

DIRITTO
E
GIURISPRUDENZA
AGRARIA,
ALIMENTARE
E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **10**

OTTOBRE 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

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

ALBERTO GERMANÒ: Sulle menzioni tradizionali dei vini (a proposito del d.m. 13 agosto 2012) 595

SALVATORE PATERA: La complessità della filiera del pomodoro e le sfide della contemporaneità 599

STUDI E DOCUMENTI

GIORGIO BISCONTINI: La prelazione agraria: eterogeneità degli interessi protetti. Dal favore per il coltivatore diretto a possibile strumento anche per la tutela dell'unità aziendale e della sua efficienza 604

NOTE A SENTENZA

STEFANO MASINI: Sul ruolo della Corte di giustizia tra identità della produzione agroalimentare e coesistenza delle coltivazioni OGM 614

ANDREA SERAFINI: Localizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili: le Regioni non hanno imparato la lezione 617

LUIGI CENICOLA: L'area è edificabile se al momento del trasferimento del bene sia stato almeno adottato lo strumento urbanistico 621

ANTONIO ORLANDO: Applicazione delle agevolazioni fiscali per la costituzione del compendio unico al maso chiuso 624

EMANUELE GUERRIERI CIACERI: Anche la silvicoltura accede alla disciplina della prelazione superando le strettoie della legge agraria 627

PATRIZIA MAZZA: Sulla rilevanza penale dello smarrimento di un animale domestico 632

MARCO MORELLI: Attenzione a non eludere, con artifici, la dichiarazione di pubblica utilità 634

BIAGIO BARBATO: Una valutazione degli effetti «cumulativi» nello studio di impatto ambientale 637

RAFFAELE CARDILLO: Esclusa la responsabilità del proprietario del fondo rustico per l'abbandono di rifiuti, ove manchi la sua imputabilità soggettiva 640

CRISTINA ROMANELLI: Attività ricettive in case rurali 642

VINCENZO PERILLO: Valutazione d'incidenza sulla messa in sicurezza di strada rurale in zona di protezione speciale 644

RENATA MAGLI: La tutela dell'ambiente e le condizioni sostanziali e processuali per opporsi ad insediamenti industriali. La sola «vicinitas» non basta 645

FRANCESCA MAZZETTI e PIERLUIGI ROTILI: Il rischio ambientale e il principio di precauzione 648

ALESSANDRO M. BASSO: Compatibilità ambientale di un progetto di ammodernamento di centrale elettrica tra P.A. e privati, prescrizioni provvedimenti ed interesse ad agire: presupposti e criteri di validità e legittimità di VIA, AIA e nulla-osta 651

LIBERA LAMOLA: Ordinanze contingibili ed urgenti in tema di inquinamento acustico 654

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

AGRICOLTURA E FORESTE

Organismi geneticamente modificati - Direttiva 2002/53/CE - Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole - Organismi geneticamente modificati iscritti nel catalogo comune - Regolamento (CE) n. 1829/2003 - Art. 20 - Prodotti esistenti. *Corte di giustizia UE, Sez. IV 6 settembre 2012, in causa C-36/11*, con nota di S. MASINI 609

Organismi geneticamente modificati - Direttiva 2001/18/CE - Art. 26 bis - Misure intese a evitare la presenza involontaria di organismi geneticamente modificati - Misure nazionali che, nelle more dell'adozione di misure fondate sull'art. 26 bis della direttiva 2001/18/CE, vietano la messa in coltura di organismi geneticamente modificati iscritti nel catalogo comune e autorizzati come prodotti esistenti. *Corte di giustizia UE, Sez. IV 6 settembre 2012, in causa C-36/11*, con nota di S. MASINI 609

OGM - Modificazioni genetiche - Coltura di prodotti geneticamente modificati. *Cass. Sez. III Pen. 17 luglio 2012, n. 28590 (c.c.)*, con nota redazionale ... 628

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

un modello sostenibile, *bottomup*.

Rispetto alle criticità della filiera lunga e di modelli di sviluppo esogeni alle scelte dei territori sta prendendo sempre più piede il passaggio da un modello centralistico di *government* a un modello decentrato e orizzontale di *governance* con riferimento a «l'apertura dei processi di *policy making* ad una pluralità di attori e organizzazioni, pubblici e privati, e la conseguente diffusione di stili negoziali delle azioni pubbliche e delle strutture di tipo partenariale» (7).

Il passaggio oramai imprescindibile da modelli di produzione strettamente industriali a modelli di tipo tradizionale sperimentati su scala locale ci impone di soffermarci su processi sostenibili di autopromozione delle specificità territoriali (varietà di sementi locali, saperi locali e pratiche culturali/colturali tradizionali) che valorizzano le culture e le colture proprie di filiere corte territorialmente radicate e capaci di tradursi in buone pratiche di sviluppo locale (8).

Seguendo un modello di sviluppo *bottom up* le attività di ricollocazione degli attori economici all'interno della filiera corta del pomodoro vanno configurate in una logica di *networking* insieme alle molteplici realtà che gravitano nell'orbita del turismo rurale, dell'economia della cultura, della tutela della biodiversità, della valorizzazione di memorie, storie, delle comunità, del territorio (9). Appare evidente il fatto che a fronte delle difficoltà delle aziende agricole di affrontare le strozzature e le storture di un sistema economico e industriale dipendente, cominciano ad emergere numerose questioni legate al riposizionamento strategico all'interno di filiere corte rispetto alla valorizzazione delle risorse locali, alla gestione delle risorse comunitarie (10) nonché alle opportunità di crescita da attivare sul territorio in termini di sviluppo locale e di *welfare* comunitario, partendo da beni comuni ad alta dimensione relazionale (11). In tal senso, molti casi di studio (12) con i quali si confrontano quotidianamente la teoria e la pratica della progettazione-valutazione partecipata nonché della *governance* dei processi decisionali multilivello hanno a che fare con processi negoziali complessi in cui il coinvolgimento degli *stakeholder* locali e delle comunità diventa una condizione imprescindibile per il successo di politiche e interventi (13) in ambiti contigui ma imprescindibilmente connessi a quello agricolo.

2. - Molti aspetti critici dei cosiddetti «colli di bottiglia» della filiera lunga del pomodoro risultano facilmente comprensibili, in regime di complessità, all'interno della più ampia crisi globale che sta investendo il modello di sviluppo industriale su larga scala caratterizzato da filiere lunghe in cui i vertici e le *lobbies* detengono il potere decisionale e quindi la possibilità di progettare e valutare strategie in maniera autonoma seguendo le sole leggi del mercato. In questo modello, tutti gli altri attori della tradizionale filiera agro-alimentare e agro-industriale del pomodoro, e più in generale le imprese terminali come ad esempio i piccoli produttori che si trovano nel livello più basso della filiera,

sono sistematicamente esclusi da processi decisionali autonomi se non nel recinto delle logiche del sistema economico dominante (14).

La crisi del modello *top-down* propria della filiera lunga del pomodoro ripropone le stesse questioni che differenti comparti (tessile, calzaturiero, pesca, manifatturiero, *welfare*, ecc.) stanno affrontando rispetto all'opportunità di manomettere il circuito vizioso della dipendenza nelle scelte decisionali, nelle strategie per garantire la sopravvivenza e per promuovere livelli di soddisfazione elevati in termini di autogestione, di *governance* delle risorse, di sviluppo locale.

Molte di queste aree e realtà produttive definite «arretrate» (15) rispetto agli indicatori di crescita e sviluppo economico di riferimento, una volta entrate nella filiera lunga, rappresentavano le periferie della produzione in stretta relazione con un centro inteso anche come modello (di crescita e di sviluppo) verso cui tendere (16).

Al contempo, tale modello, si è affidato esclusivamente al raggiungimento di parametri che hanno dimostrato, nel lungo periodo, come un ipotetico innalzamento del reddito, in una logica di dipendenza da risorse esterne, non aveva garantito l'innescarsi di attività endogene di sviluppo locale. Così, l'agricoltura stretta nel doppio legame dell'asfittica dipendenza o dell'individualismo della sussistenza, la prevedibile crisi del settore artigianale, l'economia informale e le sfide che la professionalizzazione dei settori emergenti del turismo e dell'offerta culturale stanno affrontando, hanno tutti come denominatore comune l'impossibilità della comunità stessa di pensare percorsi diversi e allo stesso tempo innovativi di sviluppo endogeno (17). Quello che emerge è che la complessità contemporanea delle questioni in campo ci impone di scomporre le criticità della filiera lunga del pomodoro considerando il «pomodoro» quale «fatto sociale totale» tenendo conto, a differenti livelli, delle implicazioni politiche, economiche, sociali e culturali che ne hanno permesso il radicamento, la crisi e, in alcuni casi, il superamento.

Le problematiche pugliesi derivanti dalla crisi dell'attuale modello di filiera lunga sono rintracciabili partendo dalla situazione sociale ed economica della Puglia, nei primi anni Sessanta, alle prese – fra l'altro – con emigrazioni massicce ed il conseguente spopolamento delle campagne a seguito di processi di «ammodernamento». Queste modificazioni prodotte nel contesto socio-economico e culturale della Capitanata, come del Salento (18) e di numerose altre aree della Puglia come del resto del Paese, compromisero l'economia e l'imprenditoria locale rendendo i contadini delle vecchie campagne e gli operai della nuova modernizzazione in balia di un processo di sviluppo dipendente.

Lo sviluppo senza autonomia (19), in questo senso, diviene un limite allo sviluppo endogeno aumentando il divario tra i poli localizzati e le aree periferiche, le quali, non godendo di autonomia imprenditoriale, si configurano come imprese satelliti *sub-fornitrici* incapaci di attiva-

(7) BIFULCO L., *Le politiche sociali. Temi e prospettive emergenti*, Roma, 2005, 27.

(8) Informazioni sulla brevettabilità di varietà di sementi e di saperi locali su: www.no-patents-on-seeds.org.

(9) BAGNASCO A., *Imprenditorialità e capitale sociale: il tema dello sviluppo locale*, in *Stato e Mercato*, 78, Bologna, 2006.

(10) FERRETTO M. - MAZZOCCHI C., *Filiera corta e multi-funzionalità dell'agricoltura: alcune considerazioni*, in SALA S. - CASTELLANI V., *Significato e prospettive della sostenibilità*, Trento, 2010.

(11) JESSOP B., *The transition to post-Fordism and the Schumpeterian workfare state*, in BURROWS R. - LOADER B., *Towards a Post-Fordist Welfare State?*, London, 1994.

(12) BEZZI C. et al., *Valutazione in azione*, Milano, 2006.

(13) ESPING-ANDERSEN G., *Why we need a new welfare*, New York, Oxford University Press, 2005.

(14) GALLINO L., *La scomparsa dell'Italia industriale*, Torino, 2003.

(15) WALLERSTEIN I., *Il sistema mondiale dell'economia moderna*, Bologna, 1982.

(16) BAGNASCO A., *Organizzazione sociale, popolazione e territorio*, vol. III, Bologna, 1997.

(17) CROUCH A. - LE GALES P. - TRIGILIA C. - VOELZKOW H., *I sistemi di produzione locale in Europa*, Bologna, 2004.

(18) PATERA S., *Salento. Scenari della diversità*, Melpignano, 2008.

(19) TRIGILIA A., *Sviluppo senza autonomia*, in *Contemporanea*, n. 54, Bologna, 1992.

re processi di sviluppo locale. Un riferimento in questa direzione è stato per tanto tempo il discorso sul *terzismo meridionale* (20) ove le imprese locali *sub-fornitrici* subivano direttamente e traumaticamente le contrazioni del mercato in quanto considerate terminali passivi rispetto alle scelte decisionali e strategiche fatte dai grandi interessi di imprenditori a capo della filiera. Allo stesso modo, alcune annotazioni critiche sui distretti industriali, rivelano come in molte aree in cui prevale un'economia legata alle piccole e medie imprese, sono assenti presupposti di una evoluzione endogena se non quelli di un *distretto governato*. Realtà locali, legate ancora a grosse filiere, che non si traducono in processi di sviluppo autonomi.

Dal lavoro fin qui svolto (21) emerge che, in merito al segmento della trasformazione industriale del pomodoro pugliese, solo una minima parte della produzione locale viene lavorata da industrie dell'area considerando il fatto che in Capitanata si realizza circa un terzo della produzione nazionale di pomodoro. In tal senso alla crescita della fase produttiva non è seguita, tuttavia, una proporzionale crescita dell'industria conserviera, motivo per il quale il 90 per cento circa del prodotto fresco commercializzato dalle Associazioni dei produttori Daune, ad esempio, va ad approvvigionare l'industria di trasformazione campana. In tal senso, Bagnasco sostiene che per poter parlare di *distretto* è necessario, tra l'altro, che non vengano meno delle caratteristiche indispensabili al fine di promuovere uno sviluppo di tipo autonomo così come il distretto stesso promuove (22). Lo stesso Beccattini sostiene che i distretti possono nascere solo se esistono strutture originarie della società che li sostengono (23). In questi distretti locali, le comunità, gli operatori collettivi, le reti di produttori, organizzati in sistemi territoriali, possono promuovere sinergie con nuovi attori sociali caratterizzando le produzioni e le specificità dei prodotti/processi rispetto a radicate identificazioni culturali e a un'elevata valorizzazione delle specificità immateriali connesse al pomodoro.

Una criticità rilevante nella filiera del pomodoro è rappresentata dall'impennata di importazione di pomodori cinesi in Italia negli ultimi dieci anni la quale sta abbattendo quotazioni e regole a colpi di maxiproduzioni. Da un punto di vista socio-economico, anche in questo caso è possibile aspettarsi i problemi dovuti alla concorrenza (più o meno leale) quale tratto caratteristico nelle pieghe della competitività del modello economico capitalista pervasivo. In un sistema capitalistico e quindi competitivo, la sfida tra grandi e piccoli marchi rientra nell'agone della concorrenza, sintetizzabile nell'espressione: massimo profitto, minimi costi economici.

Benché la «questione cinese» (OGM, contraffazioni, maxi-produzioni, ecc.) sia un fatto nuovo e destabilizzante per le vecchie economie europee più della volutamente manipolata «questione meridionale» ciò non può essere la sola spiegazione necessaria a comprendere e giustificare le

criticità di un sistema economico ormai anchilosato. Evidentemente la questione emergente dei pomodori cinesi, dal punto di vista nostrano, è determinata, con il *placet* delle *lobbies* politico-economiche, dall'aumento vertiginoso della concorrenza e dalle connesse politiche aziendali di riduzione dei costi funzionali a garantire la competitività sul mercato, ove:

- la domanda di pomodoro grezzo a minor prezzo da parte delle grandi aziende si traduce, per i produttori, in un'offerta variabile (caratterizzata da frequenti eccedenze non retribuite) a seconda di quanto gli stessi produttori riducono i costi economici. I produttori per seguire l'andamento della filiera devono agire sulla qualità dei prodotti e quindi sui processi di coltivazione, di lavorazione e sulla manodopera;

- il contenimento dei costi di trasformazione impone agli operatori di questo pezzo della filiera di ridurre gli *standard* di qualità piuttosto che di agire sui produttori, sulle fasi e i processi di lavorazione, sulla manodopera.

In regime di complessità, appare evidente, all'interno del quadro problematico fin qui delineato, il fatto che l'iperbolica competizione per massimizzare i profitti e abbattere i costi nei diversi anelli della filiera, porti all'inverarsi di criticità ormai prevedibili all'interno del sistema economico dominante di tipo competitivo, proprio come nel caso di quelle che stiamo delineando per la filiera lunga del pomodoro (24).

Rispetto al punto di vista che si assume, possono essere considerate prioritarie le esigenze dei consumatori o le questioni relative ai diritti umani sul lavoro, oppure possono apparire legittime le necessità degli industriali campani piuttosto che essere giustificate le difficoltà dei produttori pugliesi di valorizzare le tipicità/specificità locali o ancora, in chiave complessa, può apparire comprensibile il fatto di dover comprendere le ragioni delle famiglie dello Xinjiang anch'esse alle prese con condizioni di lavoro disumane e paghe indecenti, piuttosto che mal digerire, a monte, le politiche nazionali, transnazionali e gli accordi tra multinazionali che prediligono un mercato sementiero monopolizzato basato su poche varietà (25).

Tale dinamica globale invade i nuovi territori periferici della modernità, i quali, a livello locale, vedono ridursi il numero di aziende verso una progressiva razionalizzazione, specializzazione, meccanizzazione del comparto. Da un punto di vista socio-economico, appare interessante il fatto che, a seguito di politiche speculative, diventano prevedibili gli scontri tra produttori pugliesi e industriali campani sullo *sfrido* (26) come presunta arma speculativa giocata dagli industriali per abbattere i costi relativi al proprio comparto della filiera riducendo anche del 30 per cento il valore del pomodoro a danno dei produttori (27). Così, il doppio legame dell'abbattimento dei costi di produzione/trasformazione per mantenere competitivo il prezzo del prodotto e garantire la produzione agisce principalmente sulla con-

(20) GRUMO R., *Innovazione e sviluppo regionale: il caso del Salento leccese*, Bari, 1995.

(21) Una parte della ricerca esplorativa (analisi del contesto) che ha contribuito alla stesura di questo lavoro, è stata realizzata nel periodo giugno-settembre 2010 partendo dall'analisi della stampa locale sull'argomento (indicizzato per sette *keywords*). Le dimensioni ritenute significative sono emerse dall'analisi del contenuto fatta sulla stampa locale.

(22) BAGNASCO A., *La costruzione sociale del mercato*, Bologna, 1988.

(23) BECCATTINI G., *Mercato e forze locali. Il distretto industriale*, Bologna, 1987.

(24) PALMA F., *Organizzazione sociale enattiva. Come potrebbe costruirsi un universo sociale cooperativo, comunitario, ecologico*, in *Quaderni di Ampiamente*, n. 1, Melpignano, 2010.

(25) Alcune annotazioni critiche sono ad esempio contenute nel d.lgs. 13 agosto 2010, n. 131, Modifiche al d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, recante

il codice della proprietà industriale, ai sensi dell'art. 19 della l. 23 luglio 2009, n. 99 (pubblicato sul suppl. ord. n. 195/L alla G.U. 18 agosto 2010, n. 192). In particolare, il testo conformemente sia all'Accordo sui diritti di proprietà intellettuale relativi al commercio TRIPs nonché alla Convenzione UPOV, offre spunti discutibili in materia di protezione giuridica delle invenzioni bio-tecnologiche quale la modifica dell'art. 162 su deposito, accesso e nuovo deposito di materiale biologico.

(26) Lo sfrido è il calo quantitativo che prodotti, materiali, merci, ecc. subiscono durante il magazzinaggio, il carico e lo scarico, la lavorazione (separazione tra prodotto agricolo e cascami) e che influisce nell'abbattimento del valore del prodotto.

(27) Come riportato da Mangano della *Gazzetta del Mezzogiorno* (22 agosto 2010) questa problematica è particolarmente presente nel Tavoliere così come sottolinea nello stesso articolo il Presidente del Consorzio APO Foggia intervistato dal quotidiano.

trazione della domanda di lavoro e quindi sulla determinazione del costo, dei diritti, della qualità del lavoro, tutti fattori che mutano conseguentemente rispetto a scelte decisionali fatte a monte.

In totale assenza di comportamenti di responsabilità sociale la progressiva riduzione dei costi economici nei diversi livelli della filiera (dalle multinazionali ai produttori) per far fronte alla maggior competitività delle aziende e delle multinazionali concorrenti, provoca il moltiplicarsi di costi ambientali, sociali ed economici e di salute per le comunità facendo così lievitare l'investimento sociale per la stessa comunità (riduzione diritti e contrazione posti di lavoro, chiusure aziende, ipersfruttamento delle risorse ambientali, aumento di patologie ambiente-correlate e *heavy metal*-correlate, aumento inquinanti, aumento parassiti dovuti a modificazioni genetiche delle varietà vegetali, assenza di un mercato del lavoro che valorizza le varietà culturali/colturali locali attraverso il passaggio intergenerazionale, assenza di servizi e meccanismi di ammortizzamento e compensazione sociale, ecc.).

In tal senso, la contrazione della domanda di pomodori da parte delle industrie di trasformazione, determinando la riduzione della produzione, genera costi sociali non indifferenti lì dove le amministrazioni locali, le comunità, i sistemi di *welfare* locale non sono attrezzati, ad esempio, a far fronte al massiccio numero di immigrati extracomunitari (28) che, ad un più basso anello della filiera, prende parte alla «tratta del pomodoro» – salvo poi prendersela moralisticamente con i cinesi che pare utilizzino come manodopera per i campi di pomodori numerosi detenuti.

A queste criticità che rischiano di inginocchiare il comparto si aggiungono le politiche schizofreniche dell'Europa [che balbetta sull'introduzione della tracciabilità delle produzioni locali piuttosto che le premialità del nuovo OCM (29), salvo poi introdurre limiti alla produzione]. Laddove le organizzazioni di produttori (OP) impongono il prezzo minimo stabilito per legge a 70 euro a tonnellata e con una forbice consentita dalla UE del 30 per cento sul prezzo, allora la faccenda diviene più complicata. Il produttore per ottenere il sussidio dell'integrazione comunitaria deve raccogliere un limite minimo di circa 516 quintali. Un problema non indifferente sorge in regime di accoppiamento (30), che terminerà quest'anno.

Se provassimo a tracciare, dal punto di vista del produttore i percorsi obbligati relativamente alla filiera dei costi, come una coperta già prevista troppo corta evinciamo che le industrie pagano al massimo 4.000 euro per 650 quintali di pomodoro raccolto (poco più di 6 cent. per kg) ove un ettaro di raccolto per il produttore ha costi di circa 3.500-4.000 euro (31). Se il raccolto è minore, o se si trovano sul mercato pomodori a minor prezzo, le perdite per il comparto delle aziende pugliesi divengono ingenti. Per guadagnare qualcosa bisogna aumentare la produzione per ettaro e

umentare così la competitività tentando di abbattere maggiormente i costi dovuti all'incremento di produzione.

Per i produttori i costi complessivi per un kg di pomodori si aggirano sui 6-7 cent. a cui va sottratto il contributo europeo di 1 cent. (5 per la concimazione e circa 1-2 cent. per acqua, assicurazione e prodotti fitosanitari) quando percepito. A tali costi, vanno aggiunti i mezzi e il personale per la raccolta. Da qui il prezzo di acquisto per l'industria di un kg di pomodori si aggira intorno ai 6 cent. a fronte dei circa 1,20 - 1,80 euro quale prezzo di acquisto per i consumatori finali. Per la passata di pomodoro, ad esempio, il costo del pomodoro contribuisce al prezzo finale per poco più dell'8 per cento e per più del 91 per cento pesano i costi di filiera necessari a confezionare il prodotto finito. Infatti in questo circuito si aggiungono, a diversi livelli della filiera, anche le intermediazioni delle associazioni interprofessionali.

All'interno di questo modello ormai non più sostenibile rispetto agli impatti prodotti (ambientali, sanitari, sociali, economici) emergono con frequenza sia le esigenze dei consumatori che chiedono di poter disporre di prodotti di qualità a prezzi minori sia di cittadini che richiedono di migliorare lo stato di benessere e la salute partendo da *standard* qualitativi elevati dei prodotti/processi.

In questo gioco obbligato imposto dalla filiera lunga del pomodoro diviene prioritaria, a seconda delle contingenze e dei punti di vista in campo dei diversi portatori di interesse: l'abbattimento dei prezzi per il consumatore, l'ottimizzazione della produzione e la riduzione dei costi, l'impatto ambientale in termini di inquinamento prodotto non solo dai pomodori coltivati nelle serre, l'utilizzo di sementi ibride piuttosto che l'utilizzo di prodotti fitosanitari al limite della norma. A queste problematiche strutturali si aggiungono le ricadute connesse allo scarso livello di associazionismo tra attori della filiera e realtà locali riducendo, al contempo la capacità di valorizzazione dei prodotti. Agli elevati costi di certificazione si aggiunge la difficoltà di distribuzione del prodotto nei mercati nazionali ed internazionali e la bassa capacità di penetrazione nei mercati esteri.

Rispetto al lavoro svolto appare interessante leggere le criticità della filiera del pomodoro all'interno di più vaste e non impreviste problematiche che investono i modelli tradizionali di sviluppo industriale su larga scala, in regime di complessità.

Non a caso la fotografia del comparto industriale della Capitanata, presentata poc'anzi è quella di un comparto che risponde alla logica della filiera lunga e delle medio-grandi imprese, le quali, in un obbligo produttivo, si atrofizzano non riuscendo ad ammortizzare le contrazioni del mercato. Il doppio vincolo, hegeliano e contro-culturale, posto dalla modernizzazione e dal modello industriale *top-down* riducono le possibilità di scelta per i produttori locali impossibilitati ad uscire dal gioco economico se non agendo all'interno del *continuum* localismo-globalizzazione, omologazio-

(28) GATTI F., *Bilal*, Milano, 2007.

(29) Le organizzazioni comuni di mercati (OCM) sono il primo pilastro della politica agricola comune (PAC). Le OCM costituiscono lo strumento di regolazione dei mercati disciplinando la produzione e il commercio dei prodotti agricoli degli Stati membri dell'UE: http://europa.eu/scadplus/glossary/common_agricultural_markets_it.htm.

(30) Il regime di accoppiamento, introdotto dalla Politica agricola comune (reg. CE 1782/2003), lega la produzione del pomodoro alla quantità di pomodoro effettivamente utilizzata nella filiera agro-industriale evitando le produzioni in eccedenza. Per incentivare il regime di accoppiamento, sono previste premialità per le produzioni, quantificate quest'anno in mille euro per ettaro. Con il 2010 si chiude il regime di accoppiamento transitorio di tre anni, che porterà nel 2011 al disaccoppiamento totale degli aiuti comunitari secondo i quali all'agricoltore viene erogato un aiuto calcolato sulla base dei contributi ricevuti negli

anni precedenti e legato, in linea di massima, al possesso del terreno. Accanto al pagamento disaccoppiato, legato solo al possesso di superficie ammissibile all'aiuto, la riforma Fischler della Politica agricola comune, nel cosiddetto Health Check della PAC (tit. IV del reg. CE 1782/2003) e nelle normative di modifica, il reg. CE 72/2009 (adeguamento dei regimi di intervento), continua a prevedere un aiuto comunitario accoppiato, ovvero legato alla produzione con una serie di regimi di sostegno. In questi tre anni, tra punti di vista contrastanti, è stato possibile per gli agricoltori e le industrie pianificare gli investimenti proporzionando i raccolti alle richieste del mercato. È stato inoltre possibile contenere le brusche contrazioni del mercato stesso rafforzando la struttura organizzativa del comparto e conducendo progressivamente gli attori della filiera al regime unico di pagamento.

(31) Una analisi puntuale è rinvenibile nell'articolo a firma di F. Pozzo, in *La Stampa*, 22 agosto 2010.

ne-museificazione (32).

Provando a decifrare alcuni aspetti della complessità del pomodoro quale fatto sociale totale, è apparso utile il riferimento euristico al citato «doppio legame» in quanto delinea le possibili relazioni e complicazioni che caratterizzano questo modello di sviluppo. Il doppio legame omologazione-museificazione, nel quale sono inserite gran parte delle realtà produttive del comparto del pomodoro agroindustriale, ha a che fare con le dinamiche proprie della modernità e con la crisi dei modelli attuali di sviluppo nei quali sembrano costrette le comunità.

In questo *continuum*, le aziende locali e i produttori si trovano ad accettare la scelta obbligata di un doppio legame.

Da un lato, pur producendo in condizioni di arretratezza tecnologica e di tutela giuridica, possono accettare (per sopravvivenza) le contrazioni dei mercati, le crisi globali e i criteri decisionali della filiera lunga, rispetto a tutte le criticità appena evidenziate. Dall'altro si trovano costrette a ridurre la produzione, chiudendo le aziende, o al massimo convertendo i terreni in spazi da destinare selvaggiamente a energie rinnovabili quali pale eoliche, fotovoltaico, piuttosto che coltivazioni di girasoli, per diversificare l'economia agricola. Il miraggio dissolto e distorto dell'approccio sviluppatista con orientamento centralistico e dipendente non convince più in quanto esso si trova alle prese, da tempo, con problematiche di lungo periodo legate sia alla sostenibilità dei processi innescati nel territorio sia alla incapacità di generare negli *stakeholder* percorsi di autopromozione e valorizzazione delle specificità di cui sono portatori (33).

In tal senso le forti spinte globalizzanti e omologanti, tentano di riassorbire, nell'abbaglio della modernizzazione e dello sviluppo economico, imprese e produttori del territorio attraverso scelte lontane dalle specificità delle comunità, dai principi della sostenibilità.

D'altra parte lo sviluppo decentrato, endogeno e partecipato, si confonde con un caotico e inefficace relativismo di punti di vista, in difesa di neotribalismi e interessi locali non comunicanti, che perseguono la difesa di posizioni radicalizzate e non lasciano intravedere possibilità di relazioni sistemiche e iniziative collaborative in grado di proiettarsi in scenari di cambiamento di lungo periodo (34). In quest'altro estremo del vincolo, l'eccessivo localismo musealizzato, e quindi la difesa dell'identità da folklore, la preservazione dei valori, le barriere a investimenti e a modelli di produzione differenti, generano situazioni di chiusura che portano alla estinzione delle realtà locali se non nei recinti di eco-musei o in un'agricoltura di sussistenza.

Questo schema dentro cui appaiono chiuse le discussioni sulla progettazione di interventi sul territorio torna oggi alla ribalta mostrando i limiti di un modo di pensare e di progettare che considera ancora marginale e accessoria la questione del ruolo della comunità locale rispetto alla opportunità di attivare percorsi di *empowerment* comunitario partendo dalle memorie di comunità, dai saperi locali, dalle biodiversità naturali per cortocircuitare il nesso contemporaneo locale-globale, eredità-progetto, tradizione-innovazione: il doppio vincolo della modernità (35).

Fuori dal doppio legame mummificazione-omologazione nel quale molto spesso pare chiuso sia il dibattito scien-

tifico che quello tra attori locali, si tratta di sperimentare, al limite fuori dalla filiera lunga, percorsi di riconversione e rilocalizzazione cooperativi e collaborativi all'interno di filiere corte, sostenibili, caratterizzate da un radicamento territoriale forte dei prodotti e dei processi, dall'apprendimento e dalle conoscenze tacite legate ai saperi locali, garanzia di un valore aggiunto nel mercato della globalità.

Il nostro avviso è che fuori dall'*empasse* dei due poli teorici in cui è stretto il dibattito (locale-globale), la soluzione possa trovarsi nella valorizzazione del sapere locale e delle memorie di comunità come pratica contemporanea per sfidare la complessità (36). Una proposta teorica interessante per prospettare un modello socioeconomico e culturale sostenibile per le piccole realtà locali, prefigura, sulla scia della prospettiva vareliana, un'originale via di uscita dall'attuale forma di organizzazione sociale in un senso ecosistemico e comunitario.

Ciò che emerge chiaramente anche dagli ultimi dibattiti locali sul tema della PAC (Politica agricola comunitaria) è che a fronte delle difficoltà delle aziende agricole e agroalimentari di affrontare le strozzature e le storture di un sistema economico e industriale dipendente, cominciano ad emergere numerose questioni legate al riposizionamento strategico all'interno della filiera agroalimentare e agroindustriale rispetto alla valorizzazione delle risorse locali e alle opportunità di crescita da attivare sul territorio in termini di sviluppo sostenibile, benessere biopsico-sociale, gestione dei beni comuni (37).

La proposta di riorganizzare il sistema sociale in senso comunitario, come un arcipelago di tante piccole comunità autosufficienti e interconnesse, appare essere la sfida che alcune realtà locali stanno iniziando a praticare quale opportunità conveniente e concreta per uscire fuori dalla filiera lunga del pomodoro (38).

In tal senso alcuni progetti significativi di valorizzazione delle specificità locali possono, ove opportunamente condotti, promuovere processi di *empowerment* comunitario e di valorizzazione delle specificità locali, in grado di prospettare iniziative endogene e *bottom up* di sviluppo sostenibile fuori dal doppio legame dipendente di modelli centralisti ed esogeni di filiera lunga (39). Il punto di vista nuovo, la sfida epistemologica e metodologica che è prima di tutto *culturale* parte dal considerare lo *sviluppo* rispetto alle specificità locali in grado di attivarsi come risorsa del territorio in un modello di crescita da opportunamente progettare e valutare all'interno di processi decisionali negoziati. Tali processi, condotti e correttamente supportati da ricerche finalizzate a valutare la partecipazione, possono diventare la condizione per progettare efficacemente processi di cambiamento all'interno della filiera lunga del pomodoro.

In tal senso, la risposta non può essere trovata esclusivamente all'interno del modello dominante della cosiddetta *filiera lunga*. Le buone pratiche e le realtà innovative (40) che a macchia di leopardo cominciano ad emergere rappresentano il tentativo di cortocircuitare il doppio legame imposto dalla filiera lunga proponendo modelli innovativi, i quali, scientificamente facilitati e monitorati, sono in grado di promuovere il ricollocamento delle imprese all'interno di sistemi di produzione locali *bottom up*. □

(32) CLIFFORD J., *Viaggio e traduzione alla fine del XX secolo*, Torino, 1997.

(33) VARE P. - SCOTT W., *Learning for change: Exploring relationship between education and sustainable development*, in *Journal of Education for sustainable development*, 1, 191-198, London, 2007.

(34) DONOLO C., *Il distretto sostenibile*, Milano, 2003.

(35) TRAMMA S., *Pedagogia della comunità*, Milano, 2009.

(36) WARREN D.M. - SLIKKERVEER L.J. - BROKENSHA D., *The cultural dimension of development: Indigenous Knowledge Systems*, London, 1999.

(37) OSTROM E., *Governing the Commons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, tr. it. *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006.

(38) PALMA F., *Organizzazione sociale enattiva. Come potrebbe costruirsi un universo sociale cooperativo, comunitario, ecologico*, cit.

(39) PATERA S., *Complessità. Dalla passata di pomodoro al presente delle filiere corte*, in *Amaltea Trimestrale di cultura*, Anno V, 2010, Numero 3, 3-6.

(40) PATERA S., *op. ult. cit.*

La prelazione agraria: eterogeneità degli interessi protetti. Dal favore per il coltivatore diretto a possibile strumento anche per la tutela dell'unità aziendale e della sua efficienza

di GIORGIO BISCONTINI

1. Evoluzione normativa in materia di prelazione agraria. - 2. Interesse del legislatore a mantenere l'unità dell'impresa familiare diretto-coltivatrice. - 3. Il diritto di prelazione in funzione della produttività dell'azienda: il problema del riconoscimento del diritto di prelazione alle società cooperative. - 4. (segue) Prelazione in favore delle società di persone ed il possibile conflitto tra queste ed il coltivatore diretto.

1. - È acquisito alla moderna esperienza giuridica che il potere di autoregolare i propri interessi può essere limitato dal legislatore italiano e comunitario sia per consentire un'ordinata vita sociale sia per perseguire finalità valutate prevalenti sotto il profilo giuridico e considerate preminenti in un determinato momento storico-sociale. Ciò è tanto vero che si è giunti ad affermare che, talvolta, l'autonomia privata si limita ad essere semplicemente esercizio di un potere di iniziativa, o di un potere volto a concludere negozi tipici a causa c.d. rigida, essendo gli effetti dell'atto prestabiliti dal legislatore. Questo ha indotto ad affermare che il rapporto corrente tra autonomia privata e ordinamento giuridico si risolve, «essenzialmente», nel problema dei controlli che esso esercita sugli atti di autonomia privata. Ne discende che questa può essere limitata in vario modo perché, come tutte le libertà, può essere esercitata nei limiti in cui la legge lo consente. Tra le libertà negoziali riconosciute v'è sicuramente la libertà di scegliere il soggetto con il quale contrarre. Tuttavia, anche tale libertà può subire mortificazione: si pensi all'obbligo legale a contrarre *ex art. 2597 c.c.* oppure al diritto di prelazione. La presenza di un diritto di prelazione legale, a differenza di quella convenzionale, è tesa a salvaguardare specifici interessi riconosciuti degni di tutela da parte dell'ordinamento giuridico: si pensi al c.d. retratto successorio, alla prelazione urbana in favore di proprietari di immobili destinati ad uso non abitativo oppure alla prelazione agraria in favore del coltivatore diretto del fondo o, sussidiariamente, del proprietario del fondo confinante.

In merito alla prelazione agraria, giova, innanzitutto, ricordare che essa trova legittimazione nell'art. 8, comma 1, l. 26 maggio 1965, n. 590 a norma del quale «In caso di trasferimento

a titolo oneroso o di concessione in enfiteusi di fondi concessi in affitto a coltivatori diretti, a mezzadria, a colonia parziaria, o a compartecipazione, esclusa quella stagionale, l'affittuario, il mezzadro, il colono o il compartecipante, a parità di condizioni, ha diritto di prelazione purché coltivi il fondo stesso da almeno due anni, non abbia venduto, nel biennio precedente, altri fondi rustici di imponibile fondiario superiore a lire mille, salvo il caso di cessione a scopo di ricomposizione fondiaria, ed il fondo per il quale intende esercitare la prelazione in aggiunta ad altri eventualmente posseduti in proprietà od in enfiteusi non superi il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa della sua famiglia». Tale disciplina, relativa alla prelazione a favore del coltivatore insediato sul fondo agricolo (1) posto in vendita, è propria di una fattispecie che trova la sua finalità nella costituzione di una nuova proprietà coltivatrice attraverso la trasformazione dell'impresa coltivatrice già costituita su fondo altrui in un'impresa costituita su fondo proprio (2).

La normativa è stata arricchita dall'art. 7, l. 14 agosto 1971, n. 817 che estende il diritto di prelazione a favore del proprietario di fondo agricolo confinante con quello posto in vendita. Pure successivamente a tale data il legislatore, a più riprese, è intervenuto per regolare talune ipotesi particolari (3), con ciò denotando la vitalità dell'istituto (4). L'interesse del legislatore verso tale figura non deve sorprendere perché la prelazione agraria rappresenta uno di quegli istituti che, pur di natura privatistica, vengono utilizzati dallo stesso per realizzare il c.d. ordine pubblico economico (5). Ne è ulteriore prova il fatto che la disciplina ha subito ulteriori modificazioni a seguito dei decreti legislativi 18 maggio 2001, n. 228 e 29 marzo 2004, n. 99

(1) Ad avviso della giurisprudenza di legittimità, la qualità di coltivatore diretto idonea a legittimare l'esercizio della prelazione non sussiste in capo a chi si dedica esclusivamente al governo e all'allevamento del bestiame: Cass. Sez. III Civ. 24 febbraio 2010, n. 4501, in questa Riv., 2010, 384 ss., con nota critica di P. COLANERI, *Attività di coltivazione e identità dell'allevatore diretto*.

(2) Per tale definizione cfr. G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in L. COSTATO - A. GERMANO - E. ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario, I, Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, Torino, 2011, 481.

(3) In argomento si rinvia all'art. 4, l. 29 maggio 1967, n. 379, all'art. 10, l. 30 aprile 1976, n. 386, alla l. 10 maggio 1976, n. 265, all'art. 15, comma 5, l. 6 dicem-

bre 1991, n. 394. In proposito si rinvia a M. TAMPONI, *Prelazione agraria*, in *Dig. nuovo, Sez. priv.*, Torino, 1996, 3 s.

(4) Per tale considerazione v., pure, G. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società (cooperative e di persone)*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, 230.

(5) A. CARROZZA, *La prelazione legale nel diritto della riforma agraria*, in *Id.*, *Gli istituti del diritto agrario*, II, Milano, 1970, 190. Su tale scia, v., recentemente, R. SAJA, *Ancora in tema di conservazione dell'unità aziendale. La sussistenza del vincolo pertinenziale come requisito oggettivo per l'esercizio della prelazione avente ad oggetto fabbricati rurali*, in questa Riv., 2010, 178.

che hanno rimesso in discussione il risultato che poteva considerarsi consolidato in merito all'individuazione dei soggetti che potevano beneficiare di tale diritto. Questi provvedimenti, da un lato, estendono la portata del concetto di imprenditore agricolo disegnato dall'art. 2135 c.c. e, dall'altro, incidono in parte su alcune norme specifiche concernenti la prelazione agraria. In particolare l'art. 7, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, rubricato «Prelazione di più confinanti» precisa che qualora sussistano più soggetti confinanti, si intendono, «quali criteri preferenziali, nell'ordine, la presenza come partecipi nelle rispettive imprese di coltivatori diretti e imprenditori agricoli a titolo principale di età compresa tra i 18 e i 40 anni o in cooperative di conduzione associata dei terreni, il numero di essi nonché il possesso da parte degli stessi di conoscenze e competenze adeguate ai sensi dell'art. 8 del reg. (CE) del Consiglio 17 maggio 1999, n. 1257/99»; l'art. 2, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, dal canto suo, dispone che «l'esercizio del diritto di prelazione o di riscatto di cui all'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, e successive modificazioni, ed all'art. 7 della l. 14 agosto 1971, n. 817, spetta anche alla società agricola di persone qualora almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto come risultante dall'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese di cui all'art. 2188 e seguenti del codice civile».

2. - Da tale complesso di norme pare si possa evincere una certa evoluzione sulle ragioni che hanno ispirato il legislatore. Infatti, pur essendo sempre presente l'esigenza di tutelare il lavoratore nel settore agricolo che operi sul fondo altrui, l'attenzione è orientata pure verso lo sviluppo della proprietà coltivatrice così come previsto dal comma 2 dell'art. 47 Cost. che espressamente esprime un *favor* verso l'accesso del risparmio popolare alla proprietà diretto-coltivatrice. Tale disposizione è utile pure per cogliere la gerarchia dei valori presenti nella Carta fondamentale della Repubblica ove, pur tutelandosi in generale la proprietà privata, si mostra un chiaro favore verso la piccola e media proprietà quale mezzo economico per la piena attuazione dei diritti fondamentali della persona umana. Tuttavia, se questa è l'originaria ispirazione, è stato osservato che il legislatore attribuisce all'istituto della prelazione agraria pure la funzione di contribuire al miglioramento delle strutture produttive in agricoltura (6) che non può prescindere dall'esistenza di

imprese coltivatrici razionali ed efficienti (7).

A ben vedere, la finalità di bilanciare tali valori era presente fin dall'inizio visto che l'art. 8, comma 3, legge n. 590 del 1965 prevede che «Qualora il trasferimento a titolo oneroso sia proposto, per quota di fondo, da un componente la famiglia coltivatrice, sia in costanza di comunione ereditaria che in ogni altro caso di comunione familiare, gli altri componenti hanno diritto alla prelazione sempreché siano coltivatori manuali o continui-no l'esercizio dell'impresa familiare in comune». Già in questa disposizione risulta presente l'interesse del legislatore a mantenere l'unità dell'impresa familiare diretto-coltivatrice. In tal senso si pone pure il comma 5 dell'art. 8 secondo il quale in presenza di vendita di un fondo coltivato da una pluralità di affittuari, mezzadri o coloni, la prelazione non può essere esercitata che da tutti congiuntamente. Sulla stessa linea si colloca il comma 6 del medesimo articolo secondo cui se il componente di famiglia coltivatrice (8), il quale abbia cessato di far parte della conduzione colonica in comune, non vende la quota del fondo di sua spettanza entro cinque anni dal giorno in cui ha lasciato l'azienda, gli altri componenti hanno diritto a riscattare la predetta quota al prezzo ritenuto congruo dall'Ispettorato provinciale dell'agricoltura allo scopo di assicurare il consolidamento di impresa coltivatrice familiare di dimensioni economicamente efficienti.

Sempre in linea con l'obiettivo di bilanciare le varie finalità pare si ponga pure l'ultimo comma del citato art. 8 ove è stabilito che ai soggetti di cui al comma 1 sono preferiti, se coltivatori diretti, i coeredi del venditore (9): in questa ipotesi il principio sancito in materia di comunione ereditaria dall'art. 732 c.c. risulta applicabile non soltanto quando l'alienazione riguarda la quota ereditaria, ma pure allorché l'alienazione abbia ad oggetto la quota di un fondo rustico, se tra i coeredi vi sia un coltivatore diretto. La questione è stata affrontata anche da altra decisione con la quale è stato considerato prevalente il diritto di prelazione del coerede rispetto a quello dell'affittuario laddove permanga immutata la comunione ereditaria (10). Pertanto, la vendita da parte di un coerede di un bene determinato o di una sua quota è soggetta alla prelazione di cui all'art. 732 c.c. nei limiti in cui l'acquirente subentri nella comunione ereditaria (11): diversamente prevale la prelazione riconosciuta dall'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590.

(6) Meraviglia, pertanto, che la giurisprudenza affermi che il diritto di prelazione del proprietario del fondo confinante sussiste soltanto nel caso di fondi confinanti in senso giuridicamente proprio, caratterizzati, cioè, da contiguità fisica e materiale, per contatto reciproco lungo la comune linea di demarcazione (sia essa meramente ideale, ovvero esteriorizzata mediante muri, siepi, recinzioni o altri segnali), senza poter essere esteso alla diversa ipotesi della cosiddetta «contiguità funzionale», ossia di fondi separati ma idonei ad essere accorpatis in un'unica azienda: in tal senso Cass. Sez. III Civ. 11 maggio 2010, n. 11377, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 722. Tale soluzione pare non condivisibile perché sarebbe preferibile riconoscere il diritto di prelazione in presenza di una contiguità funzionale: così G. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso alla proprietà agraria*, Padova, 1988, 260 ss.; M. TAMPONI, *op. cit.*, 10.

(7) L'affermazione pare generalmente condivisa: per tutti cfr. B. CARPINO, *Prelazione agraria*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, V, Torino, 1984, 1144; M. TAMPONI, *op. loc. ult. cit.*

(8) Sulla famiglia coltivatrice e le sue possibili tipologie cfr. E. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di dir. priv.*, Torino, 2001, 233 ss., 382 ss. e 388 ss.

(9) In proposito è stato deciso che qualora sia oggetto di trasferimento a titolo oneroso una quota di fondo rustico, condotto in affitto da un coltivatore diretto che, contemporaneamente, sia anche coerede con l'alienante di quel fondo, il diritto di prelazione previsto in suo favore dall'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590 concorre, senza escluderlo, con il diritto di prelazione di cui all'art. 732 c.c.; ne consegue che il titolare ben può esercitare in giudizio i due diritti di prelazione, l'uno in via principale e l'altro in via subordinata, senza che la proposizione dell'uno implichi rinuncia all'altro: Cass. Sez. III Civ. 24 febbraio 2010, n. 4497, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 269. La decisione è stata commentata favorevolmente da N. RAUSEO, *Riscatto agrario e retratto successorio*, in questa Riv., 2011, 133 ss.

