo, da un lato a disattendere il principio giurisprudenziale che sembrava consolidato in materia di responsabilità del proprietario-locatore, secondo il quale quest'ultimo non può essere chiamato a rispondere dei danni causati dalla attività del conduttore (15) e dall'altro lato, imponendo al proprietario consapevole dell'abuso l'attivazione per far cessare lo stesso anche mediante azione giudiziale, con il concreto rischio, a parere dello scrivente, di trasformare la potestà domenicale in un onere economico (16).

Invero, occorre rammentare che in giurisprudenza, soprattutto penale, non sono mancate pronunce in linea con quella in commento, le quali, con accenti variegati, hanno attribuito la responsabilità penale per il reato di deposito incontrollato di rifiuti oltre che all'affittuario, anche al proprietario dell'area, quantomeno sotto il profilo della *culpa in vigilando* (17).

In conclusione, la questione ha una rilevanza anche socio-politica di natura più ampia di quella giuridica. Infatti attribuire la responsabilità anche al proprietario-locatore per l'abusivo abbandono o deposito di rifiuti operato dal conduttore, pur comportando una forse eccessiva estensione dei limiti della nozione di colpa, potrebbe apparire comprensibile non solo in virtù dell'esigenza di una piena salvaguardia del bene ambientale bensì anche al fine di scongiurare la socializzazione dei costi nell'ipotesi di esecuzione delle attività di ripristino eseguite da parte di un soggetto pubblico (e *in primis*, del Comune) in danno dei soggetti normativamente obbligati risultati inadempienti.

Andrea Serafini

(14) Obbligo consistente nella rimozione, nell'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti nonché nel ripristino dello stato dei luoghi (d.lgs. n. 22/1997, art. 14, comma 3 oggi comma 2 dell'art. 152, d.lgs. n. 152/2006).

(15) *Ex plurimis*: Cass. Sez. III Civ. 28 maggio 1982, n. 6443, cit.

(16) In questi termini si è espressa anche parte della giurisprudenza, *ex multis*: T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II 6 febbraio 2004, n. 193, cit.

(17) Cass. Sez. III Pen. 4 giugno 2007, n. 21677, Cantelmi, rv. 237.814, in questa Riv., 2008, 10, 637; Cass. Sez. III Pen. 7 febbraio 2008, n. 6101, Cestaro, rv. 238.992, *ivi*, 2009, 197, con nota di A. COVIELLO, *Abbandono di rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi*; Trib. Cosenza 30 gennaio 2008, *ivi*, 2008, 571, con nota di M. PINNA, *Sull'applicabilità della misura del sequestro preventivo al reato di deposito incontrollato di rifiuti nell'ipotesi di dichiarazione di fallimento*.

Cass. Sez. V Civ. - 22-9-2010, n. 20029 - Pivetti, pres.; Giacalone, est.; Zeno, P.M. (conf.) - Agenzia delle entrate (Avv. gen. Stato) c. Via Lattea S.p.A. (avv. Petracca). (*Conferma Comm. trib. reg. Milano 24 giugno 2005, n. 66*)

**Imposte e tasse - Tributi - Elusione fiscale - Abuso del diritto - Nozione - Onere della prova - Riparto - Criteri - Fattispecie in tema di contratti di soccida elusivi della normativa comunitaria in tema di «quote latte».**

*In materia tributaria, integra gli estremi del comportamento abusivo quell'operazione economica che, tenuto conto sia della volontà delle parti implicate, che del contesto fattuale e giuridico, ponga quale elemento predominante ed assorbente della transazione lo scopo di ottenere vantaggi fiscali, con la conseguenza che il divieto di comportamenti abusivi non vale ove quelle operazioni possano spiegarsi altrimenti che con il mero conseguimento di risparmi di imposta. La prova sia del disegno elusivo sia delle modalità di manipolazione e di alterazione degli schemi negoziali classici, considerati come irragionevoli in una normale logica di mercato e perseguiti solo per pervenire a quel risultato fiscale, incombe sull'Amministrazione finanziaria, mentre grava sul contribuente l'onere di allegare la esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti che giustificano operazioni in quel modo strutturate. (Fattispecie in cui l'Ufficio aveva contestato alla società contribuente di aver simulato la conclusione di contratti di soccida con diversi allevatori per eludere le limitazioni imposte dalla normativa comunitaria in tema di «quote latte» e la S.C., pur condividendo il rilievo della deviazione dallo schema tradizionale dalla soccida, quale contratto associativo agrario, non ha ritenuto configurabile l'«abuso del diritto» in quanto non era stato provato dall'ufficio il vantaggio fiscale che sarebbe derivato alla società accertata dalla manipolazione degli schemi contrattuali classici) (1).*

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - La società contribuente sopra indicata ha proposto ricorso avverso l'avviso di accertamento con cui era stato rettificato il reddito IRPEG ILOR per il periodo d'imposta in contestazione, sul presupposto che la società avesse simulato la conclusione di contratti di soccida con diversi allevatori per eludere le limitazioni imposte dalla normativa comunitaria in tema di «quote latte».

La Comm. trib. prov. ha respinto il ricorso, riconoscendo la legittimità dei contratti di soccida, ma considerando comunque corrette le riprese operate dall'Ufficio e confermando pertanto il reddito d'impresa accertato.

La Comm. trib. reg., invece, con la sentenza indicata in epigrafe, ha accolto l'appello della società, ritenendo non comprensibile che la Comm. trib. prov. avesse considerato legittime le rettifiche una volta accertata l'inesistenza della simulazione e rilevando che nessuna contestazione risultava avanzata dall'Ufficio riguardo all'omessa registrazione di costi e ricavi, per cui il reddito non poteva che coincidere con quello dichiarato.

Ricorre per cassazione l'Agenzia con due motivi.

Col primo, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 39.1 e 40.2, d.p.r. n. 600/73 e 1 e 2, d.lgs. n. 546/92, lamenta che la decisione impugnata sarebbe affetta da grave errore logico-giuridico, in quanto la legittimità sul piano comunitario dei contratti di soccida non comporta l'attendibilità e la regolarità, ai fini tributari, delle componenti positive e negative esposte nel conto economico.

Col secondo motivo, la ricorrente deduce omessa o insufficiente motivazione su punto decisivo, lamentando che la Comm. trib. reg. si sarebbe limitata a prendere atto della presunta regolarità dei contratti di soccida senza accertare compiutamente la fondatezza o meno della pretesa sulla base dei rilievi consistenti nella omessa documentazione ed inerenza dei «costi verso i soccidari» e sulla fittizietà di costi ritenuti dall'Ufficio relativi ad operazioni «oggettivamente inesistenti», nonché nell'accertamento di «attività soggettivamente fittizie», essendosi la società sostituita ai soccidari nella fatturazione del latte fresco venduto alle latterie, e di maggiori «ricavi da momentanea cessione delle quote latte». La sentenza sarebbe inoltre lacunosa, laddove ha ritenuto inesistenti le contestazioni sull'omessa registrazione di costi o ricavi, mentre l'avviso faceva riferimento proprio ad esposizione in bilancio di attività e passività inesistenti; nonché contraddittoria, perché avrebbe dato atto che la rettifica dipendeva da gravi irregolarità nella compilazione del conto economico, ma poi avrebbe ignorato le ragioni poste a base della rettifica.

La società resisteva con controricorso, in cui chiede dichiararsi inammissibile e, comunque, rigettare il ricorso.



Le censure - che possono trattarsi congiuntamente, stante l'intima connessione - si rivelano inammissibili.

Infatti, quanto al primo motivo, rileva il Collegio che la parte erariale censura l'affermazione della sentenza impugnata, secondo cui non si comprendeva come la Comm. trib. prov. avesse ritenuto corrette le variazioni una volta accertata l'inesistenza della simulazione e che nessuna contestazione risultava avanzata dalla parte erariale riguardo all'omessa registrazione di costi e ricavi nel periodo, non ha minimamente spiegato in quale maniera, attraverso tali affermazioni, i giudici di appello avrebbero violato gli artt. 39 e 40 del d.p.r. n. 600/73. La Comm. trib. reg. in sostanza, ha fatto buon governo delle regole in tema di sussistenza dei presupposti e di riparto dell'onere probatorio in tema di comportamenti «abusivi».

Infatti, in materia tributaria, integra gli estremi del comportamento abusivo quell'operazione economica che, tenuto conto sia della volontà delle parti implicate che del contesto fattuale e giuridico, ponga quale elemento predominante ed assorbente della transazione lo scopo di ottenere vantaggi fiscali, con la conseguenza che il divieto di comportamenti abusivi non vale più ove quelle operazioni possano spiegarsi altrimenti che con il mero conseguimento di risparmi di imposta. La prova sia del disegno elusivo sia delle modalità di manipolazione e di alterazione degli schemi negoziali classici, considerati come irragionevoli in una normale logica di mercato e perseguiti solo per pervenire a quel risultato fiscale, incombe sull'Amministrazione finanziaria, mentre grava sul contribuente l'onere di allegare la esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti di reale spessore che giustifichino operazioni in quel modo strutturate (Cass. n. 1465/09; v. anche Cass. nn. 8772 e 10257/08). Nel caso in esame, la parte erariale, ha opportunamente segnalato la deviazione dallo schema tradizionale della soccida, quale contratto associativo agrario (realizzata, nell'ipotesi, principalmente attraverso le pattuizioni attinenti la fase precedente e quella successiva, relative all'acquisto dal soccidario e poi alla rivendita allo stesso del bestiame, da parte del soccidante, alla scadenza del contratto), perché il bestiame è solo formalmente apportato dal soccidante; mentre il contributo effettivo che questi conferisce nell'affare è la disponibilità della propria «quota» di produzione di latte.

Tuttavia, nulla viene specificamente dedotto né documentato dall'Agenzia in ordine al vantaggio fiscale che sarebbe derivato alla società «accertata» dalla descritta manipolazione degli schemi contrattuali classici; mentre è pacifico tra le parti che la stessa sia stata adottata al fine economico/amministrativo di giustificare la diversa allocazione della produzione, onde evitare il prelievo comunitario (gravante sul produttore/soccidario, in caso di sfioramento della sua «quota»). La parte erariale ha esclusivamente dedotto la scarsa economicità dell'operazione per il soccidante e l'inadeguata prova dell'inerenza dei costi verso il soccidario oggetto di deduzione, ma si tratta di elementi che trovano fondamento nelle pattuizioni contrattuali, la cui abusività ai fini fiscali non è stata, come si è detto, specificamente dedotta né asseverata in forza di altri elementi, né corroborata dall'accertamento di vantaggi fiscali abusivi da parte degli allevatori/soccidari.

Per le stesse ragioni, deve escludersi che il secondo motivo del ricorso abbia specificato adeguatamente il fatto controverso, né il vizio omissivo o logico nel quale sia incorso il giudice del merito e la diversa soluzione cui, in difetto di detto vizio, sarebbe stato possibile pervenire sulla questione decisa (Cass. Sez. V Civ. n. 1170/04).

(Omissis)

(1) CONTRATTI DI SOCCIDA, ELUSIONE FISCALE ED ABUSO DEL DIRITTO.

La normativa fiscale accoglie una nozione di attività imprenditoriale - art. 55 T.U.I.R. - molto più ampia di quella codicistica. Secondo le norme del codice civile si configura la presenza di un'impresa allorché sussistono contemporaneamente due elementi: l'organizzazione imprenditoriale e l'esercizio di una delle attività indicate nell'art. 2195 c.c. Per la normativa tri-

butaria, invece, è sufficiente che sia presente anche uno solo dei due elementi ed anzi l'art. 55 del T.U.I.R. sopra menzionato, specifica che devono considerarsi attività commerciali, oltre quelle indicate nel codice civile, anche le prestazioni di servizio svolte sotto forma d'impresa, l'allevamento di animali e le attività di trasformazione e alienazione di prodotti agricoli quando eccedono i limiti per essere considerate attività agricole nonché le attività agricole esercitate da società di capitali o da società in nome collettivo o in accomandita semplice. Questa rete a maglie molto più larghe consente al Fisco di ampliare la sua attività di controllo così da superare gli aspetti formali dei rapporti economici e le stesse denominazioni che le parti danno ai contratti conclusi. La presenza di una società per azioni che intrattiene rapporti con imprenditori agricoli o meglio che stipula con alcuni allevatori contratti di soccida (artt. 2170 ss. c.c.) suscita il sospetto (non si può dire quanto fondato) nel Fisco che detti rapporti abbiano uno scopo elusivo dell'imposizione o abbiano l'obiettivo di aggirare la legislazione comunitaria in materia di aiuti alla produzione e nello specifico quella relativa alle c.d. «quote latte». A dire il vero da tempo la dottrina (1), vista anche la particolare situazione in cui, a seguito delle leggi di riforma dei contratti agrari (l. 3 maggio 1982, n. 203 e l. 14 febbraio 1990, n. 29) si è venuto a trovare nel nostro sistema, il contratto di soccida, ha paventato l'ipotesi che tale accordo potesse in realtà, in alcuni casi, sottendere fini di natura diversa, come per esempio evitare il pagamento dell'imposta di registro, essendo questo contratto esente. Se proprio non si tratta necessariamente di elusione fiscale, magari la soccida consente soluzioni più convenienti nell'ambito della contrattazione agro-industriale oppure permette di evitare di cadere in normative più rigide e più strutturate come quelle sull'appalto o sull'affitto. Attraverso la stipula di contratti denominati di soccida è possibile eludere la normativa in materia di quote latte mediante il conferimento da parte di un allevatore eccedente di una parte del bestiame in esubero ad un altro allevatore che, invece, risulti avere a disposizione dei margini produttivi (2). Spesso, come ha cercato di dimostrare l'Amministrazione finanziaria, tali contratti risultano simulati e servono a costituire mere coperture per produttori che sono «fuori quota» (3). Se la questione verte in ordine alla regolamentazione del rapporto tra soccidante e soccidario relativamente all'attribuzione degli aiuti comunitari previsti, in ultimo, dal regolamento (CE) 1782/03, l'art. 1 bis - comma 6 - del d.l. 10 gennaio 2006, n. 2, convertito nella l. 11 marzo 2006, n. 81, ha definitivamente risolto ogni questione stabilendo che «(...) se non diversamente disposto (...)» i diritti all'aiuto comunitario derivanti da contratti di soccida sono assegnati per metà al soccidante e per l'altra metà al soccidario (4).

Nel caso in esame, invece, l'Ufficio collega l'accertata simulazione di una serie di contratti di soccida alle (presunte) irregolarità contabili della società per azioni associata nell'accordo quale soccidante. E a fronte dell'obiezione che, pur volendo stabilire una relazione diretta tra i due aspetti della questione, è possibile che i contratti di soccida siano, sul piano del diritto comunitario, pienamente legittimi, l'Amministrazione finanziaria controbatte che tutto ciò non comporta, di per sé, l'attendibilità e la regolarità ai fini tributari delle componenti positive e negative evidenziate nel conto economico. L'aspetto fiscale dei rapporti, dunque, va tenuto separato dai contratti il cui contenuto e, soprattutto, il cui obiettivo non è quello di eludere la normativa tributaria o aggirare gli adempimenti fiscali o, peggio ancora, commettere reati, quanto quello di cercare di superare le forti limitazioni imposte dalla legislazione comunitaria e quindi di ottenere dei vantaggi sul piano organizzativo ed usufruire di agevolazioni a livello fiscale.

(1) E. ROMAGNOLI, *Contratti di allevamento tra soccida e appalti di servizi*, in E. CASADEI - G. SGARBANTI (a cura di), *Studi in onore di Enrico Basanelli*, Milano, 1995, 299 ss.; N. FERRUCCI, *L'individuazione dell'impresa zootecnica e del suo statuto giuridico*, Milano, 1989; G. PISCIOTTA, *Soccida*, in *Digesto disc. priv. - Sez. civ.*, Torino, 1995, XVIII.

(2) L. COSTATO, *Le quote latte e l'anomala applicazione di esse in Italia*, in *Riv. dir. agr.*, I, 1992, 146 e, dello stesso A., *Potere d'iniziativa dell'affit-*

*tuario e destino delle quote latte a fine rapporto*, *ivi*, II, 1998, 265.

(3) Cfr. C. MELLONI, *Il contingentamento comunitario della produzione nel settore lattiero-caseario*, in *Diritto&Diritti-rivista on-line*, aprile 2001.

(4) Contrariamente a quanto fino ad allora era stato stabilito dalla giurisprudenza; cfr., per tutte, Cass. Sez. III Civ. 7 novembre 2005, n. 21491, in *Omnia Juris*, IV, 2008 e in questa Riv., 2007, 27.



Vale la pena di sottolineare che, viste le imposte oggetto della controversia tributaria, nello specifico IRPEG ed ILOR e considerato che la prima è stata sostituita dalla IRES nel 2004 e l'ILOR è stata soppressa nel 1997, è facile concludere che questo procedimento risale a non meno di quindici anni addietro. Una decisione che giunge a distanza di così tanto tempo e che viene a ricadere in un ordinamento tributario in parte modificato suscita parecchie perplessità circa l'efficacia del giudicato relativamente alla fattispecie esaminata. Resta, senza dubbio, la validità della statuizione di un principio di carattere generale che, tuttavia, come si vedrà in seguito, è la risultante della convergenza di più decisioni di autorità giudiziarie diverse. In forza del diritto comunitario, ribadisce la S.C. (5), non sono opponibili all'Amministrazione finanziaria quegli atti posti in essere dal contribuente che costituiscono «abuso del diritto», cioè che si traducono in operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale a prescindere dalla natura fittizia o fraudolenta delle operazioni. Spetta altresì al contribuente fornire la prova dell'esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti che abbiano carattere non meramente marginale o teorico (6). La stipulazione di contratti di soccida simulati o manipolati o comunque «forzati» rispetto a quella che è la loro tradizionale struttura, piegati, diciamo così, verso un determinato indirizzo non costituisce ragione per ricavare, quale naturale conseguenza, l'individuazione dell'impiego abusivo di una forma giuridica finalizzata ad una operazione priva di reale contenuto economico diverso dal risparmio d'imposta.

Sulla scia della giurisprudenza della Corte di giustizia europea (7), la S.C. con tre successive sentenze (8), di cui due a Sezioni Unite, a distanza di due mesi, è tornata di nuovo sull'argomento dell'abuso del diritto e, tralasciando i tanti principi che sono stati ivi precisati, e che non hanno rilevanza nel caso in esame, ha ribadito che lo strumento dell'abuso del diritto deve essere utilizzato dall'Amministrazione finanziaria con particolare cautela. Infatti, dovendosi sempre tenere conto che l'impiego di forme contrattuali e organizzative che consentono un minor carico tributario costituisce esercizio della libertà d'impresa e di iniziativa economica, non si può fare a meno di considerare che l'evoluzione degli strumenti giuridici, specialmente in un contesto come quello europeo, è necessariamente collegata alle rapide mutazioni della realtà economica, finanziaria e produttiva. Pertanto è corretto che in questo quadro possano trovare spazio forme nuove o adattamenti di strutture giuridiche tradizionali, non strettamente legate ad una logica di profitto della singola impresa. Per dedurre l'abusività ai fini fiscali, l'Amministrazione finanziaria deve perciò poter dimostrare che le operazioni siano state realizzate essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale e tutto ciò non sulla base di generiche affermazioni o in base a presunzioni e collegamenti di natura sia pure logico-giuridica, bensì dovrà individuare e precisare gli aspetti e le particolarità che fanno ritenere l'operazione priva di reale contenuto economico diverso dal risparmio d'imposta. Dalla natura fittizia o fraudolenta dell'operazione non si possono, in ogni caso, trarre elementi decisivi o tali da poter, grazie ad essi, dedurre l'intenzione da parte del contribuente di indurre in errore l'Ufficio o di occultare al Fisco la vera natura delle operazioni poste in essere.

L'accertamento della simulazione, in conclusione, non implica violazione del divieto di abuso.

Antonio Orlando

(5) V. Cass. Sez. V Civ. 4 aprile 2008, n. 8772, in *Riv. giur. trib.*, 2008, 8, 695; Cass. Sez. V Civ. 13 ottobre 2006, n. 22023, in *Fisco*, 2006, 44, 6897; Cass. Sez. V Civ. 29 settembre 2006, n. 21221, in *Giur. it.*, 2008, 5, 1297 e Cass. Sez. V Civ. 14 novembre 2005, n. 22932, in *Riv. giur. trib.*, 2006, 3, 223.

(6) Cass. Sez. V Civ. 25 maggio 2009, n. 12042 e 6 agosto 2008, n. 21170, in *Omnia Juris*, III, 2009.

(7) Si tratta della sentenza Corte di giustizia CE, Grande Sez. 21 febbraio 2006, in causa C-255/02, in *Riv. dir. trib.*, 2006, 5, III, 107, meglio conosciuta come «sentenza Halifax» che si richiama alla VI direttiva del 17 maggio 1977, n. 1977/388.

(8) V. Cass. Sez. V Civ. 17 ottobre 2008, n. 25374, in *Bollettino trib. d'informazione*, 2008, 22, 1766 e Cass. Sez. Un. Civ. 23 dicembre 2008, nn. 30055 e 30057, rispettivamente in *Giust. civ.*, 2009, 9, I, 1873 e in *Bollettino trib.*, 2009, 6, 481.

Cass. Sez. III Pen. - 18-10-2011, n. 37508 - De Maio, pres.; Ramacci, est.; Fodaroni, P.M. (diff.) - Putignano, ric. (*Conferma App. Lecce 28 giugno 2010*)

**Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Olio extravergine di oliva - Etichettatura - Olio proveniente da altra azienda - Attestazione falsa in etichetta - Tentativo di frode in commercio.**

*Integra il reato di tentativo di frode in commercio la condotta dell'imprenditore che detiene per la vendita confezioni di olio extravergine di oliva proveniente da altra azienda con etichettatura attestante la produzione ed il confezionamento presso il proprio stabilimento (1).*

(Omissis)

Il ricorso è infondato.

Come è noto, l'art. 515 c.p. si riferisce alla condotta di colui che, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita.

Come sostenuto dal ricorrente, la consumazione del reato coincide con la consegna materiale della merce all'acquirente ma, per la configurabilità del tentativo, non è affatto necessaria, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, la sussistenza di una qualche forma di contrattazione finalizzata alla vendita.

Invero, come si è già avuto modo di affermare, non è richiesta l'effettiva messa in vendita del prodotto, poiché per la configurabilità del tentativo di frode in commercio è sufficiente l'accertamento della destinazione alla vendita di un prodotto diverso per origine, provenienza, qualità o quantità da quelle dichiarate o pattuite (Sez. III 25 novembre 2010, n. 41758; Sez. III 18 febbraio 2009, n. 6885; Sez. III 14 giugno 2007, n. 23099; Sez. III 29 novembre 2001, n. 42920).

Configura, inoltre, il tentativo, anche la mera detenzione in magazzino di merce non rispondente per origine, provenienza, qualità o quantità a quella dichiarata o pattuita, trattandosi di dato pacificamente indicativo della successiva immissione nella rete distributiva di tali prodotti (Sez. III 26 gennaio 2009, n. 3479; Sez. III 16 gennaio 2009, n. 1454; Sez. III 8 settembre 2004, n. 36056) e ciò anche nel caso in cui la merce sia detenuta da un commerciante all'ingrosso, dovendosi pacificamente riconoscere, in considerazione delle condotte tipizzate, che la disposizione in esame tuteli tanto i consumatori quanto gli stessi commercianti (Sez. III n. 26056/04 cit.).

Sebbene, dunque, nel provvedimento impugnato non sia perfettamente chiaro se il prodotto fosse destinato alla vendita all'ingrosso o al minuto, sussistevano comunque i presupposti per ritenere configurato il delitto contestato.

Il ricorrente afferma, tuttavia, che la condotta posta in essere non sarebbe comunque riconducibile alla fattispecie delineata dall'art. 515 c.p. in considerazione del fatto che l'indicazione riportata sull'etichetta non riguardava informazioni essenziali delle quali, comunque, nemmeno la rigorosa normativa comunitaria impone l'inserimento sulle etichette delle confezioni di olio di oliva. Aggiunge, poi, che il prodotto consisteva comunque in olio extra vergine di oliva prodotto con le stesse tecnologie estrattive da altra azienda situata a breve distanza.

Occorre rilevare, a tale proposito, che la provenienza e l'origine del prodotto non sono dati irrilevanti ai fini della configurabilità del reato in esame, tanto che il legislatore ha espressamente indicato tali caratteristiche tra quelle elencate nell'art. 515 c.p.

Si tratta, al contrario, di dati certamente significativi ai fini del corretto esercizio delle attività commerciali e che, in alcuni casi, come avviene ad esempio con alcuni prodotti alimentari mediante l'attribuzione dei c.d. marchi di qualità, contribuiscono in modo determinante alla corretta identificazione di un prodotto proprio in ragione, tra l'altro, dell'origine e della provenienza.

È inoltre di tutta evidenza l'affidamento che il consumatore può rivolgere all'indicazione del luogo di produzione e confezionamento di un prodotto e come tale indicazione possa, in definitiva, condizionare la scelta, specie nei casi in cui, come avviene per l'olio, le diverse modalità di estrazione e la provenienza delle olive possono incidere in modo determinante sulla qualità del prodotto finale.

Tale assunto trova peraltro riscontro nella normativa di settore che contiene precise indicazioni in tal senso.

Occorre precisare che il richiamo effettuato dal ricorrente al regolamento CE del 13 giugno 2002, n. 1019 relativo alle

norme di commercializzazione dell'olio d'oliva è corretto ma incompleto.

A prescindere dal fatto che lo stesso, rispetto al testo riportato in ricorso, ha subito diverse modifiche (l'ultima delle quali ad opera del reg. CE 596 del 7 luglio 2010) deve infatti rilevarsi che esso, come chiaramente indicato nelle premesse, fornisce norme specifiche in materia di etichettatura, complementari a quelle previste dalla direttiva 2000/13/CE del 20 marzo 2000 e succ. mod., concernente l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari e la relativa pubblicità che non escludono, comunque, il riferimento alle disposizioni generali in materia di etichettatura degli alimenti, quali il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109 «Attuazione delle direttive n. 89/395/CEE e n. 89/396/CEE concernenti l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari» oltre ad altre disposizioni nazionali, anche di attuazione della normativa comunitaria, che disciplinano specifici settori (ad es. gli alimenti «biologici»).

Nell'art. 3 del predetto decreto legislativo figurano, tra le indicazioni che devono essere obbligatoriamente presenti sulle etichette dei prodotti alimentari, il nome o la ragione sociale o il marchio depositato e la sede o del fabbricante o del confezionatore o di un venditore stabilito nella Comunità economica europea, la sede dello stabilimento di produzione o di confezionamento, mentre l'indicazione del luogo di origine o di provenienza, pure indicato nel medesimo articolo, per gli oli di oliva è regolata dal menzionato art. 4, reg. CE 1019/02 che disciplina la designazione dell'origine, intesa come la zona geografica nella quale le olive sono state raccolte e in cui è situato il frantoio nel quale è stato estratto l'olio.

L'art. 2 del d.lgs. 109/92 specifica, in modo inequivocabile, che l'etichettatura, così come 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 tratta, dunque, di informazioni che la menzionata normativa mantiene tra loro distinte, cosicché l'indicazione «Prodotto e confezionato dal Coopir De Laurentis... Ostuni olio extra vergine», utilizzata nella fattispecie, assume un significato inequivocabile che può essere interpretato dal consumatore esclusivamente nel senso che tanto la estrazione dell'olio dalle olive quanto l'imbottigliamento del prodotto finito avvenga all'interno dello stabilimento indicato, venendo così indotto in errore.

Non assume peraltro alcun rilievo la obbligatorietà o meno dell'indicazione riportata che, una volta apposta sulla confezione, non può comunque contenere indicazioni fuorvianti sull'origine o provenienza della cosa.

Può così in definitiva affermarsi che integra il reato di tentativo di frode in commercio la condotta dell'imprenditore che detiene per la vendita confezioni di olio extravergine di oliva proveniente da altra azienda con etichettatura attestante la produzione ed il confezionamento presso il proprio stabilimento.

Ne consegue che la sentenza impugnata deve ritenersi, sul punto, del tutto immune da censure.

A conclusioni analoghe deve pervenirsi anche per quanto riguarda il secondo motivo di ricorso.

Correttamente i giudici del gravame hanno considerato pienamente provata la penale responsabilità del ricorrente sulla base degli accertamenti espletati dalla polizia giudiziaria e dalla inequivocabile conferma rinvenibile nelle dichiarazioni rese dallo stesso ricorrente nel corso del dibattimento, ove ammetteva che l'olio acquistato veniva poi miscelato con quello prodotto e poi etichettato con le modalità accertate in sede di indagini.

Tali elementi sono stati correttamente ed opportunamente valorizzati dalla Corte territoriale nella decisione impugnata che supera indenne, anche sul punto, il vaglio di legittimità.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato con le conseguenziali statuizioni indicate in dispositivo.

(Omissis)

(1) In questi termini, si legga MARINUCCI G., voce *Frode in commercio*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, 144.

(2) Cfr. Cass. Pen. 2 aprile 1951, in *Foro it.*, 1951, II, 400. Si legga anche CONTI L., voce *Frode in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VII, Torino, 1961, 391, secondo cui «l'inizio dell'attività punibile esige quanto meno una presa di contatto con uno specifico acquirente, non bastando una dichiarazione mendace alla generalità, che, del resto, il legislatore, quando lo ha creduto opportuno ha perseguito

(1) FALSA ETICHETTATURA E TENTATIVO DI FRODE IN COMMERCIO.

In relazione ad una vicenda puntuale e singolare concernente l'etichettatura di olio di oliva, detenuto in magazzino ai fini della successiva immissione al consumo con diciture non conformi alle disposizioni legislative, il giudice di legittimità svolge un logico ragionamento a proposito della connotazione tipica del tentativo di frode in commercio.

Riconosciuta la configurabilità del tentativo come *fuori discussione*, l'opinione più tradizionale sollevava, invero, il dubbio che il legislatore avesse voluto sanzionare la frode a partire dalla fase della messa in vendita, posto che «per quanto si voglia arretrare l'inizio della frode punibile, bisogna pur sempre che si realizzi quanto meno un contatto con uno specifico soggetto, il quale deve uscire dall'anonimo se vuole diventare, sia pure allo stadio potenziale, un acquirente: cioè il soggetto passivo dell'azione tipica» (1).

Anche la giurisprudenza si mostrava, del resto, orientata a dichiarare l'inesistenza del reato qualora l'azione non fosse commessa in relazione a persona determinata, «essendo all'uopo indispensabile che si inizi una contrattazione per concreti acquirenti» (2) e «perché il legislatore ha voluto reprimere i fatti di esposizione in vendita, ma limitatamente ai prodotti alimentari non genuini» (3).

Se bene non sia contestato che il reato sia consumato nel momento e nel luogo in cui sia disposta la *traditio* pare, non di meno, al giudice – confortato da più recenti precedenti – di poter configurare la mera detenzione quale attività ad essa inequivocabilmente predisposta attraverso una ricostruzione della regola giuridica più conveniente ed adatta alla configurazione assunta dal mercato e dallo scambio dei prodotti.

L'osservazione odierna degli scambi pone in chiara evidenza la diffusione di *alimenti preimballati* destinati ad essere presentati come tali al consumatore finale, così che avvolti da materiali di presentazione non possano essere alterati senza l'apertura o il cambiamento dell'imballaggio su cui viene, normalmente, inserita la serie di menzioni, indicazioni, marchi, immagini e simboli che compongono l'etichetta.

Proprio con riguardo all'offerta di prodotti alimentari, il modo in cui il consumatore entra in contatto e si predispone alla scelta di fronte allo scaffale di un centro commerciale è mediato da quella serie di informazioni ordinate a provocare una ragionevole riflessione intorno alle caratteristiche ed alla convenienza.

Una volta oggettivata, nell'etichetta, la serie di informazioni – che prendono il posto, nella ordinaria prassi negoziale, della trattativa dialogante (4) – risulta, per ciò, evidente come la decisione di vendere sia palese, sì che la disponibilità in magazzino di prodotti contrassegnati da menzioni diverse da quelle proposte possa configurare un tentativo di frode, là dove alla successiva esposizione sullo scaffale consegua la commissione del reato con il prelevamento degli stessi prodotti ed il pagamento alla cassa.

È vero che, in termini puntuali, è stato scritto: «perché si abbia il tentativo del delitto in esame, non occorre che si tratti di un atto che inizi propriamente l'«esecuzione» del delitto stesso: basta che sia idoneo ed univoco» (5) ed è stato, dunque, ritenuto punibile il fatto della esposizione in vendita. Non v'è

to autonomamente».

(3) Cass. Pen. 12 gennaio 1952, reperibile nel volume di BERRI M. e CORMIO B., *La legislazione alimentare (Le frodi alimentari). Con note e massime della Cassazione e della Corte costituzionale*, Milano, 1971, 16 (47).

(4) Il rinvio è alla tesi di IRTI N., *Scambi senza accordo*, in *Norma e luoghi, Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, 101 e ss.

(5) Così, MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di G.D. PISAPIA, vol. VII, Torino, 1984, 257.

dubbio, però, che, se l'interesse tutelato riguarda la lealtà commerciale, nei minuti atti di scambio, la determinazione dell'agente di immettere al consumo un prodotto con un'indicazione mendace sia rilevante già nel momento della sua *qualificazione* e, cioè, con l'apposizione dell'etichetta.

Da quel momento il prodotto fornisce *messaggi* ed il consumatore sarà posto nelle condizioni di decidere servendosi unicamente del testo delle diciture e dei segni comunicati, nel senso che – come si è sottolineato (6) – il contenuto dell'operazione economica conclusa in *incertam personam* si trova regolato, per legge, nell'etichetta.

Ciò che merita attenzione sono, per altro, le stesse diciture che risultano non rispondenti al vero se bene, sciolta da ogni fondamento contenutistico di legittimità, la parte resistente abbia voluto opporre la natura non essenziale del luogo di produzione e di confezionamento.

Per quanto il giudice non dimostri analogo rigore e acutezza nel chiarire la diversa funzione delle informazioni riguardanti l'origine delle *olive* e, rispettivamente, dell'*olio* con riguardo alla sede del fabbricante o del confezionatore emerge, dall'esame della fattispecie, la dimensione allarmante e inquietante che il fenomeno delle frodi assume nel settore.

A parte l'obbligo del riferimento alla *designazione geografica* che la più recente disciplina in materia di oli risulta, finalmente, considerare all'interno di «uno scenario di competizione, nel quale la vastità dei nuovi mercati accentua l'interesse nei confronti di elementi di identità e appartenenza che erano rimasti privi di autonomo rilievo fino a che l'offerta era confinata entro limitati mercati locali» (7), non può dirsi, certo, indifferente il rinvio alla sede del fabbricante e del confezionatore in termini di *casuale coincidenza*, quando l'estrazione e l'imbottigliamento dell'olio siano fasi non riducibili ad unità aziendale in quanto l'organizzazione e la gestione risultano imputabili a distinti imprenditori.

È vero che, agli effetti della indicazione degli estremi dell'operatore economico stabilito nell'Unione europea, il giudice comunitario (8) aveva trovato l'occasione per separare il trattamento del produttore e del confezionatore da un lato e del venditore dall'altro lato, dato che «i primi sono in linea di principio operatori stabili e facilmente identificabili, di modo che la loro eventuale ubicazione fuori della Comunità non pone difficoltà. Viceversa, i venditori sono generalmente operatori di dimensioni più ridotte e, pertanto, più difficili da individuare, soprattutto se stabiliti fuori della comunità». Tuttavia, quel che, nella specie, rileva non è tanto la ricerca di un contatto idoneo e certo da parte del consumatore, al fine di trasmettere le sue critiche in ordine al prodotto acquistato, presentandosi la stessa dicitura della sede dello stabilimento del produttore o del confezionatore diversa e, come tale, capace di richiamare la sua attenzione su un elemento essenziale (la provenienza delle olive e le modalità di estrazione) diversamente rappresentato.

Risulta, a questo punto, pacifica la valutazione della condotta sul piano della violazione del dovere di lealtà, di correttezza e di rispetto per l'altrui libertà in vista della tutela del commercio giuridico.

Stefano Masini

(6) Si veda, in proposito, GERMANÒ A., *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, 2007, 145, il quale osserva: «In un mercato «muto» di parole parlate come è quello di oggi, sono necessarie almeno parole *scritte*; e poiché non è possibile «scambiarsi», assieme agli oggetti, lunghi testi scritti, occorrono poche manciate di parole di cui il diritto detta il significato. Ecco, allora, che vengono scritte poche parole su quel piccolo rettangolo di carta che è attaccato alla confezione dell'oggetto, cioè sull'*etichetta*».

(7) Così, ALBISINNI F., *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 2009, 25.

(8) Cfr. Corte di giustizia CE 17 settembre 1987, in causa C-83/96, *Provincia autonoma di Trento e Ufficio del medico provinciale di Trento c. Dega*, in *Racc.*, 1987, I-05001.

Cass. Sez. III Pen. - 25-2-2011, n. 7214 - Lombardi, pres.; Fiale, est.; Izzo, P.M. in proc. - C., ric. (*Conferma App. Potenza 22 ottobre 2009*)

#### Acque - Percolato - Avvio allo smaltimento e non ai corpi idrici ricettori - Rifiuto allo stato liquido - Disciplina dell'inquinamento idrico - Assoggettamento - Esclusione.

*Il c.d. percolato, vale a dire il liquido originato dall'infiltrazione di acqua nella massa dei rifiuti e/o dalla decomposizione di questi ultimi, se non è avviato direttamente ai corpi idrici ricettori ma allo smaltimento, costituisce rifiuto allo stato liquido e, come tale, è sottratto alla disciplina dell'inquinamento idrico. [Nell'occasione la Cassazione ha ribadito: 1) la perpetuatio criminis tra le condotte, relative al caso di specie, contenute nel d.lgs. n. 22 del 1997, nel d.lgs. n. 152 del 1999 e nel d.lgs. n. 152 del 2006; 2) la non violazione dell'art. 521 c.p.p. in presenza di una difesa sostanziale da parte dell'imputato circa le condotte contestategli, al di là dei mutamenti di definizione normativa; 3) l'individuazione del legale rappresentante dell'impianto industriale quale destinatario degli obblighi imposti dalla normativa ambientale] (1).*

(Omissis)

Il ricorso deve essere rigettato, perché infondato.

1. Va affermata, anzitutto, la correttezza dell'inquadramento giuridico della vicenda operato dai giudici del merito ed in particolare la esattezza dell'applicazione, nella specie, della normativa in materia di tutela delle acque dall'inquinamento e non di quella dettata in materia di rifiuti.

I fatti (accertati il 16 febbraio 2006) sono antecedenti all'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e l'art. 8, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 22/1977, all'epoca vigente [attualmente art. 185, comma 1, lett. b), n. 1, del d.lgs. n. 152/2006 e succ. modif.], già escludeva dal novero dei rifiuti le acque di scarico, ad eccezione dei rifiuti allo stato liquido. I «rifiuti allo stato liquido» sono costituiti da acque reflue di cui il detentore si disfa, senza versamento diretto, non convogliandoli cioè in via diretta in corpi idrici ricettori, bensì avviandoli allo smaltimento, trattamento o depurazione a mezzo di trasporto (vedi Cass. Sez. III 4 maggio 2005, n. 20679).

Alla stregua del principio generale - secondo il quale è l'interruzione del nesso funzionale e diretto delle acque reflue con il corpo idrico ricettore a ricondurre la gestione delle acque reflue medesime nell'ambito dei rifiuti - va individuata la disciplina del «percolato», che l'art. 2, lett. m), del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36 (Attuazione della direttiva n. 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti) definisce quale «liquido che si origina prevalentemente dall'infiltrazione di acqua nella massa dei rifiuti o dalla decomposizione degli stessi».

Il «percolato», dunque, ben può assumere la connotazione di «rifiuto» [come è confermato dall'attuale previsione dell'allegato D alla parte IV del d.lgs. n. 152/2006: punti 19 07, 19 07 02 e 19 07 03] ma ciò soltanto allorché lo stesso non si configuri quale acqua sostanzialmente «di processo» direttamente smaltita in un corpo idrico ricettore.

Nella specie, invece, non si adduce in ricorso l'insussistenza di un nesso funzionale e diretto delle acque reflue con il corpo idrico ricettore.

2. Non si ravvisa, inoltre, alcun elemento che possa dare consistenza alla denunciata violazione dell'art. 521 c.p.p.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema, il principio della correlazione tra fatto contestato e fatto ritenuto in sentenza non va inteso in senso rigorosamente formale o meccanicistico ma, conformemente al suo scopo ed alla sua funzione, in senso realistico e sostanziale. La verifica dell'osservanza di detto principio non può esaurirsi, quindi, in un pedissequo e mero confronto puramente letterale tra contestazione e sentenza, ma va condotta sulla base della possibilità assicurata all'imputato di difendersi in relazione a tutte le circostanze del fatto, sicché deve escludersene la violazione ogni volta che non sia ravvisabile pregiudizio delle possibilità di compiuta difesa.

Le Sezioni Unite - con la sentenza 22 ottobre 1996, n. 16, ric. Di Francesco - hanno affermato, in particolare, che «con riferimento al principio di correlazione fra imputazione contestata e sentenza, per aversi mutamento del fatto, occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, sì da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione» e «(...) vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione

concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione».

Nella vicenda in esame, i contenuti essenziali dell'addebito risultano riferiti, nel capo di imputazione, alla effettuazione dello scarico, nel corso d'acqua denominato «Fiumarella», del percolato prodotto nell'impianto di smaltimento dei rifiuti solidi urbani del Comune di Sant'Arcangelo ed in relazione a tale condotta illecita l'imputato ha avuto piena possibilità di difendersi ed è stato condannato previa corretta qualificazione di quel percolato quale acqua di scarico non domestica e senza alcuna immutazione dell'addebito.

La qualificazione è corretta, perché le «acque reflue domestiche» sono quelle «provenienti da insediamenti di tipo residenziale e da servizi e derivanti prevalentemente dal metabolismo umano e da attività domestiche»; mentre la nozione di «acque reflue industriali» ricomprende «qualsiasi tipo di scarico di acque reflue scaricate da edifici in cui si svolgono attività commerciali e industriali, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento».

3. Quanto alla riconducibilità, in punto di fatto, dei reflui inquinanti all'impianto di smaltimento *de quo*, i giudici del merito hanno dato puntualmente conto degli accertamenti eseguiti dai verbalizzanti, i quali, risalendo il torrente «Fiumarella», ebbero a ripercorrere a ritroso il deflusso delle chiazze nerastre notate sulla superficie delle acque dell'invaso della diga di Monte Cotugno fino ad individuarne la fonte originaria costituita dal pozzetto di scarico delle acque piovane posto all'uscita dell'impianto, ove già erano visibili altre analoghe macchie di colore nerastro.

La difesa prospetta genericamente la possibilità di provenienza di sostanze inquinanti da altre fonti, ma le censure concernenti asserite carenze argomentative sui singoli passaggi della ricostruzione fattuale dell'episodio e dell'attribuzione dello stesso alla persona dell'imputato non sono proponibili nel giudizio di legittimità, quando la struttura razionale della decisione sia sorretta, come nella specie, da logico e coerente apparato argomentativo, esteso a tutti gli elementi offerti dal processo, e il ricorrente si limiti sostanzialmente a sollecitare la rilettura del quadro probatorio, alla stregua di una possibile diversa ricostruzione del fatto, e, con essa, il riesame nel merito della sentenza impugnata.

Deve altresì rilevarsi che, con i motivi di appello era stata richiesta, *ex art. 603 c.p.p.*, la rinnovazione parziale del dibattimento per l'espletamento di una consulenza tecnica di ufficio rivolta ad accertare la presunta pericolosità del percolato e tale richiesta deve ritenersi legittimamente respinta, esulando dall'impostazione dell'impianto accusatorio.

4. Il Collegio ritiene - conformandosi all'orientamento di carattere generale espresso, in tema di reati ambientali, dalla giurisprudenza costante di questa Corte (vedi ad esempio Cass. Sez. III 8 maggio 2009, n. 19332, Soria; 3 marzo 2009, n. 9497, Martinengo; 26 novembre 2001, Spada) - di dovere affermare il principio secondo il quale il legale rappresentante di una società esercente un impianto di trattamento e smaltimento di rifiuti solidi urbani è tenuto, quale destinatario degli obblighi previsti dalle norme di settore, ad osservare le disposizioni legislative, regolamentari e provvedimenti in materia di tutela dell'ambientale, nonché a richiedere tutte le prescritte autorizzazioni.

Tale soggetto, inoltre, non può essere esonerato dalla responsabilità personale a causa dell'eventuale responsabilità concorrente di colui che in concreto gestisce l'impianto, tenuto conto che il legale rappresentante dell'ente imprenditore risponde pur sempre a titolo di colpa per inosservanza del dovere di adottare tutte le misure tecniche ed organizzative di prevenzione del danno da inquinamento (vedi Cass. Sez. III 10 maggio 2005, n. 20512).

5. L'affermata sussistenza del reato paesaggistico risulta conforme al consolidato orientamento di questa Corte secondo il quale, in tema di tutela delle zone paesistiche, configura il reato di cui all'art. 181, comma 1, del d.lgs. n. 42/2004 qualunque modificazione dell'assetto del territorio, in assenza di autorizzazione, attuata attraverso interventi di qualsiasi genere, in quanto con le disposizioni a tutela del paesaggio si è inteso assicurare una immediata informazione ed una preventiva valutazione da parte della pubblica amministrazione dell'impatto sul paesaggio di ogni tipo di attività intrinsecamente idonea a comportare modificazioni ambientali e paesaggistiche.

Nella specie, l'esistenza del vincolo paesaggistico non può porsi in dubbio allorché si consideri che l'attività incriminata si è svolta all'interno del Parco nazionale del Pollino [area tutelata *ex lege* già ai

sensi della legge n. 431/1985 ed attualmente a norma dell'art. 142, comma 1, lett. *f*), del d.lgs. n. 42/2004] ed i giudici del merito (pure a fronte di un reato formale e di pericolo) hanno accertato una effettiva compromissione dei valori del paesaggio indotta dall'insudiciamento evidente delle acque di un torrente e dell'invaso di una diga.

(*Omissis*)

(1) CHIARITE DALLA CASSAZIONE LE CONDIZIONI PER LA CLASSIFICAZIONE DEL PERCOLATO COME RIFIUTO.

1. La Cassazione, con la sentenza in commento, nel confermare le decisioni di condanna in relazione ai reati di cui agli artt. 45 e 59 del testo unico n. 152 del 2006, ha chiarito in che termini il c.d. percolato possa essere assoggettato alla disciplina dei rifiuti e non a quella delle acque di scarico. Posto che esso, in omaggio al d.lgs. n. 36 del 2003, si sostanzia nel liquido originato dall'infiltrazione di acqua nella massa dei rifiuti e/o dalla decomposizione di questi ultimi, la Cassazione, facendo tesoro di una piana lettura delle norme vigenti e previgenti, in tal caso correttamente individuate, ha stabilito a chiare lettere che le ipotesi possono essere due: in una prima, il percolato non è avviato direttamente ai corpi idrici ricettori ma è avviato allo smaltimento; in una seconda, esso funge da liquido immediatamente convogliato al corpo idrico ricettore, senza soluzioni di continuità né trattamenti intermedi. Orbene, solo il primo caso (non riconosciuto nella fattispecie affrontata) riguarda strettamente la materia dei rifiuti, trovandosi l'interprete al cospetto di un rifiuto allo stato liquido, mentre nel secondo si configura l'applicabilità della normativa dell'inquinamento idrico. In tal modo, con riferimento al percolato, la Cassazione ha ribadito l'orientamento generale di portata discriminante che riconduce all'ambito applicativo della normativa sui rifiuti quelle condotte in cui si apprezza un'interruzione del nesso funzionale e diretto tra corpo idrico ricettore e fonte genetica della sostanza liquida, confinandosi alla disciplina dell'inquinamento idrico le altre condotte aventi ad oggetto liquami immediatamente scaricati nel sito recettivo.

2. La sentenza in questione non è la prima in assoluto in materia di percolato. Già per una condotta antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, la Cassazione aveva affermato che la non corretta gestione del percolato configurasse il reato di inosservanza delle prescrizioni dell'autorizzazione *ex art. 51*, comma 4, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, oggi sostituito dall'art. 256, comma 4, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in caso di non efficiente raccolta del percolato medesimo nell'ambito di un'attività di discarica, in quanto la relativa prescrizione rientra tra le «precauzioni da prendere in materia di sicurezza ed igiene ambientale» previste dall'art. 28, comma 1, lett. *c*) del d.lgs. n. 22 del 1997 citato (1). In altra ipotesi di smaltimento continuato di percolato, è stato deciso che la mancanza del titolo abilitativo costituisce uno degli elementi essenziali non solo della contravvenzione di gestione di rifiuti non autorizzata prevista dall'art. 51, comma 4, d.lgs. n. 22 del 1997, ma altresì del delitto di gestione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti, di cui al successivo art. 53 *bis* del medesimo decreto (ora sostituito dall'art. 260 d.lgs. n. 152 del 2006) (2). Ancor più incisivamente la Cassazione quasi un quindicennio fa decideva nel senso che la fuoriuscita del percolato della discarica illegittimamente gestita ben potesse determinare il delitto di cui all'art. 440 c.p., che punisce l'adulterazione di acque prima che queste siano attinte o distribuite per il consumo, in tal caso precisando che detto delitto potesse realizzarsi con il fatto stesso dell'adulterazione e che, ai fini della configurabilità del delitto, l'uso effettivo

(1) Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2010, n. 22752, Barbieri, *rv.* 247.999.