(10) Cass. Sez. III Civ. 23 febbraio 2009, n. 4345, in questa Riv., 2009, 551, annotata da M. PINNA, *La prevalenza del diritto di prelazione del coerede su quello dell'affittuario laddove permanga immutata lo stato di comunione ereditaria*. Secondo la citata decisione, qualora sia venduta la quota - o una sua frazione aritmetica - di un fondo tuttora indiviso, facente parte di una comunione ereditaria, il diritto di prelazione del coerede, di cui all'art. 732 c.c., prevale sul diritto di prelazione del coltivatore diretto, mezzadro, colono o partecipante

te, previsto dall'art. 8, legge n. 590 del 1965, sia che l'asse ereditario sia costituito soltanto da quel fondo sia che l'asse consista di altri cespiti; prevale, invece, il diritto di prelazione previsto dal citato art. 8 qualora oggetto del trasferimento sia un fondo o una quota di esso considerati nella loro determinata individualità, secondo l'incensurabile apprezzamento del giudice di merito, il quale ritenga, cioè, che con l'atto di cessione non si è operata la sostituzione del terzo acquirente al venditore nella quota o frazione di quota ereditaria a questi spettante; nel secondo caso, peraltro, ai sensi dell'ultimo comma del citato art. 8, il coerede coltivatore diretto, «a preferenza» degli altri coeredi non coltivatori diretti, può esercitare il diritto di prelazione «a precedenza» rispetto a quello spettante all'affittuario, mezzadro, colono, partecipante, quale coltivatore insediato nel fondo.

(11) È, questo, peraltro, un principio più volte enunciato dalla giurisprudenza. In più di un'occasione è stato deciso che il diritto di prelazione ereditaria, previsto dall'art. 732 c.c., non può essere esercitato dai coeredi quando la vendita effettuata da un coerede non riguardi la quota ereditaria o parte di essa, ma abbia ad oggetto una quota di un bene determinato: ciò perché la *ratio* di tale norma è quella di evitare l'ingresso dell'estraneo nella comunione ereditaria; per tale ragione l'art. 732 c.c. rileva limitatamente all'ipotesi in cui l'alienazione riguardi l'intera quota ereditaria o parte di essa, intesa come porzione ideale dell'*universum ius defuncti*, con la conseguenza che il diritto di prelazione va escluso quando risulti che i contraenti non hanno voluto sostituire il terzo all'erede nella comunione ereditaria, ma hanno considerato il bene alienato come cosa a sé stante e non come quota del patrimonio ereditario. La giurisprudenza ha avuto più volte occasione di affermare tale principio, peraltro comune alla dottrina che si è occupata dell'argomento. In giurisprudenza, fra le ultime, si rinvia a Cass. Sez. II Civ. 23 aprile 2010, n. 9744, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 595; Corte d'app. Roma 13 gennaio 2009, n. 116, in *Giur. merito*, 2009, 1813. Conseguentemente, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che l'art. 732 c.c. non trova applicazione neppure qualora l'alienazione riguardi la quota indivisa dell'unico cespite ereditario qualora l'acquirente dimostri che dalle circostanze emerge che lo scopo dell'atto non era quello di dare vita ad un subingresso nella comunione ereditaria, bensì quello di vendere un bene a sé stante: in tal senso Cass. Sez. II Civ. 28 ottobre 2010, n. 22086, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1380; 9 aprile 1997, n. 3049, *ivi*, 1997, 557; 4 aprile 2003, n. 5320, in *Giust. civ.*, 2004, I, c. 1068.

3. - Successivamente, con l'art. 7, comma 2, l. 14 agosto 1971, n. 817, la prelazione agraria ha cominciato a rispondere ad una finalità ulteriore perché è stata estesa «al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con fondi offerti in vendita, purché sugli stessi non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti od enfiteuti coltivatori diretti». Questa previsione se, da un lato, continua a riconoscere un *favora* chi svolge la propria attività sul fondo oggetto della compravendita, dall'altro, comprime il diritto del proprietario per il perseguimento di una esigenza ulteriore qual è quella di favorire l'interesse del confinante-proprietario coltivatore diretto all'ampliamento della propria azienda. In tale legge, per perseguire siffatta finalità, si apre uno spiraglio in favore della produttività dell'azienda perché il diritto di prelazione non viene più riconosciuto all'agricoltore in quanto tale, richiedendosi, invece, un controllo su ulteriori prerogative. Infatti l'art. 16, comma 5, l. 14 agosto 1971, n. 817, ha esteso il diritto di prelazione di cui all'art. 8, legge n. 590 del 1965 ed ha previsto che la formazione della proprietà diretto-coltivatrice da parte di cooperative agricole di braccianti, compartecipanti, coloni, mezzadri, fittavoli ed altri coltivatori della terra, «è agevolata laddove sussistano condizioni sociali, economiche, produttivistiche che, a parere delle amministrazioni pubbliche preposte, consentano una efficiente conduzione associata dei terreni, sia che venga attuata con proprietà cooperativa a conduzione unita dei poderi sia con la divisione dei terreni tra i soci» (12). A tal fine, aggiunge la norma, «Il diritto di prelazione di cui all'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, con le modifiche previste dalla presente legge, si applica anche alle cooperative agricole». In tal modo si amplia (13) la categoria dei soggetti che può usufruire del diritto di prelazione, ma, al contempo, rifuggendo da un qualsivoglia automatismo, si subordina la concessione di misure di favore ad una valutazione sull'efficienza produttiva della conduzione del fondo in forma associata.

Sul punto è intervenuta la Cassazione (14) secondo la quale il diritto di prelazione (e di riscatto) di cui all'art. 8, l. 26

maggio 1965, n. 590, può essere esercitato – ai sensi dell'art. 16, comma 5, l. 14 agosto 1971, n. 817 – anche da una cooperativa agricola; in tal caso è necessario che ricorrano, da un lato, le condizioni di cui al citato art. 8 e, dall'altro, che la cooperativa realizzi un'efficiente conduzione associata dei fondi, indipendentemente dalla divisione o meno dei medesimi, giacché è proprio questo tipo di conduzione, necessariamente emergente dalle norme statutarie e concretamente attuata nella pratica, che giustifica l'esistenza di una cooperativa agricola a scopo mutualistico ed il conseguente diritto di prelazione. Secondo tale decisione, poiché l'istituto della prelazione agraria è uno strumento di natura in parte pubblicistica che va a comprimere l'autonomia negoziale delle parti, esso può essere ammesso soltanto in presenza di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi previsti dalla legge; è da escludere, pertanto, che il semplice esercizio della prelazione ed il conseguente versamento del prezzo siano sufficienti a garantire come risultato l'acquisizione in proprietà del bene, dovendo comunque sussistere i requisiti di legge in assenza dei quali l'accordo contrattuale raggiunto viene ad essere caducato. Tale decisione, avendo accentuato il ruolo dell'esistenza del controllo sull'efficiente conduzione del fondo, ha, indubbiamente, fraposto degli ostacoli all'esercizio della prelazione da parte delle cooperative, tanto che non si è esitato a qualificarla come un esempio di giurisprudenza «creativa» (15). È stato, infatti, affermato che la valutazione dell'efficiente conduzione associata rileva soltanto al fine della meritevolezza del finanziamento pubblico e non anche per il possibile esercizio della prelazione agraria (16) per il quale si richiede il rispetto dei requisiti di cui al comma 1 dell'art. 16, legge n. 817 del 1971, cioè che la cooperativa sia composta da «braccianti, compartecipanti, coloni, mezzadri, fittavoli ed altri coltivatori della terra» (17). Nonostante la condivisibilità di tali osservazioni non si può non registrare un orientamento giurisprudenziale volto ad accentuare l'importanza della efficiente conduzione del fondo (18).

(12) L'art. 16, legge n. 817 del 1971, al comma 1, aggiunge che per concretizzare tale agevolazione è autorizzato il limite di impegno di lire 150 milioni per gli anni 1971 e 1972 e di lire 130 milioni per ciascuno degli anni dal 1973 al 1976 per la concessione del concorso dello Stato nel pagamento degli interessi sui mutui di cui al decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 24 febbraio 1948, n. 114 e successive modificazioni ed integrazioni.

(13) E. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, cit., 374, reputa che il concetto di equiparazione delle cooperative di coltivatori diretti ai coltivatori diretti rappresenta «un principio che interessa tutta la materia agraria». La Corte di cassazione, proprio affrontando il tema della prelazione delle cooperative ha «assimilato» la cooperativa al coltivatore diretto (Cass. Sez. III Civ. 13 gennaio 1986, n. 151, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2553, con nota critica di A. JANNARELLI, *Equivoci vecchi e nuovi in materia di prelazione agraria: la prelazione della cooperativa agricola*) assumendo, così, che per l'art. 16, legge n. 817 del 1971, soci della cooperativa non debbano essere soltanto coltivatori diretti in senso stretto, potendo esserlo anche i soli braccianti, «in quanto l'imprenditore è la stessa cooperativa, che per la sua particolare struttura utilizza il lavoro dei soci nella coltivazione del fondo e non può non essere assimilata al coltivatore diretto»; analogamente Cass. Sez. III Civ. 21 luglio 2006, n. 16773, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 8, afferma che ai braccianti la prelazione può essere riconosciuta solo se associati in cooperative agricole «poiché, in tal caso, la cooperativa agricola va assimilata al coltivatore diretto, anche se i suoi soci sono braccianti, in quanto soggetto titolare del diritto, quale imprenditore agricolo, è la stessa cooperativa, che, per la sua particolare struttura, utilizza nella coltivazione del fondo il lavoro dei propri soci». Invero, sebbene il concetto di «equiparazione» sia stato opportunamente criticato, pare che l'utilizzazione di tale nozione non possa prescindere dall'autonomia delle situazioni oggetto della comparazione. La cooperativa, così come identificata dall'art. 16, legge n. 817 del 1971 (diffusamente per un'analisi dei presupposti che consentono alla cooperativa di usufruire del diritto di prelazione cfr. G. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 209 ss.), si aggiunge al coltivatore diretto quale titolare del diritto di prelazione. Ovviamente, perché la cooperativa possa usufruire di tale diritto deve avere natura «agricola». Per potere esprimere tale valutazione in senso positivo è necessario tenere conto del c.d. «criterio della trasparenza» che si fonda sul fatto che la cooperativa, di tipo societario, viene considerata soltanto una «formalità» rispetto alla vera sostanza delle operazioni da essa compiute, consistenti nelle attività di trasformazione e alienazione dei prodotti agricoli realizzate in forma comune dalla somma dei soci cooperanti imprenditori agricoli: L. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Milano, 2008, 378. Diversamente, si potrebbe essere in presenza di un'attività commerciale e non agricola. Pare, pertanto, che nella cooperativa agricola il lavoro non dovrebbe essere fornito che dai soci e soltanto in caso di necessità sia possibile fare ricorso temporaneamente a mano d'opera esterna: A.

JANNARELLI, *Equivoci nuovi e pregiudizi antichi in materia di prelazione a favore di cooperative agricole: considerazioni critiche a margine di un singolare intervento legislativo della Cassazione*, in questa Riv., 2010, 539.

(14) Cass. Sez. III Civ. 2 marzo 2010, n. 4934, in questa Riv., 2010, 535 s. Pure Cass. Sez. III Civ. 18 giugno 1996, n. 5577, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 874, la quale ha deciso che riguardo alla cooperativa agricola deve essere accertato, perché possa essere riconosciuta titolare del diritto di prelazione (e di riscatto), non già se sia o meno assimilabile al coltivatore diretto, ma se sia, o no, in possesso dei requisiti elencati nell'art. 16, legge n. 817 del 1971.

(15) A. JANNARELLI, *op. ult. cit.*, 536 ss.

(16) Per tale conclusione A. JANNARELLI, *op. ult. cit.*, 539; G. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 206.

(17) In tal senso L. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 380; G. CASAROTTO, *op. ult. cit.*, 207; Id., *La prelazione agraria*, cit., 506.

(18) Cass. Sez. III Civ. 21 luglio 2006, n. 16773, cit., ha deciso che ai braccianti agricoli è riconoscibile il diritto all'esercizio della prelazione agraria, in relazione al disposto di cui all'art. 16, commi 1 e 5, legge n. 817 del 1971, soltanto se associati in cooperative agricole, poiché, in tal caso, la cooperativa agricola va assimilata al coltivatore diretto, anche se i suoi soci sono braccianti, in quanto soggetto titolare del diritto, quale imprenditore agricolo, è la stessa cooperativa, che, per la sua particolare struttura, utilizza nella coltivazione del fondo il lavoro dei propri soci. Tale decisione, pare ribadisca quanto affermato da altra pronuncia - Cass. Sez. III Civ. 13 gennaio 1986, n. 151, cit. - che aveva deciso che l'art. 16 della legge n. 817 del 1971, che estende il diritto di prelazione e quello di riscatto agrari alle cooperative agricole, non richiede che i singoli soci di esse siano coltivatori diretti in senso stretto, dovendosi considerare imprenditore la stessa cooperativa agricola - assimilabile al coltivatore diretto - la quale, per la sua particolare struttura, utilizza nella coltivazione del fondo il lavoro dei soci i quali ben possono essere dei braccianti agricoli. Invero, in una precedente sentenza, Cass. Sez. III Civ. 18 giugno 1996, n. 5577, cit., era stato deciso che al fine di affermare la titolarità da parte di una cooperativa agricola ai sensi dell'art. 16, comma 5, l. 14 agosto 1971, n. 817 dei diritti di prelazione e di riscatto agrari, non è necessario accertare l'esistenza in capo ad essa del requisito soggettivo di coltivatore diretto, riferibile ad un soggetto - persona fisica - ma l'esistenza dei requisiti di cui al comma 1 del citato art. 16 e, cioè, che si tratti di cooperativa agricola di braccianti, compartecipanti, coloni, mezzadri, fittavoli e altri coltivatori della terra. Favorevole a tale ultima posizione A. JANNARELLI, *Equivoci nuovi e pregiudizi antichi in materia di prelazione a favore di cooperative agricole: considerazioni critiche a margine di un singolare intervento legislativo della Cassazione*, cit., 536 s., visto che non sembra possibile riferire ad una cooperativa un requisito proprio della persona fisica. In tal senso anche G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., 506 s.

Come detto, successivamente a tale legge, sono intervenuti i decreti legislativi 18 maggio 2001, n. 228 e 29 marzo 2004, n. 99. Il d.lgs. n. 228 del 2001, si pone sulla scia della legge n. 817 del 1971 laddove all'art. 7, in presenza di più confinanti indica «quali criteri preferenziali, nell'ordine, la presenza come partecipi nelle rispettive imprese di coltivatori diretti e imprenditori agricoli a titolo principale di età compresa tra i 18 e i 40 anni o in cooperative di conduzione associata dei terreni, il numero di essi nonché il possesso da parte degli stessi di conoscenze e competenze adeguate ai sensi dell'art. 8 del reg. (CE) del Consiglio 17 maggio 1999, n. 1257/99». In proposito, si tenga presente che detto articolo prevede che gli aiuti per facilitare il primo insediamento dei giovani agricoltori sono concessi in presenza di varie condizioni tra le quali non si possono non segnalare quelle che richiedono che l'agricoltore possieda conoscenze e competenze professionali adeguate e che l'azienda dimostri redditività.

Anche tale provvedimento legislativo, pertanto, nel riconoscere il diritto di prelazione, richiede requisiti ulteriori rispetto a quelli indicati nel comma 1 dell'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590. Inoltre, il d.lgs. n. 228 del 2001, attribuendolo, altresì, anche agli «imprenditori agricoli a titolo principale» e non più soltanto al coltivatore diretto del fondo, ha in qualche modo esteso la sfera dei beneficiari del diritto di prelazione anche se tale ampliamento, in una interpretazione restrittiva, dovrebbe essere utilizzato soltanto (19) per dirimere il conflitto tra più confinanti (20). Ciò, tuttavia, non esime dal constatare che, una volta di più, si affaccia una prospettiva «aziendalistica» che potrebbe, nel tempo, mutare l'originaria fisionomia del diritto di prelazione. La norma, infatti, sia pure introducendo un criterio preferenziale, creando una scala di priorità fra più pretendenti, finisce, inevitabilmente per accentuare l'importanza di un criterio efficientistico, alla luce del quale potrebbero essere interpretate pure le altre disposizioni riguardanti il diritto di prelazione. L'aver preferito l'imprenditore agricolo al semplice coltivatore diretto non può non indurre a credere che la legge abbia voluto privilegiare chi fosse in grado di garantire all'impresa agricola una durata maggiore e più produttiva rispetto a quella offerta dal coltivatore diretto privo di vera e propria imprenditorialità. Presupposto imprescindibile resta, comunque, che il titolare del diritto di prelazione coltivi direttamente il fondo.

Invero, il criterio aziendalistico era già stato accolto dalla Cassazione a Sezioni Unite (21) che, intervenendo sulla prelazione spettante al confinante, aveva posto fine alla diversità di opinioni sussistenti in ordine al conflitto presente tra più confinanti legittimati ad esercitare il diritto di prelazione sul fondo posto in vendita. Infatti, per taluno l'esistenza di una pluralità di proprietari coltivatori diretti confinanti impediva che nascesse il diritto di prelazione (22), per altri era da preferire il criterio della priorità dell'esercizio della prelazione (23), per altri spettava al proprietario del fondo da alienare di scegliere il confinante da preferire (24), per altri, infine, la prelazione spettava a tutti i confinanti congiuntamente (25). Una proprietà *pro indiviso* si sarebbe creata anche non riconoscendo la contitolarità di uno stesso diritto, ma una coesistenza di più diritti di prelazione esercitabili anche singolarmente per l'intero (26).

La predetta decisione delle Sezioni Unite ha reputato più opportuno favorire l'ampliamento delle dimensioni territoriali

dell'azienda diretto-coltivatrice che meglio realizzi le esigenze di ricomposizione fondiaria, di sviluppo aziendale e di costituzione di unità produttive efficienti sotto il profilo tecnico ed economico; pertanto, il giudice dovrà prescindere dalla priorità temporale dell'iniziativa dell'uno o dell'altro confinante, come anche dalle eventuali preferenze espresse dal venditore, mentre dovrà valutare l'entità, le caratteristiche topografiche, fisiche e culturali dei terreni in possibile accorpamento, l'esuberanza della forza di lavoro che i confinanti siano in grado di riversare sul predio in vendita, nonché la stabilità nel tempo che l'azienda da incrementare possa assicurare, tenendo altresì conto che, in esito a tale indagine, si deve ritenere consentito, ove il terreno in alienazione sia costituito da una pluralità di poderi o di unità produttive funzionalmente autonome, anche un accorpamento per porzioni distinte in favore di più confinanti (27).

Tale orientamento è stato ribadito dalla Suprema Corte (28), ancor prima del d.lgs. n. 228 del 2001, allorché aveva deciso che, in presenza di una pluralità di coltivatori diretti proprietari di terreni diversi, tutti confinanti con il fondo rustico posto in vendita, era compito del giudice accordare prevalenza all'uno o all'altro diritto alla stregua della maggiore o minore attitudine a concretare la finalità perseguita dalla citata norma e cioè l'ampliamento delle dimensioni territoriali dell'azienda diretto-coltivatore che meglio avesse realizzato le esigenze di ricomposizione fondiaria, di sviluppo aziendale e di costituzione di unità produttive efficienti sotto il profilo tecnico ed economico. Pare, pertanto, che non sia nuova l'esigenza sottesa all'esercizio del diritto di prelazione, almeno per quanto riguarda il confinante, di ampliare le dimensioni territoriali dell'azienda diretto-coltivatrice anche per costituire unità produttive efficienti.

4. - Come detto, anche l'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 99 del 2004, si interessa della prelazione agraria apportando un'importante innovazione laddove prevede che la prelazione agraria sia del soggetto insediato sul fondo sia del confinante «spetta anche alla società agricola di persone qualora almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto come risultante dall'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese di cui all'art. 2188 e seguenti del codice civile». Invero, la novità non dovrebbe stupire perché, essendo già stato riconosciuto il diritto di prelazione anche in favore della cooperativa agricola, si poteva immaginare che vi potesse essere un'ulteriore apertura in favore di soggetti diversi da quelli enumerati nell'art. 8, comma 1, l. 26 maggio 1965, n. 590. L'aver riconosciuto il diritto di prelazione ad una società limitatamente a quella di persone e con almeno la metà dei soci in possesso della qualifica di coltivatore diretto, se da un lato finisce con il limitare l'efficacia dirompente dell'innovazione legislativa, dall'altro non può che suscitare numerose problematiche (29).

Opportunamente è stato evidenziato che con tale intervento il legislatore ha rovesciato il rapporto corrente tra socio e società in agricoltura. Infatti, mentre secondo l'art. 9, d.lgs. n. 228 del 2001 ai soci delle società di persone esercenti attività agricola, in possesso della qualifica di coltivatore diretto, continuano ad essere attribuiti e si applicano i diritti riconosciuti dalla vigente normativa a favore delle persone fisiche in pos-

(19) In tal senso cfr. G. CASAROTTO, *I tre «decreti orientamento» della pesca e acquacoltura, forestale e agricolo. Orientamento e modernizzazione del settore agricolo*, sub art. 7 del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2001, 785.

(20) In tal senso A. SCIAUDONE, *Commento all'art. 7 del d.lgs. n. 228 del 2001*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, 361.

(21) Cass. Sez. Un. Civ. 18 ottobre 1986, n. 6123, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 400 ss. con nota di S. MANSERVILI.

(22) V. GERI, *Verso una corretta soluzione del riscatto agrario di più confinanti*, in *Giur. agr. it.*, 1981, 651.

(23) A. AIELLO, *Sull'esercizio del diritto di prelazione (o di riscatto) da parte di più confinanti: a chi la preferenza?*, in *Giur. agr. it.*, 1979, 369.

(24) A.M. BRUNI, *Prelazione agraria e pluralità di confinanti*, in *Giust. civ.*, 1987, I, 364.

(25) Per tutti cfr. B. CARPINO, *La prelazione nell'acquisto dei fondi rustici*, in

N. IRTI (a cura di), *Manuale del diritto agrario*, Torino, 1978, 428; G. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso alla proprietà agraria*, cit., 255. In giurisprudenza cfr. Cass. Sez. III Civ. 23 maggio 1980, n. 3408, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, c. 1386; Cass. Sez. III Civ. 19 luglio 1982, n. 4242, in *Riv. notariato*, 1983, 736.

(26) Cass. Sez. III Civ. 18 gennaio 1983, n. 475, in *Foro it.*, 1983, I, c. 957.

(27) Tale indirizzo giurisprudenziale è stato seguito da numerosissime altre sentenze (tra le tante: Cass. Sez. III Civ. 3 febbraio 1987, n. 956, in *Giur. agr. it.*, 1987, 27; 5 febbraio 1987, n. 1129, *ivi*, 1987, 343; 10 marzo 1987, n. 2486, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2107; 5 maggio 1990, n. 3742, in *Giur. agr. it.*, 1990, 6, 2, 346. Da ultimo v. Cass. Sez. III Civ. 29 gennaio 2010, n. 2045, in questa Riv., 2010, 611 ss., con nota di B. RONCHI, *I criteri di prevalenza, nell'ipotesi di esercizio conflittuale del diritto di prelazione agraria da parte di una pluralità di coltivatori diretti proprietari dei fondi confinanti*.

(28) Cass. Sez. III Civ. 8 agosto 1995, n. 8701, in *Riv. dir. agr.*, 1996, II, 237 ss.

(29) Lo rileva G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., 509.

nesso delle predette qualifiche, con il d.lgs. n. 99 del 2004 è alla società che vengono attribuiti qualifiche e diritti individuali dei soci (30). Ciò, è stato detto, potrebbe mettere in discussione lo stesso fondamento costituzionale del diritto di prelazione perché non più attuativo dei valori ai quali precedentemente si ispirava (artt. 44 e 47, comma 2, Cost.) (31). Sicuramente l'innovazione porrà problemi specialmente allorché vi dovesse essere conflittualità nell'esercizio della prelazione tra le predette società e singoli coltivatori diretti (32). Sebbene la preoccupazione sia legittima, pare che il legislatore abbia volutamente riconosciuto taluni diritti, una volta esclusivi del coltivatore diretto, a siffatto tipo di società visto che il medesimo articolo aggiunge «Alla medesima società sono in ogni caso riconosciute, altresì, le agevolazioni previdenziali ed assistenziali stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto». L'innovazione legislativa ha prodotto effetti dirompenti perché sostituisce alla prelazione riconosciuta ai singoli dall'art. 8, comma 9, legge n. 590 del 1965 quella autonomia della società (33), con possibile effetto abrogante (34).

Forse è mutata la prospettiva con la quale il legislatore affronta l'istituto della prelazione agraria che, da strumento originariamente riconosciuto per la costituzione di una nuova proprietà coltivatrice, attraverso il consolidamento del fondo nelle mani di chi vi svolge attività lavorativa, è divenuta strumento che va sempre più tenendo conto della necessità di realizzare imprese maggiormente produttive ed idonee a fronteggiare le sfide del mercato. Sicuramente il legislatore del 1965, nel prevedere la prelazione agraria, aveva manifestato un sicuro favore nei confronti del coltivatore diretto che prestava la propria attività lavorativa all'interno dell'impresa, ma è altrettanto palpabile l'attenzione prestata dal 1971 in poi verso una prelazione volta alla tutela dell'unità aziendale, quale elemento necessario per un esercizio efficiente dell'attività d'impresa (35). Ne deriva che l'istituto della prelazione, specialmente quella del confinante, risulta dotato di un'indubbia capacità redistributiva e pare funzionale, in coerenza con l'utilità sociale di cui all'art. 44 Cost., alla realizzazione del dimensionamento ottimale dell'impresa agricola (36).

In tale prospettiva, il diritto di prelazione finisce per non essere più norma eccezionale, in quanto limitativa dell'autonomia negoziale del proprietario che perde la libertà di scegliere a chi vendere il proprio fondo, e si avvia ad essere norma regolare nei limiti in cui risulta utile alla conformazione della proprietà fondiaria in direzione dell'autonomia efficiente di matrice comunitaria, coerente con le logiche del mercato concorrenziale (37). Tale prospettiva pare essere presente nella innovazione intervenuta anche con il d.lgs. n. 99 del 2004 laddove la prelazione è riconosciuta pure alla società agricola qualora almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto. Rimane il dubbio di chi preferire ove dovesse sussistere una concorrenza nell'esercizio del diritto di prelazione tra un coltivatore diretto e la predetta società di cui possono fare parte

anche persone non in possesso dei requisiti propri di chi è coltivatore diretto (38). Potrebbe, infatti accadere (39) che la prelazione possa essere a favore di società agricole di persone che, a partire da una società con due soli soci, pur rispettando la presenza del 50 per cento minimo di soci coltivatori diretti, veda il socio non qualificato detentore di una maggiore partecipazione rispetto all'altro socio. Secondo tale dottrina, qualora sussista un conflitto tra siffatta società conduttrice del fondo ed un vero e proprio coltivatore diretto proprietario-confinante dovrebbe essere preferito quest'ultimo. Ciò perché la prelazione è ancora configurata come diritto del coltivatore diretto e quindi prioritariamente fondata sui principi costituzionali a lui favorevoli.

L'osservazione non pare decisiva perché non necessariamente deve essere vista con sfavore una cooperazione tra capitale e lavoro (40) e perché sembra da condividere l'avvertimento di chi richiama l'attenzione dell'interprete sul fatto che «non esistono miti che siano completamente falsi e bugiardi» (41). Altra dottrina (42) riconosce alla società agricola così delineata il diritto di prelazione precisando che la società può essere qualificata coltivatore diretto laddove rispetti i requisiti dettati dall'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 99 del 2004, con ciò rispondendo ai requisiti che la legge n. 590 del 1965 richiede per rendere possibile l'esercizio del diritto di prelazione. Tale dottrina precisa che se il diritto di prelazione è riconosciuto al coltivatore diretto persona fisica e se tale diritto è ammesso anche in favore della società di persone agricola composta almeno per la metà da soci coltivatori diretti, allora la presenza di «almeno la metà dei soci» rappresenta il confine tra società agricola e società agricola coltivatore diretto, condizione quest'ultima considerata essenziale per l'esercizio del diritto di prelazione. Invero, tale conclusione non è stata condivisa perché alla società la prelazione viene riconosciuta in via diretta e non attraverso una sua metamorfosi *ex lege* in coltivatore diretto, oppure per mezzo di una sua riconduzione alla figura del «coltivatore diretto» (43).

Ad ogni buon conto, esiste più di un riferimento normativo (44) dal quale è lecito ricavare, pur in presenza di talune contraddizioni (45), un crescente favore per le società in agricoltura in quanto maggiormente strutturate e, quindi, capaci di favorire l'efficienza dell'attività economica: pertanto, al di là del dibattito sopra riferito, a seguito dell'ampliamento dei soggetti legittimati all'esercizio della prelazione, anche in una prospettiva attenta all'efficienza dell'impresa, si potrebbe concludere dirimendo i possibili conflitti sulla base del dettato normativo. Conseguentemente, la società potrebbe prevalere sul coltivatore diretto titolare del fondo confinante laddove sia affittuaria-conduttrice del fondo oggetto della vendita, a condizione che la società di persone sia composta almeno dal 50 per cento di coltivatori diretti; viceversa, qualora la società fosse confinante il diritto di prelazione dovrebbe essere riconosciuto prevalente in favore dei soggetti indicati nel comma 1 dell'art. 8, legge n. 590 del 1965. □

(30) Così, quasi letteralmente, G. CASAROTTO, *op. loc. ult. cit.*

(31) G. CASAROTTO, *op. loc. ult. cit.* Diffusamente ID., *La difficile prelazione delle società*, cit., 231 ss., spec. pag. 233 s.

(32) Su tali possibili questioni cfr. G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., 510.

(33) In argomento, v. le osservazioni di A. GERMANÒ, *Nuovo orientamento agricolo: la società agricola*, in questa Riv., 2004, 276 ss.

(34) Prospetta tale eventualità G. CASAROTTO, *La difficile prelazione della società*, cit., 232.

(35) Sul punto v. R. SAJJA, *Ancora in tema di conservazione dell'unità aziendale. La sussistenza del vincolo pertinenziale come requisito oggettivo per l'esercizio della prelazione avente ad oggetto fabbricati rurali*, cit., 181.

(36) R. SAJJA, *op. loc. ult. cit.*

(37) Per tale ultima considerazione v. R. SAJJA, *op. cit.*, 182.

(38) Sul punto, anche per stimolanti considerazioni, v. G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., 510 ss.

(39) G. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 234.

(40) Sia consentito di rinviare su tale argomento a GIORGIO BISCONTINI, *Autonomia privata e cooperazione nei contratti agrari*, Milano, 2009, *passim*.

(41) C.A. GRAZIANI, *La nuova società in agricoltura tra mito e esigenze reali*,

in *Il diritto dell'agricoltura*, 1992, 28.

(42) S. CARMIGNANI, *La società agricola coltivatore diretto tra riforma del settore agricolo e riforma del diritto societario*, in questa Riv., 2005, 417 ss.

(43) Così, quasi testualmente, G. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società*, cit., 236, nota 72.

(44) Il legislatore nazionale, dapprima con i d.lgs. 18 giugno 2001, n. 226, 227 e 228 nonché, successivamente, in attuazione della legge delega 7 marzo 2003, n. 238 con il d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 ha inteso creare una disciplina che possa incentivare la creazione di nuove società in agricoltura. Su tale scia v., pure, l'art. 1, comma 1094, l. 27 dicembre 2006 (legge finanziaria) con il quale si è voluto ulteriormente innovare il settore dell'impresa agricola prevedendo che sono considerati imprenditori agricoli le società di persone e a responsabilità limitata, costituite da imprenditori agricoli che esercitano esclusivamente le attività dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione di prodotti ceduti dai soci. Da ultimo v., pure, l'art. 4 bis, d.lgs. n. 99 del 2004 inserito dall'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 101 del 2005.

(45) Sul punto v. S. CARMIGNANI, *Le società agricole*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, 1, *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, Torino, 2011, 243 s.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia UE, Sez. IV - 6-9-2012, in causa C-36/11 - Bonichot, pres.; Larsen, est.; Bot, avv. gen. - Pioneer Hi Bred Italia S.r.l. c. Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali.

Agricoltura e foreste - Organismi geneticamente modificati - Direttiva 2002/53/CE - Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole - Organismi geneticamente modificati iscritti nel catalogo comune - Regolamento (CE) n. 1829/2003 - Art. 20 - Prodotti esistenti. (Reg. CE 22 settembre 2003, n. 1829, art. 20; dir. CE 13 giugno 2002, n. 53)

Agricoltura e foreste - Organismi geneticamente modificati - Direttiva 2001/18/CE - Art. 26 bis - Misure intese a evitare la presenza involontaria di organismi geneticamente modificati - Misure nazionali che, nelle more dell'adozione di misure fondate sull'art. 26 bis della direttiva 2001/18/CE, vietano la messa in coltura di organismi geneticamente modificati iscritti nel catalogo comune e autorizzati come prodotti esistenti. (Dir. CE 12 marzo 2001, n. 18, art. 26 bis)

La messa in coltura di organismi geneticamente modificati quali le varietà del mais MON 810 non può essere assoggettata a una procedura nazionale di autorizzazione quando l'impiego e la commercializzazione di tali varietà sono autorizzati ai sensi dell'art. 20 del regolamento (CE) n. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati, e le medesime varietà sono state iscritte nel catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole previsto dalla direttiva 2002/53/CE del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, emendata con il regolamento n. 1829/2003 (1).

L'art. 26 bis della direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 marzo 2001, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/CEE del Consiglio, come modificata dalla direttiva 2008/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2008, non consente a uno Stato membro di opporsi in via generale alla messa in coltura sul suo territorio di tali organismi geneticamente modificati nelle more dell'adozione di misure di coesistenza dirette a evitare la presenza accidentale di organismi geneticamente modificati in altre colture (2).

(Omissis)

Sentenza

1. - La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 26 bis della direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 marzo 2001, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/CEE del Consiglio (G.U. L 106, pag. 1), come modificata dalla direttiva 2008/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2008 (G.U. L 81, pag. 45; in prosieguo: la «direttiva 2001/18»), letto alla luce della raccomandazione della Commissione 2003/556/CE, del 23 luglio 2003, recante orientamenti per lo sviluppo di strategie nazionali e migliori pratiche per garantire la coesistenza tra colture transgeniche, convenzionali e biologiche (G.U. L 189, pag. 36; in prosieguo: la «raccomandazione del 23 luglio 2003»), e della raccomandazione della Commissione del 13 luglio 2010, recante orientamenti per l'elaborazione di misure nazionali in materia di coesistenza per evitare la presenza involontaria di OGM nelle colture convenzionali e biologiche (G.U. C 200, pag. 1; in prosieguo: la «raccomandazione del 13 luglio 2010»).

2. - Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Pioneer Hi Bred Italia S.r.l. (in prosieguo: la «Pioneer») e il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali avente ad oggetto la legittimità di una nota di detto Ministero in cui si comunicava alla Pioneer che, nelle more dell'adozione, da parte delle Regioni, di norme atte a garantire la coesistenza tra colture convenzionali, biologiche e transgeniche, il Ministero non poteva procedere all'istruttoria della richiesta di detta società di essere autorizzata alla messa in coltura degli ibridi di mais geneticamente modificati già iscritti nel catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole (in prosieguo: il «catalogo comune»).

Contesto normativo

La normativa dell'Unione

La direttiva 2001/18

3. - La direttiva 2001/18 regola l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (OGM) nonché l'immissione in commercio degli OGM come tali o contenuti in prodotti.

4. - L'art. 34 della direttiva 2001/18 fissa la data della trasposizione di quest'ultima al più tardi al 17 ottobre 2002. L'art. 36 abroga, alla data del 17 ottobre 2002, la direttiva 90/220/CEE del Consiglio, del 23 aprile 1990, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (G.U. L 117, pag. 15), e stabilisce che i riferimenti a quest'ultima direttiva si intendono fatti alla direttiva 2001/18 secondo una tabella di correlazione contenuta in allegato.

5. - Conformemente ai suoi «considerando» 18 e 28, la direttiva 2001/18, al pari, precedentemente, della direttiva 90/220, instaura procedure e criteri armonizzati per la valutazione caso per caso dei rischi potenziali derivanti dall'emissione deliberata nell'ambiente di OGM nonché una procedura comunitaria di autorizzazione per l'immissione sul mercato dei prodotti di cui trattasi, qualora l'uso previsto di questi ultimi comporti un'emissione deliberata degli organismi nell'ambiente.

6. - I «considerando» 50-52 di tale direttiva recitano:

«50) Le autorizzazioni esistenti rilasciate in base alla [direttiva 90/220] dovrebbero essere rinnovate al fine di evitare disparità tra le autorizzazioni rilasciate in base a detta direttiva e quelle rilasciate in base alla presente direttiva e di tener pienamente conto delle condizioni relative alle autorizzazioni previste dalla [direttiva 90/220].

51) Tale rinnovo richiede un periodo transitorio durante il quale le autorizzazioni rilasciate in base alla [direttiva 90/220] permangono valide.

52) Al momento del rinnovo dell'autorizzazione dovrebbe essere possibile rivedere tutte le condizioni dell'autorizzazione originaria, comprese quelle attinenti al monitoraggio e alla durata dell'autorizzazione».

7. - Per quanto riguarda gli OGM immessi in commercio come tali o contenuti in prodotti, gli artt. 13-24 della direttiva 2001/18 disciplinano essenzialmente la procedura di valutazione e di autorizzazione dei prodotti nuovi, il rinnovo dell'autorizzazione dei prodotti esistenti, il monitoraggio dei prodotti autorizzati, la loro etichettatura nonché una clausola di salvaguardia che consente l'adozione da parte degli Stati membri di misure restrittive in caso di rischio per la salute umana o per l'ambiente.

8. - Quanto, in particolare, al rinnovo, prima del 17 ottobre 2006, delle autorizzazioni rilasciate anteriormente al 17 ottobre 2002 a norma della direttiva 90/220, le sue modalità sono disciplinate dall'art. 17 della direttiva 2001/18, rubricato «Rinnovo dell'autorizzazione». In applicazione del par. 9 di tale disposizione, l'operatore interessato che abbia presentato prima del 17 ottobre 2006 una notifica

per il rinnovo di un'autorizzazione può continuare a immettere in commercio gli OGM alle condizioni indicate in tale autorizzazione in attesa di una decisione finale in merito al rinnovo richiesto.

9. - L'art. 26 *bis* della direttiva 2001/18, rubricato «Misure volte ad evitare la presenza involontaria di OGM», è formulato nei seguenti termini:

«1. Gli Stati membri possono adottare tutte le misure opportune per evitare la presenza involontaria di OGM in altri prodotti.

2. La Commissione raccoglie e coordina le informazioni basate su studi condotti a livello comunitario e nazionale, osserva gli sviluppi quanto alla coesistenza negli Stati membri e, sulla base delle informazioni e delle osservazioni, sviluppa orientamenti sulla coesistenza di colture geneticamente modificate, convenzionali e organiche».

La raccomandazione del 23 luglio 2003

10. - Il 'considerando' 4 della raccomandazione del 23 luglio 2003 così recita:

«La procedura di concessione definitiva dell'autorizzazione prevista dalla [direttiva 2001/18] comprende, se del caso, misure specifiche in materia di coesistenza miranti alla protezione della salute umana e dell'ambiente, la cui applicazione è obbligatoria».

11. - Il punto 1.1. degli orientamenti allegati alla raccomandazione del 23 luglio 2003, intitolato «Il concetto di coesistenza», enuncia quanto segue:

«La coltivazione di [OGM] nell'Unione europea non sarà priva di implicazioni sull'organizzazione della produzione agricola. Da un lato, la possibile presenza accidentale (involontaria) di colture transgeniche [GM] in colture non geneticamente modificate e viceversa induce a interrogarsi su come si potrà garantire ai produttori la facoltà di scegliere tra le diverse filiere di produzione. In linea di massima gli agricoltori dovrebbero poter scegliere liberamente quale tipo di coltura praticare, convenzionale, transgenica o biologica e nessuna di queste forme di agricoltura dovrebbe essere esclusa nell'Unione europea.

D'altro canto, questa problematica è legata anche alle scelte dei consumatori: per offrire ai consumatori europei una reale possibilità di scelta tra cibi transgenici e non transgenici, è necessario non solo poter contare su un sistema efficace di etichettatura e di tracciabilità, ma anche su un settore agricolo in grado di fornire questi diversi tipi di prodotti. La capacità dell'industria alimentare di offrire un'ampia possibilità di scelta ai consumatori va di pari passo con la capacità del settore agricolo di mantenere filiere di produzione separate.

La coesistenza si riferisce alla possibilità per i conduttori agricoli di praticare una scelta tra colture geneticamente modificate, produzione convenzionale e biologica, nel rispetto degli obblighi regolamentari in materia di etichettatura o di *standard* di purezza.

Se in un dato prodotto agricolo destinato a non contenere [OGM] la presenza accidentale di [OGM] supera la tolleranza stabilita nella normativa comunitaria, è obbligatorio indicare nell'etichetta che si tratta di un prodotto contenente [OMG]. In questo caso può derivarne una perdita di reddito connessa a prezzi di mercato inferiori o a difficoltà di vendita di tali prodotti. Inoltre, è probabile che gli agricoltori debbano sostenere spese supplementari per applicare sistemi di sorveglianza e misure intese a rendere minimo il rischio di commistione tra colture modificate o non modificate geneticamente. Ne consegue che la coesistenza ha attinenza, da un lato, con il potenziale impatto economico della commistione tra colture OGM o non OGM e, dall'altro, con l'individuazione di misure di gestione praticabili volte a minimizzare il rischio di commistione e con il costo di tali misure.

(...).

La raccomandazione del 13 luglio 2010

12. - La raccomandazione del 13 luglio 2010 abroga e sostituisce la raccomandazione del 23 luglio 2003.

13. - Gli orientamenti allegati alla raccomandazione del 13 luglio 2010 riprendono e sviluppano le indicazioni fornite dagli orientamenti allegati alla raccomandazione del 23 luglio 2003.

La direttiva 2002/53/CE

14. - Il 'considerando' 11 della direttiva 2002/53/CE del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole (*G.U. L* 193, pag. 1), come modificata

dal regolamento (CE) n. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2003 (*G.U. L* 268, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 2002/53»), recita:

«È necessario che le sementi e le piante alle quali si applica la presente direttiva possano essere commercializzate liberamente all'interno della Comunità dal momento della loro inserzione nel catalogo comune».

15. - L'art. 1, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva dispone quanto segue:

«1. La presente direttiva riguarda l'ammissione delle varietà [in particolare, di cereali, nel catalogo comune].

2. Il [catalogo comune] viene compilato in base ai cataloghi nazionali degli Stati membri».

16. - L'art. 4 della medesima direttiva così recita:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché una varietà venga ammessa solo ove sia distinta, stabile e sufficientemente omogenea. Essa deve inoltre possedere un valore agronomico e di utilizzazione soddisfacente.

(...)

4. Nel caso di una varietà geneticamente modificata (...), la varietà può essere ammessa solo se sono state adottate tutte le misure appropriate atte ad evitare effetti nocivi sulla salute umana e sull'ambiente.

5. Inoltre, se materiale derivato da una varietà vegetale è destinato ad essere utilizzato [in un alimento o in un mangime rientrante nel regolamento (CE) n. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati (*G.U. L* 268, pag. 1)], tale varietà può essere accettata soltanto se è stata approvata in conformità di tale regolamento.

(...).

17. - L'art. 7, paragrafi 1 e 4, così prevede:

«1. Gli Stati membri stabiliscono che l'ammissione delle varietà sia subordinata ad esami ufficiali, effettuati principalmente in campo e volti ad accertare la rispondenza di caratteri sufficienti per descrivere la varietà. (...)

(...)

4.a) Nel caso di una varietà geneticamente modificata di cui all'art. 4, par. 4, deve essere effettuata una valutazione del rischio per l'ambiente analoga a quella prevista dalla [direttiva 90/220].

b) Le procedure atte a garantire che la valutazione del rischio per l'ambiente e di altri elementi pertinenti siano equivalenti a quella prevista dalla [direttiva 90/220] sono stabilite su proposta della Commissione con regolamento del Consiglio fondato sulla pertinente base giuridica del trattato. Finché tale regolamento non entrerà in vigore, le varietà geneticamente modificate sono accettate ai fini dell'inclusione in un catalogo nazionale soltanto dopo essere state ammesse alla commercializzazione conformemente alla [direttiva 90/220].

(...).

18. - L'art. 16 dispone:

«1. Gli Stati membri vigilano affinché, con effetto a partire dalla data di pubblicazione di cui all'art. 17, le sementi delle varietà ammesse in applicazione delle disposizioni della presente direttiva o in base a principi corrispondenti a quelli stabiliti dalla presente direttiva non siano soggette ad alcuna restrizione di mercato per quanto concerne la varietà.

2. A richiesta di uno Stato membro questo può essere autorizzato (...) a vietare l'impiego, in tutto o in parte del suo territorio, della varietà in questione o a prescrivere le condizioni appropriate di coltivazione della varietà e, nel caso di cui alla lett. c), le condizioni di impiego dei prodotti derivanti dalla sua coltivazione:

a) qualora sia appurato che la coltivazione di tale varietà possa risultare dannosa dal punto di vista fitosanitario per la coltivazione di altre varietà o specie;

(...)

c) qualora sussistano valide ragioni, diverse da quelle già indicate o che possono esserlo nel caso della procedura [di ammissione nel catalogo nazionale delle varietà], per ritenere che la varietà presenta un rischio per la salute umana o l'ambiente».

19. - L'art. 17 così prevede:

«Conformemente alle informazioni fornite dagli Stati membri e via via che esse le pervengono, la Commissione provvede a pubblicare nel [catalogo comune] tutte le varietà le cui sementi e materiali di moltiplicazione, ai sensi dell'art. 16, non sono soggetti ad alcuna restrizione di commercializzazione per quanto concerne la varietà (...). La pubblicazione indica gli Stati membri che hanno beneficiato

di un'autorizzazione in base all'art. 16, par. 2, o in base all'art. 18.

(...)

La pubblicazione indica chiaramente le varietà geneticamente modificate».

20. - L'art. 18 così dispone:

«Se è accertato che la coltivazione di una varietà iscritta nel [catalogo comune] possa, in uno Stato membro, nuocere dal punto di vista fitosanitario alla coltivazione di altre varietà o specie, presentare un rischio per l'ambiente o per la salute umana, il suddetto Stato membro può essere autorizzato, su sua richiesta (...), a vietare in tutto o in parte del suo territorio la commercializzazione delle sementi o dei materiali di moltiplicazione di tale varietà. In caso di pericolo imminente di propagazione di organismi nocivi, di pericolo imminente per la salute umana o per l'ambiente, questo divieto può essere fissato dallo Stato membro interessato nella domanda depositata sin[al] momento della decisione definitiva che dovrà essere presa entro tre mesi (...).»

Il regolamento n. 1829/2003

21. - Conformemente ai suoi 'considerando' 7 e 11, il regolamento n. 1829/2003, applicabile a decorrere dal 18 aprile 2004 in forza del suo art. 49, prevede una procedura comunitaria di autorizzazione unica, utilizzata, in particolare, per i mangimi che contengono OGM o sono costituiti o prodotti a partire da tali organismi nonché per gli OGM utilizzati come materiale di base per la produzione di detti mangimi.

22. - L'art. 16, paragrafi 1, 2 e 7, del regolamento n. 1829/2003 dispone:

«1. I mangimi [di cui al regolamento n. 1829/2003] non devono:

a) avere effetti nocivi sulla salute umana, la salute degli animali o l'ambiente;

(...)

2. Nessuno può immettere in commercio, usare o modificare un [mangime geneticamente modificato rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1829/2003], a meno che per esso non sia stata rilasciata un'autorizzazione conformemente alla presente sezione e a meno che non vengano rispettate le pertinenti condizioni dell'autorizzazione.