(2) Cass. Sez. III Pen. 16 luglio 2007, n. 28158, P.M. in proc. Costa, *rv.*

236.906.

vo delle acque non fosse strettamente necessario così come non era indispensabile che ne fosse derivato un danno attuale alla salute delle persone, essendo piuttosto sufficiente la potenziale attingibilità ed utilizzabilità dell'acqua adulterata (3).

3. Certamente il principio attorno al quale ruota la decisione non costituisce una novità assoluta, sebbene sia del tutto nuovo il riferimento al percolato. La Cassazione, infatti, già sotto la vigenza della legge Merli riconosceva che l'immissione di acque di rifiuto (nella specie trattavasi di residui di lavorazione di un caseificio) in pozzi a tenuta stagna, periodicamente svuotati da ditte di autospurgo, qualora non attingesse direttamente alcuno dei corpi ricettori indicati nella lett. a) dell'art. 1 della l. 10 maggio 1976, n. 319 le cioè «(...) le acque superficiali e sotterranee, interne e marine, sia pubbliche che private, nonché in fognatura, sul suolo e nel sottosuolo», non costituiva una condotta di scarico soggetta al regime autorizzatorio previsto dalla legge stessa, ma una distinta operazione di stoccaggio di rifiuti allo stato liquido, contemplata e disciplinata esclusivamente dal d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915 come fase tipizzata della più ampia nozione di smaltimento, di cui all'art. 1 dello stesso decreto (4). Nel contempo la stessa soluzione veniva adottata sia sotto la vigenza della legge n. 22 del 1997 (5), sia sotto la vigenza del testo unico del 1999, allorché la S.C. affermava che i rifiuti allo stato liquido fossero costituiti da acque reflue di cui il detentore si disfa, senza versamento diretto, avviandoli allo smaltimento, trattamento o depurazione a mezzo di trasporto, in quanto, a differenza degli scarichi di reflui liquidi, non vengono convogliati in via diretta in corpi idrici ricettori, così da farne discendere la conseguenza che lo smaltimento di tali rifiuti dovesse essere autorizzato, anche se il produttore intenda destinarli al recupero (6). La statuizione è oggi pacifica e consolidata alla luce del testo unico vigente del 2006: ed invero integra il reato previsto dall'art. 256, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 l'abbandono incontrollato di liquami trasportati su autospurgo, in quanto sono da considerarsi rifiuti allo stato liquido i reflui stoccati in attesa di un successivo smaltimento, fuori del caso delle acque di scarico, ossia quelle oggetto di diretta immissione nel suolo, nel sottosuolo o nella rete fognaria mediante una condotta o un sistema stabile di collettamento (7).

4. Al di là di tali asserzioni di principio, la sentenza, comunque, merita qualche riflessione ulteriore per lo meno sotto un triplice aspetto. In primo luogo è stata implicitamente ed ancora una volta ribadita dalla Cassazione l'esistenza di una successione temporale tra il testo unico del 1999 e quello del 2006, posto che all'epoca dei fatti vigevano gli articoli contestati e l'art. 8 del

d.lgs. n. 22 del 1997, mentre la condanna è stata definitivamente confermata in diritto sotto la vigenza del d.lgs. n. 152 del 2006, che regola il caso di specie attraverso l'art. 185 (8).

In secondo luogo, dopo aver escluso che nella specie potesse applicarsi la materia dei rifiuti, in ragione delle osservazioni sopra ribadite, la Cassazione ha dovuto affrontare il problema della violazione della correlazione tra accusa e condanna, atteso che, essendo stato contestato lo sversamento di percolato, la statuizione giudiziale aveva riguardato lo scolo di acque reflue senza alcuna distinzione in fatto tra acque industriali ed urbane. Orbene la Cassazione, nel negare l'addebito, ha riconfermato l'approccio sostanzialistico e non meramente formale al problema della corrispondenza tra fatto contestato e condotta la cui sussistenza è stata ritenuta in sentenza, arguendo che l'imputato avesse avuto la possibilità effettiva di difendersi in relazione all'effettuazione dello scarico del percolato in un corso d'acqua, a prescindere da ogni altra considerazione circa la natura domestica o meno di tale scarico (9).

Parimenti, infine, merita condivisione la sentenza nella parte in cui ha ritenuto la responsabilità del legale rappresentante dell'impianto da cui proveniva il percolato, essendo stato correttamente individuato in quest'ultimo il destinatario della normativa ambientale. Sul punto la decisione è, comunque, riconducibile ad una serie di precedenti di analogo tenore. A proposito giova ricordare che la Cassazione ha già affermato che il reato di scarico di acque reflue industriali senza autorizzazione è configurabile non solo nei confronti del titolare dell'insediamento, ma anche nei confronti del gestore dell'impianto, in quanto su quest'ultimo grava l'onere di controllare che l'impianto da lui gestito sia munito dell'autorizzazione, presupposto di legittimità della gestione (10); che non vale ad escludere tale responsabilità la riconducibilità del fatto anche al legale rappresentante della società proprietaria dello stabilimento (11); che il concetto di gestione di una discarica abusiva deve essere inteso in senso ampio, comprensivo di qualsiasi contributo, sia attivo che passivo, diretto a realizzare od anche semplicemente a tollerare e mantenere il grave stato del fatto reato, strutturalmente permanente, con la conseguenza che più soggetti possono concorrere, a titolo di dolo o colpa, in esso, sia se responsabili di imprese che smaltiscono rifiuti propri, sia se trasportatori, sia se proprietari dell'area interessata, sia se, infine, pubblici amministratori (12); che, in caso di gestione societaria, la responsabilità si estende a tutti i soci alle cui mansioni è riconducibile lo scarico illegittimo (13).

Fulvio Baldi

(3) Cass. Sez. III Pen. 22 luglio 1997, n. 7170, in questa Riv., 1998, 102, con nota di F. MAZZA, *Fuoriuscita del percolato della discarica e corrompimento delle acque di falda*.

(4) Cass. Sez. III Pen. 20 giugno 1996, n. 2078, Cilento, rv. 206.812, in *Riv. pen.*, 1996, 1238.

(5) Degna di menzione è Cass. Sez. III Pen. 4 luglio 2008, n. 27071, Cornalba e a., rv. 240.264, in *Foro it.*, 2009, 2, II, 102, laddove affermava che risultasse integrato il reato di deposito di rifiuti allo stato liquido, previsto dall'art. 51, comma 2, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, per effetto della raccolta in una vasca degli effluenti derivanti da attività agricola o di allevamento del bestiame, non ricadendo tale condotta nella disciplina sugli scarichi, giacché la assimilazione alle acque reflue domestiche dei reflui delle imprese agricole o da allevamento di bestiame doveva considerarsi subordinata all'esistenza di uno scarico diretto tramite condotta, non escludendo l'eventuale utilizzazione agronomica dei reflui l'autorizzazione per lo stoccaggio.

(6) Cass. Sez. III Pen. 4 maggio 2004, n. 20679, Sangelli, rv. 229.921, in *Cass. pen.*, 2005, 9, 2702, secondo la quale erano da considerarsi rifiuti le acque di lavorazione di un'industria di produzione del vetro, non convogliati direttamente nelle acque superficiali, nel suolo o nel sottosuolo, mediante corpo recettore, ma fatti defluire ad altro stabilimento per essere riutilizzati in altro ciclo produttivo, nonché Cass. Sez. III Pen. 4 maggio 2000, n. 1383, P.M. in proc. Sinato, rv. 216.061.

(7) Cass. Sez. III Pen. 10 giugno 2010, n. 22036, Chianura, rv. 247.627; Cass. Sez. III Pen. 10 settembre 2009, n. 35138, Bastone, rv. 244.783, in

questa Riv., 2010, 41.

(8) In senso conforme v. Cass. Sez. III Pen. 1° ottobre 2008, n. 37279, Serafini, rv. 241.086, in *Cass. pen.*, 2009, 11, 4412, secondo la quale in tema di scarico di acque reflue industriali con superamento dei limiti tabellari sussiste continuità normativa tra il reato previsto dall'art. 59, comma 5, del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152 e la fattispecie penale oggi contemplata dall'art. 137, comma 5, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, laddove l'abrogata disposizione è comunque più favorevole di quella attuale in quanto prevede un trattamento sanzionatorio superiore in ordine alla pena pecuniaria.

(9) Sul punto v. Cass. Sez. VI Pen. 7 gennaio 2009, n. 81, Zecca ed a., rv. 242.368, per cui il principio di correlazione tra imputazione e sentenza risulta violato quando nei fatti descritti e ritenuti non sia possibile individuare un nucleo comune, con la conseguenza che essi si pongono, tra loro, non in rapporto di continenza, bensì di eterogeneità; nello stesso senso, *ex multis*, v., fra le ultime, Cass. Sez. III Pen. 21 settembre 2007, n. 35225, Dimartino, rv. 237.517, in *Cass. pen.*, 2008, 12, 4769, nonché Cass. Sez. VI Pen. 16 gennaio 2007, n. 775, Attolino, rv. 235.804, *ivi*, 2008, 2, 702.

(10) Cass. Sez. III Pen. 25 febbraio 2009, n. 9497, Vitale, rv. 243.199.

(11) Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2008, n. 2485, Marchi, rv. 238.594, in *Cass. pen.*, 2008, 11, 4319.

(12) Cass. Sez. III Pen. 12 gennaio 1994, n. 163, in questa Riv., 1995, 169, con nota di A. PULIAFITO, *Rifiuto, residuo, discarica: i significati, fra ideologia e diritto*.

(13) Cass. Sez. III Pen. 7 settembre 1987, n. 9776, Baruchello, rv. 176.638.

Cass. Sez. I Pen. - 14-1-2011, n. 715 - Vecchio, pres.; Bonito, est.; P.M. (conf.) - Sommariva ed a., ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Sez. dist. Avola 5 ottobre 2009*)

**Ambiente - Inquinamento acustico - Disturbo alla quiete pubblica - Abbaire molesto di cani - Art. 659, comma 1 c.p. - Elemento psicologico ed elemento essenziale della fattispecie di reato.** (C.p., art. 659, comma 1)

*Rispondono del reato di cui all'art. 659, comma 1 c.p. i proprietari di cani, per non aver impedito, nonostante le reiterate proteste delle pp.ll., il molesto abbaire, anche in ore notturne, degli animali custoditi nel cortile della loro abitazione. Quanto ai requisiti del reato, per la sussistenza dell'elemento psicologico della contravvenzione di cui all'art. 659 c.p., attesa la natura del reato, è sufficiente la volontarietà della condotta desunta dalle obiettive circostanze di fatto, non occorrendo, altresì, l'intenzione dell'agente di arrecare disturbo alla quiete pubblica mentre elemento essenziale della fattispecie di reato in esame è l'idoneità del fatto ad arrecare disturbo ad un numero indeterminato di persone e non già l'effettivo disturbo alle stesse (1).*

(Omissis)

3. I ricorsi sono manifestamente infondati.

Ed invero entrambi i difensori sviluppano tesi ed argomenti eminentemente di merito (quelli appena sintetizzati) palesemente volti a fornire una ricostruzione dei fatti diversa ed alternativa a quella motivatamente accreditata dal giudice territoriale e ad introdurre una valutazione dei dati probatori raccolti nel processo diversa da quella motivatamente illustrata dal giudicante.

In tal guisa in fatto è il giudizio circa la credibilità delle testimonianze delle pp.ll., motivata in prime cure con la coerenza del loro racconto, non alieno anche da riconoscimenti di circostanze alle medesime sfavorevoli, con l'assenza in esso di contraddizioni e contrasti, con la mancanza nei testi stessi di atteggiamenti persecutori e con il riscontro fornito al loro racconto dalla testimonianza di La Rosa, estraneo alle parti e testimone diretto dell'atteggiamento aggressivo e rumoroso dei cani a guardia della proprietà dei prevenuti.

Giova a questo punto ribadire che la funzione dell'indagine di legittimità sulla motivazione non è quella di sindacare l'intrinseca attendibilità dei risultati dell'interpretazione delle prove e di attingere il merito dell'analisi ricostruttiva dei fatti, bensì quella, del tutto diversa, di accertare se gli elementi probatori posti a base della decisione siano stati valutati seguendo le regole della logica e secondo linee argomentative adeguate, che rendano giustificate, sul piano della consequenzialità, le conclusioni tratte, verificando la congruenza dei passaggi logici, con l'ulteriore conseguenza, principio costantemente ribadito da questa Corte, che ad una logica valutazione dei fatti operata dal giudice di merito, non può quello di legittimità opporre un'altra, ancorché altrettanto logica (Cass. 5 dicembre 2002, Schiavone; Cass. 6 maggio 2003, Curcillo).

Nello specifico le difese istanti contrastano il contenuto della testimonianza La Rosa, facendogli riferire cose in parte diverse da quelle riportate dal giudicante e ritengono di individuare incongruenze nelle dichiarazioni delle pp.ll. in verità per nulla tali. Quanto ai requisiti del reato, per la sussistenza dell'elemento psicologico della contravvenzione di cui all'art. 659 c.p., attesa la natura del reato, è sufficiente la volontarietà della condotta desunta dalle obiettive circostanze di fatto, non occorrendo, altresì, l'intenzione dell'agente di arrecare disturbo alla quiete pubblica (Cass. Sez. I 26 ottobre 1995, n. 11868) mentre elemento essenziale della fattispecie di reato in esame è l'idoneità del fatto ad arrecare disturbo ad un numero indeterminato di persone e non già l'effettivo disturbo alle stesse (Cass. Sez. I 13 dicembre 2007, n. 246) di guisa che rispondono del reato di cui all'art. 659, comma 1 c.p. gli imputati per non aver impedito, nonostante le reiterate

proteste delle pp.ll., il molesto abbaire, anche in ore notturne, dei due cani di loro proprietà, custoditi nel cortile della loro abitazione (per una fattispecie simile: Cass. Sez. I 19 aprile 2001).

(Omissis)

(1) DISTURBO DELLE OCCUPAZIONI O DEL RIPOSO DELLE PERSONE PER OMESSO IMPEDIMENTO DI STREPITI DI ANIMALI.

La sentenza in rassegna si interessa dell'art. 659, c.p., il quale in entrambe le ipotesi previste tutela la tranquillità pubblica, evitando che le occupazioni ed il riposo delle persone possano venire disturbate con schiamazzi o rumori o con altre attività idonee a interferire nel normale svolgimento della vita privata di un numero indeterminato di persone. La Suprema Corte ricostruisce in termini di oggettività il fatto tipico contemplato nella citata norma codicistica che al comma 1 punisce quale reato di pericolo a forma vincolata il disturbo alle occupazioni o al riposo delle persone con la pena alternativa dell'arresto o della multa, obblabile *ex art. 162 bis c.p.* Sul piano dogmatico la ricostruzione della struttura della cennata fattispecie, con riferimento all'elemento psicologico, non comporta per l'interprete particolari problematiche se non quelle connesse alla natura contravvenzionale del reato *de quo* con relativa diversa disciplina ai sensi del terzo capoverso dell'art. 42 c.p. e con i limiti della distinzione applicativa tra reato doloso e reato colposo di cui all'ultimo comma dell'art. 43 c.p. ai fini di qualsiasi effetto giuridico *ex lege* penale (1); di regola nelle contravvenzioni è necessaria almeno la colpa e comunque è ammessa la prova contraria per escludere la punizione dell'imputato.

In particolare, in tema di condotta di disturbo alla quiete pubblica connotata dall'omesso impedimento di strepiti di animali la Suprema Corte si è conformata con la decisione qui annotata all'orientamento datato, ma costante ed oramai consolidato nel senso che ai fini dell'integrazione dell'elemento psicologico del reato di cui all'art. 659 c.p. (disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone) non occorre l'intenzione dell'agente di arrecare il disturbo alla quiete pubblica, essendo sufficiente la volontarietà della condotta desunta da obiettive circostanze; così, ad esempio, è stato deciso in fattispecie relativa alla detenzione presso l'abitazione di numerosi cani di grossa taglia e di pappagalli, che producevano latrati, guaiti e strepiti in ogni ora del giorno e della notte (2).

Infatti, il disturbo punito con l'art. 659 c.p. concerne non soltanto il riposo, ma altresì la quiete, che è bene tutelato ad ogni ora diurna e notturna, a prescindere da orari lavorativi (3); quindi, la norma codicistica per *voluntas legis* mira a tutelare la quiete pubblica da qualsiasi attività fastidiosa, la cui preventiva indicazione è imponibile, limitando peraltro la rilevanza penale del fatto, nell'ipotesi prevista dal secondo comma relativa a esercizio di una professione o di un mestiere rumoroso, alla violazione delle disposizioni di legge o delle prescrizioni dell'autorità (4).

La condotta produttiva di rumori, censurati come fonte di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone,

(1) Cfr. CONTI, *Contravvenzione*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 230.

(2) Cfr. Cass. Sez. I Pen. 10 febbraio 1994, n. 1730, Villa, rv. 197.087; in diversa fattispecie, cfr. Cass. Sez. I Pen. 4 dicembre 1995, n. 11868, Balestra e a., rv. 203.236. Nello stesso senso remotamente v. Cass. Sez. VI Pen. 5 novembre 1980, n. 11490, Palma, rv. 146.486 e Cass. Sez. VI Pen. 2 dicem-

bre 1969, n. 1789, Bonazza, rv. 113.326.

(3) Così, Cass. Sez. VI Pen. 22 marzo 1980, n. 4049, Giangrasso, rv. 144.790.

(4) *Idem*. Così Cass. Sez. I Pen. 9 dicembre 1980, n. 12913, Fiori, rv. 146.992.

per essere penalmente sanzionabile, deve incidere sulla tranquillità pubblica, in quanto l'interesse tutelato dal legislatore è la pubblica quiete; sicché, i rumori devono avere una tale diffusività che l'evento di disturbo sia potenzialmente idoneo ad essere avvertito da un numero indeterminato di persone, pur se poi concretamente solo taluna se ne possa lamentare (5).

Tale bene giuridico tutelato dalla norma si identifica quindi con il turbamento della tranquillità pubblica o privata che per sua intrinseca natura permane anche in presenza di condotta che tende ad attaccarlo, non essendo passibile di distruzione: ne consegue che l'azione concretizzante gli elementi essenziali del reato in esame risulta punibile anche in presenza di altre condotte autonomamente violatrici della medesima norma ovvero di comportamenti di tal genere, che, per avventura, non vengano perseguiti dai competenti organi (6).

*Prima facie* si evince già dalla lettura di questo sintetico panorama giurisprudenziale di legittimità, che l'oggetto della tutela si presenta sempre per l'interprete come punto di riferimento normativo per la ricostruzione dei termini del reato atteso che in un diritto penale moderno la funzione dogmatica del bene giuridico assume un ruolo centrale nella fattispecie criminosa sia sul piano della «astratta strutturazione legislativa», sia su quello della «concreta interpretazione-ricostruzione delle fattispecie ad opera» dell'interprete, cosicché, come sottolinea la dottrina (7), un fatto il quale non sia capace di offendere il bene tutelato dalla norma è solo in apparenza conforme al tipo di reato. In questa ottica, l'orientamento giurisprudenziale evolutivo della Corte costituzionale sul tema cennato è ad un tempo confermativo e rafforzativo dell'immanenza implicita del principio di offensività nel nostro sistema penale e nella Costituzione, in quanto esso «opera su due piani, rispettivamente, della previsione normativa sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo e dell'applicazione giurisprudenziale (offensività in concreto), quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice» (8).

Inoltre, la stessa Corte costituzionale (9) ha rilevato che non è incompatibile con il principio di offensività la configurazione di reati di pericolo presunto purché non sia irrazionale. Diverso profilo è quello dell'offensività specifica della singola condotta in concreto accertata: ove infatti questa sia inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato per la Corte costituzionale viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta ed «implica soltanto un giudizio di merito devoluto al Giudice ordinario».

In tema di disturbo alla tranquillità pubblica o privata, per una compiuta esposizione, è opportuno delineare il percorso giurisprudenziale applicativo evolutivo, alla luce dunque del ruolo del principio di offensività o di «effettiva lesività», così come ribadito dal Giudice di legittimità delle leggi.

Dunque, con particolare riferimento alla condotta di disturbo connotata dall'omesso impedimento di strepiti di

animali relativi all'abbaiare o latrare notturno di cani la Suprema Corte si è espressa nel senso che la contravvenzione di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone, prevista dall'art. 659, comma 1, c.p., è reato di pericolo e non di danno; per la sua sussistenza, pertanto, non è necessaria la prova che il disturbo investa un numero indeterminato di persone, essendo sufficiente la dimostrazione che la condotta posta in essere dall'agente sia tale da poter disturbare un numero indeterminato di persone, così proprio in fattispecie in tema di abbaiare di cane (10).

Ai fini della configurabilità della contravvenzione prevista dall'art. 659 c.p. è necessario che i lamentati rumori abbiano attitudine a propagarsi e a costituire un disturbo per una potenziale pluralità di persone, ancorché non tutte siano state, poi, disturbate. Così in fattispecie nella quale il giudice di merito aveva ritenuto sussistere il disturbo all'occupazione e al riposo delle persone nel fatto di soggetto che non impediva gli strepiti e l'abbaiare di cane tenuto presso la propria abitazione. Nell'enunciare il principio di cui in massima, la Suprema Corte sulla premessa in fatto che il disturbo era arrecato esclusivamente ai vicini di casa, ha escluso la configurabilità del reato (11).

Successivamente, la Cassazione precisava che il reato di cui all'art. 659 c.p. ha natura di reato di «pericolo presunto», sicché ai fini della sua configurazione, non è necessaria la prova dell'effettivo disturbo di più persone, ma è sufficiente l'idoneità del fatto a disturbare un numero indeterminato di persone; ed in applicazione di questo principio la Corte ha censurato la decisione del giudice di merito che ha pronunciato declaratoria di non luogo a procedere in ordine al reato di cui all'art. 659 c.p. sulla base della considerazione che l'abbaiare del cane non disturbava tutti i vicini (12).

Da ultimo per la Suprema Corte integra il reato di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone la gestione, sia pure per motivi di cinofilia e senza fine di lucro od organizzazione imprenditoriale, di un canile ubicato in zona agricola e regolarmente autorizzato, esercitata in modo da non impedire la diffusione in una vasta area circostante di non tollerabili rumori dovuti al continuo abbaiare degli animali (13).

È, pertanto, di palmare evidenza che la sentenza in rassegna della Suprema Corte, nella ricostruzione in termini di offensività del fatto tipico, si inserisce nel solco costante dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità nel ritenere il disturbo delle occupazioni del riposo delle persone di cui all'art. 659, comma 1 c.p. come reato di pericolo, ad integrare il quale è necessario e sufficiente che i rumori recanti disturbo abbiano una potenzialità diffusiva o attitudine a propagarsi verso un numero indeterminato di persone, così minacciando il bene tutelato della quiete pubblica; tale potenzialità si configura allorché le emissioni rumorose eccedono i limiti della normale tollerabilità, concretamente apprezzabile in relazione a circostanze di luogo e di tempo, ed è irrilevante che di tali emissioni si sia lamentata una sola persona.

*Elisabetta Antonini-Andreozzi*

(5) Cfr. Cass. Sez. I Pen. 23 dicembre 1999, n. 14607, Ressa, rv. 216.107.

(6) In tal senso, Cass. Sez. I Pen. 12 marzo 1997, n. 2355, Puiatti, rv. 206.995.

(7) Cfr. FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2010, 184; sul dibattito in materia di offensività, cfr. VASSALLI G., *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano 1982, 615-680.

(8) Così Corte cost. 7 luglio 2005, n. 265, in *Giur. cost.*, 2005, 2432 ss.

(9) Precedentemente basilare sul punto Corte cost. 24 luglio 1995, n. 360, in *Giur. cost.*, 1995 (in particolare pag. 2676).

(10) Cfr. Cass. Sez. I Pen. 13 febbraio 1997, n. 1284, Calabria ed a., rv. 206.925.

(11) Cfr. Cass. Sez. I Pen. 4 febbraio 2000, n. 1394, Bedogni, rv. 215.327.

(12) Cfr. Cass. Sez. I Pen. 14 ottobre 2004, n. 40393 (c.c.), P.G. in proc. Squizzato, rv. 230.643.

(13) Cfr. Cass. Sez. I Pen. 16 luglio 2009, n. 29375, Bertotti, rv. 244.292.



Cons. Stato, Sez. VI - 27-4-2011, n. 2491 - Coraggio, pres.; Contessa, est. - Ministero dell'economia e delle finanze e AGEA (Avv. gen. Stato) c. Società Lattebusche della Vallata Feltrina, Cooperative agricola Veneta, Azienda agricola Marcon Nevio, Azienda agricola Pittarello Ennio, Società Zogi.

**Agricoltura e foreste - Quote latte - Compensazione prioritaria a favore di categorie privilegiate - Compatibilità della normativa nazionale con quella comunitaria - Sussistenza.** (D.l. 1° marzo 1999, n. 43, conv. in l. 27 aprile 1999, n. 118, art. 1, comma 8; reg. CEE del Consiglio 28 dicembre 1992, n. 3950/92, art. 2, par. 1, commi 2 e par. 4; reg. CEE della Commissione 3 marzo 1993, n. 539/93).

*Il modello normativo della compensazione nazionale non risulta in alcun modo violativo del pertinente paradigma comunitario in quanto la scelta operata dal legislatore nazionale di effettuare la compensazione medesima privilegiando, in sede di computo, alcune categorie di produttori rispetto ad altre, non risultando vietata dalle previsioni normative comunitarie, si colloca, al più, in un ambito interstiziale della disciplina comunitaria, senza in alcun modo determinare aspetti con essa confliggenti (1).*

(Omissis)

3.1. L'appello è meritevole di accoglimento.

Il fulcro del *thema decidendum* è rappresentato dallo stabilire se sia conforme con il pertinente paradigma normativo comunitario [in specie: art. 2, par. 1, comma 2 e art. 2, par. 4 del reg. (CE) 3950/92; art. 3, par. 3 del reg. (CE) 536/93] una disciplina nazionale in tema di effettuazione della compensazione nazionale la quale ancori l'operatività del meccanismo all'individuazione di alcune categorie di operatori nei cui confronti le operazioni di compensazione sono effettuate in base a criteri preferenziali e sequenziali.

3.2. Ad avviso del Collegio, è innegabile che il meccanismo delineato dal legislatore del 1999 (si tratta del comma 8 dell'art. 1, d.l. 1° marzo 1999, n. 43 convertito, con modificazioni, dalla l. 17 aprile 1999, n. 118) sia tale per cui le conseguenze favorevoli della determinazione della compensazione nazionale (da un lato) e le conseguenze sfavorevoli in sede di allocazione degli oneri derivanti dall'effettiva determinazione del prelievo economico dovuto (dall'altro) siano distribuite in modo differenziato fra le varie categorie di produttori.

È, altresì, innegabile che l'effetto concreto del richiamato intervento normativo sia tale per cui, a parità di quantitativo di riferimento individuale (QRI) e a parità di eccedenza produttiva rispetto alla quota assegnata, due diversi produttori potranno risultare assoggettati a prelievi supplementari di ammontare diverso in quanto potranno beneficiare in modo differenziato degli esiti delle operazioni di compensazione (a seconda, cioè, che essi appartengano o meno a una delle categorie privilegiate e a seconda che la categoria cui essi appartengano presenti o meno «capienza» ai fini del favorevole esito delle operazioni di compensazione e della conseguente determinazione del prelievo supplementare).

3.3. Occorre, a questo punto, domandarsi se le obiettive differenziazioni nel trattamento in tal modo riservato dal legislatore nazionale alle diverse categorie di produttori risultino (*caeteris paribus*) violative dei principi generali del diritto comunitario, ovvero delle norme di diritto comunitario derivato.

3.3.1. Ad avviso del Collegio, la risposta al quesito è in senso negativo.

3.4. Si ritiene che il modello normativo dinanzi sinteticamente descritto non risulti in alcun modo violativo del pertinente paradigma comunitario (nella formulazione *ratione temporis* rilevante) in quanto la scelta di operare la compensazione nazionale privilegiando in sede di computo alcune categorie di produttori rispetto ad altri non risulta vietata dalle previsioni del reg. (CE) 3950/92, ovvero dal reg. (CE) 536/93 e si colloca, al più, in un ambito - per così dire - «interstiziale» della disciplina comunitaria, senza in alcun modo determinare aspetti con essa confliggenti.

Sotto tale aspetto, il Collegio ritiene di richiamare l'orientamento della Corte di giustizia delle CE secondo cui, conformemente ai principi generali su cui è fondata la Comunità e che disciplinano i rapporti fra quest'ultima e gli Stati membri, spetta a questi ultimi, in forza dell'art. 5 del Trattato CE (diventato art. 10 CE a seguito del Trattato di Amsterdam e, successivamente, art. 4 del TFUE a seguito del Trattato di Lisbona), garantire nel loro territorio l'attuazione della normativa comunitaria (si tratta di una regola particolarmente pregnante nel caso - che qui rileva - delle disposizioni direttamente applicabili negli Stati membri, come i regolamenti comunitari). Quella il diritto comunitario, ivi compresi i principi generali di quest'ultimo, non contenga in proposito regole comuni, le autorità nazionali procedono, nell'attuazione di tale normativa, applicando i criteri formali e sostanziali del loro diritto nazionale (v., segnatamente, sentenza 23 novembre 1995, in causa C-285/93, *Dominikanerinnen-Kloster Altenhohenau*).

La giurisprudenza della Corte ha chiarito al riguardo che, nell'adottare provvedimenti di attuazione di una regolamentazione comunitaria (e pure in assenza di puntuali vincoli - per così dire - «in positivo»), le autorità nazionali sono tenute ad esercitare il proprio potere discrezionale nel rispetto dei principi generali del diritto comunitario, tra i quali si annoverano i principi di proporzionalità, di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento (sentenza 25 marzo 2004, in causa C-480/00; sentenza 20 giugno 2002, in causa C-313/99, *Mulligan* e a.).

3.5. Ebbene, riconducendo i principi in questione alle peculiarità del caso di specie, il Collegio osserva che la scelta nazionale di impostare l'effettuazione della compensazione nazionale secondo un criterio preferenziale fondato sulla sequenziale individuazione di platee di beneficiari (ciascuna delle quali, in astratto, idonea ad escludere le categorie successive in caso di incapienza dei quantitativi oggetto di compensazione) non risulta vietata da alcuna delle richiamate disposizioni comunitarie, né violativa di alcun principio generale di matrice UE (e, segnatamente, dei ridetti principi di proporzionalità, certezza del diritto e tutela del legittimo affidamento).

In particolare, l'esame della pertinente normativa comunitaria mostra che la scelta redistributiva in questione non risulta vietata in modo espresso:

- né dal secondo comma del par. 1 dell'art. 2, reg. (CE) 3950/92;

- né dal par. 4 dell'art. 2 del medesimo regolamento;

- né dal par. 3 del reg. (CE) 536/93.

Al contrario, la pratica attuazione del richiamato meccanismo su base preferenziale di determinazione delle compensazioni (anche ai fini delle conseguenti restituzioni) ha comunque consentito il pieno esplicarsi delle finalità di riequilibrio fra domanda e offerta nel settore lattiero-caseario, sottesa alla disciplina comunitaria di settore e, in ultima analisi, ha lasciato inalterate le finalità di tutela del mercato da essa perseguite.

3.6. Si potrebbe obiettare, al riguardo, che il richiamato meccanismo nazionale, assoggettando a conseguenze economiche diverse comportamenti per il resto analoghi (differenziati solo in base allo *status* soggettivo dell'operatore interessato), risulterebbe violativo dei principi comunitari di adeguatezza e proporzionalità anche ai fini sanzionatori.

Si osserva, tuttavia, che l'obiezione in questione non sembra cogliere nel segno dal momento che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, il meccanismo del prelievo supplementare (al quale sono propedeutiche le operazioni di compensazione) non persegue finalità *stricto sensu* sanzionatorie (Corte di giustizia, sentenza in causa C-480/00, cit., punto 58), ma consiste nella mera imposizione di restrizioni dovute a regole di politica dei mercati o di politica strutturale e finalizzate, in ultima analisi, al riequilibrio del mercato di riferimento (in tale senso: Corte di giustizia, sentenza 10 gennaio 1992, in causa C-177/90).

Conseguentemente, si può affermare che il principio di *effettività* dell'ordinamento comunitario impone certamente che l'effettuazione delle operazioni di compensazione al livello nazionale miri al fine ultimo di determinare un prelievo supplementare nazionale basato sulla differenza fra il quantitativo globale garantito e le quantità di latte effettivamente



prodotte, al netto delle compensazioni con le quote assegnate e non prodotte.

Ma una volta che la richiamata finalità sia stata assicurata in concreto dal legislatore al livello nazionale, non si individua nell'ordinamento comunitario un ulteriore vincolo volto a stabilire una stabile e indefettibile correlazione fra i quantitativi da redistribuire in sede di compensazione e gli originari QRI.

In definitiva, la tesi affermata dai primi giudici potrebbe essere condivisa soltanto laddove si ritenesse che i regolamenti comunitari del 1992 avessero imposto un onere di redistribuzione - per così dire - «a pioggia» dei quantitativi oggetto di compensazione, privando i legislatori nazionali della possibilità di effettuare una qualunque scelta allocativa in sede di compensazione.

Tuttavia, dal momento che un siffatto vincolo (*rectius*: impedimento) non è evincibile né dalla lettera, né dalla *ratio* dei regolamenti in parola, la pronuncia in epigrafe deve essere *in parte qua* riformata.

3.6.1. Ai limitati fini che qui rilevano si osserva, inoltre, che il meccanismo delineato dal legislatore del 1999 non risulta neppure violativo del generale canone di *ragionevolezza* dal momento che (come condivisibilmente sostenuto dalle appellanti) l'applicazione del richiamato meccanismo non ha arrecato alcun concreto svantaggio ai produttori coinvolti (i quali, nella peggiore delle ipotesi, sono stati assoggettati proprio a quelle - e solo a quelle - conseguenze che erano direttamente imputabili alla loro condotta in termini di superamento della quota assegnata).

In definitiva, nessun produttore ha dovuto versare un prelievo supplementare più alto di quello dovuto in conseguenza delle disposizioni nazionali oggetto di censura, mentre l'interesse fatto valere in giudizio era quello - ben diverso - ad ottenere una riduzione dell'ammontare dovuto, mercé l'applicazione di un criterio distributivo di carattere squisitamente proporzionale e di riallocazione - per così dire - «in senso orizzontale».

Tuttavia, fermo restando che il criterio in contestazione non ha arrecato ad alcun produttore un concreto svantaggio (maggiore prelievo rispetto a quello dovuto), ma si è limitato a distribuire secondo una particolare scelta allocativa alcuni vantaggi (minor prelievo rispetto a quello dovuto), la scelta nel complesso operata non può considerarsi irragionevole, anche perché giustificata (in un'ottica di bilanciamento di interessi) dal perseguimento di una finalità di carattere generale.

3.7. Del resto, un'ulteriore conferma nel senso che l'ordinamento CE non imponga una stabile correlazione fra l'entità della violazione (*i.e.*: entità del superamento dei quantitativi individuali assegnati) e determinazione concreta delle conseguenze economiche finali è fornita dalla previsione di cui al par. 4 dell'art. 2, reg. (CE) 3950/92, cit., secondo cui «qualora il prelievo sia dovuto e l'importo riscosso sia superiore, lo Stato membro può destinare l'eccedenza riscossa al finanziamento delle misure di cui all'art. 8, primo trattino, e/o rimborsarlo ai produttori che rientrano in categorie prioritarie stabilite dallo Stato membro in base a criteri obiettivi da determinarsi o confrontati ad una situazione eccezionale risultante da una disposizione nazionale non avente alcun nesso con il presente regime».

3.8. Concludendo sul punto, la pronuncia in epigrafe è meritevole di riforma laddove ha affermato che «il legislatore comunitario, mentre ha lasciato libertà di scelta allo Stato membro sulla possibilità di riassegnare o meno i QRI in tutto o in parte non utilizzati, con riferimento invece alle modalità di riassegnazione, ancora tale possibilità (ovvero la distribuzione delle somme riscosse in eccedenza) al caso in cui il legislatore nazionale scelga di non riassegnare le quote inutilizzate».

In tal modo statuendo i primi giudici hanno oltretutto rite-

nuto (invero, in modo non condivisibile) che la disciplina nazionale oggetto di censura (il più volte richiamato comma 8 dell'art. 1 del d.l. 43 del 1999) andasse ad incidere sul momento della riassegnazione puntuale dei quantitativi di riferimento individuali non riutilizzati.

Al contrario, la disciplina nazionale in contestazione va ad incidere sulla ben diversa questione delle modalità di effettuazione della compensazione nazionale, operando sul solo momento dell'allocatione dei benefici fra i vari produttori, ma lasciando inalterato (per così dire, «al livello macro») l'assetto delle grandezze sottostanti (ammontare del quantitativo globale garantito nazionale - QGG -; ammontare dei quantitativi di riferimento individuali - QRI -; esiti finali delle operazioni di compensazione nazionale).

Come si è detto in precedenza, infatti, la disciplina nazionale in contestazione opera una scelta di carattere allocativo la quale, non risultando vietata da alcuna disposizione del diritto comunitario derivato (e, anzi, risultando compatibile con la *ratio* ispiratrice del sistema comunitario del prelievo supplementare) non presentava i profili di illegittimità che hanno indotto i primi giudici a disporre la disapplicazione.

4. Per le ragioni sin qui esposte, i ricorsi in questione, previa riunione, devono essere accolti e conseguentemente, in riforma delle pronunce oggetto di gravame, deve essere disposta l'integrale reiezione dei ricorsi proposti in primo grado dagli odierni appellanti.

(*Omissis*)

(1) NOTA SULLE «QUOTE LATTE» E CATEGORIE PRIVILEGIATE NELLA RIASSEGNAZIONE DEL PRELIEVO.

Con la sentenza in epigrafe - che merita adesione - il Consiglio di Stato riunisce e decide sui cinque ricorsi presentati dal Ministero dell'economia e delle finanze e dall'AGEA - Agenzia per le erogazioni in agricoltura (*ex* AIMA) -, nn. 7355, 7151, 7961, 7963 e 7964, ai fini di vedere riformate altrettante sentenze del T.A.R. Lazio, concernenti le cosiddette «quote latte». Le decisioni amministrative furono pronunciate sulla pretesa di alcune aziende agricole, operanti nel settore della produzione lattiero-casearia, che chiesero ed ottennero, in prima istanza, l'annullamento delle comunicazioni con le quali l'AGEA aveva loro notificato gli esiti della compensazione nazionale per le campagne 1995/96 e 1996/97, alle quali le aziende lattiere avrebbero dovuto adempiere.

I punti fermi delle cinque sentenze del T.A.R. Lazio (1), largamente disattesi dallo stesso T.A.R. ed in parte impugnati e ora riformati, possono così sintetizzarsi: *a*) violazione della normativa comunitaria, per aver l'AGEA assegnato i quantitativi di riferimento della produzione, tra l'altro comunicati in via retroattiva, senza alcun riferimento ai dati certi di produzione e di commercializzazione del latte; *b*) assegnazione delle «quote latte» comunicata dopo l'inizio della campagna lattiera di riferimento; *c*) effettuazione delle compensazioni nazionali (d.l. 1° marzo 1993, n. 43, convertito, con modifiche ed integrazioni, in l. 17 aprile 1999, n. 118), senza la necessaria conoscenza dei dati della produzione nazionale in violazione della normativa comunitaria; *d*) assegnazione delle «quote latte», senza alcuna verifica dei dati della

(1) Una delle cinque sentenze (T.A.R. Lazio, Sez. II 10 maggio 2010, n. 10588) può leggersi in questa Riv., 2010, 623, con nota di A. GERMANÒ, *La compensazione del sistema delle quote latte. Sulla riconosciuta «illegittimità» della licenza di sfiorare concessa dall'Italia ai produttori di latte di*

*determinate categorie privilegiate. Categorie privilegiate nella compensazione tra produzioni eccedentarie e produzioni deficitarie rispetto alle proprie quote.*

produzione (2); e) assegnazione effettuata su dati storici di quote assegnate per le annate 1995/96 e 1996/97, tra l'altro sospese, in via cautelativa, dal giudice amministrativo; f) compensazione nazionale, per la quale il legislatore avrebbe previsto che tale operazione si svolgesse in primo luogo nei confronti delle categorie prioritarie di cui all'art. 1, comma 8, del d.l. n. 43 del 1999, ponendosi in contrasto con la normativa comunitaria (art. 2, reg. CEE n. 3950/92 e art. 3, reg. CEE n. 536/93), secondo la quale la compensazione dovrebbe effettuarsi in favore di tutte le categorie di produttori; g) richiesta di pagamento del prelievo supplementare a distanza di tempo, caricata dei relativi interessi moratori, con decorrenza dal 1° settembre successivo al termine della scadenza delle rispettive campagne.

L'attenzione del T.A.R. Lazio si è fermata particolarmente sul punto f), tralasciando il resto delle censure, e, di conseguenza, ha disposto la disapplicazione della previsione normativa di cui al comma 8 dell'art. 1 del d.l. 1° marzo 1999, n. 43, come modificato e integrato dalla l. 17 aprile 1999, n. 118, ritenendola non conforme, con riferimento alle campagne 1995/96 e fino a quella del 2003/04, ai provvedimenti comunitari (art. 2, reg. CEE n. 3950/92 del Consiglio del 28 dicembre 1992 e art. 3, reg. CEE n. 536/93 della Commissione del 9 marzo 1993). Da tale ultima campagna, invece, a seguito del quantitativo di riferimento individuale assegnato all'inizio della campagna ed in conseguenza del fatto che vige l'obbligo di trattenuta e di versamento alle casse dell'AGEA, la discrezionalità del privilegiare una categoria rispetto ad altra, sempre a parere del T.A.R. Lazio, non risulterebbe più incompatibile per effetto della successiva normativa comunitaria (reg. CE n. 1788/2003 del Consiglio del 29 settembre 2003) (3).

Il Consiglio di Stato ha ribaltato giustamente l'orientamento del T.A.R. Lazio sul presupposto che l'operato del legislatore nazionale, di preferire, in sede di compensazione, determinate categorie di produttori che si trovino in situazioni oggettive di svantaggio – in particolare in zone montane – non solo non risulterebbe incompatibile con la normativa comunitaria in materia, tra l'altro non espressamente esclusa, ma al contrario sarebbe conforme alle predette disposizioni comunitarie. Secondo l'art. 2, comma 2, reg. CEE n. 3950/92 «il contributo dei produttori al pagamento del prelievo dovuto è stabilito, previa riassegnazione o meno dei quantitativi di riferimento inutilizzati, a livello dell'acquirente in base al superamento sussistente dopo la ripartizione, proporzionale ai quantitativi di riferimento a disposizione di ciascun produttore, dei quantitativi di riferimento inutilizzati oppure a livello nazionale in base al superamento del quantitativo di riferimento di ciascun produttore». Questo criterio di riassegnazione dei quantitativi di riferimento inutilizzati, non esclude affatto la possibilità affidata allo Stato di operare proprie scelte politiche nella riassegnazione dei detti quantitativi; anzi, il predetto prelievo può essere destinato per gli obiettivi di cui all'art. 8, primo trattino del reg. CEE 3950/92 oppure rimborsato «ai produttori che rien-

trano in categorie *prioritarie* stabilite dallo Stato membro in base a criteri obiettivi da determinarsi o confrontati ad una situazione eccezionale risultante da una disposizione nazionale non avente alcun nesso con il presente regime».

Ora, è innegabile – a giudizio del Consiglio di Stato – che il meccanismo delineato dalla regolamentazione comunitaria (art. 2, par. 4, reg. CEE n. 3950/92), consente allo Stato membro di operare, nella destinazione del prelievo, scelte politiche proprie che rispondano ad esigenze particolari e, di conseguenza, il legislatore nazionale al riguardo non sembra si sia distaccato dal criterio delineato dalla politica agricola comunitaria, nel senso di favorire determinati produttori che si trovino «in una situazione eccezionale, risultante da una disposizione nazionale». Il legislatore nazionale, infatti, si è limitato a stabilire un meccanismo volto a distribuire in modo differenziato fra le varie categorie, il prelievo anzidetto. Una ulteriore conferma *a posteriori* della scelta operata dal legislatore italiano di privilegiare determinate categorie di produttori ci viene offerta dal legislatore comunitario il quale ha riformulato, integrandolo, il contenuto di cui all'art. 2, par. 4, con le parole «secondo criteri obiettivi che dovranno essere fissati dagli Stati membri» (art. 80, par. 3, reg. CE n. 1234/2007 del Consiglio del 22 ottobre 2007, come integrato dal reg. CE, n. 22/2009 della Commissione del 19 gennaio 2009).

Ferma restando la nostra adesione alla decisione del Consiglio di Stato, in chiusura non possiamo non rilevare che la questione della produzione lattiero-casearia, o meglio dire la (eterna) questione della eccedenza della produzione di latte non sembra volgere alla sua conclusione; essa si trascina da oltre un trentennio – e comunque fino al 2014 (4) – risalendo, infatti, al famoso *Memorandum Agricoltura 80*, di Sicco Mansholt. E dopo? Il regime temporaneo sarà soppresso o sarà oggetto di ulteriore proroga? Purtroppo, il futuro del regime delle quote latte resta un'incognita.

Concludendo, se l'obiettivo comunitario del «prelievo di corresponsabilità» – e ora quello aggiornato del «superprelievo» – è stato quello di scongiurare la produzione delle eccedenze, contingentandola, non sembra che il metodo migliore per perseguire tale obiettivo sia quello di «sanzionare» il produttore che sfora la quota di riferimento individuale, facendogli pagare una multa, ma quello di controllare la produzione stessa sin dal suo formarsi sia in ordine alla quantità che alla qualità. Il superprelievo, a mio vedere, non scoraggia il produttore dallo sfiorare la quota latte individuale a lui assegnata, bensì, se il produttore è furbo (e tanti ce ne sono), gli consente di trarre qualche vantaggio, ove restino inutilizzate quote assegnate ad altri produttori o queste possono essere trasferite o cedute. Il sistema di attribuire le quote e la possibilità data al titolare di cederle ad altri completa il quadro delle possibili speculazioni.

Alfio Grasso

(2) Si ricorda che sul punto la Corte di giustizia CE (25 marzo 2004, in causa C-231/00, in *Racc.*, 2004, p. I-2869) si era pronunciata nel senso che i regolamenti CE nn. 3950/92 e 536/93 «non ostano alla realizzazione, da parte delle autorità competenti di uno Stato membro, di controlli e rettifiche a posteriori volti a garantire che la produzione di un tale Stato membro non superi il quantitativo globale garantito ad esso assegnato».

(3) Sul punto cfr. Cons. Stato, Sez. VI 20 maggio 2009, n. 3100, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 5, 1347 e 19 marzo 2009, n. 1632, *ivi*, 2009, 10, 2409; T.A.R. Lazio, Sez. II *ter* 16 marzo 2010, n. 4099 e 3 febbraio 2010, n. 1439, reperibili sul sito [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Il reg. CE n. 1788/2003 è stato abrogato dal reg. CE del Consiglio 22 ottobre 2007, n. 1234.

(4) Cfr. D. BIANCHI, *Trent'anni di regime temporaneo. Le quote latte nella PAC*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, I, 76.

Cons. Stato, Sez. VI - 31-1-2011, n. 698 - Severini, pres.; Lageder, est. - F.M.M. (avv. Ioannoni Fiore) c. Ministero infrastrutture e trasporti e Capitaneria di Porto di Pescara (Avv. gen. Stato) e Comune di Giulianova (avv. Tonelli).

**Bellezze naturali - Regione Abruzzo - Tutela dei c.d. beni culturali minori - «Trabocco» abruzzese - Estensione alle c.d. «bilance fisse» - Possibilità - Limiti.** (L.r. Abruzzo 10 agosto 2010, n. 38, art. 15)

**Bellezze naturali - Regione Abruzzo - Postazione di «bilancia fissa» - Installazione su demanio marittimo - Mancanza di titolo concessorio - Ordine di rimozione - Legittimità.** (Cod. nav., art. 54)

*Nella Regione Abruzzo, ai sensi della l.r. 10 agosto 2010, n. 38, la tutela per i c.d. beni culturali minori prevista in favore del «trabocco» o «trabocco» trova applicazione anche nei confronti delle «bilance fisse», costruite sia prima che dopo il 1998, a condizione che le stesse siano munite di titolo autorizzativo rilasciato dalla competente amministrazione e ricadano su spazi oggetto di concessione demaniale (1).*

*Ai sensi dell'art. 54, cod. nav., legittimamente il Capo del compartimento marittimo ingiunge di rimuovere le opere abusive installate sul demanio marittimo (nella specie, «bilancia fissa»), ove manchi qualsiasi titolo che legittimi il loro mantenimento nello spazio demaniale e le medesime opere non possano essere annoverate tra i c.d. beni culturali minori (2).*

(Omissis)

1. I motivi d'appello, tra di loro connessi e da esaminare congiuntamente, sono da respingere.

1.1. Giova premettere, in linea di fatto, che sulla base delle risultanze probatorie documentali deve ritenersi incontrovertibilmente comprovato, che l'opera abusiva oggetto del gravato ordine di demolizione della Capitaneria di porto di Giulianova «consiste in un palo di sostegno in ferro piantato a terra ed avente un diametro di cm 15 circa sul quale insiste un verricello manuale, un braccio con relativa struttura rettangolare poggiata in acqua e sprovvista di rete» (v. così, testualmente, la decisione contenuta nell'impugnata ordinanza di demolizione n. 16/99; cfr. rappresentazioni fotografiche e planimetriche, in atti). Si è dunque in presenza di semplice c.d. «bilancia fissa», e non già di c.d. «trabocco» o «trabocco» caratteristico della costa abruzzese - costituito da una struttura più complessa comprensiva di rete tesa da telaio quadrangolare e di baracche destinate a proteggere i pescatori e le loro attrezzature da eventi meteorologici, usualmente collocate su una piattaforma in legno in posizione trasversale rispetto alla costa, alla quale è collegata da un ponticello costituito da pedane in legno - oggetto di disciplina regionale di recupero/valorizzazione quale bene di rilevanza storico-culturale secondo le disposizioni della l.r. Abruzzo 14 dicembre 1994, n. 93.