(...)

7. Il rilascio di un'autorizzazione ai sensi del presente regolamento non pregiudica il disposto [della direttiva 2002/53, in particolare].

23. - L'art. 20 del medesimo regolamento, rubricato «Status dei prodotti esistenti», prevede quanto segue:

«1. In deroga all'art. 16, par. 2, i prodotti che rientrano nel campo d'applicazione della presente sezione e che sono stati legalmente immessi sul mercato comunitario prima della data di applicazione del presente regolamento, possono rimanere sul mercato e continuare ad essere utilizzati e lavorati purché siano soddisfatte le seguenti condizioni:

a) per quanto concerne i prodotti autorizzati in virtù delle [direttive 90/220 o 2001/18] (...), gli operatori responsabili della loro immissione in commercio notificano alla Commissione la data in cui essi sono stati per la prima volta immessi sul mercato comunitario, entro sei mesi dalla data di applicazione del presente regolamento;

(...)

2. La notifica di cui al par. 1 è corredata degli elementi (...), a seconda dei casi, [dei quali il regolamento n. 1829/2003 prescrive la presentazione per le domande iniziali di autorizzazione sul suo fondamento]. (...)

(...)

4. Entro nove anni dalla data in cui i prodotti indicati al par. 1, lett. a), sono stati immessi per la prima volta sul mercato, e comunque non prima di tre anni a decorrere dalla data di applicazione del presente regolamento, gli operatori responsabili della loro immissione in commercio presentano una domanda conformemente all'art. 23, che si applica per analogia.

(...)

5. I prodotti di cui al par. 1 e i mangimi che li contengono o sono da essi derivati sono soggetti alle disposizioni del presente regolamento, in particolare del [suo art. 34, che si applica] per analogia.

(...).

24. - L'art. 23, rubricato «Rinnovo delle autorizzazioni», prevede, in particolare, l'applicazione per analogia dell'art. 17, par. 2, relativo alle modalità di trattamento, da parte dell'Autorità nazionale compe-

tente e dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare (in prosieguo: l'Autorità), di una domanda iniziale di autorizzazione fondata sul regolamento n. 1829/2003, nonché degli artt. 18 e 19, i quali enunciano, rispettivamente, le condizioni in cui, da un lato, l'Autorità esprime un parere sulla domanda e, dall'altro, viene adottata una decisione a livello comunitario. L'art. 18, par. 3, prescrive in particolare che l'Autorità, per preparare il suo parere, stabilisca se il mangime soddisfa i criteri fissati all'art. 16, par. 1, vale a dire, segnatamente, se non abbia effetti nocivi sulla salute umana, sulla salute degli animali o sull'ambiente.

25. - L'art. 24, rubricato «Campo di applicazione» e compreso nella sezione 2 intitolata «Etichettatura», dispone quanto segue:

«1. La presente sezione si applica ai mangimi di cui [al regolamento n. 1829/2003].

2. La presente sezione non si applica ai mangimi che contengono materiali che contengono, sono costituiti o sono prodotti a partire da OGM presenti in una proporzione non superiore allo 0,9 per cento [dell] mangime e per ciascun mangime di cui esso è composto, purché tale presenza sia accidentale o tecnicamente inevitabile.

(...).

26. - L'art. 34, rubricato «Misure d'emergenza», dispone:

«Quando sia manifesto che prodotti autorizzati dal presente regolamento o conformemente allo stesso possono comportare un grave rischio per la salute umana, per la salute degli animali o per l'ambiente (...), sono adottate misure conformemente alle procedure previste agli artt. 53 e 54 del regolamento (CE) n. 178/2002 [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare (G.U. L 31, pag. 1)].»

Il regolamento n. 178/2002

27. - L'art. 53 del regolamento n. 178/2002, rubricato «Misure urgenti per alimenti e mangimi di origine comunitaria o importati da un Paese terzo», è così formulato:

«1. Quando sia manifesto che alimenti o mangimi di origine comunitaria o importati da un Paese terzo possono comportare un grave rischio per la salute umana, per la salute degli animali o per l'ambiente che non possa essere adeguatamente affrontato mediante misure adottate dallo Stato membro o dagli Stati membri interessati, la Commissione, agendo di propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro, (...) adotta immediatamente, in funzione della gravità della situazione, una o alcune delle seguenti misure:

[sospensione dell'immissione sul mercato o dell'utilizzazione dell'alimento o del mangime di origine comunitaria, sospensione delle importazioni dell'alimento o del mangime importati da un Paese terzo, determinazione di condizioni particolari e di qualsiasi altra misura provvisoria adeguata per l'alimento o il mangime di origine comunitaria o importato da un Paese terzo].

2. Tuttavia, in casi urgenti, la Commissione può adottare in via provvisoria le misure di cui al par. 1, previa consultazione dello Stato membro o degli Stati membri interessati e dopo averne informato gli altri Stati membri.

Nel tempo più breve possibile e al più tardi entro dieci giorni lavorativi, le misure adottate sono confermate, modificate, revocate o prorogate (...). Le motivazioni della decisione della Commissione sono pubblicate quanto prima».

28. - L'art. 54 del medesimo regolamento, rubricato «Altre misure urgenti», è formulato nei seguenti termini:

«1. Qualora uno Stato membro informi ufficialmente la Commissione circa la necessità di adottare misure urgenti e qualora la Commissione non abbia agito in conformità delle disposizioni dell'art. 53, lo Stato membro può adottare misure cautelari provvisorie. Esso ne informa immediatamente gli altri Stati membri e la Commissione.

2. Entro dieci giorni lavorativi, la Commissione sottopone la questione al [Comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali] ai fini della proroga, modificazione od abrogazione delle misure cautelari provvisorie nazionali.

3. Lo Stato membro può lasciare in vigore le proprie misure cautelari provvisorie fino all'adozione delle misure comunitarie».

Il regolamento (CE) n. 641/2004

29. - L'art. 11 del regolamento (CE) n. 641/2004 della Commissione, del 6 aprile 2004, recante norme attuative del regolamento [n.

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. L 102, pag. 14), compreso nella sezione 2 di quest'ultimo, intitolata «Requisiti aggiuntivi per le notifiche di taluni prodotti immessi sul mercato prima del 18 aprile 2004», così dispone:

1. (...) le notifiche di OGM immessi sul mercato ai sensi della parte C della [direttiva 90/220] o della parte C della [direttiva 2001/18] devono includere copia dell'autorizzazione rilasciata a norma delle stesse direttive.

2. La data di pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* dell'autorizzazione a norma della [direttiva 90/220] o della [direttiva 2001/18] si considera come data in cui il prodotto è stato immesso sul mercato per la prima volta, a meno che il notificante fornisca la prova verificabile del fatto che il prodotto è stato immesso sul mercato per la prima volta in una data successiva».

La normativa nazionale

30. - L'art. 1 del d.lgs. n. 212, del 24 aprile 2001 (G.U.R.I. n. 131, dell'8 giugno 2001; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 212/2001»), dispone quanto segue:

(...)

2. (...) La messa in coltura dei prodotti sementieri (...) è soggetta ad autorizzazione con provvedimento del Ministro delle politiche agricole e forestali, di concerto con il Ministro dell'ambiente e del Ministro della sanità, emanato previo parere della [Commissione per i prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate], nel quale sono stabilite misure idonee a garantire che le colture derivanti da prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate non entrino in contatto con le colture derivanti da prodotti sementieri tradizionali e non arrechino danno biologico all'ambiente circostante, tenuto conto delle peculiarità agro-ecologiche, ambientali e pedoclimatiche.

(...)

5. Chi mette in coltura prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate senza l'autorizzazione di cui al comma 2, è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni o dell'ammenda fino a 100 milioni di lire. La stessa sanzione si applica in caso di revoca o sospensione dell'autorizzazione.

(...).

31. - Il d.l. n. 279, del 22 novembre 2004 (G.U.R.I. n. 280, del 29 novembre 2004), emendato e convertito in legge mediante la legge n. 5, del 28 gennaio 2005 (G.U.R.I. n. 22, del 28 gennaio 2005; in prosieguo: il «decreto legge n. 279/2004»), è diretto all'adozione di misure di coesistenza in attuazione della raccomandazione del 23 luglio 2003.

32. - L'art. 3 di detto decreto legge prevede l'adozione di tali misure di coesistenza con decreto di natura non regolamentare del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, adottato d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano ed emanato previo parere delle competenti Commissioni parlamentari.

33. - In forza del medesimo art. 3 nonché dell'art. 4 del decreto legge n. 279/2004, l'emanando decreto di natura non regolamentare deve definire le norme quadro per la coesistenza, in applicazione delle quali le Regioni approveranno i propri piani di coesistenza mediante l'adozione di provvedimenti *ad hoc*.

34. - In conformità dell'art. 4, comma 1, del decreto legge n. 279/2004, il piano di coesistenza è adottato, con proprio provvedimento, da ciascuna Regione e Provincia autonoma e contiene le regole tecniche per realizzare la coesistenza, prevedendo al contempo strumenti che garantiscano la collaborazione degli enti territoriali locali, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

35. - L'art. 8 del medesimo decreto legge enuncia che, fino all'adozione dei diversi piani di coesistenza, le colture transgeniche, ad eccezione di quelle autorizzate per fini di ricerca e di sperimentazione, non sono consentite.

36. - Con sentenza n. 116 del 17 marzo 2006, pronunciata a seguito di un ricorso proposto dalla Regione Marche, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, in particolare, gli artt. 3, 4 e 8 del decreto legge n. 279/2004.

37. - Riguardo, in particolare, a detto art. 4, essa ha dichiarato che tale articolo era lesivo della competenza legislativa delle Regio-

ni in materia di agricoltura, in quanto spetta a queste ultime esercitare il potere di disciplinare le modalità di applicazione del principio di coesistenza nei diversi territori regionali, notoriamente differenziati dal punto di vista morfologico e sul piano della rispettiva produzione.

38. - Per quanto concerne l'art. 8, la Corte costituzionale lo ha dichiarato costituzionalmente illegittimo in quanto appariva collegato in modo inscindibile alle altre disposizioni ritenute illegittime.

39. - Pertanto, rimangono in vigore gli artt. 1 e 2 del decreto legge n. 279/2004, dai quali emerge la volontà del legislatore di avvalersi della possibilità di adottare le misure necessarie a evitare la presenza involontaria di OGM nelle altre colture, ovvero sia le colture convenzionali e biologiche.

40. - In seguito alla sentenza n. 116 del 17 marzo 2006, il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali ha adottato la circolare n. 269 del 31 marzo 2006, nella quale considera che detta sentenza non rimette in discussione la legittimità del divieto di coltivare OGM in attesa dell'adozione di piani di coesistenza e che la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 8 del decreto legge n. 279/2004 deve essere intesa nel senso che, permanendo il divieto di coltivare OGM, occorre prevedere l'esercizio da parte dell'autorità regionale o provinciale della sua competenza in materia.

41. - Al punto 4 della suddetta circolare è precisato che, una volta che le Regioni e le Province autonome abbiano adottato le proprie disposizioni relative alla coesistenza, la complessa procedura di autorizzazione all'emissione di OGM ai fini della loro coltivazione deve ancora concludersi positivamente, nel rispetto delle disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 212/2001, le quali richiedono il rilascio di un'autorizzazione ministeriale.

42. - Al punto 5 si conclude che la coltivazione di OGM resta non consentita fino all'adozione degli strumenti normativi regionali idonei a garantire la coesistenza tra colture convenzionali, biologiche e transgeniche e all'individuazione di soluzioni adeguate tra Regioni confinanti e che l'inosservanza di tale divieto comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 1, comma 5, del decreto legislativo n. 212/2001.

Procedimento principale e questione pregiudiziale

43. - Con decisione 98/294/CE, del 22 aprile 1998, concernente l'immissione in commercio di granturco geneticamente modificato (*Zea mays* L. Linea MON 810) a norma della direttiva 90/220 (G.U. L 131, pag. 32), la Commissione autorizzava la commercializzazione delle linee pure ed ibride provenienti dalla linea del mais MON 810, su richiesta della Monsanto Europe SA (in prosieguo: la «Monsanto Europe»), sul fondamento della direttiva 90/220.

44. - L'11 luglio 2004, la Monsanto Europe notificava alla Commissione, ai sensi, in particolare, dell'art. 20, par. 1, lett. a), del regolamento n. 1829/2003, le varietà del mais MON 810 quali «prodotti esistenti».

45. - L'8 settembre 2004, la Commissione approvava l'iscrizione di 17 varietà derivate dal mais MON 810 nel catalogo comune.

46. - La Monsanto Europe non effettuava una notifica all'autorità nazionale competente, prima del 17 ottobre 2006, ai sensi dell'art. 17, par. 2, della direttiva 2001/18.

47. - Il 4 maggio 2007, la stessa chiedeva il rinnovo dell'autorizzazione all'immissione sul mercato delle varietà del mais MON 810 sulla base dell'art. 20, par. 4, del regolamento n. 1829/2003.

48. - La Pioneer è una società produttrice e distributrice, a livello mondiale, di sementi convenzionali e geneticamente modificate.

49. - Essa intende coltivare le varietà del mais MON 810 iscritte nel catalogo comune.

50. - Il 18 ottobre 2006, essa presentava al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali una richiesta di autorizzazione alla messa in coltura di tali varietà ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 212/2001.

51. - Con la nota n. 3734 del 12 maggio 2008, il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali - Dipartimento delle politiche di sviluppo economico e rurale comunicava alla Pioneer di non poter procedere all'istruttoria della sua richiesta di autorizzazione alla messa in coltura di ibridi di mais geneticamente modificati, già iscritti nel catalogo comune, «nelle more dell'adozione, da parte delle Regioni, delle norme idonee a garantire la coesistenza tra colture convenzionali, biologiche e transgeniche, come previsto dalla circolare del MiPAAF [Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali] del 31 marzo 2006».

52. - Nell'ambito del suo ricorso diretto all'annullamento di

detta nota, la Pioneer ha contestato la necessità di un'autorizzazione nazionale per la coltivazione di prodotti quali gli OGM iscritti nel catalogo comune.

53. - Essa ha contestato peraltro l'interpretazione dell'art. 26 *bis* della direttiva 2001/18 secondo la quale la coltivazione di OGM in Italia non sarebbe consentita fino all'adozione degli strumenti normativi regionali idonei a garantire la coesistenza fra colture transgeniche, convenzionali e biologiche.

54. - In tali circostanze, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se, qualora lo Stato membro abbia ritenuto di subordinare il rilascio dell'autorizzazione alle coltivazioni di OGM, ancorché iscritti nel [catalogo comune], a misure di carattere generale idonee a garantire la coesistenza con colture convenzionali o biologiche, l'art. 26 *bis* della [direttiva 2001/18], letto alla luce della [raccomandazione del 23 luglio 2003] e della sopravvenuta [raccomandazione del 13 luglio 2010], debba essere interpretato nel senso che, nel periodo antecedente l'adozione delle misure generali:

- a) l'autorizzazione debba essere rilasciata, avendo ad oggetto OGM iscritti nel [catalogo comune];
- b) ovvero, l'esame dell'istanza di autorizzazione debba essere sospeso in attesa dell'adozione delle misure di carattere generale;
- c) ovvero, l'autorizzazione debba essere rilasciata, con le prescrizioni idonee ad evitare nel caso concreto il contatto, anche involontario, delle colture transgeniche autorizzate con le colture convenzionali o biologiche circostanti».

Sulla questione pregiudiziale

Osservazioni preliminari

55. - Al fine di stabilire la portata della questione pregiudiziale occorre, in limine, determinare il contesto normativo del procedimento principale.

56. - In primo luogo, si deve constatare che per le varietà del mais MON 810 non si è proceduto alla notifica per il rinnovo dell'autorizzazione entro la data del 17 ottobre 2006, di cui all'art. 17, par. 2, della direttiva 2001/18.

57. - In secondo luogo, si deve constatare che l'impiego e la commercializzazione di sementi delle varietà del mais MON 810 sono autorizzati su un duplice fondamento.

58. - Sono autorizzati in quanto le varietà in causa costituiscono «prodotti esistenti» ai sensi dell'art. 20 del regolamento n. 1829/2003, essendo state notificate come tali alla Commissione, conformemente ai paragrafi 1, lett. a), e 4 di detto articolo, l'11 luglio 2004, ossia anteriormente al 18 ottobre 2004, e avendo costituito oggetto di una domanda di rinnovo d'autorizzazione il 4 maggio 2007, ossia entro i nove anni previsti a tal fine con decorrenza dal 5 maggio 1998, data della pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della decisione 98/294, e scadenza il 5 maggio 2007, conformemente all'art. 11, par. 2, del regolamento n. 641/2004.

59. - L'impiego e la commercializzazione di sementi delle varietà del mais MON 810 sono autorizzati altresì perché tali varietà sono state iscritte nel catalogo comune disciplinato dalla direttiva 2002/53.

60. - Occorre peraltro rilevare che, sebbene le varietà del mais MON 810 siano autorizzate ai sensi dell'articolo 20 del regolamento n. 1829/2003 e iscritte nel catalogo comune in applicazione della direttiva 2002/53, trova applicazione l'art. 26 *bis* di quest'ultima.

61. - Si osservi, infine, che solo la raccomandazione del 23 luglio 2003 è pertinente *ratione temporis* nel procedimento principale.

62. - Così delimitato il contesto giuridico di quest'ultimo, si deve ritenere che, con la sua questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chieda, in sostanza, se la messa in coltura di OGM quali le varietà del mais MON 810 possa essere assoggettata a una procedura nazionale di autorizzazione quando l'impiego e la commercializzazione di dette varietà sono autorizzati ai sensi dell'art. 20 del regolamento n. 1829/2003 e tali varietà sono state iscritte nel catalogo comune previsto dalla direttiva 2002/53. Il medesimo giudice chiede pure se l'art. 26 *bis* della direttiva 2001/18 consenta a uno Stato membro di opporsi alla messa in coltura sul proprio territorio di tali OGM nelle more dell'adozione di misure di coesistenza dirette a evitare la presenza accidentale di OGM in altre colture.

Sull'obbligo di richiedere un'autorizzazione nazionale

63. - Il regolamento n. 1829/2003 enuncia, al 'considerando' 1, che la libera circolazione degli alimenti e dei mangimi sicuri e sani costituisce un aspetto essenziale del mercato interno. L'art. 19, par. 5, del medesimo regolamento precisa che l'autorizzazione concessa conformemente alle procedure di quest'ultimo è valida in tutta l'Unione.

64. - Da parte sua, la direttiva 2002/53 enuncia, al 'considerando' 11, che è necessario che le sementi e le piante alle quali si applica tale direttiva possano essere commercializzate liberamente all'interno dell'Unione dal momento della loro inserzione nel catalogo comune. Il suo art. 16, par. 1, prescrive, di conseguenza, agli Stati membri di vigilare affinché, con effetto a partire dalla data di pubblicazione nel catalogo comune, le sementi delle varietà ammesse in applicazione delle disposizioni di detta direttiva non siano soggette ad alcuna restrizione di mercato per quanto concerne la varietà.

65. - Risulta, quindi, che il regolamento n. 1829/2003 e la direttiva 2002/53 mirano entrambi a consentire il libero impiego e la libera commercializzazione degli OGM sull'intero territorio dell'Unione, in quanto autorizzati conformemente al primo e iscritti nel catalogo comune in applicazione della seconda.

66. - Risulta peraltro, alla luce dei 'considerando' 9, 33 e 34 del regolamento n. 1829/2003 nonché degli artt. 4, paragrafi 4 e 5, e 7, par. 4, della direttiva 2002/53, che le condizioni imposte da questi due atti normativi, rispettivamente, per un'autorizzazione o un'iscrizione nel catalogo comune rispondono alle necessità di tutela della salute e dell'ambiente.

67. - Quanto ai prodotti esistenti il cui impiego e commercializzazione sono autorizzati in virtù dell'art. 20 del regolamento n. 1829/2003, il legislatore dell'Unione ha considerato, in sostanza, che tali necessità fossero soddisfatte provvisoriamente, al momento della notifica di tali prodotti, per effetto della valutazione operata in fase di autorizzazione anteriore a norma della direttiva 90/220 o della direttiva 2001/18.

68. - Mediante il rinvio effettuato dall'art. 20, par. 4, del regolamento n. 1829/2003 all'art. 23 e, tramite quest'ultimo, agli artt. 18 e 19 del medesimo regolamento, lo stesso legislatore ha poi assimilato i prodotti esistenti a prodotti autorizzati inizialmente sul fondamento del regolamento n. 1829/2003 sotto il profilo della valutazione dei rischi per la salute e per l'ambiente in fase di richiesta di rinnovo delle autorizzazioni.

69. - Emerge da tali constatazioni che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, uno Stato membro non è libero di subordinare a un'autorizzazione nazionale, fondata su considerazioni di tutela della salute o dell'ambiente, la coltivazione di OGM autorizzati in virtù del regolamento n. 1829/2003 ed iscritti nel catalogo comune in applicazione della direttiva 2002/53.

70. - Al contrario, un divieto o una limitazione della coltivazione di tali prodotti possono essere decisi da uno Stato membro nei casi espressamente previsti dal diritto dell'Unione.

71. - Fra tali eccezioni figurano, da un lato, le misure adottate in applicazione dell'art. 34 del regolamento n. 1829/2003 nonché quelle disposte ai sensi degli artt. 16, par. 2, o 18 della direttiva 2002/53, disposizioni che non sono oggetto del procedimento principale, e, dall'altro, le misure di coesistenza prese a titolo dell'art. 26 *bis* della direttiva 2001/18.

Sul divieto di coltivazione di OGM nelle more dell'adozione di misure di coesistenza

72. - Si deve constatare per prima cosa che, come sottolineano il Governo spagnolo e la Commissione, l'art. 26 *bis* della direttiva 2001/18 prevede solo una facoltà per gli Stati membri di introdurre misure di coesistenza.

73. - Pertanto, nell'ipotesi in cui uno Stato membro si astenesse da qualsivoglia intervento nel settore, un divieto di coltivazione di OGM potrebbe protrarsi per un periodo di tempo illimitato e costituire un mezzo per aggirare le procedure previste agli artt. 34 del regolamento n. 1829/2003 nonché 16, par. 2, e 18 della direttiva 2002/53.

74. - Un'interpretazione dell'art. 26 *bis* della direttiva 2001/18 che consenta agli Stati membri di emanare un tale divieto sarebbe dunque contraria al sistema istituito dal regolamento n. 1829/2003 e dalla direttiva 2002/53, sistema che consiste nel garantire la libera e immediata circolazione dei prodotti autorizzati a livello comunitario e iscritti nel catalogo comune, una volta che le necessità di tutela

della salute e dell'ambiente siano state prese in considerazione nel corso delle procedure di autorizzazione e di iscrizione.

75. - In definitiva, l'art. 26 bis della direttiva 2001/18 può dar luogo a restrizioni, e perfino a divieti geograficamente delimitati, solo per effetto delle misure di coesistenza realmente adottate in osservanza delle loro finalità. Tale disposizione non consente, pertanto, agli Stati membri di decidere una misura come quella oggetto del procedimento principale la quale, nelle more dell'adozione di misure di coesistenza, vieta in via generale la coltivazione di OGM autorizzati ai sensi della normativa dell'Unione e iscritti nel catalogo comune.

76. - Alla luce del complesso delle considerazioni precedenti, occorre rispondere alla questione sollevata nel senso che:

- la messa in coltura di OGM quali le varietà del mais MON 810 non può essere assoggettata a una procedura nazionale di autorizzazione quando l'impiego e la commercializzazione di tali varietà sono autorizzati ai sensi dell'art. 20 del regolamento n. 1829/2003 e le medesime varietà sono state iscritte nel catalogo comune previsto dalla direttiva 2002/53;

- l'art. 26 bis della direttiva 2001/18 non consente a uno Stato membro di opporsi in via generale alla messa in coltura sul suo territorio di tali OGM nelle more dell'adozione di misure di coesistenza dirette a evitare la presenza accidentale di OGM in altre colture.

(Omissis)

(1-2) SUL RUOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA TRA IDENTITÀ DELLA PRODUZIONE AGROALIMENTARE E COESISTENZA DELLE COLTIVAZIONI OGM.

Una pluralità di fonti di origine diversa, europea e domestica, contribuisce a formare un sistema normativo unitario in materia di utilizzo di organismi geneticamente modificati in agricoltura, non privo di difetti di coordinamento, alla cui attuazione occorre procedere, piuttosto che in forza di una meccanica adesione all'appagamento dei fini e valori del mercato e della libera circolazione dei prodotti, quale esito di un bilanciamento con le *identità* nazionali (1).

Le preoccupazioni generate dalla difficoltà di gestire le conseguenze economiche connesse alla eventuale compresenza, su ciascun territorio, di colture transgeniche, convenzionali e biologiche hanno condotto, in proposito, all'introduzione dell'art. 26 bis della direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 marzo 2001 *sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/CEE del Consiglio* destinato ad individuare le opportune regole di coesi-

stenza con riferimento alla qualità e tipicità della produzione agroalimentare nazionale oltre che alla biodiversità dell'ambiente naturale (2).

Proprio la scelta di separazione delle filiere in modo da salvaguardare le caratteristiche di ciascuna e, con riguardo alle sementi, evitando qualsiasi commistione, rivela l'adesione a quel principio di rispetto della *identità* dei differenti modelli agro-alimentari riconducibili ai tanti Stati membri dell'Unione europea, che una disciplina di libera circolazione degli organismi geneticamente modificati avrebbe sicuramente compromesso, preso atto della «associazione indissolubile fra impiego di varietà e modello di agricoltura intensiva e industrializzata con correlata contrapposizione ai modelli di agricoltura "naturale" come quella biologica ed anche, in modo invero meno comprensibile, al modello di agricoltura convenzionale che pure fa largo uso di sostanze e materiali di produzione non naturale e spesso in sistemi di produzione intensiva» (3).

Fatto sta che le modalità di adozione della coesistenza nell'ordinamento, sia alla luce del quadro articolato delle competenze ripartite a livello centrale e periferico (4), che in base all'atteggiamento decisamente sfavorevole della pubblica opinione al consumo di nuovi *artefatti* biotecnologici (5) oltre che alla formulazione di posizioni contrastanti nella comunità scientifica (6), non hanno sottratto al confronto ed al contraddittorio la scelta di coltivare OGM, provocando un cospicuo contenzioso per la profondità dei cambiamenti e la carica di problematicità che avrebbe sicuramente prodotto sul settore agroalimentare attento ad incontrare le esigenze ed i valori della comunità.

Ne è derivato, così, un quadro compromesso dalla rapida caducità di un approccio non coordinato e, in alcuni casi, perfino contraddittorio, alla cui ulteriore frammentazione contribuisce, ora, *fuori tempo massimo*, l'interpretazione formalistica della Corte di giustizia nella decisione in esame (7).

Non si contesta, infatti, l'erroneità della ricostruzione di un insieme normativo che resta, comunque, disarticolato a causa delle irrisolte ambiguità e oscillazioni tra scetticismo del senso comune e legittimazione della scienza e delle pratiche innovative, ma l'attualità delle osservazioni della stessa Corte rispetto al contesto in cui si inscrivono, tanto con riguardo all'obbligo di richiedere un'autorizzazione nazionale quanto a proposito del divieto di coltivazione di OGM nelle more dell'adozione di misure di coesistenza.

Sotto il profilo per primo indicato, risulta già rintracciato – ad opera di una reiterata giurisprudenza amministrativa (8) e non più discutibile – il principio imposto, nelle fonti euro-

(1) In proposito, si rinvia alla previsione dell'art. 4, comma 2, del Trattato sull'Unione europea e, in dottrina, alle riflessioni di TIBERI G., «Uniti nella diversità: l'integrazione differenziata e le cooperazioni rafforzate nell'Unione europea», in BASSANINI F. - TIBERI G. (a cura di), *Le nuove Istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, 287.

(2) In argomento, si vedano GERMANÒ A., *Sulla coesistenza tra coltivazioni transgeniche e coltivazioni convenzionali: profili giuridici*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 371 non che PAOLONI L., *Diritti degli agricoltori e tutela della biodiversità*, Torino, 2005.

(3) Così SIRSI E., *L'impiego in agricoltura di organismi geneticamente modificati e la coesistenza con le coltivazioni non geneticamente modificate*, in COSTATO L. - GERMANÒ A. - ROOK BASILE E. (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. II, *Il diritto agroambientale*, Torino, 2011, 273.

(4) Il richiamo è alla sentenza della Corte costituzionale 17 marzo 2006, n. 116, in *Riv. dir. agr.*, 2006, 11, 187, con nota di MOTRONI M., *La disciplina degli OGM a metà tra tutela dell'ambiente e agricoltura, ovvero della problematica coesistenza di competenze legislative statali e regionali* e in questa *Riv.*, 2007, 93, con nota di ALTILI P., *La coesistenza tra colture transgeniche e colture convenzionali nella sentenza della Corte costituzionale n. 116 del 17 marzo 2006*. Per una più ampia riflessione sul riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia si veda, ancora, SIRSI E., *OGM e coesistenza con le colture convenzionali*, in *Agr. Ist. Merc.*, 2006, 407.

(5) Ampi spunti di riflessione sono contenuti in MALAGOLI C., *Etica*

dell'alimentazione. Prodotti tipici e biologici, OGM e nutraceutici, commercio equo e solidale, Roma, 2006, 117, che osserva (120): «stiamo mangiando un cibo del quale non abbiamo bisogno (spesso abbiamo problemi di eccedenze produttive) e del quale non conosciamo ancora bene gli effetti sulla salute umana e sull'ambiente (la comunità scientifica è divisa in merito). Nello stesso tempo nessuno è in grado di offrirci la garanzia di poter fare una scelta consapevole, ovvero anche quella di non consumarlo! A molti sembrerà impossibile, ma è proprio così. In piena epoca di libertà sociale, dove il potere della politica ha ridimensionato il suo ruolo, un altro potere, sotto molti punti di vista più subdolo, tenta di imporre, anche con una certa arroganza, i propri modelli, senza che il consumatore abbia la possibilità di operare una scelta informata e consapevole».

(6) In argomento, si rinvia alle informazioni attendibili e documentate di scienziati e ricercatori contenute nel volume *Scienza incerta e dubbi dei consumatori. Il caso degli organismi geneticamente modificati*, Brà, 2011.

(7) In ogni caso conformi sono le conclusioni dell'avvocato generale Bot, presentate il 26 aprile 2012 e rinvenibili in <http://curia.europa.eu/juris/documenti>.

(8) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI 19 gennaio 2010, n. 183, in questa *Riv.*, 2010, 188, con nota di GUSMEROTTI N., *Profili di ricostruzione della disciplina applicabile alla coltivazione di sementi geneticamente modificate* non che Cons. Stato, Sez. VI 15 novembre 2010, n. 8053, *ivi*, 2011, 571, con nota di CRISTOFARO L., *Giudizio di ottemperanza e autorizzazione alla coltivazione di OGM: l'ultima parola spetta al MIPAAF*.

pee, concernente la facoltà di utilizzare in agricoltura varietà geneticamente modificate in quanto autorizzate, tenuto conto della preventiva valutazione dei rischi di carattere ambientale e sanitario.

Rappresenta, tuttavia, un'espressa eccezione alla posizione di divieto o a qualsiasi limitazione inerente alla coltivazione di varietà GM – ammessa dalla Corte al di fuori del procedimento previsto per l'esercizio della clausola di salvaguardia – l'adeguata valutazione degli aspetti economici della coesistenza, chiamando le Regioni – com'è avvenuto non senza contrasti e iniziali incomprensioni – ad assumersi il ruolo di garanti della libertà dell'iniziativa economica, del diritto di scelta dei consumatori e della qualità e tipicità della produzione agroalimentare nazionale o, in via sostitutiva, lo Stato.

Così è accaduto in esito al tormentato contenzioso che ha visto opporre, da prima, la legittima pretesa di un agricoltore – e, in seguito, la palese trasgressione della coltivazione di OGM (9) – alle motivate ragioni espresse in sede di diniego al rilascio dell'autorizzazione disposta con provvedimento del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con le altre amministrazioni interessate, ai sensi dell'art. 1, comma 2, d.lgs. 24 aprile 2001, n. 212 *Attuazione delle direttive 98/95/CE e 98/96/CE concernenti la commercializzazione dei prodotti sementieri, il catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole e relativi controlli*.

Conviene, invero, insistere sull'argomento e chiarire il punto, in quanto la Corte ha stabilito – come poco sopra si è sottolineato – la non conformità di una *procedura nazionale di autorizzazione*, perché, diversa ed indipendente da una decisione sulla coltivazione di varietà GM in seguito ad una valutazione completa del rischio ambientale e sanitario, è quella rivolta a garantire che la stessa varietà – che sia autorizzata, iscritta nel catalogo comune e, come tale, suscettibile di circolare liberamente sul mercato delle sementi – non venga introdotta senza pregiudizio delle varietà tradizionali o danno dell'ambiente secondo le caratteristiche agro-ecologiche, ambientali e pedoclimatiche del territorio interessato al rilascio.

Alla ricerca di una più idonea coerenza dei possibili risultati ermeneutici conseguibili alla stregua di una lettura integrata e non separata dei principi e delle norme di origine europea e domestica, è la Corte di cassazione con la sentenza – che si è ritenuto opportuno pubblicare a margine di quella annotata della Corte di giustizia, proprio, per la sintesi che ne discende non condizionata da una preminente logica mercantile – intervenuta a ordinare, in modo convincente, la materia e ad adattarla ai nuovi problemi che un esame non distaccato della realtà ha posto.

L'autorizzazione prevista *ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 212 cit.*, nella sintesi elaborata dalla Corte nazionale risulta, infatti, preordinata al perseguimento della finalità, *specificamente riconosciuta dalla disciplina europea*, di prevenzione di ogni eventuale impatto all'agrobiodiversità di varietà GM, sì che: «a) le domande rivolte ad ottenerne il conseguimento devono fornire specifiche notizie circa la localizzazione geografica delle coltivazioni, l'estensione degli appezzamenti

destinati alla coltivazione per ciascuna varietà GM, la tipologia di coltivazione che si intende effettuare, la presenza nei fondi limitrofi di aree protette e/o di protezione, l'indicazione dei mezzi meccanici da utilizzare per le operazioni colturali e di *post-raccolta*, l'applicazione di misure di precauzione per prevenire l'inquinamento di colture convenzionali; b) il provvedimento autorizzatorio, a sua volta, può stabilire misure concrete idonee a garantire che le colture derivanti da prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate non entrino in contatto, nelle fasi di coltivazione, con le colture derivanti dai prodotti sementieri tradizionali e non arrechino danno biologico all'ambiente circostante, tenuto conto delle peculiarità agro-ecologiche, ambientali e pedoclimatiche».

Per tanto, nessuna procedura predeterminata diversa da quella volta a regolare, sul piano dell'esercizio delle attività economiche, le modalità di coesistenza, trova positiva applicazione, una volta che si prenda atto che, il pur *ardito* postulato risalente alla circolare dell'amministrazione centrale dell'agricoltura (31 marzo 2006, n. 269) – che fosse piuttosto il silenzio delle Regioni a produrre l'ineluttabile esito di paralizzare il regolare funzionamento della procedura – sia stato consapevolmente espunto in esito al controllo dell'ordine giuridico.

In secondo luogo, quando la Corte di giustizia condanna l'inerzia dello Stato nell'adozione delle misure di coesistenza in quanto capace di provocare, in via generale, il blocco della coltivazione di varietà GM autorizzate ed iscritte nel catalogo comune, non fa altro che *retrocedere* il proprio ragionamento all'inizio della vicenda – a cui in parte si è fatto cenno (10) – che ha portato l'autorità giudiziaria ad individuare, nelle opportune misure di coesistenza miranti alla tutela delle produzioni di qualità, il fondamento del divieto, territorialmente delimitato e concretamente definito, di impiego di quelle varietà, sanzionando, invece, la situazione di *stallo* nel rilascio delle autorizzazioni alla messa a coltura in attesa dei piani di coesistenza regionali.

È di tutta evidenza che, non potendosi operare alcuna valutazione diversa da quella del potenziale rischio per la salute e l'ambiente, in ragione della ritardata elaborazione delle regole di coesistenza, la predisposizione di un eventuale meccanismo di autorizzazione contrasti con il principio di libera circolazione dei prodotti; mentre resta, diversamente, ammissibile, *per effetto delle misure di coesistenza realmente adottate in osservanza delle loro finalità*, la previsione di restrizioni e di divieti geograficamente delimitati.

Le argomentazioni sviluppate dalla Corte, sia pure con difficoltà di isolare una diversa incidenza ed eventuale collisione con la soluzione del diritto (o libertà) di esercitare un'attività agricola con metodo tradizionale, biologico o avvalendosi dell'innovazione biotecnologica e di necessaria garanzia di risoluzione dei conflitti per così dire *intraeconomici*, finisce, dunque, con il rafforzare l'operato di quelle Regioni che hanno bilanciato, nelle leggi di coesistenza, l'interferenza di regole e interessi di derivazione europea con le corrette esigenze e opportunità di sviluppo territoriale (11).

Stefano Masini

(9) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 22 marzo 2012, n. 11148, F., in questa Riv., 2012, 342, con una mia nota *Accanimento processuale e accertamento di responsabilità in materia di coltivazione non autorizzata di varietà geneticamente modificata*.

(10) Si veda la ricostruzione di SIRSI E., *L'impiego in agricoltura di organismi geneticamente modificati e la coesistenza con le coltivazioni non geneticamente modificate*, in COSTATO L. - GERMANÒ A. - ROOK BASILE E. (a cura di), *Trattato di diritto europeo*, vol. II, *Il diritto agroambientale*, cit., 308.

(11) V., ad esempio, la l.r. Friuli-Venezia Giulia 8 aprile 2011, n. 5 *Disposizioni relative all'impiego di organismi geneticamente modificati (OGM) in agricoltura e, in specie, l'art. 1, comma 3, che rinvia, al fine di salvaguardare le colture agricole da possibili commistioni da varietà GM,*

all'art. 26 *bis* della direttiva 2001/18/CE. Nella letteratura economica acuta è l'analisi formulata da VIERI S., *Agricoltura. Settore multifunzionale allo sviluppo*, Bologna, 2012, 454, secondo cui: «Chi sostiene l'ineluttabilità dell'impiego di prodotti OGM tende, spesso ad affermare che tali prodotti sono oramai utilizzati ovunque nel mondo. Quand'anche fosse vero, riteniamo che proprio questa dovrebbe essere la principale motivazione a supporto della scelta di limitare al massimo l'impiego (o di non impiegarli, affatto). È, infatti, evidente che, nell'attuale contesto globale, il futuro sviluppo del nostro sistema agroalimentare, non potrà dipendere dal fatto di riuscire ad uniformarsi ai comportamenti prevalenti, ma dovrà, invece, discendere dalla capacità che avrà di differenziarsi e di far valere le sue peculiarità».

Corte cost. - 11-11-2011, n. 308 - Quaranta, pres. ed est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Molise.

Ambiente - Energia - Norme della Regione Molise - Insediamenti degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Aree non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Individuazione dell'ulteriore area costituita dalla Valle del Tammaro e dai rilievi che la delimitano - Lamentata previsione di un divieto aprioristico, generalizzato e indiscriminato di localizzazione - Contrasto con le linee guida nazionali che non consentono l'individuazione per categorie generalizzate di aree - Contrasto con la normativa nazionale sulla autorizzazione unica che prevede specifiche e puntuali istruttorie pluridisciplinari in conferenza dei servizi - Ostacolo al libero accesso al mercato dell'energia - Ostacolo al rispetto degli impegni internazionali e comunitari assunti dallo Stato. [Cost., art. 117; l.r. Molise 23 dicembre 2010, n. 23, art. 1, comma 1, lett. a) e b); d.m. 10 dicembre 2010].

Ambiente - Aree e siti non idonei all'installazione di impianti eolici - Inclusione delle aree e dei beni di notevole interesse culturale, così dichiarati ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, nonché degli immobili e delle aree di notevole interesse pubblico ai sensi del medesimo decreto legislativo. (Cost., art. 117; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42; l.r. Molise 23 dicembre 2010, n. 23; d.m. 20 dicembre 2010)

A seguito della adozione delle linee guida nazionali avvenuta con il d.m. 10 dicembre 2010 le aree non idonee alla realizzazione di impianti da fonti rinnovabili possono essere individuate dalle Regioni, solamente previo espletamento di apposita istruttoria, con riferimento a specifici siti e in relazione alla installazione di determinate tipologie e/o dimensioni di impianti. Diversamente, vi sarebbe un divieto generalizzato di localizzazione di tali impianti che deve ritenersi illegittimo per violazione dell'art. 11, comma 3, Cost. L'art. 1, comma 1, lett. a) e b), della l.r. 23 dicembre 2010, n. 23 comportando un divieto aprioristico, generalizzato e indiscriminato alla localizzazione di impianti da fonti rinnovabili viola anche l'art. 117, commi 1 e 2, lett. a) della Costituzione, in quanto impedisce il rispetto degli impegni internazionali e comunitari assunti dallo Stato con riferimento alla maggiore produzione di energia da fonti rinnovabili (1).

È illegittima per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost. la l.r. Molise 23 dicembre 2010, n. 23 nella parte in cui indica come aree non idonee alla installazione di impianti di energia da fonti rinnovabili le aree e i beni di notevole interesse culturale, così dichiarati ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, nonché gli immobili e le aree di notevole interesse pubblico ai sensi del medesimo decreto legislativo, ponendosi, in tal modo, in contrasto con le linee guida nazionali adottate con il d.m. 10 dicembre 2010, secondo cui l'individuazione delle aree non idonee alla localizzazione dei suddetti impianti non può riguardare le zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico (2).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri ha proposto questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. a) e b), della l.r. Molise 23 dicembre 2010, n. 23, recante «Modifiche ed integrazioni alla l.r. 7 agosto 2009, n. 22 (Nuova disciplina degli insediamenti degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel territorio della Regione Molise)», per asserito contrasto con l'art. 117, commi 1, 2, lett. a) ed e), e 3, della Costituzione.

L'art. 1, comma 1, lett. a), introducendo la lett. c bis) nell'art. 2, comma 1, della l.r. 7 agosto 2009, n. 22 (Nuova disciplina degli insediamenti degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel territorio della Regione Molise), individua la valle del Tammaro e i rilievi che la delimitano tra le aree non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

L'art. 1, comma 1, lett. b), a sua volta, inserisce il comma 1 bis nell'indicato art. 2 della l.r. n. 22 del 2009, stabilendo che,

ai sensi e per gli effetti delle disposizioni di cui all'allegato 3, lett. f), del d.m. (sviluppo economico) 10 settembre 2010, contenente le linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, costituiscono aree e siti non idonei alla installazione degli impianti eolici, le aree e i beni di notevole interesse culturale, così dichiarati ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l. 6 luglio 2002, n. 137), nonché gli immobili e le aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi del medesimo decreto legislativo.

2. - Il ricorrente ritiene che tali disposizioni violino, innanzitutto, l'art. 117, comma 3, della Costituzione, in relazione all'art. 12, commi 3, 4 e 10, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva n. 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), commi che sono espressivi di principi fondamentali in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

In particolare, l'art. 12, comma 10, citato, dispone che le Regioni possono procedere alla individuazione di aree non idonee alla realizzazione di impianti da fonti rinnovabili solo a seguito dell'adozione, avvenuta con d.m. 10 settembre 2010, delle linee guida nazionali da parte della Conferenza unificata.

Tale decreto stabilisce che le suddette aree possono essere individuate, previo espletamento di apposita istruttoria, solo con riferimento a specifici siti e in relazione all'installazione di determinate tipologie e/o dimensioni di impianti (allegato 3, paragrafo 17); diversamente, le norme impugnate prevedono un divieto generalizzato di localizzazione di tali impianti.

In secondo luogo, i suddetti divieti sarebbero anche in contrasto con l'art. 12, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 387 del 2003, in quanto non consentirebbero il rispetto del procedimento previsto dal legislatore statale in materia di rilascio di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio dei suddetti impianti, impedendo ogni valutazione da parte delle amministrazioni coinvolte dalle richieste a tal uopo avanzate.

Il ricorrente ritiene, poi, che la disciplina impugnata incida sull'assetto del mercato, in quanto i divieti da essa previsti limiterebbero il libero accesso al mercato dell'energia, creando una situazione di artificiosa alterazione della concorrenza fra gli operatori delle diverse aree del Paese e tra i diversi modi di produzione dell'energia.

Infine, l'art. 1, comma 1, lett. a) e b), della l.r. n. 23 del 2010 violerebbe l'art. 117, commi 1 e 2, lett. a), della Costituzione, in quanto impedirebbe il rispetto degli impegni internazionali e comunitari assunti dallo Stato con riferimento alla maggiore produzione di energia da fonti alternative.

3. - La questione è fondata.

3.1. - In via preliminare, appare necessario indicare il contenuto della disciplina statale rilevante ai fini della risoluzione della questione di legittimità costituzionale proposta.

L'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 disciplina il procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili. Il comma 10 del citato art. 12 dispone che le linee guida devono essere approvate in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive (oggi Ministro per lo sviluppo economico), di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro per i beni e le attività culturali. L'obiettivo delle linee guida, espressamente indicato, è quello di «assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio». La norma in esame prevede che le Regioni possono procedere alla individuazione di aree e siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti in attuazione delle predette linee guida.

Queste ultime sono state adottate con il citato d.m. 10 settembre 2010, il quale, all'allegato 3 (paragrafo 17), indica i criteri e i principi che le Regioni devono rispettare al fine di individuare le zone nelle quali non è possibile realizzare gli impianti alimentati da fonti di energia alternativa. Il suddetto paragrafo 17, infatti, prevede che le Regioni possono procedere alla individuazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al suddetto punto e sulla base dei criteri di cui all'allegato 3. Lo stesso paragrafo stabilisce che il giudizio sulla non idoneità dell'area debba essere espresso dalle Regioni in seguito ad un'apposita istruttoria. Quest'ultima deve

avere ad oggetto la ricognizione delle disposizioni dirette alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale, che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, i quali potrebbero determinare, in sede di autorizzazione, una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni. L'allegato 3 prevede, poi, che l'individuazione delle aree e dei siti non idonei alla realizzazione degli impianti in questione «deve essere differenziata con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili e alle diverse taglie di impianto» e che non può riguardare «porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela».

3.2. - Alla luce del quadro normativo riportato, è possibile procedere all'individuazione della materia nel cui ambito si colloca la disciplina relativa al procedimento in esame.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare che il legislatore statale, nel dettare tale disciplina, ha «inteso trovare modalità di equilibrio» tra la competenza esclusiva statale in materia di ambiente e paesaggio e quella concorrente in materia di energia (sentenza n. 275 del 2011). Si è, inoltre, precisato che «il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi ambientali impone una preventiva ponderazione concertata in ossequio al principio di leale cooperazione» (sentenza n. 192 del 2011). In questa prospettiva, si giustifica l'attribuzione alla Conferenza unificata della competenza ad approvare le linee guida.

3.3. - Ciò premesso, le norme regionali impugnate sono in contrasto con gli evocati parametri costituzionali.