1.2. In linea di diritto, si osserva che secondo la previsione testuale della recente disposizione normativa introdotta dall'art. 15, l.r. Abruzzo 10 agosto 2010, n. 38 - articolo, recante la rubrica «Modifiche e integrazioni alla l.r. 19 dicembre 2001, n. 71 (rifiuto finanziamento della l.r. n. 93/1994 concernente: disposizioni per il recupero e la valorizzazione dei trabucchi della costa abruzzese) ed alla l.r. 11 agosto 2009, n. 13 (modifiche ed integrazioni alla l.r. n. 71/2001)» - («...») la presente legge si applica, altresì, alle postazioni di bilancia fissa presenti sui moli abruzzesi ancorché realizzati successivamente al 1998, ma prima dell'adozione della presente legge, purché legittimamente autorizzati dalle competenti autorità, pur se diffimi dalla struttura originaria, purché le modifiche apportate ricadano nello spazio oggetto della concessione demaniale definita nel titolo» (v. così, testualmente, il comma 4 del nuovo art. 3 bis, l.r. 11 agosto 2009, n. 13, introdotto dal citato art. 15). Con ciò, la disciplina di valorizzazione è stata bensì estesa anche alle c.d. «bilance fisse» (costruite sia prima sia dopo l'anno 1988), ma a condizione che le opere siano munite di titolo autorizzativo rilasciato dalla competente amministrazione e ricadano su spazi oggetto di concessione demaniale.

1.3. Nel caso di specie è, invece, incontroverso che la struttura oggetto dell'ordine di demolizione non è assistita da regolare autorizzazione e insiste su demanio marittimo portuale senza titolo concessorio

(v. la «domanda di concessione demaniale bilancia fissa molo sud Giulianova» presentata dal ricorrente il 10 marzo 1999, in cui il medesimo afferma testualmente di aver «saputo che la struttura sarebbe priva di concessione demaniale» e di voler «regolarizzare la sua posizione»), con la conseguenza che la stessa neppure alla luce della normativa sopravvenuta in corso di causa rientra nell'ambito di applicazione della disciplina di valorizzazione storico-culturale di detti beni, prevista dall'invocata legislazione regionale, essendo peraltro pacifico che il manufatto *de quo* mai è stato consentito ai sensi dell'art. 1, comma 3, l.r. Abruzzo 14 dicembre 1994, n. 93, e succ. mod. (si precisa al riguardo, per inciso, che secondo l'insegnamento di Corte cost. 28 marzo 2003, n. 94, le leggi regionali possono individuare nuove tipologie di beni culturali per soli scopi di valorizzazione, mentre per scopi di tutela con i connessi vincoli e conformazioni proprietarie la competenza a siffatte individuazioni resta riservata alla legislazione statale).

1.4. Ne deriva, che l'impugnato ordine demolitorio è stato legittimamente emesso ai sensi dell'art. 54, cod. nav., approvato con r.d. 30 marzo 1942, n. 327 - il quale testualmente recita: «qualora siano abusivamente occupate zone del demanio marittimo o vi siano eseguite innovazioni non autorizzate, il capo del compartimento ingiunge al contravventore di rimettere le cose in pristino entro il termine a tal fine stabilito e, in caso di mancata esecuzione dell'ordine, provvede di ufficio a spese dell'interessato» -, non sussistendo per un verso titolo alcuno di mantenere la struttura in esame su spazio demaniale marittimo portuale, e non essendo per altro verso il bene attratto nell'ombra dei c.d. beni culturali minori, la cui disciplina di recupero/valorizzazione è rimessa alla legislazione regionale, con conseguente insussistenza della lamentata violazione della l.r. Abruzzo 14 dicembre 1994, n. 93, e succ. mod.

1.5. Trattandosi di atto dovuto, l'ordine demolitorio si sottrae alle censure di eccesso di potere per carenza di motivazione e disparità di trattamento dedotte dal ricorrente in primo grado, correttamente respinte dai primi giudici.

1.6. Ragioni sostanzialmente identiche ostano all'accoglimento del ricorso proposto avverso l'impugnato diniego di concessione in sanatoria, come puntualmente motivato nella gravata sentenza, il cui impianto motivazionale *in parte qua* non è stato peraltro avverso da specifici motivi di gravame.

(Omissis)

(1-2) LIMITI ALLA TUTELA DEI BENI CULTURALI MINORI «TRABOCCO» ABRUZZESE E «BILANCIA FISSA».

1. Il T.A.R. Abruzzo - Sezione staccata di Pescara, con la sentenza 20 novembre 2003, n. 1028 (1), ha respinto l'impugnativa proposta avverso i distinti provvedimenti della Capitaneria di porto della medesima città con cui rispettivamente è stato ingiunto di rimuovere un'attrezzatura per la pesca realizzata presso il molo sud del porto di Giulianova ed è stata negata la concessione di sanatoria della medesima opera (2).

2. Per giungere alle suddette conclusioni il T.A.R. ha escluso che la struttura realizzata rientrasse tra le opere oggetto della tutela di cui alla l.r. 14 dicembre 1994, n. 93 per il recupero e la valorizzazione dei «trabocchi» (denominati anche, trabucchi o travocchi) della costa abruzzese, in mancanza dei richiedi presupposti della loro individuazione e schedatura da parte della Regione mediante la previa effettuazione di un apposito censimento oppure della previa presentazione da parte di soggetti pubblici e privati interessati di specifici progetti di recupero e utilizzazione.

È stato anche rilevato che la struttura in questione consiste «in un palo di sostegno in legno piantato in terra ed avente un diametro di circa 15 cm sul quale insiste un verricello manuale, un braccio con relativa struttura rettangolare poggiata in acqua e sprovvista di rete», che si configura come un semplice attrezzo da pesca denominato comunemente «bilancia fissa»; l'attrezzo,

(1) Non risulta edita.

(2) In senso conforme, v. T.A.R. Abruzzo - Pescara, 8 maggio 2003, n.

487, in T.A.R., 2003, I, 2702.

quindi, è risultato ben diverso da quelle tipiche costruzioni della costa abruzzese denominate «trabucchi», consistenti in una struttura più complessa comprensiva di rete tesa da telaio quadrangolare e di baracche destinate a proteggere i pescatori e le loro attrezzature da eventi meteorologici, usualmente collocate su una piattaforma in legno in posizione trasversale rispetto alla costa, alla quale è collegata da un ponticello costituito da pedane in legno. Pertanto, la particolare tutela riconosciuta dalla legge ai trabucchi, in considerazione del loro specifico valore storico-paesaggistico, non è stata ritenuta che potesse applicarsi in favore degli attrezzi da pesca come la bilancia fissa, stante la loro diversa configurazione.

È stato, poi, osservato, sulla scorta di conforme giurisprudenza al riguardo, che l'ingiunzione di rimozione trova fondamento nel rilievo dell'occupazione abusiva del demanio pubblico, senza bisogno di alcuna puntuale motivazione e che l'esistenza da tempo della struttura non avrebbe mai potuto ingenerare uno specifico affidamento nel privato (3).

Le medesime ragioni sono state poste a fondamento del diniego di sanatoria, in considerazione del fatto che il congelamento della situazione di fatto dei trabucchi esistenti fin dal 1988, disposto dal Ministero dei trasporti e della navigazione, trova giustificazione nel riconoscimento del loro profilo storico-paesaggistico, in quanto rappresentano un elemento del paesaggio di quei luoghi e delle tradizioni locali, presupposti tutti che non si rinvergono nella bilancia fissa.

Del resto, come è pacifico in giurisprudenza, l'esercizio dei poteri repressivi di polizia demaniale attribuito alla competente autorità marittima a tutela dell'integrità del bene demaniale non trova impedimento nella domanda di condono edilizio che non può incidere né limitare il particolare diritto di proprietà connesso al bene demaniale e rafforzato dai poteri e doveri strumentali all'esercizio della funzione pubblica (4).

3. Le considerazioni svolte nella menzionata sentenza sono state confermate dal Consiglio di Stato, con la decisione della Sez. VI 31 gennaio 2011, n. 689, in rassegna.

Al riguardo, è stato preliminarmente ribadito che l'attrezzo da pesca in questione è opera diversa dal trabucco oggetto di tutela ai sensi della l.r. n. 93 del 1994; è stato aggiunto che con l'art. 15, l.r. 19 agosto 2010, n. 38, recante modifiche e integrazioni alla l.r. 19 dicembre 2001, n. 71 ed alla l.r. 11 agosto 2009, n. 13, sopravvenuto in corso di causa, la normativa di valorizzazione dei «trabucchi» viene estesa alle *postazioni di bilancia fissa*, a condizione che queste, costruite prima o dopo il 1988 ma prima della stessa legge, siano state debitamente autorizzate dalla competente autorità e ricadano negli spazi oggetto di concessione demaniale.

Tuttavia le menzionate condizioni non si sono verificate nella specie e perciò correttamente è stato respinto l'appello di parte sia per la mancanza di alcun titolo per mantenere l'attrezzo sul demanio marittimo, sia per l'impossibilità di qualificare il medesimo come bene culturale minore.

Sono state respinte, infine, le censure di eccesso di potere per carenza di motivazione e disparità di trattamento, in quanto, nel caso in esame, si tratta di atto dovuto, adottato in osservanza di una specifica norma di legge; d'altra parte è fuori discussione che situazioni giuridiche che comportino violazioni di legge non possono invocarsi per pretendere ulteriori provvedimenti che violino anch'essi la legge (5).

Vincenzo Perillo

(3) In senso conforme, v.: Cons. giust. amm. Reg. sic. 18 novembre 1998, n. 662, in *Cons. Stato*, 1998, I, 2014; T.A.R. Lazio, Sez. III 26 gennaio 2001, n. 599, in *Dir. trasporti*, 2002, 277.

(4) V.: Cons. giust. amm. Reg. sic. 4 ottobre 2001, n. 515, in *Cons. Stato*, 2001, I, 2385; Cons. Stato, Sez. VI 1° settembre 1999, n. 1151, *ivi*, 1999, I, 1417.

(5) Giurisprudenza consolidata; tra le più recenti decisioni, v.: Cons. Stato, Sez. V 31 marzo 2011, n. 1977, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 3, 930; Cons. Stato, Sez. VI 9 aprile 2009, n. 2190, in *Giurisd. amm.*, 2009, I, 553.

Cons. Stato, Sez. IV - 12-1-2011, n. 133 - Trotta, pres.; Greco, est. - Regione Lombardia (avv.ti Mameli, Pujatti e Santagostino) c. Vergani (avv.ti Grella e Torchia).

**Ambiente - VIA e VAS - VAS - Autorità competente - Amministrazione diversa o separata dall'autorità procedente - Necessità - Esclusione - Art. 5, d.lgs. n. 152/2006 - Modifiche ex d.lgs. n. 128/2010 - Distinzione tra parere motivato a conclusione della fase di VAS e provvedimento di VIA.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 5; d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128)

*L'autorità competente alla VAS non deve essere necessariamente individuata in una pubblica amministrazione diversa da quella avente qualità di «autorità procedente»; se dalle definizioni di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 152/2006 risulta infatti chiaro che entrambe le autorità de quibus sono sempre «amministrazioni» pubbliche, in nessuna definizione del Testo Unico ambientale si trova affermato in maniera esplicita che debba necessariamente trattarsi di amministrazioni diverse o separate (e che, pertanto, sia precluso individuare l'autorità competente in diverso organo o articolazione della stessa amministrazione procedente). Tale conclusione appare confortata dalle modifiche apportate al d.lgs. n. 152 del 2006 dal recentissimo d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128, laddove già a livello definitorio si distingue tra il «parere motivato» che conclude la fase di VAS [art. 5, comma 1, lett. m)] e il «provvedimento» di VIA [art. 5, comma 1, lett. p)]: a conferma che solo nel secondo caso, e non nel primo, si è in presenza di una sequenza procedimentale logicamente e ontologicamente autonoma (1).*

(Omissis)

6. La ravvisata inammissibilità, per le ragioni anzidette, delle censure relative alla VAS già condivise dal giudice di prime cure, non esclude peraltro l'opportunità di rilevare, *ad abundantiam*, che le stesse sono anche infondate nel merito.

6.1. Per meglio comprendere tale affermazione, giova premettere una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

La valutazione ambientale strategica (VAS) è stata introdotta dalla direttiva comunitaria 2001/42/CE, la quale ha imposto agli Stati membri di prevedere, nel proprio ordinamento interno, un più approfondito apprezzamento delle esigenze di tutela dell'ambiente nella fase di pianificazione del territorio, attraverso l'introduzione di una specifica fase di verifica da svolgere all'interno delle procedure di pianificazione in presenza di particolari presupposti (sinteticamente riassumibili nella possibilità di impatti ambientali significativi e negativi per effetto delle scelte in tale sede operate).

In Italia, solo con molto ritardo rispetto al termine di recepimento della citata direttiva il legislatore ha introdotto una normativa nazionale in materia di VAS, oggi contenuta nel d.lgs. 12 aprile 2006, n. 152, più volte oggetto di modifiche; tuttavia, già prima del varo di tale disciplina molte Regioni, nell'esercizio della propria potestà legislativa in materia di governo del territorio, si erano dotate di proprie regole attuative delle prescrizioni comunitarie.

In Lombardia, in particolare, si è provveduto con la citata legge regionale n. 12 del 2005, il cui art. 4 così recita:

«1. Al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile ed assicurare un elevato livello di protezione dell'ambiente, la Regione e gli enti locali, nell'ambito dei procedimenti di elaborazione ed approvazione dei piani e programmi di cui alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 27 giugno 2001, n. 2001/42/CEE concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente e successivi atti attuativi, provvedono alla valutazione ambientale degli effetti derivanti dall'attuazione dei predetti piani e programmi. Entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, il Consiglio regionale, su proposta della Giunta regionale, approva gli indirizzi generali per la valutazione ambientale dei piani, in considerazione della natura, della forma e del contenuto degli stessi. La Giunta regionale provvede agli ulteriori adempimenti di disciplina, in particolare definendo un sistema di indicatori di qualità che permettano la valutazione degli atti di governo del territorio in chiave di sostenibilità ambientale e assicurando in ogni caso le moda-

lità di consultazione e monitoraggio, nonché l'utilizzazione del SIT.

2. Sono sottoposti alla valutazione di cui al comma 1 il piano territoriale regionale, i piani territoriali regionali d'area e i piani territoriali di coordinamento provinciali, il documento di piano di cui all'art. 8, nonché le varianti agli stessi. La valutazione ambientale di cui al presente articolo è effettuata durante la fase preparatoria del piano o del programma ed anteriormente alla sua adozione o all'avvio della relativa procedura di approvazione.

3. Per i piani di cui al comma 2, la valutazione evidenzia la congruità delle scelte rispetto agli obiettivi di sostenibilità del piano e le possibili sinergie con gli altri strumenti di pianificazione e programmazione; individua le alternative assunte nella elaborazione del piano o programma, gli impatti potenziali, nonché le misure di mitigazione o di compensazione, anche agroambientali, che devono essere recepite nel piano stesso.

4. Sino all'approvazione del provvedimento della Giunta regionale di cui al comma 1, l'ente competente ad approvare il piano territoriale o il documento di piano, nonché i piani attuativi che comportino varianti, ne valuta la sostenibilità ambientale secondo criteri evidenziati nel piano stesso.

In attuazione del comma 1 della norma testé citata, sono state emanate dapprima la delibera del Consiglio regionale n. VIII/351 del 13 marzo 2007 («Indirizzi generali per la valutazione di piani e programmi») e quindi la delibera di Giunta regionale n. VIII/6420 del 27 dicembre 2007, con cui è stata disciplinata nel dettaglio la procedura di VAS.

Per quanto qui interessa, l'art. 3.2. dell'allegato 1 a tale ultima delibera prevede: «L'autorità competente per la VAS, avente i requisiti di cui alla lett. d), punto 2.0. degli Indirizzi generali, è individuata dall'autorità procedente con atto formale reso pubblico mediante inserzione su *web* (vedi allegato 3). Tale autorità è individuata all'interno dell'ente tra coloro che hanno compiti di tutela e valorizzazione ambientale».

Detta disposizione è stata ritenuta illegittima dal T.A.R. milanese nel presente giudizio, al pari degli atti coevamente impugnati, apparendo contrastante col quadro normativo comunitario e nazionale l'individuazione dell'autorità competente in una articolazione organizzativa interna alla stessa autorità procedente alla pianificazione (nella specie, il Comune di Cermenate).

In effetti, con la delibera di Giunta comunale n. 38 del 2008 - anch'essa impugnata in primo grado -, nel comunicare l'avvio del procedimento di VAS relativo al PGT di Cermenate, è stata contestualmente individuata l'autorità competente nel *team* composto da due funzionari della medesima amministrazione comunale.

6.2. Tutto ciò premesso, la Sezione osserva che il presupposto su cui si basano le conclusioni raggiunte dal primo giudice, secondo cui l'autorità competente alla VAS deve essere necessariamente individuata in una pubblica amministrazione diversa da quella avente qualità di «autorità procedente», non trova supporto nella vigente normativa comunitaria e nazionale.

Al riguardo, giova richiamare le definizioni oggi contenute nel citato d.lgs. n. 152 del 2006, il cui art. 5, per quanto qui interessa, definisce:

- la «autorità competente» come «la pubblica amministrazione cui compete l'adozione del provvedimento di verifica di assoggettabilità, l'elaborazione del parere motivato, nel caso di valutazione di piani e programmi, e l'adozione dei provvedimenti conclusivi in materia di VIA, nel caso di progetti ovvero il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, nel caso di impianti» [lett. p)];

- la «autorità procedente» come «la pubblica amministrazione che elabora il piano, programma soggetto alle disposizioni del presente decreto, ovvero nel caso in cui il soggetto che predispone il piano, programma sia un diverso soggetto pubblico o privato, la pubblica amministrazione che recepisce, adotta o approva il piano, programma».

Orbene, se dalle riferite definizioni risulta chiaro che entrambe le autorità *de quibus* sono sempre «amministrazioni pubbliche, in nessuna definizione del Testo Unico ambientale si trova affermato in maniera esplicita che debba necessariamente trattarsi di amministrazioni diverse o separate (e che, pertanto, sia precluso individuare l'autorità competente in diverso organo o articolazione della stessa amministrazione procedente).

Né appaiono decisivi, in tal senso, i richiami testuali dai

quali la parte originaria ricorrente ritiene di ricavare la conferma indiretta di tale necessaria separazione (e, in particolare, la previsione *ex art.* 9, d.lgs. n. 152 del 2006 della possibilità di «accordi» che l'autorità competente può concludere anche con l'autorità procedente, oltre che con altri soggetti interessati alla procedura); ciò perché, da un lato, è possibile cogliere altrettanto validi indizi testuali a sostegno di una diversa ricostruzione - come, ad esempio, nell'art. 11 del medesimo decreto, laddove si evidenziano la funzione «collaborativa» all'attività di pianificazione svolta dall'autorità competente alla VAS e il carattere interno di tale ultima fase rispetto alla procedura di formazione del piano o del programma - e per altro verso nessuno di questi indici è assolutamente incompatibile con una possibile individuazione dell'autorità competente in diverso organo all'interno del medesimo ente pianificatore.

6.3. Più in generale, la Sezione non condivide l'approccio ermeneutico di fondo della parte odierna appellata, che desume la necessaria «separazione» tra le due autorità dal fatto che la VAS costituirebbe un momento di controllo sull'attività di pianificazione svolta dall'autorità competente, con il corollario dell'impossibilità di una identità o immedesimazione tra controllore e controllato.

Siffatta ricostruzione, invero, è smentita dall'intero impianto normativo in *subiecta* materia, il quale invece evidenzia - come già accennato - che le due autorità, seppur poste in rapporto dialettico in quanto chiamate a tutelare interessi diversi, operano «in collaborazione» tra di loro in vista del risultato finale della formazione di un piano o programma attento ai valori della sostenibilità e compatibilità ambientale: ciò si ricava, testualmente, dal già citato art. 11, d.lgs. n. 152 del 2006, che secondo l'opinione preferibile costruisce la VAS non già come un procedimento o subprocedimento autonomo rispetto alla procedura di pianificazione, ma come un passaggio endoprocedimentale di esso, concretantesi nell'espressione di un «parere» che riflette la verifica di sostenibilità ambientale della pianificazione medesima.

Ciò del resto è conforme alla stessa *ratio* ispiratrice della retrostante disciplina comunitaria, per la quale sono indifferenti gli specifici meccanismi escogitati dagli Stati membri, rilevando unicamente che essi siano idonei ad assicurare il risultato voluto di garantire l'integrazione delle considerazioni ambientali nella fase di elaborazione, predisposizione e adozione di un piano o programma destinato a incidere sul territorio; il che, a ben vedere, disvela l'inconsistenza delle questioni di legittimità costituzionale ovvero comunitaria sollevate dall'appellato, sia pure in via subordinata, avverso le evocate norme nazionali e regionali laddove interpretate nel senso qui proposto.

Né a diverse conclusioni può indurre la recente sentenza della Corte costituzionale n. 221 del 17 giugno 2010, richiamata da parte appellata, nella parte in cui si afferma l'autonomia della procedura di VAS con quello che, invero, è un semplice *obiter dictum* all'interno di una decisione elaborata in relazione al diverso istituto della valutazione di impatto ambientale (VIA), per il quale si è già da tempo pervenuti - contrariamente a quanto affermato per la VAS - a sostenere l'autonomia del relativo *iter* procedimentale, e anche l'autonomia impugnabilità del provvedimento conclusivo (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 3 marzo 2009, n. 1213).

Le conclusioni così raggiunte appaiono confortate dalle modifiche apportate al d.lgs. n. 152 del 2006 dal recentissimo d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128 (ancorché non applicabile *ratione temporis* alla vicenda per cui è causa), laddove già a livello definitorio si distingue tra il «parere motivato» che conclude la fase di VAS [art. 5, comma 1, lett. m) *ter*] e il «provvedimento» di VIA [art. 5, comma 1, lett. p)]: a conferma che solo nel secondo caso, e non nel primo, si è in presenza di una sequenza procedimentale logicamente e ontologicamente autonoma.

6.4. Se dunque, alla stregua delle considerazioni che precedono, per nulla illegittima, e anzi quasi fisiologica, è l'evenienza che l'autorità competente alla VAS sia identificata in un organo o ufficio interno alla stessa autorità procedente, per completezza espositiva può aggiungersi che, forse, sotto diverso profilo le determinazioni amministrative oggetto del presente contenzioso prestano il fianco a critiche di inconciliabilità con la normativa vigente di rango primario.

Ed invero, va verificata la compatibilità della normativa regionale di riferimento con la sopravvenuta legislazione statale,

sulla scorta dei noti orientamenti della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra competenze legislative statali e regionali in *subiecta* materia; è noto, infatti, che l'appartenenza alla competenza esclusiva dello Stato della materia relativa alla «tutela dell'ambiente», a mente dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. non impedisce che con tale competenza possano interferire anche prerogative regionali in diverse materie, quale quella del «governo del territorio» ai sensi del comma 3 del medesimo articolo (cfr. *ex plurimis* Corte cost. 30 novembre 2007, n. 407 e 1° dicembre 2006, n. 398), ciò che a ben vedere è pressoché inevitabile in un settore quale è quello della VAS, che chiama in causa la potestà di pianificazione del territorio.

Tanto premesso, con riferimento all'individuazione delle autorità competenti in materia di valutazioni ambientali, e con richiamo all'assetto normativo sul riparto di attribuzioni tra Stato e Regioni vigente all'epoca dell'adozione dei provvedimenti per cui è causa, vengono in rilievo:

- il comma 6 dell'art. 6 del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo cui l'autorità competente per la VAS e la VIA va individuata «secondo le disposizioni delle leggi regionali o delle Province autonome»;

- il successivo comma 7 del medesimo articolo, che del pari demanda a leggi e regolamenti regionali la determinazione delle «competenze» degli altri enti locali, ivi compresi i Comuni.