Le disposizioni censurate prevedono, infatti, un divieto arbitrario, generalizzato e indiscriminato di localizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. Il legislatore regionale ha individuato le suddette aree senza una adeguata e preventiva istruttoria che tenesse conto dei diversi interessi coinvolti, così come prevista dalle suindicate linee guida, vietando l'installazione di ogni tipo di impianto alimentato da fonte di energia alternativa, indipendentemente dalla sua tipologia o potenza.

Questa Corte - in ragione degli ambiti materiali che vengono in rilievo - ha affermato che il legislatore regionale non può procedere autonomamente all'individuazione dei siti nei quali non è consentita la costruzione dei suddetti impianti, potendo ciò avvenire solo sulla base delle linee guida nazionali di cui sopra (sentenze nn. 124 e 119 del 2010).

In particolare, la Corte, con la sentenza n. 168 del 2010, nel dichiarare la illegittimità costituzionale di una norma regionale analoga a quella oggetto del presente scrutinio, ha affermato che non è consentito «alle Regioni di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa» e ciò in quanto l'adozione delle linee guida nazionali, previste dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, è informata al principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni.

4. - In definitiva, la Regione non ha osservato le modalità di svolgimento del procedimento prefigurate dalla normativa statale che, nella specie, costituisce corretta proiezione, sul piano normativo, delle competenze costituzionali rilevanti nel settore. Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme regionali impugnate.

(Omissis)

(1-2) LOCALIZZAZIONE DI IMPIANTI DI PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI: LE REGIONI NON HANNO IMPARATO LA LEZIONE.

Ci risiamo! Ancora una volta la Corte costituzionale dichiara illegittima una normativa regionale contenente divieti localizzativi di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili (d'ora in poi anche impianti di FER).

Prima di affrontare il merito della sentenza in commento, al fine di comprenderne pienamente la portata e il significato, sembra opportuno svolgere alcune considerazioni preliminari sulla disciplina relativa alla localizzazione degli impianti di FER in Italia e, in particolare, sui contrasti che sono sorti in ordine a tale questione tra Stato e Regioni, contrasti giunti in più occasioni sul tavolo dei giudici costituzionali.

Come è noto, il legislatore italiano ha recepito (tardivamente), con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, la direttiva n. 2001/77/CE (1) sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, costituente per molti anni la disciplina di riferimento in materia.

Tale decreto ha introdotto un regime autorizzatorio semplificato per la costruzione e l'esercizio degli impianti alimentati da FER, articolato, a seconda della potenza energetica prodotta, in una autorizzazione c.d. «unica» di competenza regionale e nella denuncia di inizio attività di cui agli artt. 22 e 23 del d.p.r. n. 380/2001 (art. 12, d.lgs. n. 387/2003) (2).

La disciplina dettagliata delle modalità di svolgimento del suddetto procedimento unico è stata espressamente rimessa all'approvazione, in Conferenza unificata, su proposta del Ministro dello sviluppo economico e di concerto con i Ministri dell'ambiente e dei beni culturali, di «linee guida», contenenti anche i «criteri quadro» per il corretto inserimento degli impianti nel territorio e le forme procedurali che le singole Regioni dovranno necessariamente adottare per l'individuazione delle aree e dei siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti da fonti rinnovabili (comma 10, art. 12, d.lgs. n. 387/2003).

In assenza dell'approvazione delle suddette linee guida, avvenuta solamente di recente, con il d.m. (sviluppo economico) 10 settembre 2010 (in *G.U.* 18 settembre 2010, n. 219), le Regioni hanno, comunque, proceduto ad emanare normative in materia di localizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, prevedendo, quasi sempre, limiti e restrizioni alla installazione degli stessi (3).

Il Governo, tuttavia, ritenendo che in assenza delle linee guida nazionali le Regioni non avessero alcun titolo per individuare zone escluse in assoluto dalla collocazione degli impianti in parola, ha puntualmente sollecitato l'intervento del Giudice delle leggi su dette normative, il quale ha provveduto, in gran parte delle occasioni, ad annullare le disposizioni regionali impugnate (4).

L'analisi della Corte costituzionale nelle citate pronunce muove, innanzitutto, dall'esatto inquadramento della materia

(1) Tale direttiva è stata abrogata, a partire dal 1° aprile 2010 per la maggior parte delle disposizioni, dalla direttiva n. 2009/28/CE, relativa alla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, che ne ha sostanzialmente recepito il contenuto, introducendo altresì, una specifica disciplina relativa ad un altro settore di utilizzo delle fonti rinnovabili, ossia quello della climatizzazione civile.

(2) È prevista, inoltre, la possibilità di realizzare alcuni interventi di minime dimensioni in regime di attività di edilizia libera ex art. 6 del d.p.r. n. 380/2001.

(3) In alcuni casi si è assistito all'emanazione di vere e proprie «linee guida» regionali in materia di localizzazione degli impianti.

(4) *Ex plurimis*: Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, in *Giur. cost.*, 2009, 3, 1858; Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282, *ivi*, 2009, 6, 4377; Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119, *ivi*, 2010, 2, 1324 e in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, 774, con nota di F. Di Dio, *Il paradosso fotovoltaico dopo la Consulta: criteri di bilanciamento tra impatto paesaggistico ambientale e sviluppo delle energie rinnovabili*; Corte cost. 1° aprile 2010, n. 124, *ivi*, 2010, 2, 1461.

della «*produzione di energia da fonti rinnovabili*» nell'ambito del sistema di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni sancito dall'art. 117 della Costituzione. In particolare, a partire dalla sentenza 14 ottobre 2005, n. 383 (5), la materia *de qua* viene attribuita alla potestà legislativa concorrente di cui al comma 3 dell'art. 117 Cost., in quanto la stessa rientrerebbe nella più ampia materia della «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*» (6). Partendo da tale presupposto, e valorizzando il disposto del comma 10 dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003, in virtù del quale, come detto, l'indicazione da parte delle Regioni di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti può avvenire solo sulla base di linee guida approvate in Conferenza unificata, su proposta del Ministro dello sviluppo economico e di concerto con i Ministri dell'ambiente e dei beni culturali; i giudici costituzionali nelle pronunce richiamate, sono giunti ad affermare che, in assenza delle linee guida nazionali le Regioni non possono provvedere autonomamente alla individuazione dei criteri per il corretto inserimento degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa, ponendo limiti e restrizioni alla installazione degli stessi in determinate zone, pena la violazione del comma 3 dell'art. 117 Cost. su richiamato (7). Operare scelte localizzative degli impianti di FER, a livello regionale, in assenza dei criteri e dei principi stabiliti a tal riguardo dal legislatore nazionale, secondo l'impostazione giurisprudenziale in parola, non comporterebbe solamente la violazione del riparto di competenze legislative sancito dalla Costituzione, ma, anche, l'impossibilità di realizzare un corretto temperamento di tutti gli interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti nell'ipotesi di produzione di energia pulita. Più precisamente, in tale ottica, solo attraverso una «*ponderazione concertata*» tra Stato, Regioni, ed enti locali che si realizza concretamente in sede di Conferenza unificata, sarebbe possibile ottenere il giusto bilanciamento degli interessi coinvolti (8).

A tal riguardo, si osserva che nel settore delle energie rinnovabili, ed in particolar modo in quello dell'energia eolica, ci si trova quasi sempre di fronte ad un vero e proprio contrasto tra interessi contrapposti.

Da un lato, vi è, infatti, l'interesse alla tutela del paesaggio, inteso ai sensi dell'art. 131 del Codice dei beni culturali (d.lgs. n. 42/2004) come «*una parte omogenea di territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni*» e dall'altro, i diversi interessi alla tutela dell'ambiente e alla realizzazione dello sviluppo economico-industriale (9).

L'installazione di un impianto di energie rinnovabili, d'altronde, pur se finalizzato alla conservazione della c.d. biosfera attraverso la riduzione delle emissioni di CO₂ e di altri gas serra, finisce, quasi sempre, per operare in qualche modo una trasformazione, se non addirittura, uno stravolgimento delle caratteristiche paesaggistiche di un determinato territorio; basti pensare al notevole impatto paesaggistico che indubbiamente ha una centrale eolica, la quale per necessità tecniche deve essere realizzata su crinali, colline o montagne alterandone inevitabilmente il c.d. *skyline*.

Fatte queste opportune premesse, e passando all'esame della sentenza in commento, occorre subito osservare che tale pronuncia, a differenza delle decisioni finora richiamate, non

ha censurato la Regione per aver emanato una disciplina regionale sulla localizzazione degli impianti di FER in assenza delle «*linee guida*» nazionali, bensì, per aver adottato una disciplina in materia non rispettosa dei criteri e dei principi stabiliti dalle suddette «*linee guida*», nel frattempo giunte ad approvazione, come detto sopra, con il d.m. 10 settembre 2010.

Tuttavia, anche in tal caso, ciò che viene contestato al legislatore regionale, è, in sostanza, la violazione, innanzitutto, dell'art. 117, comma 3, Cost., ossia, il mancato rispetto del riparto di competenze legislative sancito dalla Costituzione con specifico riferimento alla materia della «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*» affidata alla legislazione c.d. concorrente tra Stato e Regioni, nella quale, come detto, è ormai pacificamente ricondotto il settore delle energie rinnovabili.

In particolare, i giudici costituzionali con la sentenza in parola hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. a) e b) della l.r. Molise 23 dicembre 2010, n. 23, il quale considera aree non idonee alla installazione di impianti eolici, da un lato [art. 1, comma 1, lett. a)], la valle del Tammaro e i rilievi che la delimitano, e dall'altro [art. 1, comma 1, lett. b)], le aree e i beni di notevole interesse culturale, così dichiarati ai sensi del d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), nonché gli immobili e le aree dichiarate di notevole interesse pubblico ai sensi del medesimo decreto legislativo.

A parere del Giudice delle leggi, le disposizioni censurate, nel formulare la norma di dettaglio in materia di localizzazione degli impianti alimentati da FER, avrebbero disatteso i principi quadro stabiliti dalla Conferenza unificata con il d.m. 10 settembre 2010 recante le linee guida nazionali, violando, così, il comma 10 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, il quale, come detto, in attuazione del riparto di legislazione previsto nella materia di produzione di energia dalla Costituzione (art. 117, comma 3), impone alle Regioni di rispettare i criteri e i principi contenuti nelle suddette linee guida, nell'individuazione delle aree non idonee a ricevere gli impianti in parola.

A tal riguardo, le linee guida (d.m. 10 settembre 2010, allegato 3) prevedono che l'individuazione delle aree da ultimo citate debba avvenire previo svolgimento di un'apposita istruttoria avente ad oggetto la ricognizione di tutte le disposizioni di tutela del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della biodiversità etc., relative al territorio interessato; che detta istruttoria possa riguardare solamente siti individuati in maniera specifica e che le limitazioni alla installazione disposte all'esito di tale fase possano avere ad oggetto solo tipologie e/o dimensioni esattamente determinate di impianti.

Nelle suddette linee guida, è, infatti, espressamente stabilito che l'individuazione delle aree e dei siti non idonei alla realizzazione degli impianti in parola «*deve essere differenziata con specifico riferimento alle diverse fonti rinnovabili e alle diverse taglie di impianto*», non potendo riguardare «*porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela*» (allegato 3).

(5) Tale pronuncia è stata seguita da numerose sentenze della Corte tra cui si vedano: Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 2, 304; Corte cost. 23 ottobre 2008, n. 342, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 6, I, 1264; Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119, cit.; Corte cost. 1° aprile 2010, n. 124, cit.

(6) In tal senso: A. CIMELLARO - A. SCIALÒ, *Guida alle procedure autorizzative di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili*, Santarcangelo di Romagna, 2010.

(7) In tal senso *ex multis*: Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, cit.

(8) In tal senso, *ex plurimis*: Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119, cit.

(9) Così: P. CARPENTIERI, *Paesaggio contro ambiente*, in *Urbanistica e appalti*, 2005, 93, il quale evidenzia la diversa natura dell'interesse alla tutela del paesaggio appartenente alla «*sfera della cultura intesa in senso ampio*» rispetto a quello relativo alla tutela ambientale consistente, invece, nell'esigenza di conservare e mantenere «*le matrici ambientali (terra, aria, acqua)*» in modo tale che le stesse siano in grado di «*sorreggere la vita dell'uomo e, più in generale di comunità di animali e vegetali ampie e ben diversificate*».

L'indicazione della valle del Tammaro e dei rilievi che la delimitano, delle aree e dei beni di notevole interesse culturale, così dichiarati ai sensi del d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), nonché degli immobili e delle aree dichiarate di notevole interesse pubblico ai sensi del medesimo decreto legislativo come aree «non idonee» alla installazione di impianti eolici contenuta nell'art. 1, comma 1 della l.r. Molise n. 23/2010, appare, agli occhi dei giudici costituzionali, una indicazione troppo generica e assolutamente indiscriminata, nonché arbitraria, in quanto intervenuta in assenza del previo svolgimento di una fase istruttoria che tenga conto di tutti gli interessi coinvolti.

Inoltre, il legislatore molisano non indica quali siano le specifiche tipologie di impianti escluse dalla installazione, prevedendo al contrario un divieto generalizzato per tutti gli impianti alimentati da fonti rinnovabili (in relazione alla valle del Tammaro e alle aree che la delimitano), e comunque, quando fa riferimento agli impianti eolici nel vietarne la localizzazione non tiene conto affatto delle dimensioni degli stessi e del conseguente diverso impatto che possono avere.

Appare chiaro che in tal modo risulta violato il principio delle linee guida, secondo il quale, come detto sopra, l'individuazione dei siti non idonei deve essere differenziata con specifico riferimento alle diverse tipologie di fonti rinnovabili e alle diverse taglie di impianto.

La Corte costituzionale nel sanzionare ancora una volta il legislatore regionale in materia di rinnovabili, ribadisce che la scelta del legislatore nazionale di rimettere ad apposite «linee guida» emanate in sede di Conferenza unificata i principi quadro relativi alla localizzazione degli impianti di FER è dettata dall'esigenza di garantire un giusto bilanciamento tra gli interessi ambientali ed economici connessi alla produzione di energia c.d. «pulita» e gli interessi di carattere paesaggistico, con i primi spesso confliggenti (10).

Le normative e i provvedimenti amministrativi regionali che vietano l'installazione di impianti (soprattutto eolici) in alcune porzioni di territorio non individuate in maniera specifica e motivate sulla base di generiche esigenze paesaggistiche e/o culturali, mostrano, invece, di prendere in considerazione, in una logica «monosettoriale» (11), solamente l'interesse alla tutela del paesaggio genericamente inteso come insieme delle caratteristiche di natura morfologica, storica e culturale di un determinato territorio.

Si comprende, quindi facilmente, come tale impostazione, che comporta l'esclusione aprioristica e assoluta degli

altri valori, altrettanto costituzionalmente protetti, dell'ambiente e dello sviluppo economico necessariamente coinvolti nella materia *de qua*, non possa che essere condannata dal giudice deputato a valutare la conformità delle leggi alla Carta costituzionale.

Merita un cenno a tal proposito, quanto affermato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dei provvedimenti autorizzatori in materia di impianti di energia alternativa.

I giudici amministrativi, in linea con l'interpretazione della Corte costituzionale ritengono che, stante la necessità di operare un giusto contemperamento tra tutti gli interessi coinvolti, le esigenze paesaggistiche suscettibili di impedire la realizzazione di impianti alimentati da fonti di energia rinnovabili, e quindi di prevalere sulle diverse esigenze legate alla tutela dell'ambiente e allo sviluppo economico, devono essere riferite a dati «concreti e determinati», con conseguente obbligo di motivare i provvedimenti inibitori mediante la indicazione delle specifiche ragioni di incompatibilità con il territorio (12).

La pronuncia in esame, inoltre, ha dichiarato l'illegittimità delle norme regionali impugnate non solo in riferimento alla disciplina sul riparto di competenze legislative prevista in Costituzione (art. 117, comma 3), ma anche per la violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lett. a) della stessa (13), in quanto, tali norme impedirebbero il rispetto da parte dello Stato degli impegni internazionali e comunitari assunti in ordine alla necessità di aumentare la produzione di energia da fonti alternative (c.d. norme interposte).

In particolare, come noto, sul piano internazionale, l'obbligo per l'Italia di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra, deriva dalla ratifica del Protocollo di Kyoto (14) avvenuta con la l. 1° giugno 2002, n. 120, la quale ha demandato al CIPE l'adozione di un piano nazionale per la riduzione dei gas serra, su proposta del Ministro dell'ambiente e di concerto con il Ministro dell'economia, che provveda, tra l'altro, a garantire un maggiore utilizzo della produzione di energia da fonti rinnovabili. Gli obiettivi fissati nel sopra richiamato Protocollo sono ovviamente cogenti e vincolanti anche per le amministrazioni regionali, le quali in un'ottica collaborativa devono in ogni caso garantire il conseguimento di tali obiettivi e, pertanto, non può essere considerato legittimo un divieto generalizzato e non specificatamente motivato di installazione degli impianti di fonti alternative, sia che venga posto in via amministrativa o in via legislativa (15).

(10) L'interesse alla tutela del paesaggio viene comunque in rilievo nelle ipotesi di installazione di un impianto di FER, e a tal riguardo non spiega efficacia limitatrice sull'esercizio dei normali poteri di controllo paesaggistico la previsione contenuta nel d.lgs. n. 387/2003, secondo la quale le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio di tali impianti sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti. Così: P. CARPENTIERI, *op. cit.*

(11) Così: F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Dir. amm.*, 2005, 4, 889. In giurisprudenza *ex multis*: Corte cost. 28 giugno 2004, n. 196, in *Foro. it.*, 2005, I, 327.

(12) *Ex plurimis*: T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 29 gennaio 2009, n. 530, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 1, 197; T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32, in questa Riv., 2011, 433; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 17 febbraio 2005, n. 588, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(13) L'art. 117, commi 1 e 2, lett. a), come modificati dalla legge cost. n. 3/2001, prevedono rispettivamente: che «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» e che lo Stato ha legislazione esclusiva, tra le altre, nella materia della «politica estera e rapporti internazionali dello Stato, rapporti dello Stato con l'Unione europea». Solamente a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione avvenuta con la citata legge cost. n. 3/2001, che ha introdotto la previsione di cui al comma 1 dell'art. 117 appena citata, la violazione di obblighi internazionali derivanti da norme di natura convenzionale (non contemplate dagli artt. 10 e 11 della Costituzione) da parte di leggi interne dà vita ad una questione di legittimità costituzionale sottoposta al vaglio della Corte costituzionale (in tal senso: Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 349,

in *Giur. cost.*, 2007, 5, 3535). Con riferimento alle norme comunitarie, si osserva che, solo recentemente, a partire dalla sentenza Corte cost. 8 marzo 2005, n. 94, in *Giur. cost.*, 2005, 2, il Giudice delle leggi ha affermato che «la valutazione della conformità della legge regionale alle norme comunitarie si risolve per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., in un giudizio di legittimità costituzionale» (Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, 5, 3475; Corte cost. 15 aprile 2008, n. 102, in *Giust. civ.*, 2008, 6, I, 1345).

(14) Come noto, il Protocollo di Kyoto che in riferimento agli Stati membri dell'Unione europea prevede l'obbligo di ridurre le emissioni di gas serra nella misura del 5 per cento rispetto ai livelli del 1990, entro il periodo compreso tra il 2008 e il 2012, è stato adottato a Kyoto il 10 dicembre 1997 dalla III Conferenza delle Parti alla Convenzione sui cambiamenti climatici, ed è entrato in vigore il 18 febbraio 2005 a seguito della ratifica della Russia.

(15) In questi termini: F. DE LEONARDIS, *op. cit.*; P. LOMBARDI, *Il favor legislativo per le fonti rinnovabili quale elemento idoneo a fondare il fumus boni iuris per l'accoglimento di una istanza cautelare*, in *www.acquaenergiadiritto.com*. In giurisprudenza si veda: Cons. Stato, Sez. VI 7 giugno 2005, n. 680, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 2, 476, la quale afferma espressamente che «la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra attraverso la ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente, tra i quali rientrano gli impianti eolici, costituisce un impegno internazionale assunto dallo Stato italiano e recepito nell'ordinamento statale dalla l. 1° giugno 2002, n. 120, concernente «Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997».

In ambito comunitario, è noto che la UE ha avviato una politica volta alla promozione delle energie rinnovabili, già a partire dal 1997 con l'adozione del relativo Libro bianco, ed ha proseguito attraverso l'adozione della direttiva n. 77/2001/CE recepita con il d.lgs. n. 387/2003, sostituita da ultimo dalla direttiva n. 28/2009/CE, recepita con il d.lgs. n. 28/2011, nonché attraverso l'approvazione nel dicembre del 2008 del c.d. «pacchetto clima-energia» che fissa precisi obblighi di abbattimento delle emissioni di gas a effetto serra (16).

La decisione in commento appare, quindi, pienamente in linea con l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza costituzionale, sopra richiamato, che, in definitiva, censura l'approccio del legislatore regionale teso ad assottigliare, nella materia *de qua*, l'interesse alla salvaguardia del paesaggio e, quindi, la conservazione delle caratteristiche morfologiche, estetiche e culturali del proprio territorio, senza tener conto degli altri interessi inevitabilmente coinvolti quali *in primis*, quello alla tutela ambientale e quello allo sviluppo economico, il cui «giusto» contemperamento può ritenersi cristallizzato una volta per tutte nei principi quadro contenuti nelle linee guida finalmente emanate con il d.m. 10 settembre 2010.

Come è stato efficacemente affermato in dottrina (17), «*soltanto a livelli superiori il delicato equilibrio tra beni di altissimo rango può trovare la sua sede naturale di composizione, lasciando agli altri centri decisionali una posizione di sostanziale marginalità*»; ed è questa la *ratio* che, in qualche modo, sembra aver guidato i giudici costituzionali nelle sentenze citate e, in particolare, nella decisione in commento.

In conclusione, secondo la Corte costituzionale le linee guida nazionali emanate in sede di Conferenza unificata rappresentano il risultato concreto di quella ponderazione comparativa tra tutti gli interessi costituzionalmente rilevanti che vengono in rilievo ogni qualvolta si discuta di dove e come localizzare un impianto di FER, consistenti, da un lato, nell'interesse ad uno sviluppo che sia «sostenibile» e, dall'altro alla salvaguardia dei valori culturali e paesaggistici di un determinato territorio. Per tale motivo i criteri quadro contenuti nelle linee guida non possono essere disattesi dai legislatori regionali, i quali, se individuano le aree «non idonee» in maniera del tutto generica, se non svolgono alcuna preventiva fase istruttoria in cui vengano in rilievo precisi obiettivi di protezione del paesaggio incompatibili con l'insediamento, e, se, soprattutto, vietano la installazione di tutti gli impianti alimentati da FER a prescindere dalla specifica tipologia e dalle dimensioni degli stessi, mostrano di avere un approccio troppo, per così dire, campanilistico e «monosettoriale» che, alla luce di quanto detto finora, non può che essere «bocciato» dai giudici costituzionali.

Andrea Serafini

(16) Tale pacchetto, approvato nel dicembre del 2008 e pubblicato nella G.U.U.E. 5 giugno 2009 è stato illustrato dalla Commissione europea il 23 gennaio 2008 con la Comunicazione *Due volte 20 per il 2020 - L'opportunità del cambiamento climatico per l'Europa* [COM (2008)30]. Si tratta di un pacchetto di interventi nel settore dell'energia e della lotta ai cambiamenti climatici, quale contributo della Commissione al nuovo approccio strategico integrato europeo che propone di combinare la politica energetica con gli obiettivi ambiziosi in materia di lotta al mutamento climatico, in particolare, prefiggendosi di limitare il riscaldamento del Pianeta a 2 gradi Celsius entro il 2020. In particolare la UE si prefigge l'obiettivo di ridurre del 20 per cento le emissioni di gas a effetto serra, portare al 20 per cento il risparmio energetico e aumentare al 20 per cento il consumo di fonti rinnovabili. In materia di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra si segnalano tra le altre la direttiva n. 2009/29/CE, che ha modificato la precedente direttiva n. 2003/87/CE, la decisione n. 406/2009/CE, la direttiva n. 2009/31/CE relativa allo stoccaggio geologico di biossido di carbonio e il regolamento n. 443/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che definisce tra l'altro i livelli di prestazione delle autovetture nuove nell'ambito dell'approccio comunitario integrato finalizzato a ridurre le emissioni di CO₂ dei veicoli leggeri, fissa il livello medio di emissioni di CO₂ delle auto nuove a 130g CO₂/km a partire dal 2012, da ottenere con miglioramenti tecnologici dei motori.

(17) M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 6, 9, 1571.

Cass. Sez. VI Civ. - 12-7-2012, n. 11886 - Merone, pres.; Greco, est. - B.R. (avv. ti Grassotti e Gradara) c. Agenzia delle entrate (Avv. gen. Stato). (*Cassa in parte con rinvio Comm. trib. reg. Lombardia 13 luglio 2009, n. 149/66/09*)

Imposte e tasse - IRPEF - Area compresa in zona agricola in base al certificato di destinazione urbanistica - Area suscettibile di utilizzazione edificatoria in base ad una variante al P.R.G. (D.l. 4 luglio 2006, n. 223, art. 36, comma 2)

L'art. 36, comma 2, del d.l. n. 223 del 2006 prevede che un'area è da considerarsi fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento generale adottato dal Comune, indipendentemente dall'approvazione della Regione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo. È un principio valido per tutte le imposte per cui è necessario che, al momento eventuale di trasferimento del bene, lo strumento urbanistico sia stato almeno adottato (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - La Corte:

ritenuto che, ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., è stata depositata in cancelleria la seguente relazione:

«B.R. propone ricorso per cassazione nei confronti della sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia n. 149/66/09, depositata il 13 luglio 2009, che, accogliendo l'appello dell'Agenzia delle Entrate, Ufficio di (omissis), ha dichiarato legittimo l'avviso di accertamento con il quale era stata determinata una maggiore IRPEF per l'anno 2000 in dipendenza della plusvalenza per la cessione di un'area in (omissis) che, secondo l'ufficio, pur essendo compresa in zona agricola in base al certificato di destinazione urbanistica, era di fatto ricompresa in una variante al P.R.G. con la quale veniva adibita a parcheggio, ed era quindi suscettibile di utilizzazione edificatoria ai sensi dell'art. 81, comma 1, lett. b), del T.U.I.R. del 1986.

Secondo il giudice d'appello, premesso che il terreno era stato venduto il 24 marzo 2000, mentre la variante al P.R.G. era stata adottata il 7 aprile 2000, «il procedimento amministrativo *in itinere* che ha consentito la definitività del cambio di destinazione consente senz'altro di definire il terreno suscettibile di utilizzazione edificatoria già al momento della cessione, tanto più che le parti coinvolte si sono comportate come se già lo fosse a tutti gli effetti», per il valore indicato nell'atto, nel quale «addirittura si accenna che il terreno compravenduto non era destinato ad uso agricolo ma era in funzione di un piano di recupero in corso di approvazione da parte del Comune».

L'Agenzia delle Entrate resiste con controricorso.

Con il primo motivo del ricorso il contribuente, denunciando violazione di legge, assume non sia tassabile alcuna plusvalenza se, al momento della cessione, il terreno non sia compreso come area edificabile nell'apposito strumento urbanistico e se questo non sia stato almeno adottato dal competente Comune; con il secondo motivo si duole, sotto il profilo della violazione di legge e del vizio di motivazione, che il giudice d'appello abbia considerato erroneamente ed immotivatamente il corrispettivo della compravendita assertivamente superiore a quello di un'area agricola, senza averne neppure la prova; con il terzo motivo lamenta la mancata disapplicazione delle sanzioni.

Questa Corte ha da tempo chiarito come «a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, art. 36, comma 2, convertito con modificazioni dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, che ha fornito l'interpretazione autentica del d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, l'edificabilità di un'area, ai fini dell'inapplicabilità del sistema di valutazione automatica previsto dall'art. 52, comma 4, del d.p.r. n. 131 cit., dev'essere desunta dalla qualificazione ad esso attribuita nel piano regolatore generale adottato dal Comune, indipendentemente dall'approvazione dello stesso da parte della Regione e dall'adozione di strumenti urbanistici attuativi. L'inizio del procedimento di trasformazione urbanistica è infatti sufficiente a far lievitare il valore venale dell'immobile, senza che assumano alcun rilievo eventuali vicende successive incidenti sulla sua edificabilità, quali la mancata approvazione o la modificazione dello strumento urbanistico, in quanto la valutazione del bene dev'essere compiuta in riferimento al momento del suo trasferimento, che costituisce il fatto imponible, avente

carattere istantaneo.

L'impossibilità di distinguere, ai fini dell'inibizione del potere di accertamento, tra zone già urbanizzate e zone in cui l'edificabilità è condizionata all'adozione dei piani particolareggiati o dei piani di lottizzazione non impedisce peraltro di tener conto, nella determinazione del valore venale dell'immobile, della maggiore o minore attualità delle sue potenzialità edificatorie, nonché della possibile incidenza degli ulteriori oneri di urbanizzazione" (Cass. Sez. Un. 30 novembre 2006, n. 25505).

In applicazione di tale principio, la Corte ha quindi affermato, in tema di imposte sui redditi, che le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria secondo gli strumenti urbanistici vigenti al momento della cessione, che concorrono a formare il reddito imponibile secondo il d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, vanno individuate sulla base dell'interpretazione fornita dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223, art. 36, comma 2, convertito con modificazioni dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, secondo cui un'area è da considerare fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale adottato dal Comune, indipendentemente dall'approvazione della Regione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo (Cass. n. 15282 del 2008, n. 24982 del 2010).

Poiché dunque è necessario, perché l'area sia considerata fabbricabile, che lo strumento urbanistico sia stato almeno adottato al momento del trasferimento del bene, si ritiene in conclusione che, ai sensi degli artt. 375 e 380 *bis* c.p.c., il ricorso possa essere deciso in Camera di consiglio in quanto il primo motivo è manifestamente fondato, assorbito l'esame del secondo e del terzo motivo;

che la relazione è stata comunicata al pubblico ministero e notificata agli avvocati delle parti costituite;

che non sono state depositate conclusioni scritte né memorie;

considerato che il Collegio, a seguito della discussione in Camera di consiglio, condivide i motivi in fatto e in diritto esposti nella relazione e pertanto, ribaditi i principi di diritto sopra enunciati, il primo motivo del ricorso va accolto, assorbito l'esame del secondo e del terzo motivo, la sentenza impugnata va cassata e la causa rinviata, anche per le spese, ad altra Sezione della Commissione tributaria regionale della Lombardia.

(Omissis)

(1) L'AREA È EDIFICABILE SE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO DEL BENE SIA STATO ADESSO ADOTTATO LO STRUMENTO URBANISTICO.

In merito al particolare aspetto legato all'utilizzabilità di un'area a scopo edificatorio, il legislatore è più volte intervenuto sull'argomento per fornire un'adeguata interpretazione delle norme di riferimento. Lo ha fatto con l'art. 11 *quattordices*, comma 16, del d.l. n. 203 del 2005 e, successivamente, con l'art. 36, comma 2, del d.l. n. 223 del 2006.

Con il primo provvedimento è stato precisato che «un'area è da considerarsi fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale, indipendentemente dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo».

Con il secondo, è stato chiarito che «ai fini dell'applicazione del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, e del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, un'area è da conside-

rare fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento generale adottato dal Comune, indipendentemente dall'approvazione della Regione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo».

Con quest'ultima disposizione, il legislatore ha espresso, quindi, un principio valido per tutte le imposte (IVA, imposta sui redditi, imposta di Registro ed ICI).

In ogni caso, quello che emerge da entrambi gli interventi interpretativi sopra richiamati è che il concetto di «fabbricabilità», ai fini fiscali, è desumibile dalla normativa urbanistica e cioè dell'utilizzabilità del terreno a scopo edificatorio. Nel fare ciò, il legislatore ha specificato come non si debba considerare la previsione di piani attuativi né ritenere necessaria l'approvazione regionale definitiva degli strumenti urbanistici comunali.

A seguito, tuttavia, di alcuni dubbi sollevati sulla legittimità dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006, la Corte costituzionale, con ordinanza n. 41 del 25 febbraio 2008 (1), ha affermato che lo stesso ha abrogato, sostituendola, la precedente disposizione di cui all'art. 11 del d.l. n. 203 del 2005, aggiungendo, inoltre, che «la potenzialità edificatoria dell'area, anche se prevista da strumenti urbanistici solo *in itinere*, o ancora inattuati, costituisce notoriamente un elemento oggettivo idoneo ad influenzare il valore del terreno e, pertanto, rappresenta un indice di capacità contributiva adeguato, ai sensi dell'art. 53 della Costituzione, in quanto espressivo di una specifica posizione di vantaggio economicamente rilevante».

Anche la Corte di cassazione (2) è intervenuta sulla particolare materia, rilevando che «una non ancora raggiunta definitività dello strumento urbanistico che attribuisce la fabbricabilità del terreno non valga, stante l'interpretazione del legislatore del 2006, ad impedire di riconoscere un maggior valore, che pure dovrà essere provato dal Comune».

Le puntualizzazioni sin qui enunciate servono da premessa alla sentenza n. 11886 del 12 luglio 2012 con la quale la Corte di cassazione, tornando nuovamente sull'argomento, ha ribadito che «a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, art. 36, comma 2, convertito con modificazioni dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, che ha fornito l'interpretazione autentica del d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, l'edificabilità di un'area, ai fini dell'inapplicabilità del sistema di valutazione automatica previsto dall'art. 52, comma 4, del d.p.r. n. 131 cit., deve essere desunta dalla qualificazione ad esso attribuita nel piano regolatore generale adottato dal Comune, indipendentemente dall'approvazione dello stesso da parte della Regione e dall'adozione di strumenti urbanistici attuativi. L'inizio del procedimento di trasformazione urbanistica è infatti sufficiente a far lievitare il valore venale dell'immobile, senza che assumano alcun rilievo eventuali vicende successive incidenti sulla sua edificabilità, quali la mancata approvazione o la modificazione dello strumento urbanistico, in quanto la valutazione del bene deve essere compiuta in riferimento al momento del suo trasferimento, che costituisce il fatto imponibile, avente carattere istantaneo.

L'impossibilità di distinguere, ai fini dell'inibizione del potere di accertamento, tra zone già urbanizzate e zone in cui l'edificabilità è condizionata all'adozione dei piani particolareggiati o dei piani di lottizzazione non impedisce peraltro di tener conto, nella determinazione del valore venale dell'immobile, della maggiore o minore attualità

(1) In *Giur. cost.*, 2008, 1, 425.

(2) Cfr. Cass. Sez. Un. 30 novembre 2006, n. 25506, in *Foro it.*, 2007, 2, I, 408.

delle sue potenzialità edificatorie, nonché della possibile incidenza degli ulteriori oneri di urbanizzazione».

In applicazione di tale principio (3) la Corte ha quindi affermato, in tema di imposte sui redditi, che «le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria secondo gli strumenti urbanistici vigenti al momento della cessione, che concorrono a formare il reddito imponibile secondo il d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, vanno individuate sulla base dell'interpretazione fornita dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223, art. 36, comma 2, convertito con modificazioni dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, secondo cui un'area è da considerare fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale adottato dal Comune, indipendentemente dall'approvazione della Regione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo» (4).

La sentenza in esame riguarda il ricorso presentato da un contribuente nei cui confronti la Commissione tributaria regionale della Lombardia, con sentenza n. 149/66/09, depositata il 13 luglio 2009, aveva accolto l'appello dell'Agenzia delle entrate ritenendo legittimo l'avviso di accertamento con il quale era stata determinata una maggiore IRPEF per l'anno 2000 in dipendenza della plusvalenza per la cessione di un'area che, secondo l'ufficio, pur essendo compresa in zona agricola in base al certificato di destinazione urbanistica, era di fatto ricompresa in una variante al piano regolatore regionale con la quale veniva adibita a parcheggio, ed era quindi suscettibile di utilizzazione edificatoria ai sensi dell'art. 81, comma 1, lett. b), del d.p.r. n. 917 del 1986.

Per la Commissione tributaria regionale, atteso che il terreno era stato venduto il 24 marzo 2000, mentre la variante al P.R.G. era stata adottata il 7 aprile 2000, era lecito ritenere che il procedimento amministrativo (*in itinere*) che aveva dato luogo al cambio definitivo della destinazione consentiva senz'altro di definire il terreno «suscettibile di utilizzazione edificatoria» già al momento della cessione, tanto più che le parti coinvolte si erano comportate come se già lo fosse a tutti gli effetti, per il valore indicato nell'atto, nel quale addirittura si accennava al fatto che il terreno compravenduto non era destinato ad uso agricolo ma era in funzione di un piano di recupero in corso di approvazione da parte del Comune.

Va da sé, che il giudice d'appello aveva considerato il corrispettivo della compravendita nettamente superiore a quello di un'area agricola.

In sede di ricorso in cassazione (l'Agenzia delle entrate resisteva con controricorso), il contribuente, denunciando violazione di legge, riteneva che non sussistessero i presupposti per la tassabilità di una eventuale plusvalenza quando, al momento della cessione, «il terreno non sia compreso come area edificabile nell'apposito strumento urbanistico e se questo non sia stato almeno adottato dal competente Comune».

Poiché, per quanto detto sopra, è necessario, affinché l'area sia considerata fabbricabile, che lo strumento urbanistico sia stato almeno adottato al momento del trasferimento del bene, i giudici della Suprema Corte accoglievano le doglianze del ricorrente, cassando la sentenza della C.T.R. della Lombardia e la causa rinviata, anche per le spese, ad altra Sezione della C.T.R. stessa.

Luigi Cenicola

(3) Cfr. Cass. Sez. Un. 30 novembre 2006, n. 25505, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 2, I, 790.

(4) Cass. Sez. V Civ. 10 giugno 2008, n. 15282, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 6, 906; Cass. Sez. V Civ. 10 dicembre 2010, n. 24982, *ivi*, 2010, 1584.

Cass. Sez. VI Civ. - 6-6-2012, n. 9135 (ord.) - Goldoni, pres.; Matera, est.; Fucci, P.M. (conf.) - Berti ed a. (avv. Cicciarelli) c. Istituto Diocesano Sostentamento Clero Diocesi di Latina, Terracina, Sezze e Priverno (avv. Panariti). (*Regola competenza*)

Contratti agrari - Controversie - Procedimento - Competenza e giurisdizione - Sezioni specializzate - Competenza - Cosiddetto «livello» - Regime giuridico - Assimilabilità all'enfiteusi - Fondamento - Conseguenze - Controversia in tema di accertamento dell'esistenza del «livello» - Competenza per materia delle Sezioni specializzate agrarie - Sussistenza - Esclusione. (C.c., art. 957; d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, art. 11; l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 26)

Il regime giuridico del cosiddetto «livello» va assimilato a quello dell'enfiteusi, in quanto i due istituti, pur se originariamente distinti, finirono in prosieguo per confondersi ed unificarsi, dovendosi, pertanto, ricomprendere anche il primo, al pari della seconda, tra i diritti reali di godimento. Ne consegue che l'accertamento positivo o negativo dell'esistenza del «livello» esula dalla competenza ratione materiae della Sezione specializzata agraria, non attenendo ad un rapporto astrattamente riconducibile nell'ambito di quelli contemplati dalla speciale legislazione sui contratti agrari (1).

(Omissis)

1) Nella memoria difensiva l'Istituto Diocesano ha eccepito in limine l'inammissibilità della proposta istanza di regola-

(1) Il contratto agrario di livello venne istituito nel 368 d.C. dagli imperatori Valentiniano I e Flavio Giulio Valente. Le condizioni alle quali un concessionario chiedeva a un concedente di avere a livello delle terre venivano scritte in «*duo libelli pari tenore conscripti*» (da qui il nome del contratto). Questo contratto, in Italia, è stato utilizzato moltissimo nel Medioevo da privati, enti pubblici ed enti religiosi. Lo Stato provvide ad eliminare l'istituto per antieconomicità in capo a beni delle amministrazioni e delle sue aziende autonome (l. 29 gennaio 1974, n. 16 «Rinuncia ai diritti di credito inferiori a lire mille»), oltre «alla chiusura delle partite di credito» si provide anche alla cancellazione dell'annotazione in Catasto, dando comunicazione dell'avvenuta estinzione del contratto e lasciando così gli *ex* livellari proprietari a tutti gli effetti dei terreni concessi a livello ai loro antenati. La Corte dei conti con delibera/parere n. 18/2006, asserì che l'appena esposta normativa non era applicabile ai beni comunali. A tal proposito va ricordato che i livelli, in genere, soprattutto nell'Italia meridionale, derivano dalla allodiazione di antiche proprietà collettive che, come tali, godono di imprescrittibilità, inalienabilità e inusufruttibilità. Il Comune, in quanto rappresentante della comunità e referente di tali antiche proprietà collettive, o meglio di quanto rimane di esse dal punto di vista pubblicistico, è titolare di censi, livelli, canoni o altre prestazioni similari, indipendentemente dalla esistenza o meno del titolo di proprietà in testa al Comune del singolo immobile (la legge n. 16/1974 è stata successivamente abrogata dal d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133). La Corte costituzionale, con sentenza n. 46 del 15 luglio 1959 aveva ribadito l'autonomia dell'istituto, i cui criteri disciplinari «in parte coincidono ed in parte contrastano con la disciplina giuridica dell'enfiteusi e degli altri istituti similari»; successivamente, in virtù delle caratteristiche assunte dal diritto di «livello» nel corso della sua evoluzione storica, la giurisprudenza di legittimità in più occasioni l'ha equiparato ad un diritto di enfiteusi (v. Cass. Sez. III 8 gennaio 1997, n. 64, in questa Riv., 1997, 644) e pertanto ad un diritto reale di godimento su fondo altrui. (S.A.)

mento di competenza, sostenendo che la ripartizione delle funzioni tra Sezione ordinaria e Sezione specializzata del medesimo Tribunale non implica una questione di competenza, attenendo, piuttosto, alla distribuzione degli affari giurisdizionali all'interno dello stesso ufficio. L'eccezione è infondata, alla luce del principio più volte affermato da questa Corte, secondo cui, anche a seguito dell'istituzione del giudice unico di primo grado, la questione relativa al riparto della competenza tra Tribunale ordinario e Sezione specializzata agraria presso il medesimo Tribunale costituisce una questione di competenza e non di mera ripartizione degli affari all'interno di un unico ufficio giudiziario (Cass. 26 luglio 2010, n. 17502; Cass. 7 ottobre 2004, n. 19984).

2) I ricorrenti lamentano la violazione della legge n. 29 del 1990, art. 9 sostenendo che il Tribunale ordinario ha erroneamente declinato la propria competenza. Deducono che la presente controversia non implica la necessità di un accertamento positivo o negativo circa l'esistenza di rapporti soggetti al regime vincolistico in materia agraria, essendosi gli attori limitati a chiedere l'accertamento dell'inesistenza del diritto livellano del convenuto sull'immobile per cui è causa. Aggiungono che, anche in caso di accertata titolarità, da parte del convenuto, del diritto di livello, il rapporto resterebbe circoscritto nell'ambito dei diritti reali, e dovrebbe quindi escludersi la sua natura obbligatorio-contrattuale. Le censure mosse appaiono fondate.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, rientrano nella competenza funzionale *ratione materiae* delle Sezioni specializzate agrarie tutte le controversie nelle quali, in base alla domanda dell'attore o all'eccezione del convenuto, la decisione della causa implichi un accertamento positivo o negativo di uno dei rapporti soggetti alle speciali norme cogenti in materia di contratti agrari (tra le tante v. Cass. 10 luglio 2012, n. 10276; Cass. 26 febbraio 2010, n. 4730), salvo che appaia *ictu oculi* infondata la tesi volta a ricondurre il rapporto controverso nell'ambito di quelli contemplati dalla speciale legislazione sui contratti agrari (Cass. 26 luglio 2010, n. 17502; Cass. 13 giugno 2006, n. 13644; Cass. 16 luglio 2002, n. 10276; Cass. 11 aprile 2001, n. 5405; Cass. 11 aprile 2000, n. 4595).

Nella specie, appare *ictu oculi* la estraneità della controversia rispetto a quelle devolute alla competenza della Sezione specializzata agraria ai sensi della l. 14 febbraio 1990, n. 29, art. 9 non avendo nessuna delle parti dedotto l'esistenza di un rapporto astrattamente qualificabile come agrario, ma discutendosi esclusivamente circa l'esistenza o meno, in capo al convenuto, del diritto di «livello» sul fondo degli attori.

Si rammenta, al riguardo, che la giurisprudenza di questa Corte tende sostanzialmente ad assimilare il regime giuridico dei livelli a quello delle enfiteusi. Si è osservato, infatti, che nella evoluzione storica i nomi livello ed enfiteusi vennero promiscuamente adoperati nell'uso comune, per modo che i due istituti, pur se originariamente distinti, finirono in prosieguo, già prima delle codificazioni moderne, per confondersi ed unificarsi, con la conseguente estensione anche ai livelli della generale disciplina sulla enfiteusi (v. Cass. 8 gennaio 1997, n. 64, in motivazione; Cass. 22 giugno 1963, n. 1682; Cass. 12 giugno 1961, n. 1366).

Poiché, dunque, il c.d. livello va ricompreso, al pari del diritto di enfiteusi, tra i diritti reali di godimento su fondo altrui, è di tutta evidenza che l'accertamento positivo o negativo della sua esistenza esula dalla competenza *ratione materiae* della Sezione specializzata agraria, non attenendo a un rapporto astrattamente riconducibile nell'ambito di quelli contemplati dalla speciale legislazione sui contratti agrari.

Per le ragioni esposte, in accoglimento del ricorso, deve essere dichiarata la competenza del Tribunale di Latina in composizione ordinaria, con cassazione della sentenza impugnata e assegnazione alle parti dei termini di legge per la riasunzione della causa.

(Omissis)

*

Cass. Sez. V Civ. - 6-10-2011, n. 20460 - Pivetti, pres.; Sambito, est.; Gaeta P.M. (conf.) - Agenzia Entrate (Avv. gen. Stato) c. Pircher (avv. Mahlknecht ed a.). (Conferma Comm. trib. reg. Bolzano 30 luglio 2008)

Imposte e tasse - Disciplina delle agevolazioni tributarie (riforma tributaria del 1972) - Agevolazioni varie - Imposta di registro - Art. 5 bis, d.lgs. n. 228 del 2001 - Maso chiuso - Beneficio fiscale - Applicabilità - Condizioni - Impegno del compratore a condurre direttamente il maso per dieci anni - Sufficienza - Requisito di coltivatore diretto o imprenditore agricolo ed espressa menzione dell'indivisibilità - Necessità - Esclusione - Fondamento. (D.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, art. 7; d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, art. 5 bis; l. 31 gennaio 1994, n. 97, art. 5 bis)

In tema di agevolazioni tributarie, l'art. 5 bis, comma 3, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, introdotto dall'art. 7 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, nell'estendere le agevolazioni di cui all'art. 5 bis, commi 1 e 2, della l. 31 gennaio 1994, n. 97, ai trasferimenti a qualsiasi titolo di immobili agricoli e relative pertinenze (compresi i fabbricati) costituiti in maso chiuso, non ha ricollegato il beneficio fiscale al possesso del requisito soggettivo di coltivatore diretto o imprenditore agricolo in capo all'acquirente ma solo all'impegno, da parte di questi, di condurre direttamente il maso chiuso per dieci anni; né occorre, ai fini della agevolazione, l'espressa menzione dell'indivisibilità del fondo (art. 5 bis, comma 4, d.lgs. n. 228 citato), atteso il regime specifico del maso chiuso, che va iscritto nella sezione I del libro fondiario e che costituisce, di per sé, un'unità indivisibile (1).

(Omissis)

Col proposto ricorso, l'Agenzia delle Entrate, formulando idoneo quesito, deduce che i giudici d'appello hanno violato il d.lgs. n. 228 del 2001, art. 5 bis, commi 2 e 3, nel ritenere privi di rilevanza, ai fini del conseguimento dei benefici fiscali previsti dalle citate disposizioni, la qualifica soggettiva di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo dell'acquirente del maso chiuso ed il requisito oggettivo relativo alla presentazione dell'istanza all'organo competente, onde poter fruire dei benefici stessi. Afferma, in particolare, la ricorrente che la disposizione violata va interpretata alla luce del globale impianto normativo del decreto in cui è contenuta, di tal che la necessità della qualifica soggettiva del richiedente e la presentazione dell'istanza all'IPA, per ottenere l'attestato circa la ricorrenza della qualifica stessa, discendono dalla disposizione contenuta nell'art. 5 bis, comma 2 in esame. Inoltre, il contribuente aveva tralasciato di rendere nell'ambito dello stesso atto di compravendita, la dichiarazione prescritta dal comma 4 del medesimo articolo, non essendo stato menzionato, in seno al rogito, il vincolo d'indivisibilità del fondo.

Il ricorso è infondato.

Il d.lgs. n. 228 del 2001, art. 5 bis introdotto dal d.lgs. 22 marzo 2004, n. 99, art. 7 e denominato «conservazione dell'integrità fondiaria», dopo aver precisato, al comma 1, la nozione del «compendio unico», da intendersi - ove non diversamente disposto in sede regionale - quale «estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività determinato dai piani regionali di sviluppo rurale per l'erogazione del sostegno agli investimenti previsti dai regolamenti (CE) nn. 1257 e 1260/1999, e successive modificazioni», ha esteso, al comma 2, le agevolazioni di cui alla legge n. 97 del 1994, art. 5 bis, commi 1 e 2, e ridotto ad un sesto gli onorari notarili, in ipotesi di trasferimento, a qualsiasi titolo, di terreni agricoli in favore di «coloro che si impegnino a costituire un compendio unico e a coltivarlo o a condurlo in qualità di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale per un periodo di almeno dieci anni dal trasferimento», disponendo, al comma 3, che «le agevolazioni fiscali e la riduzione degli onorari notarili ad un sesto in favore della costituzione del compendio unico di cui al comma 2 spettano comunque ai trasferimenti di immobili agricoli e relative pertinenze, compresi i fabbricati, costituiti in maso chiuso di cui alla l.p. autonoma di Bolzano 28 novembre 2001, effettuati tra vivi o *mortis causa*

ad acquirenti che nell'atto o con dichiarazione separata si impegnino a condurre direttamente il maso per dieci anni».

Il dato letterale della disposizione smentisce l'assunto della ricorrente: la previsione di un comma a sé stante per disciplinare il beneficio nell'ipotesi di trasferimento di masi chiusi, unitamente all'utilizzo dell'avverbio «comunque» indicano che le provvidenze sono «in ogni caso» dovute quando l'oggetto della cessione è costituito da un maso, sol che l'acquirente si impegni a condurlo, direttamente, per dieci anni, anche «con dichiarazione separata», per rendere la quale non è prescritto alcun termine.

Ma l'esegesi della ricorrente non trova base, neppure, seguendo il criterio sistematico da essa propugnato, dato che l'art. 5 *bis*, comma 2 in esame non ricollega il beneficio fiscale al possesso del requisito soggettivo di coltivatore diretto o imprenditore agricolo in capo all'acquirente, ma all'impegno, da parte del compratore a costituire il «compendio unico» ed a coltivarlo nelle dette qualità, a differenza di quanto dispone la legge n. 97 del 1994, art. 5 *bis* richiamato dalla norma in commento, a mente del quale l'esenzione è accordata in caso di trasferimento di terreni agricoli siti in comunità montane «a coltivatori agricoli e ad imprenditori agricoli a titolo principale che si impegnino a costituire un compendio unico e a coltivarlo o a condurlo per un periodo di quindici anni», e ciò in quanto il d.lgs. n. 228 del 2001, art. 5 *bis* risulta dettato in funzione della «conservazione dell'integrità aziendale», e, cioè, della costituzione di un'estensione fondiaria idonea a raggiungere il livello minimo di produttività, onde fruire del sostegno e degli investimenti previsti dai regolamenti comunitari, finalizzati a ricostituire e a rafforzare la competitività delle zone rurali, tramite misure strutturali e di accompagnamento. Tale livello di produttività è assicurato, nel caso del maso chiuso, dalla sua stessa consistenza, dato che, secondo la l.p. di Bolzano n. 17 del 2001, che disciplina l'istituto, il maso deve essere di norma costituito (art. 2, comma 1), oltre che da una casa di abitazione con relativi annessi rustici, da terreni idonei a far ritrarre un reddito medio annuo sufficiente per assicurare un adeguato mantenimento ad almeno quattro persone (senza tuttavia superare il triplo di tale reddito).

Resta da aggiungere che l'espressa menzione dell'indivisibilità del fondo, prescritta per il compendio unico dal d.lgs. n. 228 del 2001, art. 5 *bis*, comma 4 e soggetta a trascrizione, non ha ragione d'essere nel caso qui in rilievo di acquisto del maso chiuso, che va iscritto nella sezione I del libro fondiario e che costituisce, di per sé, un'unità indivisibile, tenuto conto che le modifiche nell'estensione e nella consistenza dei diritti reali ad esso connessi sono soggette ad autorizzazione della commissione locale per i masi chiusi (l.p. cit. artt. 1, 4 e 11).

Ne consegue che per fruire dei benefici di cui al d.lgs. n. 228 del 2001, art. 5 *bis* l'acquirente del maso non deve spendere la qualifica soggettiva di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale, non essendo, pertanto, onerato di richiedere all'Ispettorato agrario provinciale l'attestazione dei predetti requisiti.

(Omissis)

(1) APPLICAZIONE DELLE AGEVOLAZIONI FISCALI PER LA COSTITUZIONE DEL COMPENDIO UNICO AL MASO CHIUSO.

Con il d.lgs. 29 marzo 2004 n. 99 viene disposta – art. 5 *bis*, comma 3 – l'estensione delle agevolazioni fiscali previste per la costituzione del compendio unico «(...) ai trasferimenti di immobili agricoli e relative pertinenze (...) costituiti in maso chiuso». Il testo della norma stabilisce che tali benefici «spettano comunque» ponendo

do con ciò l'accento su un significato correlativo che non può che intendersi nel senso che spettano in qualsiasi modo, in ogni caso, in qualunque modo senza possibilità di esclusione e senza che possano configurarsi discriminazioni o eccezioni di sorta allorché si è in presenza di un maso chiuso, piuttosto che di un compendio unico.

Basterebbe, dunque, la lettera della norma per aderire senz'altro al disposto della sentenza in commento che, peraltro, conferma le due precedenti decisioni dei giudici tributari e, tuttavia, è possibile individuare ragioni di carattere più sostanziale poste alla base di questa equiparazione.

La struttura, la costituzione, la gestione e le finalità dei due corpi aziendali, a parte la più antica tradizione ed il radicamento territoriale del maso chiuso, sono identiche. Il compendio unico è nato con lo scopo di contribuire al processo di modernizzazione della nostra agricoltura cercando di porre rimedio all'eccessivo frazionamento della proprietà fondiaria, accentuato anche dalla ripartizione dei beni in sede di successione. Si è cercato di predisporre uno strumento in grado di garantire il rafforzamento strutturale delle imprese agricole per renderle più competitive dal momento che le aziende di piccole e piccolissime dimensioni non possono assicurare né livelli produttivi adeguati né livelli minimi di redditività quanto meno rapportati a quelli previsti dalla normativa comunitaria per l'accesso agli aiuti strutturali (1). La costituzione del compendio unico consente di usufruire di un regime fiscale particolarmente favorevole e cioè la totale esenzione dell'imposta di registro, di quella ipotecaria e catastale nonché del bollo, oltre la riduzione degli onorari notarili ad un sesto, e stabilisce la nullità degli atti tra vivi e delle disposizioni testamentarie che hanno per effetto il frazionamento del compendio, dettando perciò una speciale disciplina successoria agraria.

Se mettiamo a confronto le norme sul procedimento di costituzione del compendio unico, compresi, ovviamente, la necessaria presenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi, l'applicazione del vincolo di indivisibilità, inteso ad evitare il frazionamento e poi la disciplina sulle successioni *mortis causae* (d.lgs. n. 99 del 2004 e d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101) si possono facilmente notare le affinità con il maso chiuso.

La costituzione, la modificazione della consistenza e lo scioglimento di un maso chiuso possono essere effettuate solo previa autorizzazione della Commissione locale ed è un'apposita legge, emanata dalla Provincia autonoma di Bolzano (l.p. 28 novembre 2001, n. 17) che stabilisce la procedura e le condizioni connesse di costituzione. Intanto un maso chiuso può essere costituito: a) con casa di abitazione ed annessi rustici; b) senza casa di abitazione e annessi rustici. Nel primo caso, oltre agli altri requisiti di cui si dirà sotto, esso deve assicurare un reddito annuo adeguato al mantenimento di una famiglia composta da almeno quattro persone. Nel secondo caso sono necessari una serie di presupposti quali:

- una superficie aziendale minima (tre ettari per il frutteto, sei ettari per il vigneto o altra coltura);
- il titolare deve essere coltivatore diretto e dedicarsi all'attività agricola da non meno di cinque anni;
- né il titolare né il coniuge devono essere stati, negli

(1) Si v. N. FERRUCCI, *Il compendio unico*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK-BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. I, Torino, 2011,

ultimi cinque anni, proprietari di un alloggio destinato alla sistemazione di una famiglia contadina;

- se si tratta di un «giovane agricoltore» si può costituire un maso chiuso di estensione minore di tre o di sei ettari, ma non inferiore a due e quattro ettari;

- «il giovane agricoltore» deve essere coltivatore diretto o essere in possesso di un diploma di scuola agraria o, in alternativa, dimostrare di aver esercitato per almeno dieci anni un'attività agricola;

- i masi chiusi costituiti da giovani agricoltori non possono essere alienati per un periodo di almeno vent'anni dall'iscrizione nel libro fondiario, salvo che tale alienazione non venga effettuata a favore di parenti entro il terzo grado o di giovani agricoltori che subentrano nella conduzione.

Ogni modificazione della consistenza dei diritti reali o dell'estensione del maso chiuso, compresi il distacco di terreni o l'aggregazione di altri immobili, deve essere autorizzata dalla Commissione locale così come l'eventuale stipulazione di un contratto d'affitto o di locazione di parti o porzioni del maso, con durata superiore a quindici anni. In ultimo, lo svincolo può essere richiesto quando, a causa di intervenute modificazioni o cambiamenti, il maso subisca una riduzione tale da non garantire il conseguimento di un reddito neppure pari alla metà del reddito medio annuo sufficiente al mantenimento di una famiglia di quattro persone (2). Da questo sia pur sommario raffronto si può evincere come le agevolazioni tributarie per l'acquisto di terreni agricoli, nell'uno e nell'altro caso, sono finalizzate a favorire il raggiungimento del livello minimo di redditività previsto dai piani regionali di sviluppo rurale per l'erogazione del sostegno agli investimenti previsti dai reg. CE n. 1257/99 e n. 1260/99. I benefici riguardano anche i fabbricati rurali posti a servizio dei terreni costituiti in compendio unico e perciò va ricompreso il maso chiuso con casa di abitazione e annessi rustici. I requisiti soggettivi, quali la qualifica di coltivatore diretto o d'imprenditore agricolo a t.p. o di giovane agricoltore, a questo punto, non rappresentano i presupposti per poter usufruire delle agevolazioni fiscali, bensì il fondamento per la costituzione e conduzione del compendio unico o del maso chiuso. Tant'è vero che le agevolazioni di cui si discute si perdono per il mancato rispetto dell'obbligo di coltivare i terreni per almeno dieci anni, con conseguente avvio dell'azione per il recupero delle imposte non pagate, oltre la dovuta corresponsione degli interessi e delle sanzioni previste dalla legge. In analogia con quanto previsto per il maso chiuso, l'atto di vendita dei terreni acquistati con i benefici fiscali, prima che siano passati i dieci anni, è da considerarsi valido se ha per oggetto l'intero compendio, poiché la nullità è prevista solo per gli atti che hanno come effetto il suo frazionamento.

Le agevolazioni fiscali vengono, dunque, ad assumere la funzione di incentivo e di aiuto alla formazione di simili strutture e sono da ricollegare alla loro qualità ed essenza oggettiva e non direttamente ai soggetti preposti, i quali, si dà per scontato, possano ed intendano esercitare un'attività agricola.

Antonio Orlando

(2) V. E. MOEI - W. HINTNER, *Il maso chiuso. La sua storia e la normativa vigente*, Provincia Autonoma di Bolzano - Assessorato all'agricoltura, Bolzano, 2009.

Cass. Sez. Un. Civ. - 14-4-2011, n. 8486 - Carbone, pres.; Travaglino, est.; Iannelli, P.M. (diff.) - Ferretti (avv. Cella ed a.) c. Repetti ed a. (avv. Longo ed a.). (Cassa con rinvio App. Genova 4 marzo 2005)

Prelazione e riscatto - Diritto - Estensione al silvicoltore - Riconoscimento - Fondamento - Limiti - Fattispecie.

Alla luce di un'interpretazione evolutiva del sistema - che tenga conto dei successivi e più recenti interventi legislativi, i quali in modo non equivoco tendono ad equiparare l'attività di coltivatore diretto a quella di chi eserciti la silvicoltura - il diritto di prelazione e riscatto agrario di cui all'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, esteso dall'art. 7 della l. 14 agosto 1971, n. 817 al coltivatore diretto proprietario di terreno confinante, deve essere riconosciuto anche al silvicoltore che eserciti, in via esclusiva o principale, tale attività, con il solo limite - in riferimento alla prelazione del confinante - che i terreni da vendere e quello di proprietà del silvicoltore siano entrambi boschivi. (Principio enunciato in una fattispecie alla quale era applicabile, ratione temporis, il testo dell'art. 2135 c.c. nella versione antecedente la sostituzione operata dall'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228) (1).

(Omissis)

1. La questione di diritto sottoposta all'esame di queste Sezioni Unite trova il proprio specifico fondamento normativo nelle disposizioni di legge di cui all'art. 2083 c.c., sulla nozione di piccoli imprenditori; all'art. 2135 c.c., sull'imprenditore agricolo; alla l. 26 maggio 1965, n. 590, artt. 8 e 31, rispettivamente, sul diritto di prelazione e riscatto agrario, e sulla nozione di coltivatore diretto; alla l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7, sul diritto di prelazione e riscatto in favore del confinante proprietario coltivatore diretto.

2. L'ordinanza interlocutoria della terza Sezione ravvisa nelle sentenze nn. 3176/2003, 6581/1997 e 13022/1995 l'espressione di un primo più restrittivo indirizzo interpretativo, a mente del quale non spetterebbe al silvicoltore il diritto di prelazione e riscatto, se non quando la silvicoltura sia «complementare» o «aggiuntiva» (terminologia che, secondo quanto osservato da un'attenta dottrina, risulta affatto difforme - sul piano lessicale non meno che concettuale - da quella di attività «connessa» di cui all'art. 2135 c.c.) alla coltivazione del fondo. In particolare, secondo Cass. 13022 del 1995, «la l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, attribuisce il diritto di prelazione e riscatto soltanto alla prima delle tre categorie indicate nell'art. 2135 c.c., comma 1, e cioè al solo coltivatore del fondo e non anche a chi sia dedito alla silvicoltura e all'allevamento del bestiame, salvo che una o entrambe queste due ultime attività non siano complementari alla coltivazione della terra o comunque aggiuntive rispetto alla concreta coltivazione del fondo».

3. Un secondo, opposto indirizzo, viceversa, risulta predicativo del principio di diritto secondo il quale «anche un bosco può costituire oggetto di prelazione agraria, dal momento che una azienda agraria può essere organizzata per la produzione di beni diversi da quelli che possono essere ottenuti dalla coltura di terreni seminativi», secondo quanto opinato dalle sentenze nn. 5242 del 1984 e 7271 del 2000. In particolare, secondo la prima delle due pronunce, «un'azienda agraria può essere organizzata per la produzione di beni diversi da quelli che possono essere ottenuti dalla coltura di terreni seminativi e così può sussistere senza perdere i suoi caratteri distintivi, anche se non comprenda terreni adatti o destinati alla semina, ma terreni boscosi: conseguentemente, anche un bosco può costituire oggetto di prelazione agraria, ai sensi della l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8»; mentre Cass. 7271 del 2000 preciserà ulteriormente che «il taglio del bosco costituisce atto di coltivazione, trattandosi di deduzione del tutto logica in relazione alla natura del fondo stesso, pur considerato che la coltivazione di un terreno boschivo non può essere omologa a quella di fondi coltivati normalmente, in quanto il bosco necessita di tagli periodici. Essi (...) rappresentano certamente atto di coltivazione, giacché volti a rendere concreta l'apprensione del prodotto maturato fino a quel momento e preparare lo spazio sul terreno per il reimpianto di altre piante con la ramaglia lasciata in loco, con precisa scelta coltiva-trice».

4. L'ordinanza interlocutoria svolge, al riguardo, ulteriori e autonome considerazioni: a) «la cura di un bosco o silvicoltura» è «non omologa a quella di coltivazione del terreno»; ma genera «prodotti naturali (legnami o anche frutti, quali le castagne), sicché costituisce pur sempre un'attività di coltivazione»; b) il difetto di omologia di per

sé non «limita e circoscrive la portata della legge» alla coltura agricola del terreno: è lecito ritenere «che vi possano essere le condizioni perché ciò si verifichi anche in relazione alla silvicoltura»; c) la nuova definizione di imprenditore agricolo di cui all'art. 2135 c.c. (a seguito della riforma del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228) «non consente una interpretazione restrittiva del termine coltivazione»: la silvicoltura ha invero una sua «specificità», poiché i termini «cura» e «sviluppo», che esprimono attività previste dall'art. 2135, comma 2, c.c. «sono rapportat(i) evidentemente alla natura delle diverse categorie di produzione, siano queste agricole in senso stretto, forestali o zootecniche le quali appaiono quindi differenziate quanto alla loro intensità»; d) assume rilievo interpretativo la specificità dell'istituto della prelazione del confinante, volendo con essa il legislatore «favorire la realizzazione di un'azienda agraria di più ampie dimensioni e più efficiente sotto il profilo tecnico ed economico e produttivo mediante l'accorpamento di fondi contigui», perché trattasi di riscatto di un bosco da parte di chi «è già proprietario di bosco confinante».

5. Nel presente giudizio, il dato cronologico può essere così riassunto: il terreno era stato venduto con atto del 15 dicembre 1999, registrato il successivo giorno 22 e trascritto il 5 gennaio 2000, mentre il riscatto era stato esercitato dal confinante con atto di citazione notificato il 3 gennaio 2001. La vicenda processuale ricade, pertanto, in epoca antecedente alla l. 5 marzo 2001, n. 57 - la quale, agli artt. 7 e 8, ha, rispettivamente, previsto la delega, disciplinandone principi e criteri, per la regolamentazione dei settori dell'agricoltura, foreste, pesca e acquacoltura - e ai conseguenti d.lgs. 18 maggio 2001, n. 226 («Orientamento e modernizzazione del settore della pesca e dell'acquacoltura»), d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 («Orientamento e modernizzazione del settore forestale») e d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 («Orientamento e rimodernizzazione del settore agricolo»), quest'ultimo contenente, all'art. 1, l'intera riscrittura dell'art. 2135 c.c. (contenente a sua volta, come è noto, la definizione dell'imprenditore agricolo).

6. La questione di diritto oggetto del presente giudizio è sottoposta all'esame di queste Sezioni Unite è pertanto destinata ad essere regolamentata, *ratione temporis*, alla luce dell'originaria formulazione dell'art. 2135 c.c., ciò che non appare senza conseguenze sul piano dell'applicazione precettiva della norma (ferma restando la possibilità di interpretarla evolutivamente) perché va esclusa l'applicazione retroattiva tanto della suindicata riforma quanto del disposto del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 [il cui art. 1, in tema di «imprenditore agricolo professionale», poi modificato dal d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101, è stato definito in dottrina «una vera e propria rivoluzione in tema di operatori agricoli e di benefici accordati a questi ultimi, soprattutto per quanto concerne la progressiva equiparazione dell'imprenditore agricolo in possesso di determinati requisiti al coltivatore diretto (...) realizzando una radicale modernizzazione del settore agricolo»].

7. Non pare seriamente revocabile in dubbio la chiara propensione, scaturente dalle ricordate novelle legislative, a legittimare il secondo indirizzo interpretativo, se ancora si consideri che la legge delega n. 57 del 2001, art. 8, comma 1, lett. b), prescrive la «equiparazione degli imprenditori della silvicoltura, dell'acquacoltura e della pesca a quelli agricoli», con ciò affermando un criterio direttivo di carattere generale la cui applicazione potrebbe non illegittimamente estendersi, sia pur in via interpretativa (e giammai retroattiva) alla norma della l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 31, comma 1, che definisce come coltivatori diretti «coloro che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi ed all'allevamento ed al governo del bestiame, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame».

8. L'orientamento dominante della giurisprudenza di questa Corte, contrario all'applicazione della prelazione agraria al silvicolto, si fonda sulle seguenti argomentazioni: a) la l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 31, prevede ai propri fini applicativi, tra cui la prelazione agraria, disciplinata dall'art. 8, la figura del «coltivatore diretto» (espressamente contemplata da quest'ultimo articolo), considerando coltivatore diretto «chi direttamente ed abitualmente si dedica alla coltivazione del fondo ed all'allevamento ed al governo del bestiame»; b) proprio dal confronto con il succitato art. 8, il cui comma 1, contempla, ai fini del diritto di prelazione, il solo coltivatore diretto, prelazione e riscatto vanno riconosciuti soltanto alla prima delle tre categorie indicate nell'art. 2135 c.c., comma 1, e cioè al coltivatore del fondo, e non anche a chi sia dedito alla silvicoltura e all'allevamento del bestiame, fatto salvo il caso che siano complementari alla coltivazione; c) ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione o di riscatto, pertanto, la categoria

dei coltivatori diretti non coincide con quella di piccolo imprenditore agricolo disciplinata nel codice civile, in quanto comprensiva soltanto di quei coltivatori diretti che dedichino abitualmente la propria attività lavorativa allo sfruttamento della redditività della terra, con esclusione di coloro che esercitano esclusivamente le altre attività agricole, come i silvicoltori, gli allevatori e i socciari» (così, con dovizia di argomentazioni, Cass. n. 3170 del 2003).

9. È convincimento di queste Sezioni Unite, di converso, che, alla luce di quanto sinora esposto, risulti del tutto legittima una interpretazione della legge n. 590 del 1965, art. 8, che, valorizzando l'oggetto dell'«attività di coltivazione» - giacché la cura di un bosco tende anch'essa alla produzione di prodotti naturali - e conseguentemente assimilandola, in quanto anch'essa «attività di coltivazione», a quella svolta dall'agricoltore, giunga a predicare l'applicabilità dei diritti di prelazione e riscatto anche al silvicolto.

10. Questa interpretazione muove dal recupero - attraverso la possibile rilevazione, nell'attività di silvicoltura, dell'esistenza di una azienda agraria (stante il richiamo al concetto di organizzazione, specificato dall'art. 2555 c.c.) - della nozione di piccolo imprenditore (art. 2083 c.c.), una volta che si ritenga assimilabile, sotto l'aspetto ontologico, l'attività del silvicolto a quella del coltivatore diretto del fondo, e trae linfa - oltre che dall'esigenza di una lettura evolutiva delle norme applicabili alla luce dei successivi e non equivoci interventi legislativi - dall'equiparazione formale tra l'una e l'altra figura professionale contenuta nell'art. 2135 c.c., come perspicuamente rilevato da una (pur risalente) giurisprudenza di questa corte (Cass. Sez. II 11 giugno 1963, n. 1548), predicativa, proprio con riferimento alla silvicoltura, del principio secondo il quale «un'azienda agraria può essere organizzata per la produzione di beni diversi da quelli che possono essere ottenuti dalla coltura di terreni seminativi, con la conseguenza (...) che essa può sussistere e non perdere i suoi caratteri distintivi, anche se essa non comprenda terreni adatti e destinati alla semina, ma terreni boscosi».

11. A medesima conclusione può non infondatamente pervenirsi anche laddove, soltanto in considerazione della valorizzazione, sotto il profilo ontologico e naturale, dell'oggetto dell'«attività di coltivazione» come cura di un bosco ai fini di produzione di prodotti naturali, si legittimi un procedimento ermeneutico di assimilazione della silvicoltura alla coltivazione del fondo, onde sostenere l'applicabilità alla prima della prelazione della legge n. 590 del 1965, art. 8, in virtù della specificità di tale norma, ovvero indipendentemente, ed anche in contrario, all'effettiva qualità di imprenditore del coltivatore (e cioè a prescindere dalle norme di cui agli artt. 2082, 2083 e 2135 c.c.). La corretta esegesi del sintagma «attività di coltivazione» come attività svolta con la terra e sulla terra, da una parte, e, dall'altra, l'esigenza di tutela aziendale nel campo dell'imprenditoria agricola *latu sensu* intesa appaiono legittimamente e soddisfacentemente coniugabili, pertanto, con la configurabilità della prelazione del silvicolto, potendo gli stessi boschi costituire l'oggetto di un rapporto agrario.

12. Né rilievo decisivo può attribuirsi all'obiezione, pur mossa in dottrina, secondo la quale la prelazione non potrebbe essere riconosciuta in favore di chi sia dedito alla silvicoltura o all'allevamento esclusivo del bestiame in ragione della finalità della legge speciale di favorire la riunione nella stessa persona della qualità di proprietario del fondo e di coltivatore dello stesso, trattandosi, evidentemente, di una argomentazione a sfondo meramente soggettivo, sì come fondata sulle qualità del prelazionario, e che, invero, può ragionevolmente confutarsi adducendo ragioni di tipo oggettivo incentrate piuttosto sul concetto e sull'interpretazione del termine «fondo», poiché, come altra dottrina acutamente rileva, il bosco altro non è che un fondo di terra, sicuramente suscettibile, se non trattato come bene intangibile, di una forma di coltivazione intesa come cura del «bene» bosco in quanto destinato a produrre frutti e servizi di natura agricola (quali legname, castagne, oli, resine, estratti naturali come il tannino, ecc.).

13. Non senza considerare che la stessa teoria soggettiva, posta a fondamento dell'esclusione della prelazione per il silvicolto, pare specularmente idonea, per opposta considerazione, a condurre alla sua configurabilità, ove si ponga mente alla qualificazione di imprenditore per la quale, stante la necessità di adoperare la originaria formulazione dell'art. 2135 c.c., l'adozione di una interpretazione soltanto evolutiva conduce ad un più che ragionevole adeguamento del dettato dalla l. 26 maggio 1965, n. 590, artt. 8 e 31 (oltre che della l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7), al dettato dell'art. 2135 c.c., che, viceversa, la qualifica di silvicolto contiene, dovendosi ritenere, ancora in consonanza con un'attenta dottrina, inerente al concetto stesso di silvicoltura la considerazione che essa richiede un'attività imprenditoriale organica e funzionale al ciclo naturale del bosco, onde la imprevedibilità

lità della tesi per cui anche un'irrazionale coltivazione rientrerebbe nella medesima attività.

14. Sulla condivisibile premessa, evidenziata in linea più generale da una recente giurisprudenza, della necessità dell'esistenza, sul fondo, di una vera e propria impresa (Cass. 29 gennaio 2010, n. 2044 e 27 gennaio 2010, n. 1712) ritengono queste Sezioni Unite che la prelazione spetti al silvicoltole esercente, esclusivamente o principalmente, attività di silvicoltura, con il solo limite, per la prelazione del confinante, che i terreni da vendere e quello del prelazionario, siano entrambi boschivi.

15. A tale conclusione il Collegio ritiene, in definitiva, di poter pervenire sulla base tanto (sul piano soggettivo) di una interpretazione letterale/evolutive delle norme, attribuendo al silvicoltole, per il tipo di attività svolta e della funzione e scopi perseguiti, la qualifica di coltivatore diretto, quanto (sul piano oggettivo) di una analisi incentrata piuttosto sull'immobile, attribuendo anche ai boschi la qualifica di «fondo», in quanto espressione di una natura irredimibilmente agricola sotto il profilo della utilizzazione e destinazione. Non senza considerare, da ultimo - attraverso una interpretazione di tipo estensivo/evolutive condotta su di un più ampio piano sistematico - la qualificazione di imprenditore, mediante il raccordo delle norme della legge n. 590/1965, artt. 8 e 31 e legge n. 817/1971, art. 7, all'art. 2135 c.c. (anche vecchia formulazione) che, viceversa, la qualifica di silvicoltole contiene. Sulla base della nozione di imprenditore (art. 2082 c.c.), difatti, l'equiparazione contenuta nell'art. 2135 c.c. tra «silvicoltole» e «coltivatore» consente di ricomprendere la qualifica di silvicoltole nella definizione di piccolo imprenditore di cui all'art. 2083 c.c., rilevante perché caratterizzata dalla medesima finalità della definizione dell'art. 31, cui rapportare, per legittimare la prelazione, l'attività di coltivazione del fondo (e dunque anche di silvicoltura) menzionata dal citato art. 8, comma 1.

16. Il ricorso è pertanto accolto quanto al suo primo motivo, in esso assorbiti le rimanenti ragioni di doglianza. La sentenza è conseguentemente cassata e il procedimento rinviato alla Corte di appello di Genova che, in altra composizione, provvederà anche alla regolamentazione delle spese del presente giudizio.

(Omissis)

(1) ANCHE LA SILVICOLTURA ACCEDE ALLA DISCIPLINA DELLA PRELAZIONE SUPERANDO LE STRETTOIE DELLA LEGGE AGRARIA.

La Suprema Corte convocata a Sezioni Unite mette fine a un ben noto contrasto di giurisprudenza e di dottrina, con un risultato per certi versi inatteso - ma da ultimo anticipato da recenti interventi legislativi - considerati il parere contrario del P.M. nel caso di specie e la posizione della giurisprudenza prevalente. Il dubbio se la prelazione agraria presupponga necessariamente un'attività imprenditoriale di coltivazione del fondo e/o di allevamento del bestiame o possa essere estesa anche alla silvicoltura, quando esercitata in via principale e prevalente, trova finalmente una risposta interpretativa sicura, che consente di dissolvere le incertezze sull'ammissibilità della prelazione e quindi sull'esercizio del diritto di riscatto da parte del silvicoltole.

Nel procedimento di riscatto del fondo dall'acquirente, i giudici di primo e secondo grado hanno frustrato le ragioni dell'attore, perché ai sensi del combinato disposto degli artt. 8 e 31 della l. 26 maggio 1965, n. 590 hanno ritenuto che il diritto di prelazione e riscatto agrario potesse essere legittimamente riconosciuto soltanto al coltivatore del fondo, ovvero al silvicoltole nella misura in cui detta attività fosse complementare o

aggiuntiva alla coltivazione del fondo. Il ricorso in Cassazione ha offerto l'occasione per un pronunciamento dirimente a Sezioni Unite, stante l'oscillazione della giurisprudenza, non solo di legittimità.

La Suprema Corte, nello scegliere l'orientamento preferibile, ha dovuto non solo porsi il problema del necessario coordinamento delle fonti legislative che nel tempo si sono succedute e stratificate, ma anche quello di collocare temporalmente la decisione sui fatti portati alla sua attenzione, prefigurando il riverbero che le novelle legislative successive al maggio 2001 hanno potuto avere nei confronti di eventi accaduti prima.

È stato, infatti, necessario prendere le mosse dagli artt. 2083 c.c., sulla nozione di piccoli imprenditori, e 2135 c.c., sull'imprenditore agricolo; concentrarsi poi sugli artt. 8 e 31, l. 26 maggio 1965, n. 590, rispettivamente, sul diritto di prelazione e riscatto agrario e sulla nozione di coltivatore diretto; chiudere infine con l'art. 7, l. 14 agosto 1971, n. 817, sul diritto di prelazione e riscatto in favore del confinante proprietario coltivatore diretto.

L'art. 2083 c.c. annovera tra i piccoli imprenditori solo i coltivatori diretti del fondo, mentre per l'art. 2135 c.c., comma 1 (nella versione *ratione tempore* applicabile) è imprenditore agricolo chi esercita un'attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame e attività connesse. L'art. 8 della legge n. 590/1965 prescrive che solo chi coltivi il fondo ha diritto di prelazione in caso di trasferimento a titolo oneroso o di concessione in enfiteusi di fondi a coltivatori diretti, mentre per l'art. 31 della stessa legge sono considerati coltivatori diretti coloro che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi ed all'allevamento ed al governo del bestiame. L'art. 7 della legge n. 817/1971 ha poi esteso il diritto di prelazione al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con fondi offerti in vendita, purché sugli stessi non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, partecipanti od enfiteuti coltivatori diretti. Da questa prima rassegna è evidente come l'intera disciplina della prelazione agraria distingue piuttosto chiaramente tra coltivatore del fondo e altre categorie, le quali diversamente in caso di inclusione potevano ben essere specificate alla stregua dell'art. 2135 c.c.

Nel tempo però la giurisprudenza ha ritenuto insoddisfacente questa ricostruzione, proponendo interpretazioni differenti. Da ultimo sono intervenuti due provvedimenti legislativi - il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 e il d.lgs. n. 99/2004 (1) - che hanno più convintamente affermato l'equiparazione tra coltivazione del fondo e silvicoltura ai fini dell'individuazione di un'impresa agricola, pur non mettendo mano alla disciplina della prelazione. Alla luce di ciò le Sezioni Unite, nello scostarsi dall'orientamento più restrittivo potevano battere due distinti percorsi interpretativi, uno oggettivo-teleologico, riferito alla dotazione di nuovi significati al sintagma «coltivazione del fondo» e uno soggettivo-evolutivo, riferito al soggetto coltivatore, agli esiti delle recenti normative adottate e al riflesso che esse possono avere anche nella disciplina della prelazione agraria. In effetti la sentenza oggi commentata batte contemporaneamente entrambi i percorsi, giungendo al medesimo risultato, ed è per tale motivo che quest'ultimo appare così solido.

Come detto, secondo il primo indirizzo interpretativo di stretta formalità non spetterebbe al silvicoltole il diritto di prelazione e riscatto, se non quando la silvicoltura sia «complementare» o «aggiuntiva» alla concreta coltivazione del fondo. A ciò conforterebbe il tenore delle norme esaminate - l'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, infatti, attribuisce il diritto di prelazione e riscatto soltanto alla prima delle tre categorie indi-

(1) Il d.lgs. n. 99/2004 ha introdotto il concetto di imprenditore agricolo professionale. Si veda L. Russo, *Prelazione e riscatto dell'imprenditore agricolo professionale e delle società agricole*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 597;

altresì V. ALAMPI SOTTINI - E. MARONE - F. RICCIOLI - G. SCOZZAFAVA, *Le variazioni del territorio rurale e le diverse tipologie di imprenditore agricolo: un caso di studio*, in *Economia & dir. agroalimentare*, 2008, 1, 25.

cate nel comma 1 dell'art. 2135 del c.c. e cioè al solo coltivatore del fondo e non anche a chi sia dedito alla silvicoltura e all'allevamento del bestiame – e l'assenza di modifiche alle leggi n. 590/1965 e n. 817/1971 dalle leggi successive (2).

Per il secondo opposto indirizzo, anche un bosco può costituire oggetto di prelazione agraria. Secondo un profilo soggettivo, dal momento che una azienda agraria può essere organizzata per la produzione di beni diversi da quelli che possono essere ottenuti dalla coltura di terreni seminativi, così può sussistere senza perdere i suoi caratteri distintivi, anche se non comprenda terreni adatti o destinati alla semina, ma terreni boscosi (3); inoltre, secondo un profilo oggettivo, il taglio del bosco costituisce atto di coltivazione, trattandosi di deduzione del tutto logica in relazione alla natura del fondo stesso, pur considerato che la coltivazione di un terreno boschivo non può essere omologa a quella di fondi coltivati normalmente, in quanto il bosco necessita di tagli periodici. Quest'ultimi rappresentano certamente atto di coltivazione, giacché volti a rendere concreta l'apprensione del prodotto maturato fino a quel momento e preparare lo spazio sul terreno per il reimpianto di altre piante, con precisa scelta coltivatrice (4).

Le Sezioni Unite richiamano e rilanciano questa giurisprudenza, così legittimando un'interpretazione estensiva degli artt. 8 e 31 della legge n. 590/1965 che contempla entrambi i profili. Inoltre, la valorizzazione dell'atto del coltivare, piuttosto che dell'autore della coltivazione, consente di rendere il procedimento ermeneutico di assimilazione della silvicoltura alla coltivazione del fondo più immediato, anche indipendentemente (ed in ipotesi anche in caso contrario) dall'effettiva qualità di imprenditore del coltivatore.

Le Sezioni vanno poi oltre, considerando più attentamente il profilo soggettivo. Quest'ultimo ha ricevuto un robusto rafforzamento soprattutto con il d.lgs. n. 228/2001, che riscrivendo l'art. 2135 c.c. ha agevolato la piena equiparazione formale tra il coltivatore del fondo e il silvicoltore. Questo grazie in particolare al comma 2, dove la cura e lo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, rappresentano ormai il *trait d'union* fra tutte le categorie enunciate dal comma 1. Non essendo direttamente applicabile al caso di specie, il decreto potrà però essere impiegato come elemento dell'interpretazione evolutiva da fornire al vecchio testo dell'art. 2135 c.c., condotta su di un più ampio piano sistematico che preveda un migliore raccordo tra la disciplina codicistica e le leggi speciali (5), e il riconoscimento di una più generale attenzione per la silvicoltura e per la *ratio* della prelazione agraria ad essa ormai pienamente applicabile. La sentenza è importante e immune da censure (6). Rimane una perplessità di fondo sul perché il legislatore del 2001 e del 2004, animato da propositi innovatori sull'assetto generale dell'impresa agricola, non abbia pensato di colmare il vuoto della legge n. 590/1965 e ammettere esplicitamente la prelazione agraria anche per il silvicoltore.

Emanuele Guerrieri Ciaceri

(2) Cass. Sez. III Civ. 19 maggio 1983, n. 3473, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2958; Cass. Sez. III Civ. 21 dicembre 1995, n. 13022, in questa Riv., 1996, 235; Cass. Sez. III Civ. 17 luglio 1997, n. 6581, *ivi*, 1998, 296-297, con nota di ABRAMI; Cass. Sez. III Civ. 4 marzo 2003, n. 3170, in *Guida al dir.*, 2003, 16, 47; Cass. Sez. III Civ. 4 marzo 2003, n. 3176, in questa Riv., 2004, 105, con nota di ABRAMI.

(3) Cass. Sez. III Civ. 17 ottobre 1984, n. 5242, in *Giur. agr. it.*, 1985, 96; Cass. Sez. V Civ. 23 aprile 2007, n. 9569, in *Agricoltura*, 2007, 3, 194.

(4) Cass. Sez. III Civ. 1° giugno 2000, n. 7271, in questa Riv., 2001, 102.

(5) L'equiparazione tra «coltivatore» e «silvicoltore» consente di ricomprendere questo nella definizione di piccolo imprenditore di cui all'art. 2083 c.c., che rimanda alla definizione dell'art. 31, cui riferire l'attività di coltivazione del fondo menzionata dal citato art. 8, comma 1 della legge n. 590/1965.

(6) Un'importanza naturalmente maggiore per le fattispecie successive al maggio 2001, perché il d.lgs. n. 228/2001 più volte citato sarà direttamente applicabile, non necessitando di una interpretazione evolutiva. La giurisprudenza di merito e di legittimità, pertanto, difficilmente potranno sovvertire l'orientamento fissato dalle Sezioni Unite con questa sentenza.

Cass. Sez. III Pen. - 17-7-2012, n. 28590 (c.c.) - Squassoni, pres.; Andronio, est.; Volpe, P.M. (conf.) - Zolin, ric. (*Confirma Trib. lib. Pordenone 23 settembre 2011*)

Agricoltura e foreste - OGM - Modificazioni genetiche - Cultura di prodotti geneticamente modificati. (D.l. 22 novembre 2004, n. 279, artt. 1 e 2)

Gli artt. 1 e 2 del d.l. n. 279 del 2004, sono ricognitivi ed espressione di principi comunitari nella parte in cui tendono a salvaguardare l'agricoltura (anche) tradizionale ed a mettere i consumatori nelle condizioni di potere effettuare scelte in maniera oculata. In questo quadro, le modalità di attuazione del «principio di coesistenza», proprio in ragione dei fini a cui è ispirato, sono rimesse alla competenza delle singole Regioni (in ossequio a quanto affermato dalla Corte costituzionale) che, tuttavia, dovranno coordinarsi tra loro, in uno spirito di leale collaborazione, nel momento in cui si tratterà di regolare la coltivazione in ambiti territoriali confinanti, rientranti cioè nella competenza di due distinti enti regionali (1).

(Omissis)

FATTO. - 1. - Con ordinanza del 23 settembre 2011, il Tribunale di Pordenone ha confermato il decreto di perquisizione e sequestro probatorio emesso dal pubblico ministero il 26 agosto 2011 ed eseguito in pari data, relativamente alla contravvenzione di cui al d.lgs. 24 aprile 2001, n. 212, art. 1, comma 5, contestata all'indagato per avere messo in coltura, in carenza della prescritta autorizzazione, sementi di mais geneticamente modificati (GM). Oggetto della perquisizione e del sequestro sono i terreni dell'azienda agricola dell'indagato e ogni altra pertinenza della stessa, nonché tutti i beni riconducibili al reato e, in particolare: granella di mais, residui e prodotti di trebbiatura di cereali OGM, terreni con tali residui, piante ancora integre, mezzi di trebbiatura e trasporto da sottoporre ad analisi.

Nel rigettare l'istanza di riesame, il Tribunale ha affermato il principio secondo il quale, nelle normative comunitarie di riferimento (le direttive CE nn. 95 e 96 del 1998 e n. 18 del 2001) ed in quelle nazionali che le hanno recepite (i d.lgs. n. 212 del 2001 e d.lgs. n. 224 del 2003), i concetti di «commercializzazione» e di «utilizzo attraverso emissione deliberata nell'ambiente» di prodotti geneticamente modificati (OGM) sono nettamente distinti: entrambe le attività necessitano di una previa autorizzazione, ma «l'autorizzazione rilasciata ad un fine non ha nulla a che fare con quella occorrente per l'altro fine».

In tale assetto disciplinare, l'iscrizione di un tipo di sementi GM al catalogo comune europeo costituisce una forma di autorizzazione riferita alla sola commercializzazione e non alla messa a coltura delle sementi GM.

2. - Avverso l'ordinanza di rigetto del Tribunale per il riesame ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'indagato, chiedendone l'annullamento.

2.1. - Sotto il profilo della violazione di legge, il ricorrente rileva: l'erroneità della ricostruzione del quadro normativo di riferimento; l'incongruità della distinzione tra autorizzazione per l'emissione deliberata in ambiente (semina) ed autorizzazione per la commercializzazione, in quanto la seconda già ricomprenderebbe la prima; l'estraneità al quadro giuridico previsto dalla direttiva 2001/18/CE delle prescrizioni di cui al d.lgs. n. 212 del 2001, art. 1, commi da 2 a 7, che conterrebbero regole tecniche, ed il loro palese contrasto con i principi comunitari in tema di libera circolazione delle merci. Tali assunti troverebbero conferma nei paragrafi 4, 5 e 6 della decisione della Commissione europea n. 2003/653/CE, relativa alle disposizioni nazionali sul divieto di impiego di organismi geneticamente modificati nell'Austria superiore, la quale - sempre ad avviso del ricorrente - non prevedrebbe un'autorizzazione alla com-

(1) Per un commento alla presente sentenza si rinvia al contributo di MASINI S., *Sul ruolo della Corte di giustizia tra identità della produzione agroalimentare e coesistenza delle coltivazioni OGM*, che annota Corte di giustizia CE 6 settembre 2012, in causa C-36/11, in questa Riv., 2012, 614.

mercializzazione e una, diversa e distinta, per la semina degli OGM, perché quest'ultima sarebbe disciplinata esclusivamente dalla direttiva 2001/18/CE.

2.2. - Con un secondo motivo di ricorso, la difesa rileva l'innosservanza della legge penale e della direttiva CEE n. 1998/34, perché - contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale - tale direttiva prevedrebbe la necessità di previa notificazione alla Commissione europea delle normative che stabiliscono una limitazione all'utilizzazione di OGM, tra le quali sarebbe compreso il d.lgs. n. 212 del 2001, art. 1; notificazione mai avvenuta. In tale quadro, la sentenza n. 183 del 2010 del Consiglio di Stato, la quale stabilisce che il Ministero, ai sensi del d.lgs. n. 212 del 2001, deve portare a termine con l'adozione di un provvedimento espresso il procedimento autorizzatorio per la semina del mais a fini commerciali, dovrebbe essere interpretata nel senso che la stessa non afferma l'esigenza di apposita autorizzazione, ma semplicemente l'illegittimità della subordinazione della coltivazione all'adozione dei «piani di coesistenza».

DIRITTO. - 3. - Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

3.1. - È opportuno procedere, in via preliminare, alla ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

3.1.1. - Deve evidenziarsi che l'ordinamento italiano, con il d.lgs. 24 aprile 2001, n. 212 (Attuazione delle direttive 98/95/CE e 98/96/CE concernenti la commercializzazione dei prodotti sementieri, il catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole e relativi controlli) prevede che la messa a coltura dei prodotti sementieri sia soggetta ad una specifica autorizzazione (art. 1, comma 2), che mira a garantire i prodotti sementieri tradizionali dal contatto con quelli geneticamente modificati, e che questi ultimi non arrechino danno biologico all'ambiente circostante, tenuto conto delle peculiarità agro-ecologiche, ambientali e pedoclimatiche. Si tratta di un provvedimento di competenza del Ministro delle politiche agricole e forestali, di concerto con il Ministro dell'ambiente e con quello della salute, previo parere della Commissione per i prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate (art. 1, comma 3).

Questa Commissione, in particolare, deve indicare le condizioni tecniche da seguire nella messa a coltura di sementi OGM.