Dal complesso di tali disposizioni, ad avviso della Sezione, se da un lato emerge l'intento del legislatore nazionale di lasciare alle Regioni una certa libertà di manovra quanto alla delegabilità delle competenze agli enti locali e alle modalità della loro regolamentazione, tuttavia appare evidente la volontà di assicurare che la fissazione delle «competenze» sia compiuta a priori, con atti che individuino in via generale e astratta i soggetti, uffici o organi cui viene attribuita la veste di «autorità competente».

Ne discende che non risulta in linea con le richiamate disposizioni nazionali la scelta di individuare l'autorità competente alla VAS *ex post*, in relazione al singolo e specifico procedimento di pianificazione, come avvenuto nel caso di specie (laddove - come già rilevato - la predetta autorità è stata individuata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento stesso).

(Omissis)

(1) L'INDIVIDUAZIONE DELLA «AUTORITÀ COMPETENTE» ALLA VAS DOPO IL D.LGS. 128/2010 (IL TERZO CORRETTIVO DEL TESTO UNICO AMBIENTALE). LA GIURISPRUDENZA RINVIA IL CHIARIMENTO.

1. *Premessa.* Con la sentenza in commento il Consiglio di Stato affronta una questione in tema di valutazione ambientale strategica (1) (VAS) di stretta attualità e di sicuro interesse per quanti (giuristi e pubbliche amministrazioni) attendevano, sin dall'entrata in vigore della parte II del d.lgs. 152/2006 (dedicata alla disciplina delle procedure valutative ambientali), l'opportuno contributo chiarificatore della giurisprudenza per poter «finalmente» individuare - o meglio interpretare con sufficiente margine di certezza - i criteri normativi per l'attribuzione di competenze in tema di VAS: l'autorità competente in materia di VAS può o meno essere individuata in un organo o in una articolazione della stessa amministrazione «precedente»?

L'occasione per interrogarsi sulla suesposta tematica -

e, più in generale, per chiarire le finalità perseguite dalla VAS e i suoi tratti procedurali distintivi rispetto alla VIA - è stata fornita ai giudici della Sezione IV del Consiglio di Stato dal giudizio di impugnazione della sentenza del T.A.R. Lombardia n. 1526/2010 che aveva ritenuta illegittima la nomina dell'autorità competente per la VAS relativa ad un piano urbanistico comunale, nella specie individuata in un organo della medesima amministrazione composto da soggetti che avevano proceduto all'elaborazione del piano.

Invero, come si dirà, le aspettative di chi attendeva una pronuncia chiara ed esaustiva che potesse gettare le basi per un «solido» orientamento giurisprudenziale in materia di VAS, sono state almeno in parte tradite.

2. *L'autorità competente alla VAS regionale può coincidere con l'autorità che procede all'approvazione del piano/programma da valutare? La risposta del Consiglio di Stato.* I giudici, seguendo un ordinato percorso espositivo, hanno preso le mosse da una disamina della normativa in tema di VAS, che non si è soffermata soltanto sulla disciplina procedurale *ratione temporis* applicabile alla fattispecie dedotta in giudizio, ma che ha «scandagliato» (almeno nelle intenzioni dei giudici - vedi oltre) l'intero titolo II della parte II del d.lgs. 152/2006 (il c.d. Testo Unico ambientale - TUA) dedicato alla VAS, anche alla luce delle novità introdotte dal recente terzo correttivo, il d.lgs. 128/2010 (2).

Tale «lettura» della disciplina VAS, è stata ancorata, in particolare, alle definizioni di «autorità competente» e «autorità procedente» recate dall'art. 5 del TUA, ai sensi del quale:

- con la prima locuzione «*autorità competente*», si definisce: «la pubblica amministrazione cui compete l'adozione del provvedimento di verifica di assoggettabilità, l'elaborazione del parere motivato, nel caso di valutazione di piani e programmi, e l'adozione dei provvedimenti conclusivi in materia di VIA, nel caso di progetti ovvero il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, nel caso di impianti»;

- con la locuzione «*autorità procedente*» si fa invece riferimento alla «pubblica amministrazione che elabora il piano, programma soggetto alle disposizioni del presente decreto, ovvero nel caso in cui il soggetto che predispone il piano, programma sia un diverso soggetto pubblico o privato, la pubblica amministrazione che recepisce, adotta o approva il piano, programma».

Ebbene i giudici, dapprima sulla scorta di una interpretazione meramente letterale delle citate disposizioni e poi di una interpretazione sistematica dell'impianto normativo che regola la procedura amministrativa in discussione, sono arrivati ad affermare la possibilità di «individuare l'autorità competente alla VAS anche in diverso organo o articolazione della stessa amministrazione precedente».

Più precisamente, il Consiglio perviene a tale conclusione sulla base di un triplice ordine di considerazioni:

1) nell'ambito del TUA non è dato rinvenire norme «incompatibili con una possibile individuazione dell'autorità competente in diverso organo all'interno del medesimo ente pianificatore»;

2) le finalità della VAS sono quelle di assicurare l'inte-

(1) Per un approfondimento in merito alla definizione giuridica e alle origini della valutazione ambientale strategica nell'ordinamento comunitario si veda, tra gli altri: J. DE MULDER, *La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 939 e ss.; E. BOSCOLO, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi: dalla VIA alla VAS*, in *Urb. e*

*app.*, 2002, 1121 e ss.; L. FILIPPUCCI, *La valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente*, in *Ambiente&Sviluppo*, nn. 3 e 4/2004.

(2) Per una disamina delle principali novità introdotte nella disciplina procedurale della VAS dal recente d.lgs. 128/2010, v. A. CIMELLARO - A. SCIALÒ, *La valutazione ambientale strategica*, Roma, 2011.

grazione delle considerazioni ambientali nella fase di elaborazione di piani/programmi e tali finalità vengono perseguite mediante la «collaborazione» (e non già un controllo) tra autorità competente e autorità procedente; con la conseguenza che la valutazione strategica si configura, come un «passaggio endoprocedimentale» dello stesso *iter* approvativo della pianificazione, in quanto tale impugnabile solo unitamente allo strumento urbanistico (oggetto di valutazione);

3) le recenti novità recate dal terzo correttivo del TUA (il d.lgs. 128/2010) confermano tale connotazione endoprocedimentale della VAS laddove, già a livello definitorio distinguono l'atto conclusivo di tale procedura rispetto a quello della VIA; il primo verrebbe definito dal riformulato art. 5, comma 1, del TUA come «*parere motivato*», mentre il secondo come «*provvedimento di VIA*».

3. *Riflessioni critiche sul percorso argomentativo seguito in sentenza.* Ad avviso di chi scrive, il percorso argomentativo seguito in sentenza non appare pienamente condivisibile, in quanto risente di un inquadramento normativo che, pur prendendo in considerazione l'evoluzione della disciplina VAS dal d.lgs. 4/2008 sino al più recente d.lgs. 128/2010, si presenta lacunoso laddove (nonostante le dichiarazioni d'esordio della pronuncia che riferiscono di un esame «dell'intero impianto normativo in *subiecta materia*»), omette una meditata lettura del vigente assetto procedurale della VAS.

Ed invero, la tesi sostenuta dal Consiglio di Stato in sentenza mal si concilia con le recenti novità dettate dall'ultimo correttivo al TUA, le quali hanno rafforzato la natura provvedimentale dell'atto conclusivo della VAS.

In particolare, si vuole qui sottolineare che le conclusioni cui approdano i giudici del Supremo Consesso amministrativo appaiono giuridicamente fondate solo ove rapportate alla disciplina VAS *ratione temporis* applicabile ai fatti di causa (disciplina ante d.lgs. 128/2010); ma non si presentano ugualmente convincenti qualora pretendano di affermare il carattere endoprocedimentale della VAS (con la conseguente possibilità di concentrare nella medesima P.A. le qualità di autorità competente e autorità procedente) anche con riferimento al vigente quadro normativo (delineato dal terzo correttivo del TUA).

A riprova di quanto sopra, basti considerare che ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. *m*) *ter* del TUA (oggi vigente) il parere conclusivo della VAS, viene sì qualificato come «*parere motivato*» ma il legislatore ha ritenuto di precisare che trattasi di un «*provvedimento obbligatorio* con eventuali osservazioni e condizioni che conclude la fase di valutazione di VAS, *espresso dall'autorità competente* sulla base dell'istruttoria svolta e degli esiti delle consultazioni» (3).

Ebbene, di tale precisazione normativa non vi è alcuna traccia in sentenza, nonostante si tratti di una rilevante «inversione di rotta» rispetto alla previgente disciplina VAS.

Il legislatore ha effettuato, infatti, una precisa scelta «provvedimentale», su conforme volontà della normativa comunitaria laddove ha affidato la decisione ultima, in merito alla compatibilità ambientale del piano/programma esaminato, alla sola autorità competente, chiamata isti-

tuzionalmente ad esprimersi (cfr. l'art. 5 cit. del TUA).

Così, a giudicare dall'evoluzione normativa in tema di VAS che ha visto succedere l'art. 5 cit. ad una originaria disposizione (art. 12 del d.lgs. 152/2006 *ante* d.lgs. 4/2008) che parlava di un vero e proprio «giudizio» di compatibilità ambientale strategica, se ne deve dedurre (non solo sotto un profilo lessicale) un «potenziamento» della valutazione in parola.

Se tale è il senso (e cioè) vincolante di detto parere, va segnalato che, a differenza delle precedenti interpretazioni secondo cui l'autorità procedente poteva – sia pure con le dovute garanzie motivazionali – discostarsi dal «parere motivato» dell'autorità competente, oggi non può essere più così. Non trova più una base giuridica nel TUA, la tesi che vedeva nel «parere motivato» di VAS non già un provvedimento amministrativo autonomamente impugnabile (come nel caso della VIA), ma solo un semplice parere non vincolante.

Così va intesa anche la disposizione dell'art. 5 del TUA nella quale si afferma che la VAS è parte integrante del «procedimento» – fino a nuove e convincenti pronunce della giurisprudenza – e ancora che i provvedimenti di approvazione (del piano/programma: per i Comuni e per i loro piani urbanistici) sono annullabili per violazione di legge se manchi la previa valutazione strategica.

Del resto, a tale soluzione interpretativa (favorevole al carattere vincolante del parere VAS) già parevano condurre anche le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 225/2009 che aveva qualificato la valutazione ambientale strategica come un «presupposto per la prosecuzione del procedimento di pianificazione o programmazione» (4).

Ebbene, ove si legga con effettiva attenzione l'intero impianto normativo in tema di VAS delineato dal Codice oggi vigente (dopo le conferme in tal senso fornite dal d.lgs. 128/2010) deve ritenersi che anche il «nuovo» parere VAS continui ad avere i caratteri di un «presupposto per la prosecuzione del procedimento di pianificazione o programmazione».

Dalla lettera dell'attuale art. 17, lett. *b*) del d.lgs. 152/2006 e s.m.i. si evince, infatti, che in sede di approvazione del piano/programma e, prima ancora, nella fase di elaborazione dello stesso, non può prescindere dal «rapporto ambientale» e dagli esiti della consultazione. Tant'è che tra le varie pubblicazioni da effettuare per informare il pubblico sulla decisione (approvazione del piano/programma) è prevista anche una dichiarazione di sintesi in cui l'autorità procedente illustra, tra l'altro, in che modo ha «tenuto conto del rapporto ambientale e degli esiti delle consultazioni».

Ora, ove si consideri che il parere motivato di VAS si fonda proprio sulla valutazione del suddetto rapporto ambientale e delle risultanze delle consultazioni, vi è spazio per affermare che l'autorità procedente all'approvazione del piano/programma non possa in alcun modo discostarsi dal suddetto «parere» (salvo impugnarlo in sede giurisdiziale).

4. *Conclusioni.* In conseguenza di quanto sopra esposto in merito al «nuovo» carattere provvedimentale del parere VAS, può quindi affermarsi che la procedura in

(3) Mentre in passato (nell'ambito della disciplina VAS introdotta dal d.lgs. 4/2008) mancava tale precisazione e l'atto conclusivo della procedura veniva semplicemente qualificato come «parere motivato» nell'ambito della definizione di VAS recata dall'art. 5, comma 1, lett. *a*) del TUA.

(4) Cfr. Corte cost. 22 luglio 2009, n. 225, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 1455 e in *www.cortecostituzionale.it*. Nella sua pronuncia, seppur con riferimento alla disciplina VAS *ante* Codice ambientale, afferma, infatti, che il giudizio di compatibilità ambientale sui piani/programmi «deve essere

inteso, non come una autorizzazione, bensì come presupposto per la prosecuzione del procedimento di pianificazione o programmazione. A tale conclusione, i giudici sono giunti partendo dalla disamina del previgente art. 12 del d.lgs. 152/2006 che prevedeva che l'approvazione del piano/programma «tiene conto del parere contenuto nel giudizio di compatibilità ambientale» e da quella dell'art. 4, comma 3, del Codice, il quale affermava che «i provvedimenti di approvazione di piani e di programmi sono emessi sulla base della valutazione ambientale strategica».



argomento abbia acquisito la «dignità» o meglio i caratteri, di un vero e proprio procedimento, divenendo a tutti gli effetti una fase (procedurale) autonoma che si inserisce nel più ampio *iter* di elaborazione e approvazione del piano/programma da approvare.

Orbene, tale (*sub*)procedimento di VAS, in quanto volto a far sì che i profili di tutela ambientale possano «condizionare» la stessa fase di elaborazione del piano, è incentrato (come osservato, peraltro, nella sentenza in commento) da una costante collaborazione tra l'autorità «competente» alla VAS e quella «precedente» all'elaborazione del piano da approvare.

Ma a parere dello scrivente detta «collaborazione», deve tener conto:

*i*) del rinnovato carattere vincolante del provvedimento conclusivo della procedura [cfr. art. 5, comma 1, lett. *m*) *ter* del TUA];

*ii*) dell'adozione di tale provvedimento da parte della sola autorità competente;

*iii*) della natura della VAS, intesa comunque quale procedimento valutativo (il cui fulcro ruota attorno la valutazione del rapporto ambientale), e perciò *non può che avventre tra soggetti «sostanzialmente» distinti.*

Beninteso, non sfugge di certo che nelle norme del TUA non si rinviene (come rilevato dal Consiglio di Stato) un espresso divieto di «concentrare» «autorità competente» e «autorità precedente» in organi distinti della medesima P.A. Ma non è detto che ciò che non sia espressamente vietato sia così assolutamente permesso. E del resto l'unica prescrizione normativa in tema di individuazione del soggetto preposto alla VAS regionale si legge nell'art. 7 del d.lgs. 152/2006 ai sensi del quale, quest'ultimo va individuato nella P.A. «con compiti di tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata secondo le disposizioni delle leggi regionali o delle Province autonome».

Potrà così fondatamente sostenersi che, ove si considerino la natura (provvedimentale) e la finalità (valutazione preventiva degli effetti di determinati piani e programmi) della VAS, non apparirebbe corretta, specie nel contesto normativo *post* d.lgs. 128/2010, l'eventuale scelta legislativa regionale di affidare la competenza per tale procedura ad un organo che non si trovi in una posizione di «sostanziale» terzietà rispetto a quello che elabora ed approva il piano/programma (oggetto di VAS). E su tale aspetto il Consiglio di Stato, che si è limitato ad una parziale lettura del compendio normativo in tema di VAS, ha ommesso qualsiasi considerazione e approfondimento.

Invero, seppur il «conflitto di interessi» risulta ormai (e purtroppo) istituzionalizzato nel sistema politico-amministrativo italiano, è indubbio, che la materia «ambientale» per la sua rilevanza costituzionale e i riflessi che è in grado di produrre sulla stessa salute della cittadinanza, dovrebbe essere preservata e resa immune da tale «fenomeno» (o meglio «piaga» del nostro ordinamento istituzionale).

E così è auspicabile che le Regioni in linea con il vigente quadro normativo nell'individuare le autorità preposte alla VAS scelgano organi, che quand'anche inseriti nella P.A. che elabora il piano/programma:

*a*) siano titolari esclusivamente di compiti di «tutela, protezione e valorizzazione dell'ambiente» (conforme all'art. 7, comma 5 del TUA) e

*b*) non siano composti da soggetti che abbiano partecipato all'elaborazione del piano da valutare e del relativo rapporto ambientale (diversamente da quanto avvenuto nella fattispecie dedotta in sentenza nella quale l'organo deputato ad esprimere il parere VAS era composto dagli stessi soggetti che avevano elaborato il piano).

Alfredo Scialò

T.A.R. Toscana, Sez. II - 1-3-2011, n. 389 - Nicolosi, pres.; De Berardinis, est. - Azienda agricola La Sterza s.n.c. (avv. Sanalidro) c. ARPAT (avv. Simongini) ed a. (n.c.).

**Sanità pubblica - Rifiuti - Ordinanza di rimozione e smaltimento dei rifiuti - Art. 192, d.lgs. n. 152/2006 - Mancata comunicazione di avvio del procedimento - Illegittimità - Art. 7, legge n. 241/1990.** (L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 7; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 192)

**Sanità pubblica - Rifiuti - Pietre e marmi - Art. 186, comma 7 ter, d.lgs. n. 152/2006 - Ambito di applicazione - Attività di lavorazione, non di mera estrazione.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 186, comma 7 ter)

**Sanità pubblica - Rifiuti - Fanghi derivanti dal processo di lavaggio e chiarificazione delle acque - Qualifica di sottoprodotto - Requisiti ex art. 184 bis, d.lgs. n. 152/2006.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 184 bis)

*Ai procedimenti preordinati all'emanazione dell'ordinanza di rimozione e smaltimento dei rifiuti ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006 deve applicarsi la disciplina sulla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 della legge n. 241/1990, in quanto adempimento obbligatorio, rispetto al quale risulta recessivo, nella specifica materia, l'art. 21 octies della legge n. 241 cit., con conseguente illegittimità dell'ordinanza non preceduta dalla comunicazione stessa (1).*

*L'art. 186, comma 7 ter, del d.lgs. n. 152/2006 concerne i residui dell'attività di lavorazione - non già di mera estrazione - di pietre e marmi (2).*

*I fanghi derivanti dal processo di lavaggio e chiarificazione delle acque possono essere qualificati come sottoprodotti ove sussistano i requisiti di cui all'art. 183, comma 1, lett. p) della preesistente versione del d.lgs. n. 152/2006 - ora art. 184 bis, comma 1, del medesimo decreto legislativo -: il derivare la sostanza da un processo produttivo, il cui scopo primario non è la produzione della sostanza stessa, la certezza dell'impiego sin dalla fase della loro produzione, il valore economico del materiale utilizzato (3).*

(Omissis)

Con il ricorso in epigrafe viene impugnata, unitamente agli atti presupposti e connessi, l'ordinanza del sindaco di Chianni che ha ingiunto al titolare dell'Azienda agricola ricorrente la rimozione dei rifiuti consistenti nel limo sparso (a fini di reinterro) sull'appezzamento agricolo di proprietà della predetta Azienda.

(Omissis)

(Omissis), il Collegio ritiene che per tutte tali questioni le doglianze mosse dalle ricorrenti siano fondate e meritevoli di condivisione, e che siano, invece, da respingere le eccezioni al riguardo sollevate dalla difesa dell'ARPAT.

Ed invero:

- quanto al punto *a*), non convincono le argomentazioni volte a dimostrare che i fanghi utilizzati dai ricorrenti per lo spandimento costituiscono rifiuti e siano, dunque, sottoposti alla relativa disciplina. In particolare, non convince l'asserzione per cui i fanghi sarebbero rifiuti in quanto derivanti non da un'attività di lavaggio di inerti collegata all'estrazione della cava, ma da una lavorazione successiva (svolta fuori della cava) dei materiali estratti, mediante l'uso del reagente chimico e con operazioni di sedimentazione e filtropressatura. Le predette attività ed operazioni, infatti, non dimostrano che i fanghi siano l'oggetto principale dei processi di lavaggio del materiale di cava e di chiarificazione delle acque in vista del loro riutilizzo, dovendosi, piuttosto, considerarli una conseguenza indiretta di tali processi.

In proposito si osserva che i ricorrenti hanno descritto con precisione - con termini sostanzialmente confermati dalla relazione dell'ARPAT - Dipartimento provinciale di Pisa del 31 dicembre 2008 (doc. 1 depositato dall'Agenzia regionale il 31 marzo 2010) - il processo produttivo che si effettua nell'impianto della Bartoli s.r.l. e da cui scaturisce anche il limo impiegato dall'Azienda agricola ricorrente per il reinterro dell'appezzamento di sua proprietà. Detto processo si articola:



- nella frantumazione degli inerti e nella selezione degli stessi, una volta frantumati, in pietrischi e sabbie;
- nella vagliatura dei pietrischi e nell'invio delle sabbie all'idrociclone per il lavaggio (attraverso il prelievo di acqua da una vasca/cisterna dove sono convogliate le acque prelevate dal fiume Era e le acque da riutilizzare dopo le operazioni di chiarificazione) ed il successivo stoccaggio;
- nel lavaggio/depurazione delle acque, al fine - come detto - del loro riutilizzo, mediante l'utilizzo di un reagente chimico flocculante che serve a chiarificare l'acqua, e nella loro re-immissione nella vasca/cisterna, per un nuovo utilizzo nel ciclo di lavaggio degli inerti;
- nella separazione dei fanghi provenienti, appunto, dal lavaggio delle acque (il limo), che vengono poi compattati con una filtropressa, che li disidrata in modo da formare pannelli di fango pressato, asciutti, trasportabili e pronti per il riutilizzo o la cessione.

In questa prospettiva, risultano condivisibili le tesi dei ricorrenti, che insistono sull'unicità del ciclo produttivo, il cui oggetto principale sarebbe, dunque, la produzione degli inerti. Ma anche qualora si volesse seguire l'opposta tesi dell'ARPAT, per affermare che il lavaggio delle acque è un vero e proprio trattamento di depurazione delle acque reflue, le conclusioni non cambierebbero, poiché lo scopo principale (l'oggetto diretto) di tale operazione non è la produzione del limo - che, piuttosto, ne costituisce una conseguenza indiretta ed ulteriore - ma il lavaggio e la chiarificazione dell'acqua al fine del suo reimpiego. Ciò è dimostrato dall'utilizzazione del reagente chimico che, attraverso la c.d. flocculazione, consente di separare la fase solida da quella liquida, operazione necessaria per il successivo riutilizzo dell'acqua stessa nel ciclo produttivo diretto alla produzione di ghiaia e sabbia. Né, in contrario, basta obiettare che, insieme alle acque provenienti dall'impianto, sono convogliate nelle operazioni di lavaggio le acque di dilavamento del piazzale prospiciente l'impianto. Come si sottolinea nella succitata relazione dell'Agenzia regionale del 31 dicembre 2008, il lavaggio delle acque serve a consentirne il riciclo, evitando così lo scarico delle medesime: è evidente il vantaggio economico di una tale operazione per la Bartoli s.r.l., anche a prescindere della produzione e dalla vendita del limo, che ne rappresenta un beneficio ulteriore. Il fatto che il trattamento avvenga fuori cava non sposta, ad avviso del Collegio, i termini del problema: inverso, il ragionamento svolto a tal riguardo dalla difesa dell'ARPAT (cfr. pp. 9-10 della memoria per la Camera di consiglio del 1° aprile 2010) circa l'applicabilità al caso in esame della parte IV del d.lgs. n. 152/2006, in quanto si tratterebbe di rifiuti gestiti fuori dal sito, ignora l'eccezione dettata dall'art. 185, comma 1, n. 4) del d.lgs. n. 152 cit. (nel testo vigente al tempo dell'adozione dell'ordinanza sindacale) - eccezione che è riportata dal più volte citato parere della Provincia di Pisa - secondo cui non rientrano nell'ambito applicativo della parte IV del d.lgs. n. 152 cit., tra l'altro, i rifiuti risultanti dallo sfruttamento delle cave. Per di più, come meglio si vedrà oltre, nella vicenda *de qua* non deve parlarsi di rifiuti, ma di «sottoprodotti», secondo la nozione che ne dà l'attuale art. 184 *bis* del d.lgs. n. 152/2006.

Nemmeno convince il richiamo all'art. 186, comma 7 *ter*, del d.lgs. n. 152 cit. (sempre nel testo in vigore al tempo dell'adozione dell'ordinanza sindacale), invocato per sostenere, con ragionamento *a contrario*, che laddove nella lavorazione si utilizzino reagenti non naturali, i relativi residui sono da considerare rifiuti, assoggettati alla disciplina prescritta per questi ultimi dalla predetta parte IV del d.lgs. n. 152/2006: infatti, è proprio la difesa dell'Agenzia regionale (cfr. pp. 14-15 della memoria depositata per l'udienza pubblica) a riconoscere la differenza tra la fattispecie regolata dall'art. 186, comma 7 *ter*, cit. (concernente i residui dell'attività di lavorazione - non già di mera estrazione - di pietre e marmi) e quella qui in esame. Né si può sostenere l'esistenza di un principio generale, per il quale l'impiego di un reagente non naturale comporterebbe *sic et simpliciter* l'assoggettamento alla disciplina sui rifiuti, atteso che, nel caso di specie - come già detto e come meglio si vedrà tra poco - è proprio l'utilizzo del c.d. flocculante che, favorendo la separazione tra elemento liquido e solido, fa sì che dal processo di lavaggio e di chiarificazione delle acque origini un «sottoprodotto» (e cioè i fanghi) e non dei rifiuti.