3.1.2. - La direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio disciplina le forme di utilizzo e di circolazione degli OGM in quanto tali (come prodotto da sperimentare in campo aperto, o come semente destinata prima alla vendita e poi alla semina), esclusi soltanto l'impiego di microrganismi GM in ambiente confinato e la circolazione sul mercato di OGM già raccolti, costituenti alimenti in quanto tali o ingredienti di altri alimenti. Tale normativa persegue le finalità di garantire la tutela dell'ambiente, della vita e della salute di uomini, animali e piante, e di assicurare che la remissione in campo aperto e la vendita di un prodotto autorizzato in quanto conforme alla disciplina medesima non possano essere impediti posto che, fino a prova contraria, tale prodotto non deve essere considerato un pericolo. Gli Stati membri possono opporsi alla circolazione dei soli organismi non autorizzati secondo la direttiva e ad essi - sotto il profilo del rischio ambientale e sanitario - è vietato impedire o anche soltanto limitare la immissione in commercio o l'emissione nell'ambiente di un OGM, se non nei casi previsti dalla c.d. «clausola di salvaguardia» (art. 23 della direttiva), secondo cui, «Qualora uno Stato membro, sulla base di nuove o ulteriori informazioni divenute disponibili dopo la data dell'autorizzazione e che riguardino la valutazione di rischi ambientali o una nuova valutazione delle informazioni esistenti basata su nuove o supplementari conoscenze scientifiche, abbia fondati motivi di ritenere che un OGM come tale o contenuto in un prodotto debitamente notificato e autorizzato per iscritto in base alla presente direttiva rappresenti un rischio per la salute umana o l'ambiente, può temporaneamente limitarne o vietarne l'uso o la vendita sul proprio territorio. Lo Stato membro provvede affinché, in caso di grave rischio, siano attuate misure di emergenza, quali la sospensione o la cessazione dell'immissione in commercio, e l'informazione del pubblico. Lo Stato membro informa immediatamente la Commissione e gli altri Stati membri circa le azioni adottate a norma del presente articolo e

motiva la propria decisione, fornendo un nuovo giudizio sulla valutazione di rischi ambientali, indicando se e come le condizioni poste dall'autorizzazione debbano essere modificate o l'autorizzazione debba essere revocata e, se necessario, le nuove o ulteriori informazioni su cui è basata la decisione».

I principi fissati dalla citata direttiva sono stati recepiti, in Italia, con il d.lgs. 8 luglio 2003, n. 224.

3.1.3. - La Commissione europea, poi, con i regolamenti nn. 1829/2003 e 1830/2003, ha completato la disciplina contenuta nella direttiva del 2001, stabilendo ulteriori regole che condizionano e rendono più rigorosa l'autorizzazione e la successiva presenza degli OGM sul mercato, senza tuttavia mutare il principio di armonizzazione che fa prevalere la libera circolazione delle merci, alla quale gli Stati, in presenza di un prodotto conforme alla normativa comunitaria, non possono opporsi. L'art. 26 *bis* della direttiva 2001/18/CE (introdotto dal regolamento CE 1829/2003) prevede, però, la possibilità per gli Stati membri di adottare tutte le misure opportune per evitare la presenza involontaria di organismi geneticamente modificati (OGM) in altri prodotti (c.d. misure di coesistenza), in particolare per: evitare la presenza di OGM in altre colture, come le colture convenzionali o biologiche; prevenire l'impatto della eventuale commistione, che non consentirebbe ai produttori ed ai consumatori di scegliere tra produzione convenzionale, biologica e geneticamente modificata; prevenire la potenziale perdita economica che verrebbe indotta dalla presenza involontaria di OGM in altri prodotti.

3.1.4. - Con la raccomandazione 2003/556/CE del 23 luglio 2003, la stessa Commissione ha invitato gli Stati membri ad adottare ogni misura opportuna per limitare gli effetti economici connessi alle potenzialità diffuse degli OGM, evitando per quanto possibile che essi contaminino colture diverse.

3.1.5. - Il legislatore nazionale, con il d.l. 22 novembre 2004, n. 279, convertito dalla l. 28 gennaio 2005, n. 5, ha fissato la disciplina interna per assicurare la coesistenza tra le forme di agricoltura transgenica, convenzionale e biologica, prevedendo, anzitutto, l'obbligo di adottare «piani di coesistenza» tra le diverse colture, «al fine di non compromettere la biodiversità dell'ambiente naturale e di garantire la libertà di iniziativa economica, il diritto di scelta dei consumatori e la qualità e la tipicità della produzione agroalimentare nazionale» (art. 1, comma 1).

3.1.6. - La raccomandazione 2003/556/CE è stata abrogata e sostituita dalla raccomandazione 2010/C 200/01 del 13 luglio 2010, che, alla stregua del principio di coesistenza, ha ribadito la necessità di «combinare il sistema di autorizzazione dell'Unione europea, basato sulla scienza, con la libertà per gli Stati membri di decidere se autorizzare o meno la coltivazione di OGM nel loro territorio», cosicché è proprio a livello di Stati membri che devono essere stabilite le misure per evitare la presenza involontaria di OGM nelle colture convenzionali e biologiche.

3.2. - La Corte costituzionale, con la sentenza n. 116 del 2006, ha dichiarato l'illegittimità del d.l. n. 279 del 2004, artt. 3 e 4, e art. 6, commi 1 e 2, artt. 7 e 8 (disposizioni che attribuivano allo Stato la competenza ad adottare le norme-quadro alle quali le singole Regioni avrebbero dovuto attenersi per redigere i piani di coesistenza), affermando che la disciplina degli OGM appartiene alla competenza legislativa residuale esclusiva delle Regioni, perché non è riconducibile agli elenchi di cui all'art. 117 Cost., commi 2 e 3, non rientrando né nella competenza statale esclusiva (tutela dell'ambiente), né nella competenza concorrente (tutela della salute). La Corte ha, in ogni caso, fatto salvo il principio di coesistenza, affermando che le diverse colture (tra cui gli OGM) devono essere praticate senza reciprocamente comprometersi, in modo da tutelare le peculiarità e le specificità produttive di ciascuna e da evitare commistioni tra sementi, e senza pregiudizi per le attività agricole preesistenti (che non debbono trovarsi costrette a modificare o adeguare le loro tecniche di coltivazione e allevamento), assicurando agli agricoltori, agli operatori e ai consumatori la possibilità di scelta attraverso la separazione delle rispettive filiere.

3.3. - La giurisprudenza amministrativa, preso atto di tale quadro complessivo, evidenzia che il diritto dell'Unione, da un lato, ha inteso regolare ogni aspetto incidente sulla circolazione degli OGM, dall'altro, ha lasciato agli Stati membri la facoltà di «adottare tutte le misure opportune per evitare la presenza

involontaria di OGM in altri prodotti», facendo intendere che, fra quelle misure, vi sono anche le regole tecniche agronomiche volte ad evitare la commistione del materiale genetico tra le diverse colture (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *ter* n. 2378/2010). La disciplina comunitaria, dunque, consente alla normativa interna la possibilità di adottare le misure più opportune per limitare gli effetti connessi alle potenzialità diffuse degli OGM e, quindi, non compromettere la biodiversità dell'ambiente naturale, in modo da garantire la libertà di iniziativa economica, il diritto di scelta dei consumatori e la qualità e la tipicità della produzione agroalimentare nazionale. In altri termini, è lasciata alla legislazione degli Stati membri la possibilità di adottare ogni misura preventiva in grado di evitare commistioni fra prodotti, individuando le modalità più idonee in grado di far convivere tra loro le tre filiere (agricoltura transgenica, convenzionale e biologica).

Con la sentenza Sez. VI 19 gennaio 2010, n. 183 - ampiamente richiamata nell'ordinanza impugnata - il Consiglio di Stato ha dato atto dell'immanenza, in ambito nazionale, del principio di coesistenza di derivazione comunitaria (seppure in una controversia avente ad oggetto il silenzio dell'amministrazione). Si è, in particolare, precisato che «il rilascio dell'autorizzazione alla coltivazione non può essere condizionato alla previa adozione dei piani di coesistenza» e che non si può ritenere che in attesa dei c.d. piani di coesistenza regionali, venga meno l'obbligo di istruzione e conclusione dei procedimenti autorizzatori disciplinati da fonti legislative (e regolamentari) diverse dal d.l. n. 279 del 2004. In ragione di ciò, il giudice amministrativo, senza tuttavia pronunciarsi sulla fondatezza dell'istanza di parte ricorrente, ha ordinato al Ministero resistente di concludere, con l'adozione di un provvedimento espresso, il procedimento amministrativo avviato a norma del d.lgs. n. 212 del 2001.

3.4. - Come già affermato da questa Corte (Sez. III 15 novembre 2011, n. 11148/2012) relativamente ad un caso analogo a quello qui in esame, alla stregua delle chiare enunciazioni della disciplina europea e interna e delle argomentazioni svolte dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, deve, dunque, ribadirsi che esiste in ambito europeo e nazionale il «principio di coesistenza» e che il d.l. n. 279 del 2004, artt. 1 e 2, attua i principi comunitari, i quali tendono a salvaguardare l'agricoltura (anche) tradizionale e a mettere i consumatori nelle condizioni di potere effettuare scelte in maniera oculata. Restano, dunque, demandati agli Stati membri, nel quadro della coesistenza, gli aspetti dell'economia connessi alla commistione tra colture transgeniche e non transgeniche.

4. - Venendo all'esame del primo motivo di ricorso - con cui si sostengono l'incongruità della distinzione tra autorizzazione per l'emissione deliberata in ambiente ed autorizzazione per la commercializzazione, in quanto la seconda già comprenderebbe la prima, nonché l'estraneità al quadro giuridico previsto dalla direttiva 2001/18/CE delle prescrizioni di cui al d.lgs. n. 212 del 2001, art. 1, commi da 2 a 7, che conterebbero regole tecniche, ed il loro palese contrasto con i principi comunitari in tema di libera circolazione delle merci - deve rilevarsi che lo stesso è infondato.

Infatti, da quanto fin qui osservato deriva che, nel nostro ordinamento, per un'attuazione adeguata del principio di coesistenza, la specifica autorizzazione prescritta dal d.lgs. n. 212 del 2001, art. 1, comma 2, in coerenza con le previsioni del d.l. n. 279 del 2004, art. 2, si pone come provvedimento ulteriore e diverso rispetto all'autorizzazione conseguita attraverso l'iscrizione di un tipo di sementi GM al catalogo comune europeo. Quest'ultima è riferita alla circolazione ed alla commercializzazione degli OGM in ambito comunitario, così da garantire (in seguito ad una valutazione completa del rischio ambientale e sanitario) la circolazione di prodotti che non siano pericolosi per la vita e la salute di uomini, animali e piante. L'autorizzazione che la normativa nazionale richiede per la messa in coltura, invece, è rivolta a perseguire la finalità (specificamente riconosciuta dalla disciplina europea) che le colture transgeniche vengano introdotte senza pregiudizio per le attività agricole preesistenti, così che: a) le domande rivolte ad ottenerne il conseguimento devono fornire specifiche notizie circa la localizzazione geografica delle coltivazioni, l'estensione degli appezzamenti destinati alla coltivazione per ciascuna varietà GM, la tipologia di coltivazione che si intende effettuare, la presenza nei fondi limitrofi di aree pro-

tette e/o di protezione, l'indicazione dei mezzi meccanici da utilizzare per le operazioni colturali e di *post-raccolta*, l'applicazione di misure di precauzione per prevenire l'inquinamento di colture convenzionali; b) il provvedimento autorizzatorio, a sua volta, può stabilire misure concrete idonee a garantire che le colture derivanti da prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate non entrino in contatto, nelle fasi di coltivazione, con le colture derivanti da prodotti sementieri tradizionali e non arrechino danno biologico all'ambiente circostante, tenuto conto delle peculiarità agro-ecologiche, ambientali e pedoclimatiche (v. anche Cons. Stato, Sez. VI 15 novembre 2010, n. 8053).

A tali considerazioni, la richiamata sentenza di questa Corte (n. 11148 del 2012) aggiunge l'ulteriore rilievo che, ai fini del provvedimento ministeriale sull'istanza di autorizzazione, è necessario ottemperare anche alla serie di adempimenti previsti dalla speciale disciplina sementiera. È, infatti, la Commissione per i prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate, che, una volta costituita su base paritetica Stato-Regioni, deve rilasciare il parere sull'istanza di autorizzazione di messa a coltura e deve, inoltre, verificare l'assenza di rischi anche con riguardo alle eventuali conseguenze sui sistemi agrari. Tali valutazioni, richieste dalla l. 25 novembre 1971, n. 1096, art. 20 *bis*, devono essere svolte non soltanto in riferimento ai principi della normativa comunitaria in materia di emissione deliberata nell'ambiente (direttiva 2001/18/CE), ma anche al principio di precauzione, alla Convenzione sulla diversità biologica delle Nazioni Unite, al Protocollo sulla biosicurezza di Cartagena. Ai sensi della stessa legge, inoltre, il Ministro delle politiche agricole e forestali può chiedere alla Commissione europea di essere autorizzato a vietare l'impiego di una varietà OGM iscritta nel catalogo comune qualora, ad esempio, sia appurato che la coltivazione di tale varietà possa risultare dannosa dal punto di vista fitosanitario per la coltivazione di altre varietà o specie, oppure qualora in base ad esami ufficiali in coltura si sia constatato che la varietà non produce, in nessuna parte del territorio di tale Stato, risultati corrispondenti a quelli ottenuti con un'altra varietà comparabile ammessa nel suo territorio o se è noto che la varietà, per natura e classe di maturità, non è atta ad essere coltivata in alcuna parte del territorio di detto Stato membro (art. 20 *ter*, di recepimento dell'art. 18 della direttiva 2001/53/CE). Proprio facendo leva su queste prerogative, la Commissione europea, con la decisione 2006/338/CE dell'8 maggio 2006, ha autorizzato la Polonia a vietare sul proprio territorio l'impiego di alcune varietà di granturco.

5. - Da quanto appena rilevato, deriva l'infondatezza anche del secondo motivo di ricorso - parzialmente ripetitivo del primo - con cui si prospetta la necessità di verificare la qualificazione dell'autorizzazione prescritta dal d.lgs. n. 212 del 2001, art. 1, come «regola tecnica» che, ai sensi delle direttive europee 83/189/CEE e 98/34/CEE, dovrebbe essere notificata dallo Stato alla Commissione della Comunità europea (con la conseguenza che, non essendosi provveduto a tale notifica, la disciplina che prescrive il provvedimento di autorizzazione non potrebbe essere fatta valere nei confronti dei privati e dovrebbe essere disapplicata dal giudice nazionale).

Va, infatti, osservato in proposito che gli artt. 8 e 9 della direttiva 98/34/CEE impongono agli Stati membri di comunicare alla Commissione delle Comunità europee i progetti di «regole tecniche» che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva in parola (secondo le tre categorie di cui all'art. 1, punto 11), salvo che si tratti del semplice recepimento integrale di una norma internazionale o europea. Ed è proprio questo il caso dell'autorizzazione prescritta dal d.lgs. n. 212 del 2001, art. 1, perché essa costituisce il recepimento del principio di coesistenza di derivazione comunitaria e della relativa disciplina europea (art. 26 *bis* della direttiva 2001/18/CE e raccomandazione 2010/C 200/01 del 13 luglio 2010, atto quest'ultimo non vincolante emanato proprio in una situazione in cui la Commissione europea ha ritenuto di dovere soltanto fornire orientamenti per l'elaborazione delle misure nazionali a fronte di norme vincolanti già esistenti).

La chiarezza del quadro normativo così delineato esclude, del resto, la configurabilità di una questione pregiudiziale di interpretazione da sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione.

6. - Ne consegue il rigetto del ricorso, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

(*Omissis*)

Cass. Sez. III Pen. - 13-5-2011, n. 18892 - Teresi, pres.; Grillo, est.; Izzo, P.M. (diff.) - Mariano, ric. (*Conferma Trib. Lecce, Sez. dist. Nardò 13 novembre 2009*)

Animali - Reato di abbandono di animali - Nozione di «abbandono» - Individuazione. (C.p., art. 727)

Integra la contravvenzione di abbandono di animali (art. 727, comma 1, c.p.) non solo la condotta di distacco volontario dall'animale, ma anche qualsiasi trascuratezza, disinteresse o mancanza di attenzione verso quest'ultimo, dovendosi includere nella nozione di «abbandono» anche comportamenti colposi improntati ad indifferenza od inerzia nell'immediata ricerca dell'animale. (In motivazione la Corte, in una fattispecie relativa allo smarrimento di un cane non denunciato dal proprietario che si era disinteressato dell'animale non preoccupandosi di cercarlo, ha escluso che il reato in esame possa essere commesso solo in forma dolosa) (1).

(Omissis)

Tutte le censure rivolte verso la sentenza impugnata afferenti alla omessa o carente o illogica motivazione contengono ad evidenza rilievi di tipo fattuale che implicano una rilettura da parte della Corte della intera vicenda in chiave alternativa rispetto alla ricostruzione effettuata dal Tribunale, come tale non proponibile in sede di legittimità.

È peraltro agevole osservare che il primo giudice, sulla base di un ragionamento, seppure sintetico, pienamente coerente con il complessivo quadro probatorio esaminato e soprattutto logico, ha correttamente concluso per la certezza della condotta di abbandono, desumendola da due elementi ritenuti, a ragione, sintomatici: il rinvenimento dell'animale presso l'abitazione di altri che provvedeva successivamente a fare denuncia al servizio veterinario; la mancata presentazione della denuncia di smarrimento - ove mai tale circostanza si fosse verificata - da parte del legittimo proprietario del cane.

Da qui quella conseguenza, condivisibile sul piano logico, tratta dal giudice circa la poca verosimiglianza della tesi difensiva dello smarrimento, posto che, se ciò fosse davvero avvenuto, proprio perché il cane era dotato di microchip, sarebbe stato logico attendersi che fosse stato il proprietario ad adoperarsi per ritrovare il cane denunciandone la scomparsa.

Un ragionamento siffatto non si presta di certo né ad illogicità, né ad insufficienza, avendo il giudice dato correttamente rilievo a circostanze oggettive (peraltro non smentite dall'imputato per come opportunamente il giudice ha rilevato) e avendo anche valutato razionalmente la irrilevanza della testimonianza resa da chi, accompagnando il Mariano durante la battuta di caccia avrebbe notato (insieme al Mariano) la scomparsa dell'animale. In altri termini il Tribunale, anche a voler dare per credibile in via ipotetica la tesi della perdita, ha poi tratto la logica conclusione che a tale supposta perdita non è mai seguito alcun tentativo men che serio di ritrovamento del cane, così pervenendo alla conclusione di una volontà da parte del Mariano dell'abbandono.

Tutte le divagazioni fatte dalla difesa circa le contraddizioni in cui sarebbero incorsi i testi Pano e Fiore e circa la valenza non adeguatamente rilevata delle dichiarazioni del teste De Simone (il compagno di caccia del Mariano in occasione della ritenuta perdita del cane) appartengono al novero di quelle censure di fatto inammissibili in sede di legittimità, non mancando di osservare che anche di tali dati il giudice ha, comunque, logicamente e correttamente dato conto nella sentenza impugnata. Ma anche l'ulteriore profilo di inosservanza della legge penale, concernente, in particolare, l'errata qualificazione giuridica della condotta data dal Tribunale, non è fondato.

Premesso che la circostanza dello smarrimento è stata esclusa in modo logico dal Tribunale e che in ogni caso condivisibilmente è stato ritenuto che se ciò si fosse davvero verificato, il comportamento successivo assunto dal Mariano avrebbe dovuto qualificarsi come preciso sintomo della sua volontà di abbandono, la nozione di abbandono enunciata dall'art. 727

c.p., comma 1 postula una condotta ad ampio raggio che include anche la colpa intesa come indifferenza o inerzia nella ricerca immediata dell'animale. Colpa certamente compatibile con la natura del reato contestato, versandosi in tema di contravvenzione: con il che non si esige per la punibilità dell'agente soltanto la volontarietà dell'abbandono ma anche l'attuazione di comportamenti inerti incompatibili con la volontà di tenere con sé il proprio animale.

Tale indifferenza, in controtendenza con l'accresciuto senso di rispetto verso l'animale in genere è avvertita nella coscienza sociale come una ulteriore manifestazione della condotta di abbandono che va dunque interpretato in senso ampio e non in senso rigidamente letterale come pretende il ricorrente, in ossequio al significato etimologico del termine.

Significato non è unidirezionale non potendosi quindi condividere la tesi di circoscrivere il significato della parola al concetto di distacco totale e definitivo della persona da un'altra persona o da una cosa, come sostenuto dal ricorrente, ben potendo, nel comune sentire, qualificarsi l'abbandono come senso di trascuratezza o disinteresse verso qualcuno o qualcosa; o anche mancanza di attenzione.

Del resto - sia pure con connotati diversi - il concetto penalistico di abbandono è ripreso anche dall'art. 591 c.p. in tema di abbandono di persone incapaci. E anche in tali casi per abbandono va inteso non solo il mero distacco ma anche l'omesso adempimento da parte dell'agente, dei propri doveri di custodia e cura e la consapevolezza di lasciare il soggetto passivo in una situazione di incapacità di provvedere a sé stesso.

Orbene anche nella ipotesi dell'abbandono di animali - contemplata dall'art. 727 c.p., comma 1 - viene delineata in modo non dissimile la nozione di abbandono da intendersi quindi non solo come precisa volontà di abbandonare (o lasciare) definitivamente l'animale, ma di non prendersene più cura ben consapevole della incapacità dell'animale di non poter più provvedere a se stesso come quando era affidato alle cure del proprio padrone.

Il concetto della trascuratezza, intesa come vera e propria indifferenza verso l'altrui sorte, evoca quindi l'elemento della colpa che, al pari del dolo, rientra tra gli elementi costitutivi del reato contestato.

Se così è, non appare condivisibile la qualificazione della condotta pretesa dal ricorrente sotto lo schema dell'art. 672 c.p., oggi depenalizzato, in quanto il malgoverno degli animali presuppone un comportamento del tutto diverso implicante l'incapacità della persona di governare il proprio animale se lasciato in libertà. Così come non può essere condivisa la tesi che l'eventuale mancata denuncia di smarrimento costituisca condotta autonoma sanzionabile, sia perché non prevista da alcuna norma incriminatrice, sia perché - come correttamente osservato dal Tribunale - la mancata denuncia costituiva, nel caso di specie, il dato sintomatico della volontà da parte del Mariano di abbandonare l'animale, disinteressandosi della sua sorte.

E a tale proposito, va anche sottolineato che il primo giudice ha tenuto ben presente l'elemento temporale traendone la logica conseguenza di una precisa volontà da parte del Mariano avendo fatto trascorrere diversi mesi rispetto alla presunta data di smarrimento, senza assumere la benché minima iniziativa volta a riprendere o ricercare l'animale.

Alla stregua di tali indicazioni deve allora disattendersi l'ulteriore tesi prospettata dalla difesa di una condotta di abbandono necessariamente e solo dolosa, anche perché il concetto di abbandono come delineato dall'art. 727 c.p. non implica affatto l'incrudelimento verso l'animale o l'inflizione di sofferenze gratuite, ma molto più semplicemente quella trascuratezza o disinteresse che rappresentano una delle variabili possibili in aggiunta al distacco volontario vero e proprio.

(Omissis)

(1) SULLA RILEVANZA PENALE DELLO SMARRIMENTO DI UN ANIMALE DOMESTICO.

L'art. 727 c.p., nel testo dettato dall'art. 1, comma 3 della l. 20 luglio 2004, n. 189, recante disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate (1), punisce al primo comma l'abbandono di animali domestici (usi a vivere con l'uomo e negli ambienti da questi frequentati) o che abbiano acquisito abitudini della cattività (vissuti, cioè, seppur selvatici, in spazi protetti dall'uomo, nell'ambito dei quali non hanno potuto assumere gli istinti tipici degli esemplari nati liberi) (2).

Il segno linguistico utilizzato dal legislatore della novella nella intitolazione e nel testo dell'art. 727 c.p. («abbandono») per individuare la condotta costitutiva del fatto di reato evidenzia, in definitiva, anche secondo il lessico comune oltre che in base all'interpretazione del medesimo segno fornita nell'esegesi delle diverse disposizioni codicistiche in cui esso si rinviene (artt. 570, 591, 635 e 636 c.p.) (3), la interruzione volontaria ed il cessare di curarsi dell'animale, che in precedenza era stato custodito e detenuto dal soggetto agente, rivelandosi del tutto ininfluenza il luogo in cui si interrompe tale relazione, pur se per ipotesi in un contesto spaziale ove l'animale stesso potrebbe ricevere particolari attenzioni (4).

L'abbandono può consistere tanto in un comportamento attivo, cioè come sopra precisato, nella interruzione della relazione di custodia e di cura dell'animale, quando, ad esempio, si porta un cane con la propria auto in una area di parcheggio lungo una strada e quivi lo si lascia, tanto in una condotta omissiva che si sostanzia nel comportamento di chi non svolge alcuna ricerca dell'animale fuggito dal luogo o dal recinto in cui era custodito e perciò andato smarrito (5).

Di questa seconda ipotesi si occupa la sentenza in rassegna nella quale la certezza dell'abbandono, punito dall'art. 727, comma 1, c.p., viene desunta da due elementi sintomatici rappresentati nel caso dal rinvenimento del cane (non dotato di microchip) presso l'abitazione di terzi, che provvedevano a notificare il servizio veterinario, e dalla mancata presentazione della denuncia di smarrimento da parte del legittimo proprietario. Costui, palesando una totale indifferenza per la sorte dell'animale, in quanto non ha svolto alcun tipo di ricerca, in controtendenza con l'accresciuto senso di rispetto nei confronti del mondo animale da parte della coscienza sociale, versa certamente – sostiene la Suprema Corte – in uno stato di colpa, ravvisabile nella trascuratezza o

disinteresse ed anche nella carenza di attenzione nei riguardi dell'animale che si assume essere fuggito. Il concetto normativo di abbandono non richiede infatti che si realizzi un distacco totale e definitivo tra uomo ed animale, bastando in proposito un omesso adempimento ad opera dell'agente dei doveri che a lui incombono di cura dell'animale medesimo, incapace di provvedere a se stesso, ed anche, in caso di smarrimento, nel non aver provveduto ad una adeguata custodia (6).

Una simile affermazione non può però essere condivisa in quanto l'elemento psicologico che deve caratterizzare la condotta di abbandono nei sensi innanzi chiariti non può configurarsi se non nella forma del dolo, essendo ontologicamente incompatibile e non riscontrabile quindi un fatto di abbandono che si realizzi per negligenza, imprudenza od imperizia, richiedendosi invece la precisa volontà di abbandonare l'animale attraverso le più svariate modalità esecutive che in concreto conducano alla rottura del rapporto uomo-animale.

È, infine, da osservare che quest'ultima ipotesi non è sussumibile sotto il rigore sanzionatorio amministrativo dell'art. 672 c.p., il quale implica la incapacità della persona di governare il proprio animale se lasciato in libertà e giammai l'indifferenza verso la sorte dell'animale. Di vero, dall'analisi della collocazione sistematica della norma ci si avvede che con essa il legislatore ha inteso preservare l'incolumità pubblica delle persone, la quale viene ad essere esposta a pericolo dalla omessa custodia o dal malgoverno degli animali o da altri specifici fatti tipizzati da cui, sempre ad opera di animali, può essere aggredito il bene della sicurezza della vita o dell'integrità degli individui (7).

Su tale inquadramento dell'art. 672 c.p., collocato per primo fra le contravvenzioni concernenti l'incolumità delle persone nei luoghi di pubblico transito o nelle abitazioni, non ha inciso in alcun modo l'improvvisa e frettolosa sua sottrazione dalla sfera di operatività della sanzione penale per essere relegato a livello amministrativo dall'art. 33, lett. a) della l. 24 novembre 1989, n. 681 sulle «modifiche al sistema penale», proprio in un momento in cui la collettività richiedeva, invece, una maggiore tutela nei confronti delle aggressioni a fondamentali interessi collettivi quali quelli facenti capo all'integrità personale ed al diritto degli animali, intesi come esseri senzienti e capaci di patire dolori e sofferenze, ad una vita degna (8).

Patrizia Mazza

*

(1) Cfr. MAZZA P., *I reati contro il sentimento per gli animali*, in questa Riv., 2004, 740 e ss.

(2) Al riguardo cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Milano, ed. 2002, 588.

(3) Cfr. MAZZA P., *Solidarietà sociale e abbandono di persone minori o incapaci*, in *Riv. pol.*, 1999, 550 e ss.

(4) *Contra*: ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali. Sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona*, in *Dir. pen e proc.*, 2004, 1472. Egualmente suscita perplessità l'affermazione secondo cui non integra una condotta di abbandono penalmente rilevante la consegna di un animale presso una struttura pubblica di ricovero per cani ancorché intervenuta sul falso presupposto che l'animale non sia il proprio. In questo senso cfr. Cass. Sez. III Pen. 21 settembre 2001, n. 34396, Menchi, rv. 220.105, in *Cass. pen.*, 2002, 3643.

(5) Cfr. MAZZA P., *L'abbandono di animali*, in questa Riv., 2010, 80.

(6) In proposito cfr. MAZZA P., *L'adozione delle «debite cautele» nella custodia dei cani da guardia*, in questa Riv., 2007, 478, in nota a Cass. Sez. IV Pen. 28 aprile 2006, n. 14829, Panzarin. Sulle ordinanze ministeriali contenenti disposizioni cautelari a tutela della incolumità pubblica a fronte di ripetuti episodi di aggressioni ad adulti e bambini da parte di cani non adeguatamente custoditi cfr. MAZZA P., *Nuove disposizioni in materia di tutela dell'incolumità pubblica dalla aggressività dei cani*, in questa Riv., 2009, 460 e ss.; GRECO, *La tutela dell'incolumità pubblica dall'aggressione dei cani (ordinanza del Ministro della salute del 12 dicembre 2006)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1737 e ss.

(7) Cfr. MAZZA L., *Omissione di custodia e malgoverno di animali*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, vol. XXX, 32 e ss.

(8) Cfr. SCRUTON, *Gli animali hanno diritti?*, Milano, 2008, 31 e ss.

Cons. Stato, Sez. V - 26-6-2012, n. 3732 - Branca, pres. f.f.; Gaviano, est. - Eco.Lan. S.p.A. (già Consorzio comprensoriale smaltimento rifiuti di Lanciano) (avv.ti Abbamonte ed a.) c. Migliore (avv. Martuccelli) ed a.

Espropriazione p.p.u. - Area interessata da una discarica - Dichiarazione di pubblica utilità - Finalità. (D.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, art. 42 bis)

Nelle materie di pubblica utilità ex lege non è rimessa all'arbitrio dell'amministrazione la scelta del «se» e «quando» procedere all'azione ablatoria. La dichiarazione di pubblica utilità non può essere finalizzata solo al conseguimento di una mera convenienza economica e non alla realizzazione di un'opera pubblica. In presenza di un titolo abilitativo costituito dal rapporto locatizio non può invocarsi l'applicazione dell'atto acquisitivo sanante di cui all'art. 43 del d.p.r. n. 327/01 (oggi art. 42 bis) (1).

(Omissis)

1. La sicura infondatezza dell'appello induce la Sezione (tenuto anche conto del carattere perplesso dell'eccezione regionale di difetto di legittimazione) a prescindere dall'esame delle eccezioni in rito sollevate dalle parti intimiate, e a concentrarsi senza indugio sul merito di causa.

In proposito, le valutazioni compiute dal primo giudice meritano conferma.

La ragione fondamentale che ha indotto il Tribunale all'accoglimento del ricorso di prime cure è stata quella della mancanza, a fondamento della procedura ablatoria attivata dal Consorzio appellante, di una «valida o effettiva» dichiarazione di pubblica utilità.

Questo convincimento ha formato oggetto di contestazione, con il presente appello, sotto più profili.

Ma le ragioni a tal fine addotte non valgono a superare il più nitido itinerario logico che sorregge la pronuncia in scrutinio.

2a. Il Tribunale, pur non mostrando di dubitare che le discariche siano considerate dalla legislazione quali opere di pubblica utilità, ha escluso che in concreto gli effetti di una dichiarazione di pubblica utilità potessero essere ricordati alla deliberazione 30 settembre 1994, n. 4966 della Giunta regionale, facendo in sintesi notare:

- che la deliberazione, nell'approvare il progetto della discarica, ed autorizzare il Consorzio comprensoriale di Lanciano alla sua realizzazione, nulla aveva previsto in merito alla sua pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità, così come nulla aveva disposto in ordine all'eventuale acquisizione per esproprio dell'area interessata;

- che, soprattutto, una simile eventualità era stata - al contrario - implicitamente ma chiaramente esclusa, dal momento che il relativo piano finanziario nella stima della spesa aveva indicato solo quella della locazione dell'area: e non a caso pochi giorni dopo, il 26 ottobre 1994, tra la concessionaria della discarica e i proprietari dell'area era stato appunto stipulato un contratto locatizio di durata novennale, rinnovabile fino al completo sfruttamento delle capacità della discarica;

- che le stesse considerazioni valevano, in pratica, anche per la deliberazione 5 dicembre 1994, n. 38 di riapprovazione del progetto da parte del Consiglio direttivo del Consorzio comprensoriale di Lanciano;

- che, infine, anche a voler ipoteticamente immaginare (nonostante le precedenti osservazioni) la configurabilità in tali atti di una dichiarazione di pubblica utilità implicita, sarebbe comunque già ormai scaduto, nelle more, il termine quinquennale assegnato dall'art. 13, d.p.r. n. 325/2001 per l'adozione del provvedimento di esproprio quando non siano stati previamente fissati i termini per la sua emanazione, con conseguente esaurimento dell'efficacia della stessa ipotizzata dichiarazione di pubblica utilità.

2b. Questi passaggi argomentativi non hanno trovato da parte dell'appellante adeguata confutazione.

È rimasto sostanzialmente incontestato, in particolare, l'essenziale aspetto per cui proprio la volontà consortile che venisse avviato un rapporto locatizio con gli originari ricorrenti aveva indotto a non esplicitare nei provvedimenti del 1994

una dichiarazione di pubblica utilità, e, di riflesso, a non fissare i termini che sarebbero occorsi ad una eventuale procedura ablatoria. Nell'occasione si è dunque avuta l'espressione di una volontà amministrativa incompatibile con quella di esercitare in concreto il potere ablatorio.

D'altra parte, nelle materie di pubblica utilità *ex lege* non è rimessa all'arbitrio dell'amministrazione la scelta del «se» e «quando» procedere all'azione ablatoria. La giurisprudenza tradizionale insegnava che il primo atto concreto in cui materialmente si radicava la procedura conforme al modello ablatorio legale doveva fissare i termini richiesti dall'art. 13 della legge fondamentale del 1865 (Cons. Stato, Sez. IV 5 febbraio 2009, n. 650; Sez. V 18 marzo 2002, n. 1562; Sez. VI 26 luglio 2000, n. 4158: ed escludeva, correlativamente, che l'onere potesse essere assolto mediante atti successivi, seppure in via di convalida o sanatoria: v. ad es. Sez. IV 21 novembre 1994, n. 940).

Né dall'appellante è stata contestata l'ulteriore osservazione del Tribunale per cui, in ogni caso, gli effetti di una ipotetica dichiarazione di pubblica utilità risalente al 1994 e priva di termini finali sarebbero già inutilmente spirati (il testo dell'art. 57, d.p.r. n. 327/2001 - «Ambito di applicazione della normativa sui procedimenti in corso» - è stato peraltro riformulato in senso restrittivo dall'art. 1 del d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 302). Proprio l'appellante, del resto, nel 2007 si è indotto ad assumere un nuovo atto con la funzione di «riattivare» la procedura ablatoria «rinnovando» la supposta, precedente dichiarazione di pubblica utilità.

Non vale poi rivendicare la circostanza della permanente destinazione a discarica dell'area in questione, stato di fatto che *inter partes* riposa su di un titolo contrattuale, il quale è pacificamente in corso di svolgimento da oltre un decennio.

Quanto, infine, all'assunto dell'appellante circa la natura asseritamente perenne del vincolo di pubblica utilità che sia strumentale alla realizzazione di una discarica, lo stesso è rimasto privo di ogni dimostrazione.

3a. Il Tribunale ha inoltre escluso che un'eventuale dichiarazione implicita di pubblica utilità potesse ravvisarsi nella deliberazione consortile n. 200/2007, vuoi perché con quest'ultima non era stato approvato alcun progetto di discarica (questa essendo già da tempo in esercizio), vuoi perché tale provvedimento sarebbe stato finalizzato ad eludere il carattere perentorio dei termini finali per il compimento dell'espropriazione (Cass. Sez. I Civ. n. 17491 del 26 giugno 2008). Da ciò la conclusione del T.A.R. che il presupposto logico su cui si fondavano gli atti impugnati, quello, cioè, della permanente efficacia della dichiarazione di pubblica utilità della discarica, era destituito di fondamento sia in fatto, in quanto questa non era mai stata in concreto dichiarata, sia in diritto, per «l'accertata mancanza di valida o effettiva dichiarazione di pubblica utilità».

3b. A fronte di tanto, l'appellante sostiene che la delibera consortile n. 200/2007 avrebbe «confermato» la precedente dichiarazione di pubblica utilità: ma senza confutare le ragioni che hanno indotto il Tribunale ad escludere che un simile valore giuridico potesse essere attribuito alle precedenti delibere del 1994.

Il nuovo atto, inoltre, non potrebbe fruire della copertura normativa di cui all'art. 208 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, pur invocata dall'appellante, stante la sua atipicità rispetto al modello legale. Con il provvedimento del 2007 non è stato approvato alcun progetto, né il medesimo atto era inteso a permettere la realizzazione di «lavori», che erano stati da tempo realizzati (la discarica era in fase di avanzata gestione, essendo entrata in esercizio nel 1995). Per converso, il testo del comma 6 dell'articolo rende invece evidente che l'approvazione del progetto che ha valenza di dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza deve riguardare, appunto, dei «lavori» da compiere, in funzione della «realizzazione» dell'impianto.

Parte appellante neppure invoca la previsione dell'art. 1, comma 2, del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, della quale, peraltro, non sussisterebbero comunque i presupposti. Tale norma stabilisce che si considera opera pubblica o di pubblica utilità anche «la realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni (...) di cui non è prevista la materiale modificazione o trasforma-

zione» (per lo più vengono qui in rilievo i c.d. beni a fruizione collettiva). Anche in quel caso, l'esproprio deve però pur sempre presentarsi come necessario per l'utilizzazione da parte della collettività del bene altrui. Nella fattispecie, invece, è indiscutibile che sull'area l'uso ai fini pubblici sia già da tempo in atto; né risulta che lo stesso sia mai stato posto in discussione.

Quanto fin qui esposto conferma la fondatezza del rilievo che l'allegata dichiarazione di pubblica utilità sarebbe stata finalizzata solo al conseguimento di una mera convenienza economica, e non alla realizzazione di un'opera pubblica. E solo per completezza si aggiunge che la paventata alterazione dello stato dei luoghi discendente dall'adibizione dell'area a discarica era stata *ab origine* specificamente assentita dalla parte locatrice.

Né ha pregio dolersi dell'impiego da parte del primo giudice della categoria della «nullità» in luogo di quella dell'inefficacia. Come è stato fatto esattamente notare dalla difesa dell'originaria ricorrente, il primo giudice, allorché ha parlato di una «nullità», non si è riferito alle conseguenze della mera scadenza del termine finale per l'adozione del decreto di esproprio, come supposto dall'appellante, bensì a quelle della successiva elusione provvedimento del carattere perentorio dello stesso termine, giusta l'interpretazione espressa dalla Suprema Corte in un precedente simile. E vale sottolineare che proprio la categoria della nullità, e non quella dell'inefficacia, era stata adoperata dalla Corte di Cassazione nel precedente cui il Tribunale si è appunto riferito (Cass. Sez. I Civ. sentenza n. 17491/2008). Senza dire che non ha trovato qui confutazione né l'interpretazione della Corte circa la nullità dell'atto finalizzato ad eludere la perentorietà del termine anzidetto (Cass. cit.), né la pertinenza del relativo richiamo giurisprudenziale.

4. Rimane da occuparsi, a questo punto, solo della domanda dell'attuale appellante diretta all'applicazione dell'art. 43 del d.p.r. n. 327/2001.

Il T.A.R. ha respinto la richiesta, facendo giustamente notare che «*la disponibilità dell'area non è stata affatto acquisita o conservata in modo abusivo, ma a seguito di un contratto di locazione, così che già sussiste il titolo legittimante che, invece, l'acquisto ai sensi dell'art. 43 del d.p.r. n. 327/2001 dovrebbe sostituire, né è stata fornita prova che il contratto di locazione non sia più in atto e, ciò malgrado, l'area ancora occupata ed utilizzata a discarica.*»

Invero, l'articolo in rilievo denota sin dalla propria rubrica («*Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico*») la necessità che manchi qualsivoglia titolo a legittimare l'uso del bene della cui sorte si tratta, sì che il suo impiego nell'interesse pubblico si configurerebbe come abusivo.

Ne consegue che il primo giudice, in presenza del titolo abilitativo nella specie esistente, costituito dal rapporto locativo, esattamente ha escluso che potesse qui invocarsi l'applicazione dell'istituto (né ha pregio opporre che il contratto di locazione dell'area faccia capo al gestore della discarica piuttosto che al Consorzio espropriante, giacché comunque esso oggettivamente si presta a munire di titolo l'uso pubblico corrente nel sito).

A parte tale rilievo, peraltro, ancor prima si sarebbe potuto far notare, come eccetto dalla società Ecologica Sangro, che nella vicenda non sussisteva nessuno dei due presupposti alternativi previsti nell'apertura del comma 3 dell'articolo quali condizioni ai fini dell'applicazione dell'istituto [*Qualora sia impugnato uno dei provvedimenti indicati nei commi 1 e 2 ovvero sia esercitata una azione volta alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di interesse pubblico (...)*]: nemmeno questo secondo, giacché in forza della locazione in corso il fondo ben avrebbe potuto continuare a servire allo scopo di interesse pubblico.

È appena il caso di aggiungere, infine, che la sopravvenuta caducazione della norma da parte della Consulta con la sentenza 8 ottobre 2010, n. 293 impedirebbe comunque di accogliere la domanda, anche perché la medesima, quale mera richiesta di parte fatta in giudizio, non integra certo un «atto applicativo» autoritativo, come tale suscettibile di consolidazione in difetto di impugnativa *ex adverso*.

5. L'appello, in conclusione, deve essere respinto.

(Omissis)

(1) ATTENZIONE A NON ELUDERE, CON ARTIFICI, LA DICHIARAZIONE DI PUBBLICA UTILITÀ.

L'approvazione della dichiarazione di pubblica utilità rappresenta, da sempre, il cuore delle procedure ablativo; lo era nel sistema antecedente l'attuale d.p.r. n. 327/2001, lo è oggi vigente il testo unico in materia di espropri.

Invero, anche se, allo stato della legislazione applicabile, il c.d. vincolo preordinato all'esproprio assume un ruolo ed una posizione fondamentale nell'ambito di un procedimento che porta al decreto finale, non par dubbio che la dichiarazione di pubblica utilità sia il vero centro motore degli espropri mentre il vincolo, seppur ineludibile, è relativo ad una fase prodromica e di raccordo col governo del territorio.

Certo, il legislatore nazionale, nell'ottica del riordino della materia espropri (anche se, a rigore, l'espropriazione per pubblica utilità non può essere considerata materia a sé stante ma servente rispetto al governo del territorio), col testo unico ha rimarcato l'importanza del vincolo espropriativo (tanto che ci si è abituati a dire che non c'è esproprio senza la preventiva imposizione di un vincolo) senza, però, togliere valore centrale alla dichiarazione di pubblica utilità.

In altri termini, nella macrostruttura di un procedimento di esproprio, oggi esemplificata dall'art. 8 del d.p.r. n. 327/2001, la fase di imposizione del vincolo e di conformità urbanistica è di vero e proprio collegamento con la pianificazione urbanistica mentre quella dichiarativa della pubblica utilità è più direttamente connessa al procedimento acquisitivo di un bene destinato alla realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità.

Quando si parla, allora, di procedura espropriativa, la mente deve essere rivolta alla pubblica utilità, senza la quale ogni altra scelta di acquisizione di aree da parte di amministrazioni pubbliche è priva di un requisito di legittimità che assurge anche a principio, di fatto, costituzionale (anche se l'art. 42 Cost. si riferisce, più latamente, nel caso di espropri, a motivi di interesse generale che giustificano il sacrificio imposto al diritto di proprietà).

E la pubblica utilità, quale base per l'acquisizione di un immobile alla mano pubblica, deve essere reale, ponderata e non un discutibile perno attorno al quale far ruotare le più disparate (ed opinabili) scelte acquisitive; ragionare diversamente significherebbe alterare un sistema, piegare la base di ogni procedura espropriativa alle logiche più perverse: così non può essere occorrendo, al contrario, che la P.A. gestisca i procedimenti ablativi linearmente e non con finalità elusive, speculative e di risparmio di spesa.

L'occasione per fermarci a ragionare della pubblica utilità di un intervento e della sua necessità di non essere surrettiziamente elusa è offerta dalla sentenza n. 3732 della Sezione V del Consiglio di Stato dello scorso 26 giugno.

Veniamo al caso, davvero singolare sia in fatto che in diritto.

In fatto, si tratta di un intervento interessato dalla presenza di una discarica consortile gestita da una società privata su di un'area di proprietà privata; la cui disponibilità era stata acquisita dal gestore *ab initio* mediante contratto di locazione, tacitamente rinnovabile sino all'esaurimento della discarica stessa.

L'originario contratto di locazione diventa circostanza di fondamentale importanza ai fini dell'affrontato

caso, risultando elemento in contrasto con la possibilità di successiva acquisizione dell'area sulla base di una corretta procedura espropriativa che sia fondata su una reale dichiarazione di pubblica utilità.

Difatti, nel contratto in questione era specificamente indicato che la disponibilità dell'area sarebbe stata, comunque, fatta salva, giacché alla scadenza naturale della locazione si sarebbe tacitamente rinnovato il rapporto di gestione del sito fino all'esaurimento della discarica.

La presenza di una discarica, ai sensi del d.lgs. n. 36 del 13 gennaio 2003, comporta che, dopo la sua definitiva chiusura, il gestore debba procedere alla manutenzione, sorveglianza e controllo per tutto il tempo in cui sussistono rischi ambientali e, comunque, per un periodo non inferiore a trenta anni.

Tale ultimo dato, nel caso di specie, ha rappresentato motivo per tentare di eludere i costi sottesi alla successiva gestione dell'area destinata a discarica che, da una comparazione rispetto a quelli di esproprio, sarebbero risultati superiori.

È apparsa evidente, sia ai giudici di prime cure che a quelli d'appello, la finalità elusiva e di sviamento sottesa al provvedimento oggetto di contestazione recante una illegittima pubblica utilità.

I giudici di Palazzo Spada, nell'indicato *decisum*, hanno sottolineato come non possa farsi ricorso alla procedura espropriativa per una questione di mera convenienza economica rispetto alla alternativa di continuare a gestire l'area destinata a discarica anche dopo la cessazione del contratto di locazione.

La pubblica utilità non può perseguire obiettivi diversi dalla volontà acquisitiva diretta alla realizzazione di un intervento, dunque.

La dichiarazione di pubblica utilità, ha ricordato il Consiglio di Stato, deve collegarsi alla realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità e non può rappresentare il motivo per eludere obblighi legali e, comunque, derivanti da un iniziale contratto di locazione di area destinata a discarica, come nella specie.

Una situazione come quella sottesa al trattato caso comporta l'assenza di una valida o effettiva dichiarazione di pubblica utilità e, conseguentemente, in radice l'impossibilità di avviare un esproprio essendo, in caso contrario, violata la macrostruttura di cui al sopraindicato art. 8, d.p.r. n. 327/2001 ed un principio, di fatto, costituzionale.

Invero, leggendo il fatto storico originario e, successivamente, la parte iniziale della sentenza, si poteva immaginare che la situazione di base potesse risolversi con l'applicazione dell'art. 1, comma 2, dell'attuale d.p.r. n. 327/2001; in virtù di tale disposizione normativa si stabilisce che si considerano opere pubbliche o di pubblica utilità anche le realizzazioni degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni di cui non è prevista la materiale modificazione e trasformazione.

La norma citata, almeno apparentemente, poteva sembrare applicabile al caso di specie: area già trasformata in discarica, quindi area che non necessitava di ulteriore trasformazione o modificazione; il Consiglio di Stato, proseguendo nella lettura delle parti motivate, si sofferma proprio sulla potenziale applicazione dell'art. 1, comma 2, del testo unico espropri, richiamandolo anche se nessuna delle parti presenti in giudizio lo aveva evocato.

Ebbene, nella sentenza in commento, si esclude l'applicazione dell'art. 1, comma 2, d.p.r. n. 327/2001, ritenuta norma di cui non sussisterebbero i presupposti essendo essa riferibile ai beni c.d. a fruizione collettiva per i quali è necessario l'utilizzo da parte di una collettività

indifferenziata: tale requisito, invero non direttamente specificato dalla norma, non sarebbe presente – ad avviso dell'organo decidente – nel caso di una discarica.

Gli argomenti adottati dal Consiglio di Stato a sostegno della propria decisione, di rigetto dell'appello presentato alla sentenza del T.A.R. Abruzzo che, pure, aveva censurato la dichiarazione di pubblica utilità approvata al fine di eludere gli obblighi nascenti da un contratto di gestione di una discarica, sono in parte condivisibili.

Senz'altro è condivisibile considerare illegittima una deliberazione di pubblica utilità, indirizzata ad un futuro esproprio, fondata, come nella specie, di fatto su una volontà diversa ed ulteriore rispetto alla realizzazione dell'intervento e diretta solo ad una soluzione economicamente più vantaggiosa per i proponenti: *in parte qua* si manifesta l'eccesso di potere per sviamento, del tutto evidente.

Ancora condivisibile è il passo della sentenza che esclude l'applicazione dell'art. 43, d.p.r. n. 327/2001 («Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico»), oggi sostituito dall'art. 42 bis di identica rubrica ma in parte diverso quanto a natura, giacché la sanatoria ivi indicata è (era, posta l'abrogazione della norma) collegata, come sapientemente messo in luce nella sentenza in commento, ad una originaria patologia procedurale viziante a monte l'operato di una P.A. che, nella specie, sarebbe impedita dall'iniziale contratto di locazione che consentiva un utilizzo legittimo del bene.

Non può ritenersi illegittimo l'utilizzo di un bene basato su un contratto di locazione: è evidente, il contratto disciplina un rapporto giuridico di carattere negoziale tra le parti interessate e non potrebbe, successivamente, trasformarsi in elemento dichiarativo della pubblica utilità ovvero, peggio ancora, fondamento per la sanatoria di una occupazione illegittima.

Dove la sentenza non convince appieno, ad avviso di chi scrive, è nel passo relativo alla mancata applicazione dell'art. 1, comma 2, T.U. espropri.

I giudici di Palazzo Spada, si è detto anche sopra, ritengono non applicabile tale norma mancandone – a proprio parere – i presupposti, limitandosi a richiamarla ed a ritenerla normativa utilizzabile per il limitato caso di beni a fruizione collettiva.

La norma, oggi considerabile anche quale appiglio per eludere l'applicazione del «fastidioso» (per gli operatori di settore) art. 42 bis, d.p.r. n. 327/2001 per le occupazioni illegittime da superare, in verità potrebbe arrivare ad una estensione più ampia di quella che si intende dare dal Consiglio di Stato.

Difatti, non c'è una limitazione giuridica ad un suo utilizzo generalizzato nei casi in cui non debbono essere effettuate modifiche o trasformazioni di aree; in verità, nel caso trattato sembra disposizione non utilizzabile per una impossibilità originaria di pretendere di far assurgere alla pubblica utilità un significato che la stessa non potrebbe avere: solo finalità di riduzione dei costi, altrimenti sostenibili, di gestione e mantenimento di un sito originariamente destinato a discarica.

Al di là della predetta sfumatura relativa alla opinabilità di utilizzo o meno di una norma, la sentenza in commento va segnalata ed apprezzata.

Attenzione, allora, il monito che arriva implicitamente dalla sentenza in commento è non alterare il significato, la *ratio* e le finalità della pubblica utilità: la conseguenza? La illegittimità del provvedimento per tempo contestato e del relativo finale provvedimento.

Marco Morelli

Cons. Stato, Sez. VI - 19-3-2012, n. 1541 - Maruotti, pres.; Meschino, est. - S.r.l. Transeco (avv.ti Sticchi Damiani e Conte) c. Regione Puglia (avv. Colelli) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Discarica - Parere di compatibilità ambientale - Principio preventivo - Finalità.

Il principio preventivo si basa sulla fiducia del sapere scientifico come tecnica di azione sociale indispensabile nella formulazione di regole giuridiche di condotta. Esso va applicato a tutti i progetti, piani e programmi ambientali ed è volto a ridurre al minimo l'impatto sugli interventi ambientali «a valle». (Nella fattispecie in concreto il Consiglio di Stato individua come non soddisfacente la valutazione ex ante presentata dalla società ricorrente, in quanto carente «della valutazione degli effetti ambientali cumulativi» derivante dalla compresenza di più discariche) (1).

(Omissis)

1. Con la sentenza gravata, n. 957 del 2011, il T.A.R. per la Puglia - Lecce, Sez. I, ha respinto il ricorso, n. 1440 del 2010, proposto avverso i provvedimenti della Regione Puglia con i quali si è disposta l'attivazione di una nuova procedura di VIA per la realizzazione di una discarica, in esercizio di autotutela rispetto al precedente provvedimento, n. 6 del 2005, recante determinazione di VIA favorevole.

2. Nell'appello si richiama, anzitutto, che la motivazione determinante posta a base dei provvedimenti impugnati consiste nell'asserita mancanza, nella precedente procedura di VIA, della valutazione degli effetti cumulativi collegati alla presenza della discarica comunale in Autigno, sulla base del presupposto che la società appellante non avrebbe mai rappresentato negli studi SIA l'esistenza di quella discarica.

Si censura quindi la sentenza impugnata per i motivi che seguono:

- per non avere ritenuto che la presenza della discarica comunale era stata localizzata negli studi SIA del 1998 e del 2004, con la conseguente illegittimità dei provvedimenti impugnati per l'indebito collegamento ivi fatto tra la detta ipotetica mancanza e l'assenza di valutazione degli effetti cumulativi;

- per avere affermato che il citato studio SIA sarebbe stato carente per non avere eseguito una «prima valutazione» degli impatti dell'intervento sulle principali matrici ambientali, ciò che sarebbe richiesto, ad avviso del primo giudice, dall'art. 22, commi 3 e 5, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell'ambiente), mentre sia in questa normativa che in quella successiva di cui ai d.lgs. n. 4 del 2008 e n. 128 del 2010 (di modifica e integrazione del d.lgs. n. 152 del 2006), così come nell'Atto di indirizzo in materia di VIA di cui al d.p.r. 12 aprile 2006, nonché nella l.r. Puglia n. 11 del 2001, a carico del privato è prevista la sola valutazione degli impatti ambientali propri del progetto e non dei possibili effetti cumulativi che è richiesta alla sola amministrazione pubblica;

- lo studio SIA del 1998, rinnovato e integrato nel 2004 e nel 2008, risulta conforme alle prescrizioni della normativa, indica la presenza della discarica comunale ed esclude inoltre, pur sinteticamente, ogni effetto di interferenza con l'ambiente dell'impianto progettato precisando la sua destinazione al trattamento di rifiuti non pericolosi, come confermato nella relazione tecnica allegata, così venendo dimostrata, infine, l'inesistenza di ogni effetto cumulativo;

- ne consegue che alla rinnovazione della procedura di VIA si sarebbe dovuto procedere soltanto in caso di contestazione delle indicazioni progettuali da parte delle amministrazioni, non per la mera eventualità di effetti cumulativi, ma per una effettiva situazione di pericolo, potendo comunque la verifica della non interferenza ambientale confluire nella procedura AIA, in atto sospesa, in quanto volta alla verifica delle caratteristiche gestionali degli impianti, così da verificare in tale ambito problemi in ipotesi trascurati in sede di VIA non incorrendo nel divieto di aggravamento procedurale;

- in questo quadro il T.A.R. ha anche errato nel ritenere sufficiente, per la rinnovazione del procedimento in autotutela ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, da un lato, il mero accertamento cartolare sulla mancanza di determinate informazioni, in assenza di un vero o anche potenziale pericolo verificato dall'amministrazione (che questa avrebbe dovuto riscontrare dalla documentazione in suo possesso ai sensi dell'art. 18 della medesi-

ma legge n. 241 del 1990) e, dall'altro, la sopravvenienza di una situazione di grave inquinamento collegata alla discarica comunale, affermando la irrilevanza al riguardo della perizia giurata prodotta nel 2008 sul non mutamento del contesto ambientale, ma così trascurando la marginalità di tali eventi rispetto a quanto asseverato nella detta perizia sulla qualità tecnologica dell'impianto progettato;

- ciò consente anche di superare le problematiche relative ai flussi di falda, considerata l'accertata non interferenza ambientale dell'impianto, di trattamento inoltre di rifiuti non pericolosi, e comunque che, a fronte delle prescrizioni di monitoraggio delle acque date dall'ARPA Puglia con la nota del 27 gennaio 2010, la conferenza di servizi, prima di ogni iniziativa di autotutela sulla VIA, avrebbe dovuto disporre di conseguenza attraverso le necessarie verifiche e impartendo le connesse prescrizioni sulla gestione dell'impianto, peraltro già dettate con il decreto di VIA come riconosciuto dall'ARPA nella medesima nota.

3. Le censure così riassunte sono infondate per i motivi che seguono.

3.1. L'affermazione del primo giudice [per cui lo studio di impatto ambientale, da redigere ai fini del procedimento di VIA, deve contenere «una prima valutazione in ordine agli impatti che (...) l'intervento è idoneo ad arrecare sulle principali matrici ambientali»] è corretta e condivisibile, alla luce della definizione della funzione e dei contenuti del SIA di cui al d.lgs. n. 152 del 2006 (in particolare artt. 5 e 22 e allegato VII).

È previsto infatti, in sintesi, che lo studio: *a)* integra il progetto definitivo; *b)* deve contenere i dati sui «principali impatti sull'ambiente» provocati dalla realizzazione e gestione dell'impianto, l'analisi degli «impatti negativi rilevanti» e le misure previste per il monitoraggio, in particolare descrivendo «le componenti dell'ambiente» su cui il progetto può avere impatto importante, in riferimento, per i probabili impatti rilevanti «alla popolazione, alla fauna e alla flora, al suolo, all'acqua (...)», considerati tali impatti in quanto «diretti ed eventualmente indiretti, secondari, cumulativi, a breve, medio e lungo termine, permanenti e temporanei, positivi e negativi».

Dalla normativa emerge dunque con chiarezza che lo Studio deve avere un notevole grado di completezza e articolazione, in quanto integrante la fase progettuale definitiva e, soprattutto, perché volto ad individuare gli effetti ambientali del progetto, inclusi i possibili effetti «cumulativi», con la specificazione sopra vista, conseguibile soltanto con una «prima valutazione» degli effetti stessi che non può che spettare a chi propone l'opera, ne indica i contenuti e ne assume con ciò la conoscenza dei potenziali effetti ambientali, attivando una dialettica procedimentale nel cui ambito dovrà poi l'amministrazione assumere, a sua volta, la responsabilità di valutare quanto le è stato prospettato (come previsto dall'art. 25 del medesimo d.lgs. n. 152 del 2006).

3.2. In questo quadro è altresì corretto ritenere che tali caratteristiche del SIA non risultano nella specie soddisfatte, poiché:

- nel testo del 1998, citata la discarica di RSU da realizzare a servizio del bacino BR1 «a 500 m» da quella in progetto, ci si limita invero alla indicazione di effetti cumulativi «del tutto trascurabili» di «impatto negativo sull'ecosistema idrogeologico da parte della discarica in progetto, in quanto si tratta di impianti di stoccaggio controllati» (pag. 4), potendosi prevedere «impatti ambientali di limitata importanza» durante la fase di realizzazione e gestione dell'impianto (pag. 17);

- nel testo del 2004, stante la discarica comunale in esercizio ed essendo stata accertata nel frattempo la contaminazione della falda (relazione del CTU alla Procura di Brindisi, pag. 47), si considera che «la particolare tipologia dell'intervento è sicuramente poco impattante nei confronti delle componenti ambientali», presentandosi «il contesto di allocazione dell'opera (...) in grado di reagire positivamente ad eventuali impatti (...)» (pag. 53, 54), non si citano possibili interferenze quanto alla qualità delle acque (pag. 72) e, a conclusione della parte dedicata allo «ambiente idrico» (par. 4.3.) si afferma che «Per quanto riguarda la verifica della vulnerabilità della falda acquifera, in relazione a quanto rilevato, non sussistono particolari controindicazioni, si trova sufficientemente distante dal fondo dell'impianto di discarica e le oscillazioni della falda freatica sono così modeste da non alterare le condizioni idrogeologiche attuali», fermo, si precisa, l'impegno ad un continuo monitoraggio;

- nella perizia giurata dell'11 agosto 2008, presentata a supporto della richiesta di proroga della VIA, citato in via

generale il dato della ubicazione del terreno destinato alla discarica «all'interno di un più vasto comprensorio di cave, alcune delle quali attive ed altre utilizzate come discariche di rifiuti», si afferma la permanente «validità» delle conclusioni già tratte con il SIA, «non essendo intervenuti mutamenti del contesto ambientale, territoriale e sistemico di riferimento dello studio».

3.3. In questo quadro non può dirsi dunque che la sola citazione dell'esistenza della discarica comunale e la sintetica valutazione di non interferenza ambientale dell'impianto progettato, esposte nel SIA, siano risultate - pur nella precisazione degli interventi tecnici ritenuti idonei per la protezione dello stoccaggio - sufficienti a sostituire la valutazione degli impatti cumulativi tra le due discariche che, anche nel quadro di una «prima» valutazione, sarebbero stati tali soltanto se esplicitati nella loro interazione.

È di conseguenza fondata e ragionevole la segnalazione che, in vista della conferenza di servizi tenuta il 17 febbraio 2010, ha formulato il Comune di Brindisi, con la nota n. 68956 del 27 gennaio 2010, sull'esigenza di condurre un esame sullo stato della falda idrica a fronte dell'inquinamento «da metalli pesanti in località Autigno», cui si accompagna quella dell'ARPA Puglia in pari data (prot. n. 3689) dove si richiama la necessità del relativo monitoraggio.

Ed è altresì legittimo che, rispetto alla mutata situazione relativa all'inquinamento della falda, l'amministrazione abbia ritenuto di avviare un rinnovato procedimento di VIA, dovendosi tutelare da ogni pericolo il fondamentale e primario diritto alla salute che, in quanto tale, prevale nella ponderazione con gli altri interessi, né può essere affievolito per il solo trascorrere del tempo dall'adozione di inadeguati provvedimenti iniziali, rapportati ad un diverso quadro di rischi.

3.4. Né l'esigenza di verifica soddisfatta con il rinnovato procedimento di VIA può ritenersi assorbita da quello già avviato per la AIA e in atto sospeso.

È vero infatti che, a seguito del d.lgs. n. 128 del 2010 (entrato in vigore dopo i provvedimenti impugnati), si è giunti ad una nuova formulazione del d.lgs. n. 152 del 2006, in particolare dell'art. 10, volta al massimo coordinamento delle due procedure, ma emerge altresì che è restata ferma la loro diversità di funzione, specificata in particolare nelle lett. b) e c) dell'art. 4, comma 4, del detto decreto legislativo, in quanto orientate la VIA alla verifica del progetto e la AIA alla verifica dell'attività riguardo a particolari impianti «salve le disposizioni sulla valutazione di impatto ambientale» (specificità altresì indicata nel comma 13 dell'art. 6, che prevede la AIA per gli impianti di cui all'allegato VIII, nonché nel comma 2 dello stesso art. 10 in cui, nel momento in cui si prevede il coordinamento delle due procedure, contestualmente si presuppone la permanenza della loro distinzione).

Nel caso di specie, la VIA era stata originariamente assentita sul progetto, sicché la carenza rispetto a questo della valutazione degli effetti ambientali cumulativi, possibili per la compresenza delle discariche, ha assunto rilievo ulteriore nel quadro dei rischi di aggravato inquinamento della falda idrica; è perciò sul progetto che deve essere di conseguenza rinnovata la valutazione, con la VIA, ben potendo in tale ambito essere adeguatamente considerato dall'amministrazione quanto indicato dalla ricorrente in controdizione e in particolare, da ultimo, con la perizia tecnica depositata nel presente giudizio il 3 ottobre 2011.

4. Per le ragioni che precedono l'appello è infondato e deve

essere perciò respinto.

(Omissis)

(1) UNA VALUTAZIONE DEGLI EFFETTI «CUMULATIVI» NELLO STUDIO DI IMPATTO AMBIENTALE.

1. *L'equilibrio dell'ecosistema terra*. L'aumento della popolazione, il consumo esponenziale di risorse naturali, la crescente industrializzazione, l'aumento della produzione di beni materiali, l'aumento dell'inquinamento sono fattori che influenzano l'equilibrio dell'ecosistema terra. È difficile ammettere l'ipotesi di un limite quantitativo e qualitativo allo sviluppo, perché non si è disposti a considerare le conseguenze che portano a collassi e disastri ecologici. Ci si deve rendere conto, però, che da sistemi finiti non si possono ricavare azioni e reazioni infinite, questo perché la materia e l'energia sono quantità finite, che hanno, quindi, inizio e fine. Le problematiche ambientali sono sia globali come l'effetto serra, le piogge acide, il buco nella fascia dell'ozono, l'eutrofizzazione delle acque, il rischio chimico, il rischio nucleare, sia regionali come l'inquinamento atmosferico, l'inquinamento acustico, l'inquinamento delle acque dolci superficiali, le industrie a rischio di incidente rilevante, l'inquinamento da campi elettromagnetici, l'inquinamento del suolo e lo smaltimento dei rifiuti. Queste ultime problematiche ambientali sono parte integrante della sentenza emanata dal Consiglio di Stato che si è pronunciato in appello al T.A.R. Puglia n. 957 del 2011 (1) che ha respinto il ricorso proposto dalla società Transeco s.r.l. avverso i provvedimenti della Regione Puglia.

Per proteggere l'ambiente e la vita sul nostro pianeta è assolutamente non procrastinabile adottare, a tutti i livelli, internazionale, comunitario, nazionale, regionale e locale, politiche ed azioni in cui siano contenuti i principi fondamentali di protezione ambientale. Nella fattispecie in concreto, il principio rispettato è quello preventivo, infatti secondo il Consiglio di Stato la valutazione *ex ante* di prevenzione dei danni ambientali presentata dal ricorrente non è stata soddisfacente in quanto incompleta.

2. *La vicenda processuale*. La sentenza del Consiglio di Stato affronta le problematiche inerenti alla volontà di realizzazione, da parte della società Transeco s.r.l., di una discarica di rifiuti non pericolosi in prossimità di un'altra discarica. La disputa si infiamma sull'impatto ambientale che possano avere le due discariche cumulativamente sulla falda acquifera sottostante al territorio in oggetto.

La decisione secondo il T.A.R. in prima battuta e del Consiglio di Stato in appello, è in linea con le politiche ambientali che si sono perseguite negli anni (2).

La Regione Puglia allertata dalla conferenza dei servizi, convocata per il rilascio dell'autorizzazione integrata

(1) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 25 maggio 2011, n. 957, reperibile sul sito www.rivistadga.it e in questa Riv., 2012, 506, con nota di TAMBURINI.

(2) Le politiche ambientali si sono evolute in varie fasi negli ultimi 50 anni. Negli anni '60 si è diffusa una politica ambientale a valle del processo produttivo con una visione lineare dello stesso, parallelamente al boom economico senza precedenti vissuto dal mondo industrializzato. Nella seconda fase, diffusasi negli anni '70 la visione si trasforma e la politica ambientale è trattata a monte del processo produttivo con una visione divenuta circolare. Questo porterà sia a livello internazionale che europeo alla nascita di concetti quali la valutazione ambientale e la contabilità ambientale. Negli anni '80 invece, nasce la politica ambientale volontaria proiettata verso una visione

della previsione, prevenzione e controllo integrato degli inquinamenti. Si passa dal sistema *command-control* a quello dell'adesione volontaria (EMAS I - ECOLABEL), basata su principi quali l'esistenza degli *standard* di qualità, la pubblicità delle imprese che adottano politiche di gestione ambientale e la nascita del «consumatore verde».

La proiezione del dibattito verso una maggiore tutela ambientale integrata porta negli anni '90 ad una visione dell'integrazione delle considerazioni ambientali a monte, in tutti i settori. In questo contesto nascono il concetto di VAS valutazione ambientale strategica, di IPP (*Integrate product policy*), di GPP (*Green public policy*). L'efficienza delle politiche ambientali aumenta considerevolmente seguendo la politica ambientale a monte delle politiche settoriali.

ambientale (3), e dall'ufficio inquinamento, in autotutela amministrativa annullava un primo provvedimento di valutazione di impatto ambientale (4) favorevole rilasciato nel 2005, richiedendo l'attivazione di una nuova procedura.

In effetti la Regione richiese un nuovo studio di impatto ambientale (5) nel quale venissero compiutamente descritti lo stato dei luoghi e valutati gli impatti cumulativi di tutte le attività rilevanti presenti in zona in quanto nella vecchia procedura i contenuti risultavano generici e lacunosi. Lo studio presentato nella antecedente procedura favorevole non teneva in considerazione la confluenza dei flussi di falda tra le due discariche.

Sullo stesso impianto è stato per ben due volte emesso parere favorevole di compatibilità ambientale (6). La prima volta il procedimento ha subito una battuta d'arresto a causa della non realizzazione nei tempi previsti dell'impianto (7), in seguito alla richiesta istanza di rinnovo nel 2005, la procedura si è interrotta una ulteriore volta per mancanza di integrazione documentale, dovuta all'entrata in vigore di una nuova normativa *medio tempore* intervenuta con ordinanza commissariale n. 36 del novembre 2005. Infine veniva riattivata di nuovo la procedura autorizzatoria mediante autorizzazione integrata ambientale.

3. *Gli effetti cumulativi nello studio di impatto ambientale: la discrezionalità tecnica/amministrativa e il diritto alla salute.* La società denuncia che lo studio di impatto ambientale presentato si è attenuto alla normativa vigente e che gli effetti cumulativi richiesti dalla Regione sono a carico della sola amministrazione, in quanto, secondo il ricorrente, il privato è tenuto a presentare la valutazione degli impatti ambientali inerenti al progetto. Di contro il Consiglio di Stato precisa invece

(3) L'AIA persegue l'obiettivo di prevenire e ridurre l'inquinamento (IPPC) dell'aria, dell'acqua e del suolo, provocato da attività industriali quali, la produzione e trasformazione dei metalli, lavorazione di prodotti minerali, chimiche, energetiche, gestione rifiuti, allevamento di animali. L'autorizzazione integrata ambientale è il provvedimento che autorizza l'esercizio di un impianto o di parte di esso, delle suddette attività, a determinate condizioni. In primo luogo queste attività per essere intraprese devono garantire che siano adottate le opportune misure di prevenzione dell'inquinamento, applicando le migliori tecniche disponibili, evitando che si verifichino fenomeni di inquinamento significativo e adoperando le misure necessarie per prevenire gli incidenti. In secondo luogo nelle attività inerenti i rifiuti dovrà essere evitata la produzione di rifiuti pericolosi, nel caso non sia possibile questi dovranno essere recuperati ed eliminati.

Infine al momento della cessazione definitiva dell'attività, il sito deve essere ripristinato ai sensi della normativa vigente in materia di bonifiche e ripristino ambientale. La procedura di rilascio impone all'autorità competente di individuare ed applicare i criteri delle migliori tecniche disponibili per la realizzazione dell'opera, in osservanza dei principi di precauzione e di prevenzione dell'inquinamento.

(4) La valutazione di impatto ambientale (VIA) nasce come metodo di analisi complementare alla analisi costi/benefici, rendendo possibile la valutazione delle cosiddette «externalità» del progetto sull'ambiente, non facilmente misurabili in termini economici.

La VIA consiste in uno studio di impatto ambientale (SIA) che illustri l'opera che si intende realizzare e le componenti ambientali potenzialmente coinvolte da tale realizzazione, cercando di prevedere gli effetti e le alterazioni sull'ambiente circostante. Essa indica gli interventi più idonei presentando eventuali soluzioni alternative, compresa la non realizzazione dell'opera, la c.d. opzione zero.

La spinta innovativa di questa impostazione del problema è rintracciabile nel suo elemento predominante, ai fini della decisione, rappresentato dalla conservazione della qualità dell'ambiente e delle sue caratteristiche, in perfetta coerenza con la logica politica del «principio precauzionale».

(5) Lo studio di impatto ambientale deve essere redatto in conformità alle prescrizioni riportate nei quadri di riferimento programmatico, progettuale ed ambientale.

Il quadro di riferimento programmatico dello studio di impatto ambientale fornisce gli elementi conoscitivi sulle relazioni tra l'opera e gli atti di pianificazione e programmazione territoriale e settoriale. Il progetto deve descrivere le caratteristiche tecniche e fisiche e il suo inquadramento nel territorio con riferimento alla natura dei beni e servizi offerti, al grado di copertura della domanda delle diverse soluzioni progettuali, alle attività connesse alla fase di costruzione e gestione dell'opera, ai criteri e alle motivazioni tecniche che hanno guidato le scelte del progettista in relazione alle previsioni di sviluppo territoriale di breve e lungo periodo conseguenti alla localizzazione dell'intervento. Il quadro di riferimento ambientale invece deve indicare e descrivere l'ambito territoriale ed i sistemi ambientali interessati, evidenziando la situazione ambientale attuale e le eventuali criticità e gli usi previsti per le risorse e gli ulteriori usi potenziali.

che lo studio di impatto ambientale deve avere un notevole grado di completezza ed articolazione, essendo parte integrante della fase progettuale definitiva.

In effetti l'amministrazione secondo il Consiglio di Stato ha non solo il diritto ma l'obbligo di richiedere un nuovo studio di impatto ambientale in quanto la natura anfibia della valutazione di impatto ambientale, non è solo considerata una discrezionalità tecnica dell'amministrazione ma soprattutto una discrezionalità amministrativa (8) in quanto individua, descrive e valuta come parametri una serie di elementi (9). Inoltre, le mutate condizioni ambientali che si sono susseguite nel tempo nel territorio antistante l'impianto in oggetto hanno ulteriormente consolidato le pronunce di diniego del T.A.R. e in appello del Consiglio di Stato. È legittimo secondo i giudici che l'amministrazione dovendosi tutelare da ogni pericolo, nella ponderazione degli interessi tende a far prevalere il primario diritto alla salute (10), di conseguenza è manifesta l'esigenza di un rinnovato procedimento di valutazione di impatto ambientale, anche in vista dell'inquinamento della falda dovuta a metalli pesanti, segnalato dal Comune di Brindisi in sede di conferenze dei servizi e dalla richiesta di monitoraggio dell'ARPA Puglia.

4. *Il rapporto gerarchico tra la valutazione di impatto ambientale e l'autorizzazione integrata ambientale alla luce della modifica dell'art. 10 del d.lgs. 152 del 2006.* La sentenza tenta di definire il rapporto tra le varie procedure in vista del d.lgs. 128 del 2010 che modifica l'art. 10 del d.lgs. 152 del 2006, anche se dispone che «il rinnovato procedimento di valutazione di impatto ambientale non può ritenersi assorbito da quello già avviato per l'autorizzazione integrata ambientale». Sul caso biso-

Nello studio di impatto ambientale le componenti da considerare sono: l'atmosfera, l'ambiente idrico, il suolo e il sottosuolo, la vegetazione, la flora, la fauna, gli ecosistemi, la salute pubblica, il rumore e le vibrazioni, il paesaggio e le radiazioni ionizzanti e non.

(6) Con l'adozione del d.p.c.m. n. 377 del 1988 e del d.p.c.m. 27 dicembre 1988, il parere di compatibilità ambientale diventa, da generica formula inserita nella legge n. 349 del 1986, un istituto concretamente disciplinato. Il d.p.c.m. 10 agosto 1988, n. 377 riporta l'elenco delle opere i cui progetti vanno sottoposti a procedura di VIA. Sono comprese le opere dell'allegato I della direttiva CEE n. 1985/337, mentre restano escluse le categorie di opere riportate nell'allegato II, per le quali la decisione di applicare obbligatoriamente la procedura di valutazione è a discrezione dei singoli Paesi membri. Il d.p.c.m. 27 dicembre 1988 stabilisce che il giudizio di compatibilità ambientale è reso tenendo conto dello SIA effettuato dal committente, previa valutazione degli effetti dell'opera sull'ambiente.

(7) L'art. 15 della l.r. Puglia n. 11 del 2001 sancisce gli «effetti della valutazione di impatto ambientale» e al comma 3 prevede che la valutazione favorevole «ha efficacia per il tempo, in ogni caso non superiore a tre anni, stabilito nell'atto recante la valutazione di impatto ambientale in relazione alle caratteristiche del progetto», con la necessità di rinnovo trascorso il periodo senza che sia dato inizio ai lavori. Inoltre al comma 4 sancisce che «l'autorità competente, a richiesta del proponente inoltrata prima della scadenza del termine previsto, può prorogare il predetto termine per motivate ragioni, per una volta sola e per un periodo non superiore a quello inizialmente stabilito».

(8) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 31 maggio 2004, n. 5118, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 1397, il giudice amministrativo riassume questa ambivalenza individuando nella valutazione di impatto ambientale un giudizio dal «contenuto squisitamente tecnico ed ampiamente discrezionale» senza esprimersi sulla compatibilità di tale convivenza.

(9) La valutazione di impatto ambientale tratta la valutazione di una decina di interessi pubblici pertanto si presenta come una interazione tra fattori quali la salute umana, la fauna, la flora, il suolo, l'acqua, l'aria, il clima, il paesaggio, i beni materiali e culturali. Per impatto ambientale si intende l'insieme degli effetti diretti, indiretti, secondari, cumulativi, sinergici, a breve, medio e lungo termine, permanenti e temporanei, a piccola e grande distanza, positivi e negativi indotti da un insieme o da singoli interventi sull'ambiente.

(10) La Corte costituzionale, nella sentenza 26 luglio 1979, n. 88, in *Giust. civ.*, 1979, III, 121, configurò il diritto alla salute «come un diritto primario ed assoluto (...) da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione»; nella sentenza 31 gennaio 1991, n. 37, in *Foro it.*, 1991, I, 2330, sanciva che «la salute è un valore protetto dalla Costituzione come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività», tanto da essere «costantemente riconosciuto come primario sia per la sua inerenza alla persona umana sia per la sua valenza di diritto sociale», a tal riguardo in particolare nel «nucleo essenziale» del primario valore della salute laddove si concretizza un «diritto soggettivo assoluto e primario, volto a garantire le condizioni di integrità psico-fisica, la pubblica amministrazione non ha potere discrezionale (Cass. Sez. Un. Civ. 1° agosto 2006, n. 17461, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 12, 3282).

gna fare alcune precisazioni: l'autorizzazione integrata ambientale prevista dalla dir. CE del Consiglio 24 settembre 1996, n. 61 (Prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento - IPPC), introdotta in Italia dal d.lgs. n. 59 del 2005, è un provvedimento rilasciato a seguito di una istruttoria in cui vengono valutati tutti i possibili impatti di una certa attività sull'ambiente. Secondo la norma sostituisce tutti i provvedimenti riportati nell'allegato II, tra cui l'autorizzazione allo scarico di cui al d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, l'autorizzazione alla realizzazione e modifica di impianti di smaltimento o recupero dei rifiuti di cui all'art. 27, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 e l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera. Sia la VIA che l'AIA possono definirsi strumenti preventivi e globali, anche se, come pronunciato dal T.A.R. Campania, sono provvedimenti autonomi in quanto «l'autorizzazione integrata ambientale è un provvedimento che incide specificatamente sugli aspetti gestionali dell'impianto, mentre la procedura di VIA investe più propriamente i profili localizzativi e strutturali» (11). Nel d.lgs. n. 59 del 2005 le due autorizzazioni e per effetto i due procedimenti, rimangono, distinti anche nel caso in cui uno stesso progetto debba essere sottoposto sia a VIA che ad AIA. Dopo la modifica dell'art. 10 del codice ambientale, invece, tale rapporto tende a consolidarsi, eliminando le discrasie del sistema previgente, creando una normativa unitaria nelle autorizzazioni ambientali ed evitando così duplicazioni e anomalie tra i vari strumenti. Infatti, l'art. 10 del d.lgs. n. 128 del 2010 suggerisce *in primis* una sorta di gerarchia tra le varie procedure di VIA, VAS e AIA, risolve il conflitto esistente tra la norma di coordinamento del d.lgs. n. 152 del 2006 e quella del d.lgs. n. 59 del 2005, abrogando quest'ultima, lascia intatta la possibilità a livello statale di assorbimento dell'AIA alla VIA e infine trasferisce la discrezionalità di semplificazione tra le due procedure anche a livello regionale (12). Il comma 1 dell'articolo in discussione dunque sottolinea la preminenza della VIA, ma la vera novità è il coordinamento in caso di *screening* a livello nazionale (13). La disciplina regola la verifica di assoggettabilità dell'AIA alla VIA, se l'esito della analisi del progetto dimostra che non necessita la valutazione di impatto ambientale, l'istante interessato potrà procedere a richiedere l'AIA, in caso contrario quest'ultima sarebbe assorbita dalla VIA.

5. *Alcune conclusioni.* Nel caso di specie il decreto di modifica è entrato in vigore dopo i provvedimenti impugnati pertanto, considerato che la VIA è carente rispetto alla valutazione sugli impatti cumulativi derivanti dalle due discariche, visto i rischi di ulteriore inquinamento della falda idrica, considerato che l'AIA in via di autotutela è stata giustificatamente sospesa, il Consiglio di Stato ha ritenuto infondato l'appello respingendo il ricorso.

Alla luce delle considerazioni espresse, secondo la giurisprudenza quando c'è una modifica di progetto o intercorsi i termini inizio lavori o quando muta *in itinere* l'ambiente circostante al progetto è richiesta una nuova procedura di valutazione di impatto ambientale ma soprattutto una integrazione dello studio di impatto ambientale «con il quale bisogna non solo descrivere il relativo progetto ma anche compiere una prima valutazione in ordine agli impatti che il medesimo intervento è idoneo ad arrecare sulle principali matrici ambientali» (14).

Biagio Barbato

(11) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. I 8 marzo 2011, n. 1345, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 3, 943.

(12) Se l'autorità competente in materia di VIA coincide con quella competente al rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, le disposizioni regionali e delle Province autonome possono prevedere che il provvedimento di valutazione d'impatto ambientale faccia luogo anche di quella autorizzazione.

(13) Il provvedimento di valutazione d'impatto ambientale fa luogo dell'autorizzazione integrata ambientale per i progetti per i quali la relativa valutazione spetta allo Stato e che ricadono nel campo di applicazione dell'allegato XII del presente decreto. Qualora si tratti di progetti rientranti nella previsione di cui al comma 7 dell'art. 6, l'autorizzazione integrata ambientale può essere richiesta solo dopo che, ad esito della verifica di cui all'art. 20, l'autorità competente valuti di non assoggettare i progetti a VIA.

(14) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 25 maggio 2011, n. 957, cit.

Cons. Stato, Sez. V - 26-1-2012, n. 333 - Trovato, pres.; Gaviano, est. - Comune di Milano (avv.ti Izzo, Surano, Mandarano e Montagnani) c. Navir S.r.l. (avv.ti Sassani e Cecchella).

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Obbligo di rimozione - Presupposti - Imputabilità soggettiva della condotta - Dimostrazione - Necessità.

In tema di responsabilità per l'abbandono incontrollato di rifiuti, il titolo di disponibilità dell'area, pur essendo sufficiente in astratto a radicare l'ordine di rimozione dei medesimi rifiuti, va coordinato con i principi della giurisprudenza secondo cui il predetto ordine non può essere rivolto al proprietario o detentore del fondo in ragione della sua sola qualità, ma solo a seguito di adeguata dimostrazione dell'imputabilità soggettiva della condotta, quand'anche fondata su ragionevoli presunzioni o condivisibili massime d'esperienza (1).

(Omissis)

L'appello è infondato.

1. Conviene subito ricordare le considerazioni che hanno indotto il Tribunale a reputare illegittima l'ordinanza comunale impugnata.

«I presupposti (...) posti alla base del provvedimento impugnato, attraverso il quale è stata ordinata la rimozione immediata dei rifiuti pericolosi dall'area sita tra le Vie Argelati, Barsanti, Torre e Lombardini e la conseguente bonifica del sito, risiedono, da una parte, nella asserita responsabilità della ricorrente in ordine alla produzione dei rifiuti stessi e, dall'altra, nella disponibilità dell'area in questione in capo alla stessa ricorrente, in vista della sua riqualificazione.

2.2. Quanto alla responsabilità della ricorrente nella produzione dei rifiuti, appare opportuno evidenziare come nell'ordinanza impugnata si riferisce che, sulla base delle informazioni assunte dall'A.R.P.A., i rifiuti presenti nell'area sarebbero stati originati in prevalenza dalla pulizia della stessa e, per la restante parte, da scarichi abusivi. Di conseguenza non è possibile imputare con certezza alla ricorrente l'attività di produzione dei rifiuti; anzi si può verosimilmente affermare che l'ingente quantitativo di rifiuti presente nell'area oggetto del presente contenzioso (cfr. all. 3 del Comune) non può essere stato prodotto dalla ricorrente nel breve periodo intercorrente tra la consegna del sito, avvenuta il 14 ottobre 2003 (all. 2 del Comune), e il sopralluogo effettuato dal Tecnico comunale in data 26 aprile 2004, o antecedentemente (all. 3 del Comune).

Anche la comunicazione, datata 10 ottobre 2003 (all. 5 al ricorso), inviata dalla ricorrente al Comune e riscontrata in data 14 giugno 2004 dal Comune (all. 5 bis al ricorso), evidenzia la presenza dei rifiuti speciali nell'area prima della consegna della medesima alla ricorrente. Del resto, lo stesso Comune, nella risposta del 14 giugno 2004, sembra ammettere implicitamente la responsabilità dell'Amministrazione nell'attività di smaltimento dei rifiuti e di bonifica del sito (dopo aver dato atto della mancanza di adeguate risorse economiche per provvedere in proprio).

2.3. Quanto al presupposto individuato nella detenzione dell'area, va evidenziato come siffatto titolo di disponibilità, pur essendo sufficiente in astratto a radicare in capo alla ricorrente l'onere di rimozione dei rifiuti (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV 13 gennaio 2010, n. 84), va coordinato con i principi affermati dalla costante giurisprudenza che ha ritenuto «illegittimi gli ordini di smaltimento di rifiuti abbandonati in un fondo che siano indiscriminatamente rivolti al proprietario [o detentore] del fondo stesso in ragione della sua sola qualità, ma in mancanza di adeguata dimostrazione da parte dell'amministrazione precedente, sulla base di un'istruttoria completa e di un'esauriente motivazione (quand'anche fondata su ragionevoli presunzioni o su condivisibili massime d'esperienza), dell'imputabilità soggettiva della condotta» (Consiglio di Stato, Sez. V 16 luglio 2010, n. 4614).

Come evidenziato in precedenza, nessuna responsabilità può essere con certezza addebitata alla ricorrente, che, al contrario, sembra del tutto estranea rispetto alle attività che hanno determinato l'inquinamento del sito, come appare evidente dall'esame degli atti di causa».

2a. Il Comune appellante non disconosce il punto, giustamente reputato essenziale dal T.A.R., per cui sin dall'ottobre del 2003 la Navir, in concomitanza con la consegna dell'area, aveva rappresentato ad essa Amministrazione l'esistenza nel sito - già allora - di rifiuti speciali, e chiesto a questa di farsene carico. Nell'appello ci si limita all'obiezione che non vi fosse menzione di tanto, specificamente, nel verbale di consegna delle aree: ma un simile rilievo, chiaramente solo formalistico, è privo di valore, dal momento che la circostanza riferita è suffragata dagli art. nn. 5 e 5 bis del ricorso di prime cure, dinanzi ai quali non sono state espresse contestazioni di merito.

2b. L'Amministrazione insiste, inoltre, sull'assunto che i cumuli di rifiuti eterogenei rilevati in sito non sarebbero stati presenti - come tali - al momento della consegna dell'area, bensì sarebbero stati «formati» in seguito proprio dalla ricorrente. Anche questo aspetto è però ininfluente. Dalle risultanze in atti si desume che, negli anni precedenti alla consegna alla Navir dell'area in questione, questa era stata interessata da un vistoso fenomeno di abbandono di rifiuti, tanto da parte dei suoi precedenti utilizzatori che di terzi.

In seguito la società, dopo averne acquisito la disponibilità, nell'avviare le proprie attività si è limitata ad accatastare sul perimetro esterno dell'area i rifiuti che già si trovavano, quindi, nel medesimo sito, nell'ambito delle operazioni di pulizia del compendio preordinate alla sua sistemazione a verde prevista dalla Convenzione.

Questo non consente allora certo di fare risalire alla Navir la responsabilità per l'abbandono e lo sversamento dei rifiuti in questione, violazioni cui essa era estranea. Da qui l'infondatezza dell'assunto che intenderebbe ascrivere alla società, in particolare, il superamento dei limiti volumetrici consentiti per il deposito temporaneo dall'art. 6 del d.lgs. n. 22/1997.

2c. A favore dell'attuale appellata vale inoltre rammentare quanto attestato dai docc. ti 8, 8 bis e ss. della sua produzione di primo grado. La società ha rappresentato senza incontrare smentita che il Comune, in un primo tempo (gennaio 2004), finché il proprio pertinente capitolo di bilancio era rimasto capiente, aveva provveduto, dietro sollecitazione della Navir, a trasportare fuori dell'area un primo quantitativo di rifiuti come quelli in parola. L'Ente aveva poi dato atto con la nota del 14 giugno 2004 (all. n. 5 bis della stessa produzione) della mancanza di risorse economiche per proseguire le dette operazioni di smaltimento, di cui pure per un primo periodo si era fatto dunque pacificamente carico. E pochi mesi dopo era stato assunto il provvedimento oggetto di controversia.

2d. Che alla ricorrente non fossero ascrivibili responsabilità nella vicenda discende anche dal fatto che essa risulta avere recintato l'area non appena ricevuta in consegna. Sicché anche per questa ragione è assai più verosimile datare gli sversamenti di rifiuti registratisi nel sito ad un'epoca anteriore a quella della sua immissione nel possesso dell'area.

2e. La Sezione non si può esimere dall'osservare, infine, che la stessa linea difensiva comunale, con il suo contraddittorio oscillare, nell'individuazione della base giuridica dell'ordinanza in contestazione, tra l'impostazione - giustamente recepita dal primo giudice - secondo la quale essa costituiva espressione «della potestà pubblicistica dell'Amministrazione nell'ambito della tutela ambientale», e quella, opposta, incline a presentare la stessa ordinanza come un mezzo di attuazione degli obblighi previsti dalla Convenzione più volte citata, esprime un eloquente riconoscimento della difficoltà di difendere la legittimità del provvedimento.

2f. In definitiva, le risultanze disponibili non permettono di ascrivere alla ricorrente un «abbandono» o «deposito incontrollato» di rifiuti sul suolo, e perciò alcuna violazione dell'art.

14, comma 1, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22. E nemmeno di addebitarle alcun profilo di dolosa o colposa cooperazione nella violazione da altri commessa, presupposto che una giurisprudenza consolidata esige (come già ricordato dal primo giudice) affinché la P.A. possa, in forza del comma 3 dello stesso articolo, chiamare il proprietario, titolare di altro diritto reale o personale di godimento o semplice possessore dell'area, a «procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi».

L'annullamento dell'ordinanza impugnata in prime cure merita, pertanto, conferma.

(Omissis)

(1) ESCLUSA LA RESPONSABILITÀ DEL PROPRIETARIO DEL FONDO PER L'ABBANDONO DI RIFIUTI, OVE MANCHI LA SUA IMPUTABILITÀ SOGGETTIVA.

1. Sul tema della responsabilità del proprietario o detentore del fondo per l'abbandono incontrollato di rifiuti, in giurisprudenza si è formato un consolidato orientamento (1).

Al riguardo, è stata esclusa tale responsabilità in caso di mancato accertamento dell'imputabilità, a titolo di dolo o colpa, nel suddetto abbandono; e ciò in coerente osservanza della norma di cui all'art. 192 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 192 (codice dell'ambiente) che estende, in via solidale, al proprietario o titolare di diritti reali o personali sul fondo, gli oneri di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi, a condizione però che la condotta al medesimo imputabile abbia le menzionate connotazioni soggettive.

Pertanto, è stato ritenuto illegittimo il ricorso al medesimo criterio della proprietà dominicale per l'affermazione della responsabilità in argomento (2) ed è stata, invece, sottolineata la necessità di una apposita istruttoria, da svolgersi in contraddittorio con le parti, che accerti la condotta trasgressiva e gli elementi psicologici del comportamento mantenuto.

2. Per radicare la responsabilità del proprietario del fondo contaminato è stato talora fatto richiamo alla *culpa in vigilando* di questo (3).

Il criterio è stato peraltro ritenuto insufficiente, per cui si è insistito nel richiedere l'accertamento del suo effettivo coinvolgimento nell'inquinamento verificatosi; necessità, quindi, che si ravvisino sostanziosi profili di una compartecipazione almeno colposa nella condotta inquinante.

È stata, tuttavia, affermata la responsabilità del proprietario dell'area contaminata unitamente a quella dell'autore dell'inquinamento, allorché il medesimo proprietario abbia mancato di avvalersi degli accorgimenti e delle cautele che l'ordinaria diligenza suggerisce al fine di conseguire una efficace custodia ed una completa protezione dell'area, impedendo che questa si trasformi in un deposito incontrollato di rifiuti nocivi (4).

Al criterio della normale diligenza e dell'idonea vigilanza è stato fatto richiamo in altra occasione, in cui è stato ravvisato un comportamento colposo del proprietario dell'area che pur avendo avuto una completa e costante conoscenza del suo stato di contaminazione, aveva mancato di intervenire per la cessazione dell'inquinamento (5).

(1) V.: Cons. Stato, Sez. V 19 maggio 2009, n. 1612, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 691; Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4061, in *Giurisd. amm.*, 2008, I, 1119; Cons. Stato, Sez. V 8 marzo 2005, n. 935, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 808; T.A.R. Toscana, Sez. II 17 aprile 2009, n. 665, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 1072; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 20 luglio 2007, n. 1254, in *Giurisd. amm.*, 2007, II, 1793.