Per quanto concerne, infine, le osservazioni sulla tossicità

del reagente impiegato, si tratta con ogni evidenza di argomento inammissibile, in quanto costituente integrazione postuma della motivazione dei provvedimenti impugnati (in particolare dell'ordinanza sindacale n. 1/2010). Peraltro, anche nel merito l'argomento è infondato, poiché, come correttamente replicano i ricorrenti, l'inserimento del c.d. flocculante nella «*Candidate list*» prelude ad una valutazione ad opera dell'Agenzia europea per le sostanze chimiche circa gli effetti di detta sostanza sull'uomo e sull'ambiente, al fine di renderne l'uso condizionato ad autorizzazione: valutazione che, tuttavia, ad oggi non risulta ancora eseguita, né tantomeno era stata eseguita al tempo dell'adozione dell'ordinanza sindacale gravata;

- quanto al punto *b*), deve ritenersi che nel caso di specie esistano tutti gli elementi per considerare i fanghi derivanti dal processo di lavaggio e chiarificazione delle acque come «sottoprodotti», ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. *p*) della preesistente versione del d.lgs. n. 152/2006 ed ora dell'art. 184 *bis*, comma 1, del medesimo decreto legislativo. Infatti, si è già dimostrata, più sopra, la sussistenza del primo requisito, cioè il derivare la sostanza da un processo produttivo, il cui scopo primario non è la produzione della sostanza stessa: nel caso in esame - si ribadisce - la produzione del limo non può giudicarsi lo scopo primario delle attività di cui si discute. Per quanto riguarda il requisito della certezza dell'impiego dei fanghi sin dalla fase della loro produzione, le osservazioni della relazione dell'ARPAT del 31 dicembre 2008, poi riprese dalla difesa dell'Agenzia, si appalesano alquanto pretestuose, atteso che la sussistenza di un accordo tra le parti al fine dell'utilizzo dei fanghi, dietro pagamento di un corrispettivo, per le operazioni di reinterro, già desumibile *per facta concludentia* dal comportamento delle parti medesime, risulta indubbiamente comprovata dalla documentazione versata in atti dai ricorrenti (v., in specie, le fatture prodotte *sub* docc. 12, 15 e 16): documentazione che dimostra, altresì, la presenza dell'ulteriore requisito del valore economico del materiale (il limo) utilizzato. Sul punto, le obiezioni della difesa dell'Agenzia circa l'inadeguatezza del guadagno della Bartoli s.r.l. si riducono ad inconsistenti petizioni di principio, non avendo tale difesa dimostrato, o anche solo allegato, la sussistenza di prezzi di mercato diversi per il predetto materiale. Palesemente infondata è, poi, l'obiezione basata sulla mancata presentazione delle fatture in sede procedimentale alla stessa ARPAT, poiché così ragionando l'Agenzia dimentica che nel caso di specie - come si è già visto - è stata omessa la comunicazione di avvio del procedimento e quindi non si vede come i ricorrenti avrebbero potuto trasmetterle copia delle fatture in discorso.

Sul punto, non convincono le osservazioni espresse dall'Agenzia nella memoria di replica, perché:

1) non è vero che dalla relazione dei tecnici dell'ARPAT del 31 dicembre 2008 si desuma che il limo derivasse da un processo produttivo direttamente destinato alla sua produzione;

2) la programmazione di un impiego certo ed integrale del materiale sin dalla fase della produzione di questo è individuabile quantomeno dal 20 maggio 2008 e cioè dalla data in cui la Bartoli s.r.l. si è rivolta alla Provincia di Pisa per chiedere un parere circa la qualificazione o meno del limo come «sottoprodotto», invece che come rifiuto, perché è evidente come detta richiesta fosse preordinata al possibile futuro utilizzo economico del materiale, tanto che immediatamente dopo il positivo parere della Provincia di Pisa veniva presentata dall'Azienda agricola ricorrente l'integrazione alla DIA n. 9/2007, con cui si dava comunicazione dell'utilizzo dei fanghi per il reinterro (cfr. docc. 5 e 7 dei ricorrenti).

Quanto, poi, al contenuto della relazione tecnica allegata alla nota dell'ARPAT del 12 novembre 2010, osserva il Collegio che tale relazione non porta a modificare le conclusioni sin qui raggiunte, limitandosi essa a riproporre le argomentazioni già esaminate e superate poc'anzi. Anche in questo caso risultano, in particolare, pretestuose tutte le argomentazioni in ordine all'assenza di una prova documentale dell'utilizzo certo ed inequivocabile dei fanghi nelle opere di reinterro, che trascurano la surriferita stretta connessione logico-temporale tra la richiesta del parere alla Provincia di Pisa da parte della Bartoli s.r.l. e l'integrazione alla DIA n. 9/2007 ad opera dei ricorrenti.

Da ultimo, si precisa che la difesa dell'Agenzia regionale

aveva eccepito, nella memoria presentata per la discussione dell'istanza cautelare, altresì la mancanza del requisito previsto dal punto 3 della lett. p) dell'art. 183 cit., per assenza di idonea certificazione circa il rispetto, da parte dei materiali impiegati, dei limiti dettati dall'allegato 5, tab. B, al d.lgs. n. 152/2006: peraltro, l'eccezione non è stata più riproposta nelle successive memorie e deve, perciò, ritenersi rinunciata, anche alla stregua della documentazione (perizia giurata) depositata dai ricorrenti il 24 novembre 2010.

Da tutto quanto sopra detto si evince, pertanto, la fondatezza sia del terzo, sia del quarto motivo di ricorso: ciò - unitamente alla fondatezza del primo e del secondo motivo - non può che condurre ad una pronuncia di integrale annullamento dell'ordinanza del sindaco di Chianni, adottata ex art. 192 del d.lgs. n. 152/2006. Diventa, dunque, superfluo l'esame del quinto ed ultimo motivo di gravame, con il quale viene contestata l'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria ex art. 255 del d.lgs. n. 152 cit. a carico del ricorrente sig. Dui Salvatore, del pari contenuta nella citata ordinanza sindacale. Infatti, l'annullamento di tale ordinanza non può che travolgere anche l'irrogazione della predetta sanzione, che consegue strettamente alla qualificazione come rifiuti dei fanghi utilizzati per l'intervento di reinterro: qualificazione della quale si è sopra dimostrata l'illegittimità ed il cui venir meno fa venir meno anche la sanzione che vi si ricollega. Si può, quindi, procedere all'assorbimento del quinto motivo, prescindendo dall'analisi degli eventuali profili di difetto di giurisdizione che lo connotano, vista - si ribadisce - la superfluità di detta analisi.

In definitiva, il ricorso deve essere accolto, in ragione della fondatezza dei primi quattro motivi e con assorbimento del quinto. Per conseguenza, si deve pronunciare l'annullamento dell'ordinanza sindacale n. 1/2010 e degli atti presupposti specificati in epigrafe (incluso l'ordine di sospensione dei lavori, per quanto richiamato dall'ordinanza sindacale).

Va, invece, respinta la domanda di risarcimento dei danni, atteso che, come correttamente eccepisce la difesa dell'ARPAT, l'accoglimento dell'istanza di sospensione del provvedimento sindacale impugnato ha impedito il verificarsi, a carico dei ricorrenti, dell'esborso economico che i medesimi avevano lamentato quale danno ingiusto.

(Omissis)

(1-3) AL DI LÀ DELL'EMOTIVITÀ: IL PRIVATO DEVE POTER PARTECIPARE AL PROCEDIMENTO DIRETTO ALL'EMANAZIONE DI UN'ORDINANZA SMALTIMENTO E RIMOZIONE RIFIUTI.

Con una sentenza che ha molto di tecnico il T.A.R. Toscana, in commento, offre la propria visione in tema dei procedimenti preordinati alla emanazione di ordinanze di rimozione e smaltimento rifiuti.

Non par dubbio che il pronunciamento in parola, per la sua attualità, oltre che per i risvolti di ordine «emotivo», merita di essere segnalato anche per i riflessi che un argomento come quello dell'ambiente e dello smaltimento rifiuti inevitabilmente produce e produrrà anche per le generazioni future.

La parte iniziale del *decisum* si avvia con l'analisi della problematica circa l'applicazione o meno a tali tipi di procedimenti della disciplina di cui all'art. 7 della

legge n. 241/1990 sulla comunicazione di avvio del procedimento.

Il tema è caro a tutti i procedimenti e ai provvedimenti amministrativi, soprattutto a quelli di natura discrezionale, il cui contenuto in concreto, grazie agli eventuali apporti partecipativi dei diretti interessati, potrebbe essere diverso da quello adottato dalle P.A.

Giova ricordare, infatti, che in via generale, a partire dalla riforma della legge sul procedimento amministrativo operata dalla legge n. 15/2005, all'art. 21 *octies*, comma 2, è prevista una sorta di ancora di salvataggio per le P.A. che abbiano omesso di inviare comunicazioni di avvio del procedimento nel momento in cui, in giudizio, dimostrino in concreto che il contenuto del provvedimento amministrativo non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato (1).

Tale sanatoria, di fatto, dell'omessa comunicazione di avvio dei procedimenti ha una logica ed una sua operatività solo per i procedimenti c.d. vincolati; per quelli discrezionali, invece, ossia per quei procedimenti, invero, per i quali è dimostrabile che il contenuto partecipativo dei privati interessati avrebbe potuto avere qualche effetto sul contenuto del provvedimento, è dibattuta la questione se detto art. 21 *octies* possa trovare applicazione in via generale.

Inutile ricordare e far presente quale gioia, da parte delle P.A., abbia accompagnato l'entrata in vigore di tale regola e quale tentativo continuo venga fatto dagli operatori di settore, prima, e dagli avvocati poi (eventualmente una volta in giudizio), per vedere allargate le maglie della norma e la sua diretta applicazione.

Nel caso dell'ordinanza di rimozione e smaltimento rifiuti il giudice si è posta la domanda diretta a verificare l'eventuale necessità di applicazione dell'art. 7, legge n. 241/1990 e il possibile utilizzo della sanatoria.

A tal fine è utile analizzare ciò che è stato messo in luce dal T.A.R. Toscana citato col cui ricorso originario si chiedeva l'annullamento di un'ordinanza di un sindaco che aveva ingiunto al titolare di una azienda agricola di rimuovere rifiuti consistenti in limo sparso ai fini del reinterro su proprio appezzamento di terra.

Il collegio giudicante ha ritenuto fondata la censura dedotta da parte ricorrente che aveva ad oggetto la pretesa violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990, per non avere la P.A. comunicato l'avvio del procedimento preordinato all'adozione dell'ordinanza sindacale di rimozione dei rifiuti, impedendo agli interessati di parteciparvi e produrre elementi utili ai fini di un diverso risultato procedimentale.

Difatti, ed è pacifico tale principio in giurisprudenza, ai procedimenti preordinati all'emanazione di un'ordinanza di rimozione e smaltimento dei rifiuti ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006, si deve applicare la disciplina sulla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 della legge n. 241/1990, quale adempimento di tipo obbligatorio rispetto al quale è assolutamente recessivo, utilizzando le stesse parole dei giudici toscani, l'art. 21 *octies* della legge n. 241 cit., con conseguente illegittimità dell'ordinanza non preceduta dalla comunicazione stessa (2).

(1) Cfr. art. 21 *octies*, legge n. 241/90: - annullabilità del provvedimento - 1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. 2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque

annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

(2) Cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4061, in questa Riv., 2009, 221; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 2 settembre 2009, n. 4598, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 12, 1143; T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II 7 maggio 2009, n. 1826, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 5, 1562.

A chi scrive sembra che i giudici, sul punto, vadano al di là del dato istintivo, per il quale lo smaltimento dei rifiuti potrebbe imporre, almeno in teoria, l'elusione delle c.d. garanzie partecipative dei destinatari del relativo atto.

Il T.A.R. Toscana, infatti, richiama un proprio precedente (3) nel quale, lo stesso giudice, ha insistito sulla oggettiva rilevanza dell'avviso ex art. 7 cit. nei procedimenti preordinati all'emanazione dell'ordinanza di rimozione di rifiuti, per l'apporto che può essere fornito dagli interessati.

I diretti destinatari di una tale tipologia di ordinanza, difatti, ad avviso del decidente potrebbero produrre elementi per far accertare le effettive responsabilità per l'abusivo deposito di rifiuti, dovendo così avere garantito, comunque, il contraddittorio con l'amministrazione procedente ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006 e vedersi assicurata anche la possibilità di recare contributi sull'accertamento di presupposti di fatto.

L'argomento è di rilievo anche per la natura che vorrebbe attribuirsi all'ordinanza di rimozione e smaltimento rifiuti, se vincolata o meno.

Appare così fondato ritenere che un provvedimento di tale tenore debba, posti i superiori interessi ad esso sottesi di tutela della incolumità e della salute pubblica, sottostare a limiti concreti (e formali) meno stringenti, con ciò potendosi consentire l'elusione dell'applicazione della normativa sulla comunicazione di avvio del procedimento.

Ma, ben lo si può comprendere, una tale conclusione farebbe inevitabilmente prevalere il riflesso emozionale su quello giuridico e pratico: il che, non è consentito in un mondo di diritto nel quale la forma è la garanzia della sostanza.

In realtà la giurisprudenza sembra pensarla diversamente, anche se si volesse ritenere vincolato il contenuto in concreto di tali tipologie di provvedimenti (4).

Invero il T.A.R. Toscana in rassegna è stringente sul punto, ritenendo obbligatoria la comunicazione di avvio del procedimento ed impedendo l'applicabilità del regime «agevolato» dell'art. 21 *octies*, comma 2, legge n. 241/1990 al caso di ordinanze di smaltimento e rimozione rifiuti adottate dalle P.A.

Un dubbio, legittimo, potrebbe sorgere, come in realtà è sorto anche nella sentenza di cui trattasi, sulla possibilità o meno di invocare le particolari ragioni di urgenza e di celerità del procedimento per omettere la comunicazione di avvio del procedimento.

Nel caso in esame, il collegio giudicante ha ritenuto, *expressis verbis*, che non ci fosse spazio alcuno per tale previsione, considerato il lungo tempo intercorso tra l'inizio dei lavori e l'ordinanza (circa un anno e mezzo); sul punto, però il T.A.R. Toscana sembrerebbe tradire un margine di utilizzo di siffatta possibilità, e si concorderrebbe se così fosse, laddove prevede che l'ordinanza in questione non aveva affatto specificato se fossero esistenti eventuali ragioni di urgenza.

Come a dire, in via del tutto eccezionale e se ciò fosse previsto e specificato nel provvedimento, la P.A.

agente potrebbe adottare ordinanze di rimozione e smaltimento rifiuti anche non precedute dalle comunicazioni di avvio del procedimento, per esigenze di urgenza e di celerità conclamate.

Del resto tale facoltà la riconosce espressamente anche la legge sul procedimento amministrativo (5) ... e questa, ormai, è storia.

Nel giudizio in commento, una delle Amministrazioni resistenti costituite, contestava anche la censura di violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990 sostenendo che, nella vicenda, la comunicazione di avvio del procedimento sarebbe stata, seppur implicitamente, connessa allo stesso ordine di sospensione dei lavori emanato con l'ingiunzione, poiché esso aveva previsto la possibilità di visionare gli atti e presentare memorie scritte e documenti, oltretutto, nella specie, c'era stato anche un sopralluogo di tecnici che avevano dato la possibilità concreta ai titolari dell'azienda agricola interessata di presentare osservazioni.

Il Collegio non ha accolto, nello specifico, le dedotte obiezioni in considerazione del fatto che i richiamati provvedimenti risultavano diversi tra loro.

E merita attenzione anche l'altro profilo con cui il T.A.R. Toscana ha anche valutato la motivazione sottesa alla ordinanza di rimozione e smaltimento rifiuti inoltrata dal Comune interessato ritenendola carente in quanto rinviante *per relationem* rispetto ad un precedente.

Sul punto c'è ben poco da considerare.

Se, infatti, qualche analisi critica può sollevare il tema della omessa comunicazione di avvio del procedimento, sul profilo della motivazione non si può non essere concordi con quanto stabilito dal collegio giudicante.

L'interesse sotteso a siffatto genere di provvedimenti, invero, impone una motivazione specifica ed approfondita.

Mette conto, altresì, segnalare da ultimo che il T.A.R. si sofferma su una nozione più direttamente tecnica dedicata al concetto di rifiuto, alla sua nozione ed alla differenza rispetto al concetto di sottoprodotto ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. *p)* della preesistente versione del d.lgs. n. 152/2006 ed ora dell'art. 184 *bis*, comma 1, del medesimo decreto legislativo.

Rileva, in particolare, quanto previsto all'art. 186, comma 7 *ter*, del d.lgs. n. 152/2006 concernente i residui dell'attività di lavorazione – non già di mera estrazione – di pietre e marmi, concetto affrontato nella commentata sentenza e, in particolare, la nozione e l'accezione di fanghi derivanti dal processo di lavaggio e chiarificazione delle acque, che possono qualificarsi sottoprodotti ove sussistano i requisiti di cui all'art. 183, comma 1, lett. *p)* della preesistente versione del d.lgs. n. 152/2006 – ora art. 184 *bis*, comma 1, del medesimo decreto legislativo –: il derivare la sostanza da un processo produttivo, il cui scopo primario non è la produzione della sostanza stessa, la certezza dell'impiego sin dalla fase della loro produzione, il valore economico del materiale utilizzato.

Marco Morelli

(3) Cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II 6 maggio 2009, n. 772, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(4) Cfr. T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II 24 marzo 2005, n. 692, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 3, 627.

(5) Cfr. art. 7, legge n. 241/90: - Comunicazione di avvio del procedimento - «1. Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato (...)»

# MASSIMARIO

## Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

**Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità - Diritto all'indennità - Consenso delle parti - Sufficienza - Fondamento.** (L. 11 febbraio 1971, n. 11, artt. 11 e 15; l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 16 e 17, comma 7)

Cass. Sez. III Civ. - 24-5-2011, n. 11369 - Finocchiaro, pres.; Carlucio, est.; Finocchi Ghersi, P.M. (conf.) - Fabrizi (avv. Ludovisi) c. Vianini Lav S.p.A. (avv. Lucchesi). (Cassa con rinvio App. Roma 4 maggio 2005)

*In tema di affitto di fondi rustici, il consenso del concedente all'effettuazione di miglioramenti (espresso in contratto o successivamente concordato tra le parti) costituisce elemento idoneo ad escludere sia la procedura di coinvolgimento dell'Ispettorato provinciale dell'agricoltura prevista dall'art. 15 della l. 11 febbraio 1971, n. 11, sia quella prevista dall'art. 17, comma 7, parte I, della l. 5 marzo 1982, n. 203. Ne consegue che il diritto dell'affittuario all'indennizzo per i miglioramenti apportati successivamente all'entrata in vigore della citata legge n. 11 del 1971 sussiste a condizione, da valutarsi in via alternativa, che essi siano stati eseguiti o previa autorizzazione del predetto Ispettorato o con il consenso del concedente (1).*

(1) Costituisce principio diurno e naturale che in tema di affitto di fondi rustici, i miglioramenti apportati sul fondo dall'affittuario sono indennizzabili, ai sensi della normativa di cui alla l. 11 febbraio 1971, n. 11, poi ribadita dalla l. 3 maggio 1982, n. 203, se realizzati con il consenso espresso e preventivo del concedente ovvero, in difetto, se eseguiti previa formale ed espressa autorizzazione rilasciata dall'Ispettorato provinciale dell'agricoltura; al riguardo, non è sufficiente, per la sussistenza dell'onere del concedente a indennizzare eventuali miglioramenti, la circostanza che il conduttore abbia accettato di condurre in affitto terreni impervi, incolti e pieni di rovi, atteso che, in assenza di una previsione in senso diverso, deve presumersi che il conduttore, nell'accettare un fondo in condizioni precarie, abbia accettato anche di sopportare gli oneri per la sistemazione dello stesso; in tal senso, fra le tante, Cass. Sez. III 26 febbraio 2008, n. 5026, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2, 296.

\*

**Sanità pubblica - Rifiuti - Sanzioni amministrative - Principi comuni - Concorso di persone - Apporto esterno alla consumazione dell'illecito amministrativo - Configurabilità - Condizioni e limiti - Fattispecie.** (C.p., art. 110; l. 24 novembre 1981, n. 689, art. 5; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 15 e 52)

Cass. Sez. VI Civ. - 20-5-2011, n. 11160 - Settimj, pres.; Piccialli, est.; Sgroi, P.M. (conf.) - Pezzati (avv. Bologna) c. Prov. Firenze (avv. Gualtieri). (Cassa e decide nel merito App. Firenze 14 dicembre 2009)

*Anche nel campo dell'illecito amministrativo è configurabile un apporto esterno alla consumazione di esso, a condizione che ciò avvenga attraverso azioni od omissioni che, pur senza integrare la condotta tipica dell'illecito, ne rendano, però, possibile o ne agevolino la consumazione. Tali condizioni non ricorrono allorché la condotta concorrente sia stata tenuta ad illecito amministrativo già consumato, nel quale caso essa costituisce un post factum non sanzionabile. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto non integrante l'illecito amministrativo la condotta del gestore di un impianto di stoccaggio di rifiuti che aveva ricevuto rifiuti non accompagnati dai formulari di identificazione prescritti dall'art. 15 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 in quanto l'obbligo di compilazione di tali formulari gravava sui trasportatori e non sul ricevitore e la sua violazione era stata, pertanto, già consumata al momento della ricezione del carico) (1).*

Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente - 1/2011

(1) Opinione che conferma il consolidato orientamento giurisprudenziale, fra cui Cass. Sez. II 29 settembre 2009, n. 20862, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 9, 1373; Cass. Sez. II 4 agosto 2006, n. 17681, *ivi*, 2007, 7-8.

\*

**Animali - Vendita - Obbligazioni del venditore - Consegnata della cosa - Cosa diversa dalla pattuita (aliud pro alio) - Nozione - Differenza rispetto alla vendita di cosa priva delle qualità essenziali - Fattispecie.** (C.c., artt. 1453 e 1495)

Cass. Sez. II Civ. - 18-5-2011, n. 10916 - Oddo, pres.; Proto, est.; Scardaccione, P.M. (diff.) - Carobbi (avv. Parrillo) c. De Poda S.p.A. (già De Poda Import s.r.l.) (avv. Porcari). (Conferma App. Trento 17 giugno 2004)

*In tema di compravendita, si ha consegna di aliud pro alio che dà luogo all'azione contrattuale di risoluzione o di adempimento, ai sensi dell'art. 1453 c.c., svincolata dai termini di decadenza e prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c., qualora il bene venduto sia completamente diverso da quello pattuito in quanto, appartenendo ad un genere diverso, si riveli funzionalmente del tutto inidoneo ad assolvere la destinazione economico-sociale della res venduta e, quindi, a fornire l'utilità richiesta. (Nella fattispecie, la Corte ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto che non fosse stata venduta una cosa priva di qualità essenziali, ma una cosa diversa da quella pattuita, essendo gli animali venduti affetti da brucellosi e inidonei a qualunque impiego perché, per la loro malattia, dovevano essere abbattuti) (1).*

(1) Principio pacifico, in tal senso, fra le altre, Cass. Sez. II 7 marzo 2007, n. 5202, in *Guida al dir.*, 2007, 17, 79.

\*

**Agricoltura e foreste - Piccola proprietà contadina - Agevolazioni tributarie - Acquisto di terreni agricoli - Obbligo per l'imprenditore di produrre l'attestazione della qualifica di coltivatore diretto - Sussistenza - Superamento del termine di decadenza per l'adempimento - Conseguenze - Perdita del beneficio - Eccezioni - Mancata produzione non addebitabile alla propria responsabilità - Limiti.** (L. 6 agosto 1954, n. 604, art. 4)

Cass. Sez. V Civ. - 12-5-2011, n. 10406 - D'Alonzo, pres.; Bognanni, est.; Zeno, P.M. (diff.) - Min. economia e finanze ed a. (Avv. gen. Stato) c. Ferracci. (Cassa e decide nel merito Comm. trib. reg. Latina 27 maggio 2005)

*In tema di agevolazioni fiscali per l'acquisto di terreni agricoli stabilite, a favore della piccola proprietà contadina, dalla l. 6 agosto 1954, n. 604, il contribuente che non adempia l'obbligo di produrre all'ufficio il previsto certificato definitivo entro il prescritto termine decadenziale di tre anni dalla registrazione dell'atto, non perde il diritto ai benefici qualora provi di aver operato con adeguata diligenza allo scopo di conseguire la certificazione in tempo utile, richiedendola tempestivamente, e che il superamento del predetto termine sia dovuto a colpa degli uffici competenti, avendo gli stessi indebitamente ritardato il rilascio della documentazione (1).*

(1) Principio pacifico in giurisprudenza, fra cui Cass. Sez. V 16 aprile 2010, n. 9159, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 4, 555; Cass. Sez. V 12 luglio 2005, n. 14671, in questa Riv., 2006, 231.

## Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

**Acque - Scarico con superamento dei limiti tabellari - Sostanze non indicate nella tabella 5 dell'allegato 5 - Reato - Esclusione - Fattispecie.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 133, comma 1 e 137, comma 5; d.lgs. 25 febbraio 2010, n. 36, art. 1)

Cass. Sez. III Pen. - 19-5-2011, n. 19753 - Ferrua, pres.; Ramacci, est.; Spinaci, P.M. (diff.) - Bergamini, ric. (*Annulla senza rinvio G.I.P. Trib. Bergamo, Sez. dist. Treviglio 30 marzo 2010*)

*In tema di scarico di acque reflue industriali, successivamente alla modifica dell'art. 137, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006 ad opera della legge n. 36 del 2010, il superamento dei limiti tabellari integra reato solo ove riguardante le sostanze indicate nella tabella 5 dell'allegato 5 alla parte III del d.lgs. n. 152 del 2006, diversamente integrandosi un mero illecito amministrativo. (In applicazione del principio la Corte ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna intervenuta con riguardo alle sostanze di azoto ammoniacale, BOD5, COD, grassi e oli animali e vegetali, non comprese nella citata tabella) (1).*

(1) In senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 1° ottobre 2008, n. 37279, Serafini, rv. 241.086, in *Cass. pen.*, 2009, 11, 4412; Cass. Sez. III 27 aprile 2004, n. 19522, Troiso, rv. 228.679.

\*

**Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono o deposito incontrollato - Confisca dell'area - Illegittimità - Ragioni.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256)

Cass. Sez. III Pen. - 19-5-2011, n. 19752 - Ferrua, pres.; Lombardi, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Mastrogiuseppe, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Campobasso 5 luglio 2010*)

*È illegittima, con riguardo al reato di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti, la confisca dell'area, applicabile solo con riguardo al diverso reato di realizzazione di discarica abusiva (1).*

(1) In tema di sequestro di area interessata da deposito e smaltimento di rifiuti, cfr. Cass. Sez. III 1° febbraio 2011, n. 3633, Chiappetta, rv. 249.156; Cass. Sez. III 1° ottobre 2008, n. 37280, Picchioni, rv. 241.087, in questa Riv., 2009, 414.

\*

**Bellezze naturali (Protezione delle) - Reati paesaggistici - Originaria contestazione - Contravvenzione prevista dall'art. 181, d.lgs. n. 42 del 2004 - Condanna - Delitto previsto dall'art. 181, comma 1 bis del citato decreto - Violazione dell'art. 521 c.p.p. - Sussistenza.** (Nuovo c.p.p., art. 521; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181)

Cass. Sez. III Pen. - 11-5-2011, n. 18509 - De Maio, pres.; Petti, est.; Galasso, P.M. (diff.) - Fiodo, ric. (*Annulla in parte con rinvio App. Napoli 7 aprile 2010*)

*Sussiste violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza qualora l'originaria contestazione della contravvenzione paesaggistica, prevista dall'art. 181, comma 1, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (esecuzione, senza autorizzazione, di lavori*

*eseguiti su beni paesaggistici), sia stata mutata nel delitto paesaggistico previsto dal comma 1 bis del medesimo articolo, che punisce l'esecuzione, senza autorizzazione, di lavori eseguiti su aree o beni dichiarati di notevole interesse pubblico (1).*

(1) In senso conforme relativamente alla violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, cfr. Cass. Sez. III 16 aprile 2008, n. 15655, Fontanesi, rv. 239.866; Cass. Sez. IV 9 marzo 2007, n. 10103, Granata ed a., rv. 236.100.

\*

**Sanità pubblica - Bonifica dei siti inquinati - Causa di non punibilità prevista dall'art. 257, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006 - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza.** (Cost., art. 3; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 242, 256 e 257, comma 4)

Cass. Sez. III Pen. - 11-5-2011, n. 18502 - Ferrua, pres.; Sarno, est.; Fraticelli, P.M. (diff.) - Spirineo, ric. (*Conferma Trib. Salerno 12 ottobre 2009*)

*È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 256, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui limita l'applicazione della «condizione di non punibilità» di cui all'art. 257, comma 4, ai soli reati ambientali nei quali l'evento inquinamento concorre ad integrare la fattispecie, in quanto la scelta del legislatore di favorire la bonifica del sito secondo le indicazioni scaturenti dal progetto redatto ai sensi degli artt. 242 e ss. del d.lgs. n. 152 del 2006, risponde a canoni di logica e razionalità, giustificandosi con l'esigenza di garantire l'efficacia dell'intervento di ripristino nei più gravi casi in cui si rende necessaria l'adozione di uno specifico piano di bonifica. (Fattispecie di condanna per il reato di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti) (1).*

(1) In senso conforme relativamente all'omessa bonifica, cfr. Cass. Sez. III 6 ottobre 2010, n. 35774, Morgante, rv. 248.561, in *Foro it.*, 2011, 4, 2, 245.

\*

**Sanità pubblica - Sansa di oliva disoleata - Natura di rifiuto e non di sottoprodotto - Condizioni - Individuazione.** [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 183, comma 1, lett. a) e 184; d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205]

Cass. Sez. III Pen. - 9-5-2011, n. 17863 - Ferrua, pres.; Gentile, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - P.M. in proc. Ferrari. (*Annulla con rinvio Trib. lib. Gorizia 23 maggio 2008*)

*Costituisce rifiuto e non sottoprodotto, anche a seguito delle modifiche introdotte alla disciplina sui rifiuti dal d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, la sansa di oliva disoleata non utilizzata direttamente dal produttore, ma soggetta a trasformazione preliminare al fine dell'utilizzo quale combustibile. (Fattispecie relativa al sequestro preventivo di un sito di stoccaggio) (1).*

(1) Esattamente in termini: Cass. Sez. III 11 gennaio 2010, n. 773, Guerrieri, rv. 245.901, in questa Riv., 2010, 254; Cass. Sez. III 4 aprile 2007, n. 13754, Giuseppe, rv. 236.349, in *Cass. pen.*, 2008, 1, 366.

## Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

**Bellezze naturali (protezione delle) - Beni di interesse storico, artistico, rurale, ambientale ed etnoantropologico - Tutela - Imposizione vincolo - Parere del Comitato regionale di coordinamento solo per beni di tutela intersettoriale.** (D.p.r. 26 novembre 2007, n. 233, art. 19; d.lgs. 22 gennaio 2006, n. 42, art. 10).

Cons. Stato, Sez. VI - 14-7-2011, n. 4282 - Maruotti, pres.; Atzeni, est. - Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato) c. R.A. ed a. (avv. ti Zuccaccia, Condi e De Matteis); Legambiente, circolo di Perugia (n.c.).

*Ai fini dell'imposizione del vincolo di interesse storico, artistico, rurale, ambientale ed etnoantropologico particolarmente importante, ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 10, è necessaria l'acquisizione del parere del Comitato regionale di coordinamento ex art. 19 del d.p.r. 26 novembre 2007, n. 233, solo per beni suscettibili di tutela intersettoriale (1).*

(1) Il Consiglio di Stato ha annullato le sentenze del T.A.R. Umbria 29 ottobre 2009, nn. 659 e 660, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 2803.

Si è trattato dell'imposizione del vincolo sull'area compresa nei territori dei Comuni di Perugia, Umbertide e Magione denominata «Diverticolo degli olivetani» in località Pultracca.

\*

**Caccia e pesca - Caccia - Regione Emilia-Romagna - Nutrie - Misure per contenimento - Competenza del Comune - Esclusione - Competenza della Provincia - Sussiste.** (L.r. Emilia-Romagna 16 febbraio 2000, n. 6, art. 12; l.r. Emilia-Romagna 15 febbraio 1994, n. 8, art. 16)

T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I - 16-6-2011, n. 215 - Arosio, pres.; Loria, est. - Lega abolizione caccia (L.A.C.) (avv. Rizzato) c. Comune di Colorno (n.c.).

*Nell'Emilia Romagna, ai sensi dell'art. 12 della l.r. 16 febbraio 2000, n. 6 e dell'art. 16 della l.r. 15 febbraio 1994, n. 8, in materia di attuazione dei piani diretti al contenimento delle nutrie, la competenza spetta alle amministrazioni provinciali e non già a quelle comunali (1).*

(1) In senso conforme, v. T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 7 gennaio 2010, n. 12 (non risulta edita).

\*

**Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Apertura di nuovi esercizi - Autorizzazione - Diniego - Motivazione - Quote di mercato predefinite o calcolate in modo astratto - Illegittimità.** (D.l. 4 luglio 2006, n. 223; l. 4 agosto 2006, n. 248)

**Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Esercizi di vendita - Apertura di nuovi esercizi - Autorizzazione - Contingentamento - Illegittimità.**

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II ter - 7-6-2011, n. 5039 - Filippi, pres.; Riccio, est. - V.C. (avv. Fiorentino) c. Comune di Roma (avv. Montanaro).

*È illegittimo il diniego di autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande fondato sulle disposizioni del regolamento comunale la cui efficacia, almeno per quanto concerne le limitazioni numeriche all'insediamento di nuove attività, cessata alla data di entrata in vigore del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv.*

dalla l. 4 agosto 2006, n. 248 (1).

*Sono illegittimi i dinieghi e le limitazioni all'apertura di nuovi esercizi commerciali che si fondano esclusivamente su quote di mercato predefinite o calcolate in modo astratto e autoritario (2).*

(1-2) Sulla prima massima, in senso conforme, v.: T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 1° marzo 2010, n. 3207 (non risulta edita); T.A.R. Lazio, Sez. II ter 5 maggio 2009, n. 4616 (non risulta edita).

Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 15 maggio 2009, n. 2808, in *Giurisd. amm.*, 2009, I, 712; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III 17 maggio 2010, n. 6884, in questa Riv., 2011, 504, con nota di LAMOLA L.; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 6 ottobre 2010, n. 32688, *ivi*, 2010, 222.

\*

**Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Responsabilità del proprietario dell'area - Presupposti - Almeno comportamento colposo - Sussistenza - Necessità.** (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 192)

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV - 7-6-2011, n. 1408 - Leo, pres.; Di Maio, est.; C.R.V. (avv. Mantovani) c. Comune di Milano (avv. Amendola) e Ministero economia e finanze (Avv. distr. Stato).

*Ai sensi dell'art. 192, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, l'ordine di smaltimento di rifiuti presuppone l'accertamento di una responsabilità a titolo quanto meno di colpa in capo dell'autore dell'abbandono dei medesimi rifiuti e lo stesso vale per il proprietario o titolare di altro diritto reale o personale sull'area interessata, che venga chiamato a rispondere in solido con l'autore dell'illecito (1).*

(1) Giurisprudenza consolidata. V.: Cons. Stato, Sez. V 19 marzo 2009, n. 1612, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 744; T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. III 1° marzo 2011, n. 336, in corso di pubblicazione su questa Riv., con nota di PERILLO V., *Ancora in tema di responsabilità del proprietario di aree contaminate per attività insalubri svolte da terzi*; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 13059, *ivi*, 2010, 696, con nota di ROMANELLI C.

\*

**Sanità pubblica - Fanghi di depurazione - Spandimento - Sospensione dell'autorizzazione - Tutela ambientale - Competenza comunale - Limiti.** (D.lgs. 27 gennaio 1992, n. 99).

T.A.R. Toscana, Sez. II - 6-6-2011, n. 1149 - Nicolosi, pres.; Corrales, est. - F.S.A. s.r.l. (avv. Beveti) c. Amministrazione provinciale di Siena (avv. Golini) e Comune di Asciano (avv. Rosignoli).

*In tema di protezione dell'ambiente, non sussiste alcuna competenza comunale in materia di disciplina dello spandimento di fanghi di depurazione in agricoltura, ai sensi del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 99, ove la Regione abbia riservato a sé la materia e l'abbia compiutamente disciplinata (1).*

(1) Il T.A.R. ha annullato la disposta sospensione delle autorizzazioni allo spandimento di fanghi di depurazione per motivi di salvaguardia ambientale.

In argomento, v.: Cons. Stato, Sez. V 15 settembre 2010, n. 528, in questa Riv., 2011, 351, con nota di ROMANELLI C.; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 10 giugno 2010, n. 1773, in *Giurisd. amm.*, 2010, II, 597.

## PARTE III - PANORAMI

## RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

## LEGISLAZIONE UE

Quantità, per tutta l'Unione, delle quote di cui all'art. 3 *sexies*, par. 3, lett. da *a*) a *d*), della 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. Commissione 30 giugno 2011, n. 2011/389*. (G.U.U.E. 1° luglio 2011 n. L 173)

Modifica del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle spedizioni di rifiuti al fine di includere alcune miscele di rifiuti nell'allegato III A. *Reg. Commissione 11 luglio 2011, n. 664/2011*. (G.U.U.E. 12 luglio 2011, n. L 182)

Modifica del regolamento (CE) n. 607/2009 recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 479/2008 del Consiglio per quanto riguarda le denominazioni di origine protette e le indicazioni geografiche protette, le menzioni tradizionali, l'etichettatura e la presentazione di determinati prodotti vitivinicoli. *Reg. esecuzione Commissione 12 luglio 2011, n. 670/2011*. (G.U.U.E. 13 luglio 2011, n. L 183)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Cornish Pasty (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 20 luglio 2011, n. 717/2011*. (G.U.U.E. 23 luglio 2011, n. L 193)

Approvazione di una modifica non secondaria del disciplinare di una denominazione iscritta nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Riviera Ligure (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 20 luglio 2011, n. 718/2011*. (G.U.U.E. 23 luglio 2011, n. L 193)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [saucisson de l'Ardèche (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 20 luglio 2011, n. 719/2011*. (G.U.U.E. 23 luglio 2011, n. L 193)

Rigetto di due domande di registrazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette di cui al regolamento (CE) n. 510/2006 del Consiglio [Eilenburger Sachsenquelle (DOP)], [Eilenburger Sanusquelle (DOP)]. *Dec. esecuzione Commissione 25 luglio 2011, n. 2011/462*. (G.U.U.E. 26 luglio 2011, n. L 194)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Prosciutto Amatriciano (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 22 luglio 2011, n. 731/2011*. (G.U.U.E. 27 luglio 2011, n. L 195)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Göttinger Feldkieker (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 22 luglio 2011, n. 732/2011*. (G.U.U.E. 27 luglio 2011, n. L 195)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Kołoczek śląski/kołoczek śląski (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 22 luglio 2011, n. 733/2011*. (G.U.U.E. 27 luglio 2011, n. L 195)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Αρνάκι Ελασσόνας (Arnaki Elassonas) (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 22 luglio 2011, n. 734/2011*. (G.U.U.E. 27 luglio 2011, n. L 195)

Iscrizione di una denominazione del registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Göttinger Stracke (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 22 luglio 2011, n. 735/2011*. (G.U.U.E. 27 luglio 2011, n. L 195)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Karlovarské oplatky (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 28 luglio 2011, n. 744/2011*. (G.U.U.E. 29 luglio 2011, n. L 197)

## LEGISLAZIONE NAZIONALE

Modifiche al d.m. 31 luglio 2003 recante modalità di attuazione della l. 30 maggio 2003, n. 119, concernente il prelievo supplementare nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 19 aprile 2011*. (G.U. 4 luglio 2011, n. 153)

Disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 20 febbraio 2009, n. 23, recante attuazione della direttiva n. 2006/117/Euratom, relativa alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti radioattivi e di combustibile nucleare esaurito - sorveglianza radiometrica su materiali o prodotti semilavorati metallici. *D.lgs. 1° giugno 2011, n. 100*. (G.U. 7 luglio 2011, n. 156)

Undicesima revisione dell'elenco nazionale dei prodotti agroalimentari tradizionali. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 17 giugno 2011*. (G.U. 11 luglio 2011, n. 159, suppl. ord. n. 167)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Spoleto» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 27 giugno 2011*. (G.U. 13 luglio 2011, n. 161)

Abrogazione, a seguito di referendum popolare, dell'art. 23 bis del decreto legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, e successive modificazioni, nel testo risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 325 del 2010, in materia di modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. *D.P.R. 18 luglio 2011, n. 113*. (G.U. 20 luglio 2011, n. 167)

Abrogazione, a seguito di referendum popolare, dei commi 1 e 8 dell'art. 5 del decreto legge n. 34 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 75 del 2011, recanti nuove norme in materia di produzione di energia elettrica nucleare. *D.P.R. 18 luglio 2011, n. 114*. (G.U. 20 luglio 2011, n. 167)

Designazione delle zone RAMSAR nei Comuni di Mazara del Vallo, Petrosino e Campobello di Mazara, in Provincia di Trapani. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 28 giugno 2011*. (G.U. 22 luglio 2011, n. 169)

## LEGISLAZIONE REGIONALE

## ABRUZZO

Norme in materia di Servizio idrico integrato della Regione Abruzzo. *L.R. 12 aprile 2011, n. 9*. (B.U. 4 maggio 2011, n. 30)

Modifiche ed integrazioni alla l.r. 3 marzo 2005, n. 12, recante: «Misure urgenti per il contenimento dell'inquinamento luminoso e per il risparmio energetico». *L.R. 6 maggio 2011, n. 12*. (B.U. 18 maggio 2011, n. 32)

## FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento generale di attuazione del Programma di sviluppo rurale 2007-2013 della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia. *D.P.R. 28 febbraio 2011, n. 40*. (B.U. 9 marzo 2011, n. 10)

Disposizioni relative all'impiego di organismi geneticamente modificati (OGM) in agricoltura. *L.R. 8 aprile 2011, n. 5*. (B.U. 13 aprile 2011, n. 15)

Disposizioni in materia di attività estrattive e di risorse geotermiche. *L.R. 19 maggio 2011, n. 6*. (B.U. 25 maggio 2011, n. 21)

#### MOLISE

Disposizioni in materia di produzione di energia. *L.R. 21 aprile 2011, n. 7*. (B.U. 30 aprile 2011, n. 13)

Ulteriori modifiche alla l.r. 10 agosto 1993, n. 19 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio). *L.R. 21 aprile 2011, n. 8*. (B.U. 30 aprile 2011, n. 13)

Norme per l'Esercizio del Turismo Rurale in Molise. *L.R. 7 giugno 2011, n. 9*. (B.U. 16 giugno 2011, n. 17)

Modifiche ed integrazioni alla l.r. 30 luglio 1998, n. 7: «norme per la protezione e l'incremento della fauna ittica e per l'esercizio della pesca nelle acque interne». *L.R. 24 giugno 2011, n. 13*. (B.U. 1° luglio 2011, n. 18)

#### TOSCANA

Disposizioni in materia di installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili di energia. Modifiche alla l.r. 24 febbraio 2005, n. 39 (Disposizioni in materia di energia) e alla l.r. 3 gennaio 2005, n. 1 (Norme per il governo del territorio). *L.R. 21 marzo 2011, n. 11*. (B.U. 23 marzo 2011, n. 12)

#### TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Disciplina della riproduzione animale. *D.P.P. 13 aprile 2011, n. 15*. (B.U. 10 maggio 2011, n. 19)

(Provincia di Trento)

Modificazione del d.p.p. 26 ottobre 2009, n. 23-25/Leg «Regolamento di attuazione del titolo IV, capo II (Tutela della flora, fauna, funghi e tartufi) della l.p. 23 maggio 2007, n. 11 (Legge provinciale sulle foreste e sulla protezione della natura)». *D.P.P. 22 marzo 2011, n. 765*. (B.U. 19 aprile 2011, n. 16/I-II)

Regolamento concernente le disposizioni forestali in attuazione degli artt. 98 e 111 della l.p. 23 maggio 2007, n. 11. *D.P.P. 14 aprile 2011, n. 66*. (B.U. 17 maggio 2011, n. 20/I-II, suppl. ord. n. 1)

#### UMBRIA

Norme di attuazione dell'art. 4, comma 1, lett. e) della l.r. 10 dicembre 2009, n. 25 concernente la gestione degli impianti per il trattamento degli effluenti di allevamento e delle biomasse per la produzione di biogas e l'utilizzazione agronomica delle frazioni palabili e non palabili. *R.R. 4 maggio 2011, n. 4*. (B.U. 11 maggio 2011, 21)

#### VENETO

Modifica della l.r. 30 giugno 2006, n. 8 «Iniziativa di sostegno alla produzione e all'utilizzo di biomasse legnose per scopi energetici». *L.R. 11 febbraio 2011, n. 4*. (B.U. 15 febbraio 2011, n. 14)

Norme in materia di produzione di energia da impianti alimentati a biomasse o biogas o da altre fonti rinnovabili. *L.R. 11 febbraio 2011, n. 5*. (B.U. 15 febbraio 2011, n. 14)

Disciplina concernente l'abbattimento di alberi di olivo. *L.R. 11 febbraio 2011, n. 6*. (B.U. 8 febbraio 2011, n. 11)

## LIBRI

**Affitto e gestione produttiva del fondo rustico tra infungibilità della prestazione e tutela della proprietà**, di S. BOLOGNINI, Giuffrè Editore, 2011, pp. 190, € 22,00.

Affrontare un tema come quello della rilevanza dell'*intuitus personae* nel contratto di affitto di fondi rustici richiede, oltre che una chiara dimestichezza con la disciplina dell'affitto, delle solide basi civilistiche, posto che la materia travalica le barriere del solo rapporto di affitto, ed esige una analisi di più ampio respiro, tale da investire le fondamenta del diritto dei contratti.

E l'Autrice dimostra di possedere tanto la prima che le seconde, elaborando un percorso che prende le mosse da una approfondita indagine sul significato da attribuire al sintagma «*intuitus personae*», per poi trasportare i risultati di essa nel settore dell'affitto di fondo rustico, in cui emergono peculiari esigenze al riguardo, in relazione alla natura naturalmente produttiva del bene oggetto del rapporto contrattuale.

L'esame della disciplina legale, tuttavia, pone in crisi il tradizionale assunto della infungibilità della prestazione dell'affittuario, come dimostrano le norme in tema di impresa familiare coltivatrice, con conseguente irrilevanza della composizione soggettiva della famiglia dell'affittuario, la quale può ben mutare - con limiti particolarmente ampi - senza che ciò abbia ripercussioni sul rapporto contrattuale, ovvero quelle in tema di subaffitto, in cui a determinate condizioni si prevede il subentro nel rapporto del subaffittuario, senza che occorra il consenso del concedente, oppure quelle in tema di cessione del contratto e di morte dell'affittuario. Non mancano, inoltre, riferimenti alla giurisprudenza, e segnatamente alla recente decisione della S.C. circa la ritenuta insussistenza di un obbli-

go di fedeltà gravante sull'affittuario, la cui violazione possa dare luogo alla risoluzione del rapporto per grave inadempimento.

Nell'indagine svolta è inclusa anche la previsione dell'art. 4 bis della legge n. 203 del 1982, e, dunque, la istituzione del diritto di prelazione nell'affitto in favore dell'affittuario uscente: la disposizione, inserita nel corpo della legge n. 203 del 1982 dal d.lgs. n. 228 del 2001 e, quindi, a distanza di circa vent'anni, conferma la progressiva erosione - a livello normativo - della rilevanza dell'*intuitus personae* nel rapporto di affitto agrario.

Se, tuttavia, l'impianto normativo predisposto dal legislatore si dimostra, per così dire, assai «tiepido» rispetto alle esigenze della parte concedente di avere un solo e ben determinato affittuario per tutta la durata della concessione in godimento del fondo, esso, al contempo, consente - ricorrendo alla procedura di cui all'art. 45, legge n. 203 del 1982 - il superamento degli schemi normativi attraverso la possibilità offerta alle parti del contratto di derogare alle norme imperative di legge e, per quanto più interessa ai fini del lavoro in commento, a quelle disposizioni che consentono una più o meno marcata fungibilità della persona dell'affittuario. Lo strumento dell'accordo derogatorio può, inoltre, risultare funzionale anche alla tutela degli interessi del concedente nel caso in cui unitamente al fondo siano concessi in affitto titoli all'aiuto ex reg. CE n. 73/09, stante l'incidenza che sul valore economico di essi può avere il comportamento del gestore del fondo, in conseguenza dell'applicazione della c.d. condizionalità, che, nei casi più gravi, può comportare l'esclusione dal diritto all'aiuto non solo nell'anno dell'infrazione ma anche in quello successivo.

Luigi Russo