(2) V.: Cons. Stato, Sez. IV 20 luglio 2011, n. 4406, in questa Riv., 2012, 223; Cons. Stato, Sez. IV 4 marzo 2011, n. 1384, *ivi*, 2011, 657; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 30 dicembre 2011, n. 3235, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 4162; T.A.R. Puglia, Sez. I 21 ottobre 2010, n. 3747, in questa Riv.,

2011, 650, con nota di PERILLO V.; T.A.R. Campania, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 13059, *cit.*; T.A.R. Toscana, Sez. II 24 agosto 2009, n. 1398, in *Riv. giur. amb.*, 2010, I, 152.

(3) T.A.R. Toscana, Sez. II 23 dicembre 2010, n. 6862, in questa Riv., 2011, 143, con nota di CARMIGNANI S.; T.A.R. Campania, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 13059, *ivi*, 2010, 696, con nota di ROMANELLI C.

(4) V.: Cons. Stato, Sez. IV 13 gennaio 2010, n. 84, in questa Riv., 2011, 642.

(5) V.: T.A.R. Veneto, Sez. III 1° marzo 2011, n. 336, in questa Riv., con nota di PERILLO V., in questa Riv., 2012, 435.

Si è trattato del proprietario di un compendio immobiliare concesso in comodato ad un terzo che in esso vi aveva svolto un'industria insalubre. In particolare, è stato osservato che il proprietario conserva la disponibilità giuridica e con questa la custodia del bene, come emerge dal rilievo che, ove si verificano inadempimenti agli obblighi di custodia e conservazione da parte del comodatario, può ottenere sollecitamente la restituzione del bene stesso e che ad esso comodatario è impedito di compiere interventi o modifiche sull'immobile senza il consenso del proprietario: perciò, a questi fanno carico oneri di vigilanza e controllo sull'attività svolta sull'immobile, in base a criteri della normale diligenza che la pericolosità delle lavorazioni svolte dal comodatario richiedeva.

Il proprietario, quindi, per il mancato svolgimento degli opportuni controlli, è stato dichiarato responsabile dell'inquinamento unitamente all'autore materiale del fatto, in quanto nel suo comportamento è stato ravvisato un concorso omissivo quantomeno colposo in funzione agevolatrice della contaminazione dell'area provocata dal comodatario.

3. È il caso di aggiungere che il problema della (esclusione della) responsabilità del proprietario incolpevole trova adeguata soluzione anche in base al principio comunitario «chi inquina paga» sancito dall'art. 191, par. 2 del Trattato UE.

L'osservanza, invero, del principio comunitario comporta che, per la dichiarazione di responsabilità e, quindi, dell'obbligo di bonifica dell'area contaminata, debba sussistere un nesso di causalità tra condotta posta in essere e l'inquinamento verificatosi; perciò, in mancanza di questo legame, come nell'ipotesi del proprietario del fondo oggetto di abbandono di rifiuti ad opera di altri, nessun provvedimento sanzionatorio può essere emesso nei confronti del medesimo proprietario che non abbia in alcun modo, nemmeno tramite un comportamento solo agevolativo, contribuito a determinare l'inquinamento.

4. Della responsabilità del proprietario del suolo per l'abbandono incontrollato di rifiuti si è occupata la decisione del Consiglio di Stato in rassegna.

In proposito ha richiamato principi affermati in argomento dalla giurisprudenza, come enunciati nella sentenza di primo grado, secondo cui sono «illegittimi gli ordini di smaltimento di rifiuti abbandonati in un fondo che siano indiscriminatamente rivolti al proprietario (o detentore) del fondo stesso in ragione della sua sola qualità, ma in mancanza di adeguata dimostrazione (...) sulla base di un'istruttoria completa e di un'esauriente motivazione dell'imputabilità soggettiva della condotta».

Sulla scorta, poi, delle risultanze processuali, il Consiglio di Stato è giunto alla conclusione di escludere in capo alla proprietaria del fondo alcun addebito per l'abbandono incontrollato di rifiuti, non avendo ravvisato, nella specie, alcun profilo di dolosa o colposa cooperazione nell'inquinamento da altri prodotto; ha, perciò, correttamente ritenuto che, conformemente a quanto previsto dal giudice di primo grado, non sussistevano i presupposti per imporre al proprietario l'onere di rimozione o di avvio allo smaltimento dei rifiuti inquinanti.

Raffaele Cardillo

*

Cons. Stato, Sez. IV - 28-10-2011, n. 5801 - Trotta, pres.; Rocco, est. - P. (avv. Landi) c. Comune di Rotondi (avv. D'Amico).

Agricoltura e foreste - Regione Campania - Attività ricettive in case rurali (c.d. «Country houses») - Permessi di costruzione - Presupposti - Esistenza attività rurale - Necessità. (L.r. Campania 29 dicembre 2005, n. 24, art. 11; l.r. Campania 24 novembre 2001, n. 17, art. 6)

Nella Regione Campania, ai sensi dell'art. 6 della l.r. 24 novembre 2001, n. 17, come sostituito dall'art. 11 della l.r. 29 dicembre 2005, n. 24, la localizzazione di attività ricettive in «fabbricati esistenti rurali o case padronali» (c.d. «Country houses») sottende che il relativo titolo edilizio è subordinato alla comprovata materiale esistenza di un'attività rurale già avviata e non soltanto di un fabbricato in cui l'attività stessa deve essere ancora avviata (1).

(Omissis)

Ritenuto che l'appello in epigrafe va respinto, per quanto qui di seguito esposto.

L'attuale appellante, sig. L.P. ha chiesto al Comune di Rotondi in data 30 dicembre 2008 il rilascio di un permesso di costruire ai sensi dell'art. 6 della l.r. Campania 24 novembre 2001, n. 17 come sostituito dall'art. 11 della l.r. 29 dicembre 2005, n. 24, e ciò al fine di realizzare un'attività ricettiva in un fabbricato rurale edificato in forza della concessione edilizia n. 38/00 rilasciata il 6 settembre 2004 e del successivo permesso di costruire in variante in corso d'opera prot. 3237 del 5 giugno 2008.

L'Amministrazione comunale di Rotondi ha accolto la domanda del P. rilasciando il permesso di costruire n. 15/09 del 26 marzo 2009, peraltro poi annullato in sede di autotutela con provvedimento del Responsabile del Settore tecnico prot. 7005 del 23 novembre 2010 «in quanto rilasciato in contrasto con le norme che prescrivono tra l'altro l'esistenza di un fabbricato prima della l.r. 17 del 2001, come sostituito dall'art. 11, comma 3 della l.r. 24 del 2005».

Con ricorso proposto *sub* r.g. 143 del 2011 il P. ha impugnato innanzi al T.A.R. per la Campania, sede di Salerno, tale provvedimento di autotutela deducendo difetto di motivazione sotto vari profili e rimarcando in particolare che il fabbricato era esistente alla data di entrata in vigore della l.r. 24 del 2005, come comprovato sia da una perizia di parte laddove testualmente si afferma che «i lavori sono pressoché ultimati entro il 20 dicembre 2005», sia da una fotografia depositata nel fascicolo di causa, ritraente il fabbricato di cui trattasi e recante a tergo un timbro postale datato 20 dicembre 2005.

Con sentenza n. 550 del 25 marzo 2011 resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a. la Sez. II del T.A.R. adito ha respinto il ricorso, compensando integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

Avverso la sentenza medesima il P. ha proposto l'appello in epigrafe, sostanzialmente reiterando le censure già dedotte nel primo grado di giudizio.

Tutto ciò premesso, va evidenziato che, ai sensi del predetto art. 6 della l.r. 17 del 2001 come sostituito dall'art. 11 della l.r. 24 del 2005, «al fine della valorizzazione turistica delle zone interne della Campania sono consentite attività ricettive in case rurali» - definibili secondo lo stesso articolo di legge anche come «Country houses» - «autorizzate dai Comuni. Le strutture devono essere localizzate in fabbricati esistenti, rurali o case padronali, in Comuni con non più di 10.000 abitanti secondo i dati dell'ultimo censimento oppure in Comuni che ricadono anche parte nelle delimitazioni di parchi nazionali o regionali, composte da camere con eventuale angolo cottura, situate anche in fabbricati divisi ma facenti parte della stessa pertinenza di terreno».

La circostanza che il legislatore espressamente preveda la localizzazione di tali attività in «fabbricati esistenti, rurali o case padronali» sottende con chiarezza che il rilascio del relativo titolo edilizio è subordinato alla comprovata, materiale esistenza di un'attività rurale già avviata, e non soltanto di un fabbricato nel quale l'attività stessa deve ancora essere iniziata: ossia, il carattere della «ruralità» dell'edificio deve risultare

materialmente impresso dall'attualità dello svolgersi nel relativo fondo di pratiche agricole, di selvicoltura o di allevamento di bestiame, tipiche della «ruralità» medesima e, quindi, dell'imprenditore agricolo così come definito dall'art. 2135 c.c. come sostituito dall'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228.

La finalità perseguita dal legislatore regionale si identifica, infatti, nel sostegno di un'attività collaterale rispetto a quelle poste in atto dall'imprenditore agricolo nel contesto di un'azienda già funzionante, per cui non può assumere rilievo, nella specie, l'assunto dell'appellante secondo cui sarebbe condizione necessaria e sufficiente, al fine dell'applicazione della disciplina predetta, che il fabbricato sia qualificabile come «edificio esistente» ai sensi di quanto disposto dall'art. 2645 *bis* c.c., nonché in relazione alla giurisprudenza che richiede al riguardo l'avvenuta realizzazione delle murature perimetrali, delle strutture orizzontali e della copertura (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. IV 13 ottobre 2010, n. 7476).

Né va sottaciuto che depone in tal senso anche la generale nozione di «fabbricato rurale» di cui all'art. 9 del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557 convertito con modificazioni in l. 26 febbraio 1994, n. 133, laddove dispone - tra l'altro, e per quanto qui segnatamente interessa - che «ai fini del riconoscimento della ruralità degli immobili agli effetti fiscali» - effetti, questi, comunque consequenziali all'attività che il P. intenderebbe svolgere in conformità alla suesposta disciplina di fonte regionale - il relativo fabbricato «deve essere utilizzato quale abitazione (...) dal soggetto titolare del diritto di proprietà o di altro diritto reale sul terreno per esigenze connesse all'attività agricola svolta», e non già che si prevede di svolgere.

Detto altrimenti, e come correttamente sottolineato dal giudice di primo grado, la legge regionale «prevede il recupero in senso turistico delle case rurali preesistenti e non è quindi possibile recuperare a tal fine un fabbricato che era un rustico anche se quasi ultimato alla data dell'entrata in vigore della disposizione in questione», pubblicata infatti sul *Bollettino Ufficiale* della Regione Campania del 30 dicembre 2005; e a ragione, pertanto, lo stesso giudice ha evidenziato che i lavori di cui alla concessione n. 38 del 2000, relativi al fabbricato del P., risultano iniziati nel luglio del 2005 ed ultimati il 3 ottobre 2008, nel mentre nella relazione nella variante in corso d'opera del 3 dicembre 2007 il fabbricato risulta «in corso di costruzione» e nella stessa perizia di parte si dà atto che il fabbricato era «quasi ultimato»; e ciò, si badi, senza che sia comprovato nel relativo fondo non solo l'avvio di una qualsivoglia attività rurale, ma anche di un qualsivoglia piano per l'impianto di una futura azienda rurale.

Le notazioni suesposte risultano assorbenti al fine della reiezione dell'appello.

(*Omissis*)

(1) ATTIVITÀ RICETTIVE IN CASE RURALI.

Nella Campania, la l.r. 29 dicembre 2005, n. 24, concernente «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - legge finanziaria 2006», al comma 3 dell'art. 11, che sostituisce il comma 1 dell'art. 6 della l.r. 24 novembre 2001, n. 17 («Disciplina delle strutture ricettive extra alberghiere»), consente la realizzazione di «attività ricettive in case rurali (da questa definite "Country houses") autorizzate dai Comuni / Le strutture devono essere localizzate in fabbricati esistenti rurali o case padronali in Comuni

con non più di diecimila abitanti (...).

Della riferita disposizione ha fornito una pertinente e corretta interpretazione il Consiglio di Stato con la decisione in commento.

Precisamente il Consiglio di Stato, confermando la sentenza del T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II 25 marzo 2011, n. 550 (inedita) ha respinto, con argomentazioni senz'altro condivisibili, l'impugnativa avverso il provvedimento di annullamento in autotutela del permesso di costruire per realizzare un'attività ricettiva in un fabbricato rurale motivato sul «contrasto con le norme che prescrivono tra l'altro l'esistenza di un fabbricato prima della l.r. n. 17/01, come sostituito dall'art. 11, comma 3 della l.r. n. 24/05».

2. Al riguardo si deve osservare che condizione essenziale per ottenere il rilascio del permesso di costruzione in argomento è l'esistenza (alla data di entrata in vigore della stessa disposizione) di un fabbricato e del carattere rurale del medesimo come derivante, sotto il profilo soggettivo, dalla relazione con l'imprenditore agricolo coltivatore, e, sotto quello oggettivo, dalla relazione con l'attività agricola svolta nel fondo (1).

Ciò è conforme alla formulazione della norma e alle finalità nella medesima evidenziate («valorizzazione turistica delle zone interne»), di conseguire il recupero in senso turistico delle case rurali esistenti.

Consegue che non può parlarsi di recupero di un fabbricato rurale a fini turistici, ove manchi la prova dell'esistenza del fabbricato stesso nel fondo e manchi altresì la prova dello svolgimento di un'attività rurale, quanto meno come piano per l'impianto di una futura attività rurale.

In particolare, relativamente al fabbricato, non si può validamente far richiamo agli elementi indicati nell'orientamento giurisprudenziale sul condono edilizio che, per la sua concessione, ritiene sufficiente la realizzazione «al rustico», quale costruzione delle tamponature esterne e della copertura (2).

Diverse, invero, sono le finalità della legislazione sulla sanatoria edilizia e quella della particolare legislazione della Regione Campania.

Nel primo caso si tratta di costruzioni abusive che vengono ricondotte nell'ambito della legalità; perciò non si rivela necessario il completamento della struttura in tutti i suoi elementi, ma è sufficiente la realizzazione delle tamponature esterne e della copertura ai fini del calcolo delle relative volumetrie e del controllo della sanabilità del fabbricato.

Nell'altro caso, si tratta, in effetti, di una misura di sostegno per l'agricoltura mediante l'autorizzazione a svolgere anche attività turistiche; il fabbricato, perciò, deve essere già esistente e completato, perché solo la presenza e la funzionalità del fabbricato possono permettere una sua diversa utilizzazione in senso turistico.

Inoltre il fabbricato deve rivestire una connotazione rurale; deve trovarsi, cioè, già inserito in una realtà agricola, altrimenti verrebbero meno le finalità di sostegno dell'agricoltura.

Cristina Romanelli

(1) In tema di ruralità di fabbricati, v. ORLANDO A., *Requisiti per il riconoscimento della ruralità dei fabbricati*, in questa Riv., 2010, 200.

(2) Sugli elementi per l'individuazione della costruzione *al rustico*, v.

PERILLO V., *Condono di fabbricato realizzato in zona sottoposta a vincolo ambientale e costruzione al «rustico»*, in questa Riv., in corso di pubblicazione.

T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I - 6-6-2012, n. 1125 - Onorato, pres.; Palliggiano, est. - Comune di Giffoni Valle Piana (avv. Fortunato) c. Regione Campania (avv. Consoli).

Bellezze naturali - Aree protette - Valutazione d'incidenza - Oggetto - Qualificazione dell'area come zona di protezione speciale - Insufficienza - Tipologia dell'intervento (messa in sicurezza di strada rurale) in relazione ad esigenze di protezione e conservazione del sito - Accertamento - Necessità.

Bellezze naturali - Aree protette - Valutazione d'incidenza - Elementi: obiettivi di conservazione del sito - Accertamento e valutazione incidenza significativa e misure di mitigazione proposte - Necessità.

Ai fini della valutazione d'incidenza, la competente autorità non può limitarsi a considerare la qualificazione dell'area come zona di protezione speciale (ZPS), ma deve considerare anche la tipologia dell'intervento programmato (nella specie, messa in sicurezza di strada rurale) e le conseguenze significative sul sito protetto (1).

Ai fini della valutazione d'incidenza, costituiscono elementi indispensabili l'individuazione degli obiettivi di conservazione del sito, l'accertamento e la valutazione dell'incidenza significativa dell'intervento programmato sul medesimo sito e la valutazione delle misure di mitigazione indicate dal soggetto proponente (2).

(Omissis)

1. - Con il ricorso in esame, il Comune di Giffoni Valle Piana impugna il provvedimento negativo adottato dalla Regione Campania a conclusione del procedimento di valutazione d'incidenza (VI) espletato, ai sensi dell'art. 5, d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, con riguardo al progetto di «Lavori di sistemazione ed ampliamento della Strada rurale S. Caterina - Curti».

2. - Le motivazioni da cui è derivata l'impugnata determinazione negativa sono esplicitate nella nota prot. n. 1011993 del 20 dicembre 2010, la quale a sua volta riproduce le indicazioni formulate dalla Commissione VIA nel verbale n. 180, relativo alla seduta del 25 novembre 2010.

La Commissione rileva, in particolare, che «la ZPS interessata risulta vulnerabile ad un eventuale ampliamento della rete viaria» ed inoltre che «l'area oggetto dell'intervento si configura come un sentiero piuttosto che come una strada vera e propria». La Commissione considera, pertanto, «opportuno che il tracciato in questione conservi l'attuale carattere di naturalità senza gli interventi di allargamento o asfaltatura previsti nel progetto, che porterebbero inevitabilmente ad un incremento del traffico veicolare e conseguentemente a condizioni di eccessivo disturbo alle specie animali e vegetali ivi presenti, determinando, inoltre, un potenziale rischio per l'integrità e la continuità degli *habitat* tutelati. Evidenzia, peraltro, che «i nuclei abitati di Santa Caterina e Curti sono già collegati da un'apposita strada comunale; pertanto, al di là degli evidenti impatti ambientali sull'area in oggetto, si ritiene che la realizzazione dell'intervento non sia essenziale nemmeno ai fini della viabilità comunale e che, quindi, non sussistano motivi imperativi di interesse pubblico tali da giustificare l'incidenza sul sito derivante dalla realizzazione dell'opera».

3. - A queste osservazioni, il Comune ha replicato con la nota prot. 299 del 2011, nella quale, oltre a rappresentare le necessità ed i benefici, anche in termini ambientali, dell'allargamento della sede stradale ha, in particolare, chiarito che:

la strada resta a servizio delle aziende agricole presenti nell'area, mentre il traffico ordinario è convogliato sulla strada provinciale Giffoni Serino, senza alcun incremento del flusso veicolare; l'intervento (elemento oggettivamente significativo) «non prevede asfaltatura ma una pavimentazione in misto granulometrico chiusa da uno strato di sabbione del tipo terra stabilizzata "Glorit"» [in linea con la prescrizione della Sovrintendenza per i beni architettonici e paesaggisti per le Province di Salerno e Avellino (nota prot. n. 19962 del 15 luglio 2008)]; il progetto prevede il convogliamento delle acque di ruscello che attualmente determinano instabilità degli strati superficiali.

Rilevante appare poi la considerazione, messa in evidenza dal Comune, secondo cui una corretta e funzionale coltivazione dei fondi evita il loro possibile e graduale abbandono, fenomeno che,

nel tempo, non può che produrre un disequilibrio dell'ecosistema presente nell'area. Sotto questo profilo, il Comune ha rilevato che la presenza di specie protette nella zona dimostra proprio la correttezza e sostenibilità della gestione del territorio svolta dagli agricoltori della zona i quali, operando secondo metodi tradizionali, sono in definitiva in grado di conciliare in concreto lo sviluppo economico della comunità con le esigenze di preservazione dell'ambiente.

4. - La Regione ha tuttavia confermato il proprio parere negativo con la nota prot. n. 241784 del 28 marzo 2011.

5. - L'analisi dell'*iter* procedimentale, induce il Tribunale a ritenere meritevoli di accoglimento le censure articolate dal Comune ricorrente, costituenti tutte declinazioni, sotto prospettive diverse, del difetto di motivazione inficiante il provvedimento impugnato.

La determinazione negativa della Regione appare quale l'inevitabile epilogo di una visuale connotata da eccessiva astrattezza. In altri termini, l'autorità preposta alla valutazione di incidenza si è esclusivamente concentrata sulla qualificazione dell'area interessata dall'intervento come Zona di protezione speciale, in quanto tale portatrice di specifiche qualità ambientali particolarmente apprezzate dal legislatore comunitario ai fini di una speciale salvaguardia, ma ha del tutto trascurato la tipologia dell'intervento programmato e gli effetti, sotto i profili dell'interesse pubblico alla valorizzazione socio-economica della comunità di riferimento in quel territorio e del rapporto di tali rilevanti interessi con l'ambiente. L'intervento, in definitiva, mira a rendere la sede stradale più facilmente percorribile, più sicura e più funzionale per l'uso delle aziende agricole presenti ed operanti in zona. Come ampiamente illustrato dal Comune ricorrente, deve al riguardo considerarsi che, attualmente, gli operatori agricoli sono costretti ad usare gli speciali mezzi (cingolati o gommati con pneumatici speciali) adatti a superare le asperità causate dalle irregolarità della sede stradale per la presenza di dossi, avvallamenti, spuntoni di pietre e rocce. Tali condizioni sono imputabili principalmente all'assenza di manutenzione, con il risultato di imporre ai mezzi accelerazioni e dispersioni di potenza i quali determinano, in definitiva, un maggiore impatto acustico ed un più elevato inquinamento dell'aria dovuto agli scarichi.

Ebbene, di fronte a queste esigenze, di natura privata, ma di sicuro rilievo pubblicistico, e con effetti complessivamente positivi di preservazione dell'ambiente, l'amministrazione regionale ha fatto discendere, in via pressoché automatica, l'incompatibilità con le esigenze di protezione e conservazione del sito.

6. - In altri termini, l'assunto secondo cui l'intervento proposto «genererebbe condizioni di disturbo alle specie animali e vegetali ivi presenti, determinando, inoltre, un potenziale rischio per l'integrità e la continuità degli *habitat* tutelati», valido nella sua astrattezza, non consente di verificare in concreto se siffatto intervento, in relazione alle caratteristiche dell'area interessata e degli «obiettivi di conservazione» della ZPS nella quale si inserisce, determinerebbe un'inaccettabile vanificazione di questi ultimi.

Del resto, proprio al fine di offrire all'amministrazione procedente un quadro completo e puntuale della situazione ambientale di un sito, presupposto per il compimento di una attendibile e realistica valutazione di incidenza, l'art. 5, comma 3, d.p.r. n. 357/1997 dispone che «i proponenti di interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli *habitat* presenti nel sito, ma che possono avere incidenza significativa sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto ad individuare e valutare, secondo gli indirizzi espressi nell'allegato G, i principali effetti che detti interventi possono avere sul proposto sito di importanza comunitaria, sul sito di importanza comunitaria o sulla zona speciale di conservazione, tenuto conto degli obiettivi di conservazione dei medesimi».

7. - Non risulta che la predetta relazione d'incidenza, redatta ai sensi dell'art. 6, comma 2, d.p.g.r. Campania n. 9 del 29 gennaio 2010 sia stata presa in adeguata considerazione - eventualmente al fine di confutarne gli assunti - dall'amministrazione intimata, nonostante essa sia destinata a contenere le informazioni necessarie al fine di valutare l'impatto dell'intervento sull'integrità del sito di «Natura 2000».

Né risulta che il percorso logico sotteso alla determinazione adottata si sia sviluppato osservando lo schema tracciato dalla Guida metodologica alle disposizioni dell'art. 6, paragrafi 3 e 4

della direttiva «*habitat*» n. 92/43/CEE, elaborata dalla Commissione europea e richiamata dall'art. 4, comma 1, d.p.g.r. Campania n. 9 del 29 gennaio 2010, utilizzabile quindi quale criterio di orientamento nell'applicazione delle disposizioni di cui al d.p.r. n. 357/1997.

Manca, in definitiva, nell'esposizione delle ragioni sottese alla determinazione impugnata, l'individuazione degli «obiettivi di conservazione» del sito, la verifica della «incidenza significativa» sul sito degli effetti ambientali derivanti dalla realizzazione dell'intervento in esame, la «valutazione appropriata» della incidenza negativa di tali effetti sugli «obiettivi di conservazione» (art. 5, commi 2 e 3, d.p.r. n. 357/1997), la valutazione delle «misure di mitigazione» descritte dal soggetto proponente il progetto.

8. - In conclusione, quindi, la domanda di annullamento proposta con il ricorso in esame deve essere accolta, potendo dichiararsi l'assorbimento delle censure non esaminate.

(Omissis)

(1-2) VALUTAZIONE D'INCIDENZA SULLA MESSA IN SICUREZZA DI STRADA RURALE IN ZONA DI PROTEZIONE SPECIALE.

Il T.A.R. Campania è stato chiamato a pronunciarsi sul ricorso avverso il provvedimento negativo adottato dalla Regione Campania a conclusione del procedimento di valutazione di incidenza, espletato ai sensi dell'art. 5, d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, relativamente al progetto di lavori di sistemazione ed ampliamento di una strada rurale, ricadente in una ZPS.

Le motivazioni del provvedimento negativo sono derivate dalle indicazioni formulate dalla Commissione VIA secondo cui il progetto in questione ricadeva su una zona ZPS il cui tracciato naturale, oggetto dei lavori di sistemazione ed ampliamento, porterebbe a condizioni di eccessivo disturbo alle specie animali e vegetali ivi presenti, determinando un potenziale rischio per gli *habitat* tutelati.

Al riguardo si deve osservare che la normativa comunitaria in tema di SIC (siti di interesse comunitario: direttiva «*habitat*» n. 92/43/CEE) e di ZPS (zone a protezione speciale: direttiva «uccelli» n. 79/409/CEE), recepita dalla normativa nazionale con il d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, modificato dal d.p.r. 12 marzo 2003, n. 120, è volta ad assicurare la protezione di aree di particolare rilevanza ambientale, prevedendo una specifica valutazione di incidenza ambientale all'interno della VIA.

In particolare la direttiva «*habitat*» all'art. 6, par. 3, prescrive che qualsiasi piano o progetto, «che possa avere incidenze significative» su di un sito di interesse comunitario, sia assoggettato ad una «opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito».

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla scorta di quanto previsto da questa direttiva, ha sottolineato che deve essere sottoposto a valutazione d'incidenza qualsiasi piano o progetto anche non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito, ma che, comunque, possa avere, singolarmente o congiuntamente ad altri piani o progetti, incidenze significative, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del sito stesso.

Viene aggiunto che requisito fondamentale della valutazione è che il piano o progetto sia idoneo a pregiudicare *significativamente* il sito interessato e che, in considerazione del principio di precauzione, tale pregiudizio sussiste in

tutti i casi in cui non possa essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che il suddetto piano o progetto pregiudichi in modo notevole il sito interessato (1).

La giurisprudenza nazionale si è attestata su posizioni analoghe e pur ritenendo che anche la semplice probabilità di un pregiudizio per l'integrità e la conservazione del sito è sufficiente a far concludere in senso negativo la valutazione di incidenza, ha, comunque, affermato che le incidenze sul sito, per essere giuridicamente rilevanti, devono essere «significative» (2).

Ciò si traduce nella necessità di accertare assolutamente il carattere di siffatta incidenza, in relazione al rischio di compromissione dell'integrità del sito, considerate la tipologia e le caratteristiche dell'intervento.

In tal senso è stato evidenziato che, anche la semplice probabilità di un pregiudizio per l'integrità e la conservazione del sito è sufficiente a far concludere in senso negativo la valutazione di incidenza, ma si è nello stesso tempo insistito sulla necessità che le incidenze sul sito siano significative.

Occorre, quindi, accertare, in sede di valutazione, il carattere pregnante dell'incidenza, in relazione al rischio di compromissione dell'integrità del sito (3).

Tra l'altro, il giudice amministrativo ha affermato che le conseguenze significative sul sito non sono quelle astrattamente ipotizzabili, bensì quelle che, in considerazione della tipologia e delle caratteristiche dell'intervento, l'organo precedente, sulla base di adeguata e autonoma istruttoria, reputi anche di probabile verifica; incombe, pertanto, sull'amministrazione il compito di dimostrare e motivare l'incidenza negativa sulla biodiversità dell'attività.

È il caso, altresì, di osservare che la procedura di valutazione d'incidenza è, per sua natura, finalizzata alla verifica e valutazione degli effetti di attività ed interventi sui siti compresi nella rete «Natura 2000» ed all'individuazione delle idonee misure di mitigazione, volte a prevenire il deterioramento dei siti; perciò una valutazione negativa non può limitarsi alla affermazione dell'inidoneità delle misure di mitigazione individuate dal proponente, perché così procedendo si altera profondamente quella che è la funzione propria del procedimento di valutazione che è indirizzato anche all'individuazione di tali misure che, però, devono essere possibilmente definite dall'autorità competente ad effettuare la valutazione.

Ciò non sta a significare che non si possa giungere ad una valutazione negativa, ma solo che l'ambito di indagine deve comprendere anche la ricerca, da parte dell'organo precedente, di eventuali possibili misure di mitigazione, nel caso in cui esse possano rivelarsi adeguate a scongiurare i rischi a carico del sito protetto.

In considerazione di quanto sopra, deve essere condivisa la decisione del T.A.R. Campania, in quanto la determinazione negativa della Regione Campania sul progetto di sistemazione di una strada rurale risulta connotata da un'eccessiva astrattezza, perché risulta fondata esclusivamente sulla qualificazione dell'area oggetto dell'intervento quale ZPS; non si è considerato adeguatamente, infatti, come la fattispecie poneva in evidenza, l'interesse pubblico sotteso ai lavori programmati su quel territorio, diretti a valorizzare dal punto di vista socio-economico la comunità locale, con la contemporanea certa riduzione dell'impatto sull'area interessata per effetto della realizzazione dei medesimi lavori.

Vincenzo Perillo

(1) Corte di giustizia CE, Sez. II 10 gennaio 2006, in causa C-98/03, in *Dir. e giust.*, 2006, 11, 101 e in questa Riv., 2006, 576; Corte di giustizia CE, Sez. II 29 gennaio 2004, in causa C-209/02, in *Dir. e giust.*, 2004, 13, 110.

(2) Cons. Stato, Sez. IV 22 luglio 2005, n. 3917, in *Giurisd. amm.*, 2005, I, 1247 e in *Foro it.*, 2006, III, 402.

(3) T.A.R. Calabria, Sez. I 10 ottobre 2007, n. 1420, in questa Riv., 2008, 510 e 455 commento di BRUNO F.

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I - 16-1-2012, n. 57 - Petruzzelli, pres.; Gambato Spisani, est. - Stedilman s.r.l., Terracciano Group s.r.l., Maranello Service s.r.l., Vetreria Gnaccarini s.n.c. (avv. Garbarino) c. Provincia di Cremona (avv. Guffanti ed a.) ed a.

Ambiente - Autorizzazione alle immissioni in atmosfera relativa ad un impianto di produzione di conglomerati bituminosi - Pericolo di emissioni gassose e di polveri - Legittimazione ad opporsi di imprese non concorrenti - Non sussiste.

Non hanno interesse diretto e qualificato all'annullamento di autorizzazione all'esercizio di un impianto di conglomerati bituminosi le imprese che, pur localizzate nella stessa zona, esercitano attività diverse e non concorrenti (1).

(Omissis)

10. Ciò posto, nel caso di enti giuridici i quali, come nella specie, agiscano allegando un pregiudizio all'attività di impresa da essi esercitata, desumere dalla *vicinitas* le condizioni per l'esercizio dell'azione è di regola meno agevole ed immediato. In termini generali, infatti, l'ente giuridico che esercita un'impresa non è come tale titolare di un diritto alla salute o all'ambiente sano, e quindi ove insorga avverso un intervento di trasformazione del territorio localizzato nelle vicinanze del proprio stabilimento potrà a ciò legittimarsi solo come titolare di un diritto alla libera esplicazione della propria attività economica, tutelato dall'art. 41 Cost.

11. È però del tutto evidente, sotto il profilo dell'interesse, che una lesione a tale diritto potrà ravvisarsi in base a comune esperienza ovvero a presunzioni, così come avviene per il pregiudizio alla salute, solo in casi abbastanza particolari, tipicamente in quello, qui non ravvisabile, del nuovo insediamento relativo ad una attività concorrenziale con la propria; al di fuori di tali fattispecie, peraltro, per dimostrare il pregiudizio saranno necessarie precise allegazioni e prove.

12. Applicando tali principi al caso di specie, è allora evidente che l'interesse ad agire delle ricorrenti non sussiste. Come si è detto in narrativa, si tratta di imprese che esercitano attività ben diverse da quella della controinteressata, ovvero rispettivamente di produzione mobili, di trasporti, di carrozzeria e di vetreria (il fatto è non controverso; si vedano comunque i doc.ti da A a D della controinteressata, depositati il 29 ottobre 2011, che sono le copie delle relative visure CCIAA), e quindi è esclusa ogni possibilità di pregiudizio attraverso la concorrenza, per vero nemmeno allegato. Non è poi dato assolutamente di comprendere quale ulteriore pregiudizio le ricorrenti potrebbero subire a seguito dell'attivazione dell'impianto della SCB, del quale, per inciso, nemmeno è stata allegata in termini precisi una particolare potenzialità inquinante.

13. Le ricorrenti pertanto non sono titolari di alcun interesse diretto e qualificato all'annullamento di tali atti, ma semplicemente di un interesse di fatto, non diverso da quello di un qualunque soggetto dell'ordinamento il quale lamenti la presunta illegittimità di un atto: si tratta di una posizione che al più legittimerebbe un intervento *ad adiuvandum* in presenza di un ricorso principale ammissibile.

14. In altre parole, si tratta di posizione giuridica di consistenza identica a quella delle intervenienti Abbazia della Gironza s.s. e Iris s.c. a r.l., le quali, così come si è detto in premesse, hanno chiesto l'accoglimento del ricorso principale allegando la loro qualità di imprese agricole, pregiudicate in termini non meglio

precisati dall'impianto progettato dalla SCB: in tali termini, hanno correttamente allegato proprio quell'interesse variamente definito come di mero fatto, indiretto, ovvero collegato, ovvero ancora accessorio, oppure dipendente, che legittima l'intervento e non l'autonomo ricorso, e che però nella specie, a fronte della inammissibilità del ricorso principale, non può trovare tutela.

(Omissis)

(1) LA TUTELA DELL'AMBIENTE E LE CONDIZIONI SOSTANZIALI E PROCESSUALI PER OPPORSI AD INSEDIAMENTI INDUSTRIALI. LA SOLA «VICINITAS» NON BASTA.

Nell'ambito della tutela ambientale, particolare attenzione è stata dedicata dalla magistratura amministrativa in ordine alla corretta individuazione della possibilità che i singoli hanno di agire a tutela del bene «ambiente» (1), posto che si stanno ampliando a dismisura le opposizioni – spesso pretestuose – contro qualsiasi impianto industriale.

A tale riguardo, tra le pronunce intervenute in materia, particolare interesse assume quanto affermato nella sentenza in commento laddove i giudici di primo grado hanno ritenuto che per agire in giudizio, a fini oppositivi, non è sufficiente la «vicinanza» ad un impianto (nel caso di specie, di produzione di conglomerati bituminosi), bensì occorrendo «la titolarità di un interesse diretto e qualificato all'annullamento di tali atti» che, per le considerazioni ivi articolate in relazione alla documentazione versata in atti, i giudici lombardi non hanno rinvenuto in capo alle ricorrenti.

Tanto che è stata dichiarata l'inammissibilità «per difetto di interesse» dei ricorsi presentati dalle aziende – già esistenti in area confinante con quella della società intimata – con i quali esse avevano inteso impugnare il permesso di costruire (rilasciato il 20 dicembre 2010) ed il decreto autorizzatorio provinciale alle immissioni in atmosfera relative ad un impianto di produzione di conglomerati bituminosi (in data 30 dicembre 2008), entrambi, rilasciati a favore della medesima azienda per così dire «rivale».

In tema di autorizzazione alle emissioni in atmosfera, vale ricordare che a seguito delle modifiche apportate all'art. 269 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (norme in materia ambientale) dal d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128, art. 3, comma 3, non è più soggetta ad autorizzazione l'installazione del singolo impianto che produce emissioni in atmosfera, bensì la realizzazione dello stabilimento [nella definizione di cui al novellato art. 268 d.lgs. n. 128/2010 (2)] nel suo complesso «dovendo intendersi con tale termine l'insieme delle attività esercitate nel medesimo luogo mediante uno o più impianti o macchinari» (3). È, invece, soggetta ad autorizzazione, ai sensi del citato art. 269, d.lgs. n. 152/2006, la modifica sostanziale dello stabilimento che comporti una variazione delle emissioni in atmosfera [ex art. 269, comma 8, come novellato dal

(1) «Quale bene pubblico non suscettibile di appropriazione individuale, indivisibile, non attribuibile, unitario, multiforme e ciò rende problematica la sua tutela» (Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 9, 1908).

(2) Art. 268, lett. b) che definisce lo stabilimento come: «il complesso unitario e stabile, che si configura come un complessivo ciclo produttivo, sottoposto al potere decisionale di un unico gestore, in cui sono presenti uno o più impianti o sono effettuate una o più attività che producono emissioni

attraverso, per esempio, dispositivi mobili, operazioni manuali, deposizioni e movimentazioni. Si considera stabilimento anche il luogo adibito in modo stabile all'esercizio di una o più attività; mentre, invece, la lett. b), del medesimo articolo che definisce l'impianto come: «il dispositivo o il sistema o l'insieme di dispositivi o sistemi fisso e destinato a svolgere in modo autonomo una specifica attività, anche nell'ambito di un ciclo più ampio».

(3) Cass. Sez. III Pen. 23 aprile 2012, n. 15500, in *www.deapprofessionale.it*.

d.lgs. n. 128/2010, art. 3, comma 3, lett. i) e, quindi, anche la installazione o modificazione di impianti che la determini (4).

In tale quadro, si segnala una recente pronuncia (5) sulle differenze tra modifica sostanziale e non sostanziale degli impianti che producono emissioni in atmosfera (ex art. 269 nel testo antecedente alla modifica introdotta dal citato d.lgs. n. 128/2010).

Ciò premesso, venendo al tema in esame, e cioè della ambientalmente corretta ubicazione di uno stabilimento che effettui lavorazioni insalubri (come nella fattispecie) e dei conseguenti effetti che essa può provocare, serve a completare il quadro conoscitivo la posizione assunta da taluna coeva giurisprudenza (6) che ha affermato la necessità di localizzare l'industria a distanza tale da escludere immissioni nocive (ex art. 216 testo unico delle leggi sanitarie) e, detta ubicazione, viene a realizzarsi quando lo stabilimento è collocato, dalla pianificazione, in zona riservata ad attività industriale, «che pertanto, deve ritenersi isolata da una adeguata zona di rispetto dagli insediamenti di tipo residenziale» (7).

Nella presente vicenda, con riferimento alla tematica sollevata dalla pronuncia di che trattasi, le ricorrenti avevano sostenuto che la loro legittimazione ad agire era dimostrata dalla ubicazione dei rispettivi stabilimenti – già attivi in area confinante – e «dal pregiudizio alle rispettive attività derivante dalle emissioni gassose e di polveri provenienti dal realizzando complesso produttivo».

Vale a dire, ancorché non esplicitamente rilevato, la legittimazione alla proposizione del ricorso era stata ricondotta al solo criterio della «vicinità» che, come ripetutamente affermato dai giudici amministrativi, «costituisce la base del riconoscimento della legittimazione dei singoli che agiscono a tutela del bene ambiente e, in particolare, a tutela di interessi incisi da atti che li ledono direttamente e personalmente, unitamente all'intera collettività che insiste sul territorio» (8).

Ma, nella sentenza in esame, i giudici, in linea con l'orientamento, ormai pressoché consolidato (9), hanno affermato che per poter lamentare la presunta illegittimità di un atto, la mera «vicinità» seppur condizione necessaria, non è sufficiente a radicare l'interesse al ricorso dovendosi accompagnare la situazione di stabile collegamento tra i fondi con la dimostrazione di un concreto pregiudizio derivante ai confinanti dalla realizzazione dell'opera avversata che, quindi, devono essere titolari di un interesse qualificato «all'annullamento dell'atto».

Sussistendo, altresì, la necessità, in conformità alle direttrici impartite dal Cons. Stato, Ad. plen. 7 aprile 2011, n. 4 (10) di dover tener analiticamente conto della distinzione tra legittimazione ad agire «che consente di proporre il ricorso» rispetto all'interesse ad agire che, invece, «esprime l'utilità ricavabile dal suo accoglimento». Di talché i giudici lombardi ritengono corretto ammettere la proposizione del ricorso sulla sola base della «vicinità» «se e in quanto detto requisito comprenda in sé entrambe le condizioni di trattabilità nel merito»: la legittimazione unitamente all'interesse ad agire.

La autonomia di entrambi i predetti requisiti e la, conseguente, necessità di mantenere «rigorosamente ferma» la distinzione tra gli stessi è stata – come noto – espressamente affermata, (come rilevato nella sentenza in esame) dalla citata Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 2011 laddove si afferma che la legittimazione ad agire «presuppone che si sia titolari di una situazione giuridica attiva, protetta dall'ordinamento, riferita ad un bene della vita oggetto della funzione svolta dall'amministrazione o da un soggetto ad essa equiparato» mentre, per contro, l'interesse ad agire del ricorrente è formato dalla «semplice possibilità di ricavare dalla invocata decisione di accoglimento una qualche utilità pratica, indiretta ed eventuale» che, quindi, non viene ad identificarsi «con la titolarità della posizione legittimante».

Ad avviso del Collegio, per accertare la compresenza o meno di entrambi gli anzidetti presupposti processuali, occorre effettuare un'attenta verifica in ordine allo status giuridico del soggetto proponente il ricorso. Ovverosia sia esso persona fisica, ente portatore di interessi diffusi oppure, «come nella specie ricorrente», persona giuridica esercente attività d'impresa e, in dettaglio distinguendosi tra tre situazioni delle quali si affrontano in primo luogo:

a) *il ricorso proposto da persone fisiche*: in tal caso, la ripetuta «vicinità» vale anzitutto a fondare la legittimazione ad agire. Ciò in quanto, ad avviso del Collegio «chi la invoca allega un pregiudizio, effettivo o temuto, alla propria salute, che è diritto fondamentale ai sensi dell'art. 32 della Costituzione e quindi sicuramente abilita il titolare leso a richiedere la tutela giurisdizionale», oppure;

b) *il ricorso proposto da ente portatore di interessi diffusi*: in analogia con quanto sopra, anche in tal caso, considerato che detti soggetti «in sintesi estrema allegano un pregiudizio all'ambiente, e ai sensi dell'art. 9 della Costituzione sono titolari di un diritto a conservarlo»; conseguentemente, sono legittimati ad agire.

Inoltre, in entrambe le anzidette condizioni all'azione, il requisito della «vicinità» viene individuato quale segnale dal quale «non in via automatica ma in base ad un apprezzamento del caso concreto» è possibile evincere la «fondata possibilità» che dagli atti oggetto del ricorso potrebbero derivare pregiudizi a questi stessi ricorrenti «ovvero all'ambiente» nel quale vivono. Ed è per questo che il criterio della «vicinità» deve essere inteso in modo elastico e va modulato in proporzione alla rilevanza dell'intervento ed alla sua capacità di incidere sulla qualità della vita dei soggetti che risiedono in un'area più o meno vasta. Da ciò consegue come la «misura» della legittimazione ad agire dei singoli in materia ambientale non sia univoca ma varia in relazione all'ampiezza dell'area coinvolta dalla ipotizzata minaccia ambientale (11).

In tal senso il T.A.R. Brescia, ricorda l'orientamento – invero, eccessivamente ampliativo – giurisprudenziale (12) secondo il quale l'interesse ad agire basato sulla «vicinità» viene riconosciuto «in via tendenzialmente assai ampia e quasi automatica», citando ad esempio il caso di

(4) Cass. Sez. III Pen. 23 aprile 2012, n. 15500, cit.

(5) T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. II 21 gennaio 2011, n. 49, in questa Riv., 2011, 493.

(6) T.A.R. Piemonte, Sez. I 26 gennaio 2012, n. 122, reperibile sul sito www.rivistaadga.it.

(7) Sempre ad avviso dei giudici piemontesi, «questo non significa che siano eluse le esigenze di tutela della salute pubblica dei residenti a ridosso dell'area in questione: ma a tale proposito soccorrono gli obblighi di adottare ogni tipo di accoglimento tecnico in concreto necessario ad evitare rischi nel corso dello svolgimento dell'attività

produttiva».

(8) Cons. Stato, Sez. V 31 marzo 2011, n. 1979, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 3, 930.

(9) Tra le ultime, Cons. Stato, Sez. IV 24 gennaio 2011, n. 485, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 1, 73 e Cons. Stato, Sez. IV 29 dicembre 2010, n. 9537, *ivi*, 2010, 12, 2670.

(10) In *Guida al dir.*, 2011, 31, 103.

(11) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV 13 settembre 2010, n. 6554, cit.

(12) Richiamando Cons. Stato, Sez. V 18 agosto 2010, n. 5819, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1516.

ricorso nei confronti di atti relativi alla realizzazione di impianti industriali (nella fattispecie un termovalorizzatore) «suscettibili all'evidenza di ingenerare un impatto considerevole sul territorio e di indurre rischi anche gravi sulla salute degli abitanti di ampie zone dello stesso, senza nemmeno richiedere la prova rigorosa dell'effettività del danno che si potrebbe subire».

La situazione era destinata a mutare.

Infatti, recentemente il Consiglio di Stato (13) ha sancito taluni punti fermi ricavabili da una vicenda in tema di legittimazione all'impugnazione di atti di localizzazione di discariche e smaltimento rifiuti solidi urbani. In buona sostanza, i giudici di secondo grado hanno attestato che la legittimazione non si evince dalla vicinanza del fondo che si ritiene leso dall'opera autorizzata bensì dalla possibilità di subire un danno da tale opera. Pertanto coloro che vivono vicini ad un'area destinata alla costruzione di un termovalorizzatore possono agire in giudizio per tutelare la salute e l'ambiente, ma solo dando la dimostrazione del danno subito.

In tal senso anche quel giudice (14) ad avviso del quale, qualora un'abitazione sia situata vicina ad un sito individuato per l'installazione e l'esercizio di un impianto eolico per la produzione di energia elettrica, il proprietario non è in quanto tale legittimato a «insorgere avverso i relativi provvedimenti di approvazione». Ciò in quanto, secondo i giudici campani, in tal caso, per agire in giudizio non basta la «vicinitas» ma – sulla scia di quanto in precedenza segnalato – occorre dimostrare l'esistenza del pregiudizio che il soggetto subisce (ad esempio: diminuzione del valore economico della sua proprietà, oppure che le misure di sicurezza dettate dall'autorità sulla modalità di gestione dell'impianto non sono idonee a salvaguardare la salute degli ambienti vicini, etc.).

Anche i giudici della sentenza che occupa non hanno dimenticato di ricordare posizioni maggiormente prudenti (15) secondo cui qualora l'impugnazione sia relativa ad atti relativi «ad insediamenti non particolarmente impattanti» (quali: edifici adibiti a ufficio o abitazione) è necessario, almeno sul piano della prevedibilità, «la prova specifica di un potenziale pregiudizio di qualche entità cui il ricorrente potrebbe andare incontro».

Diversa si profila la terza delle situazioni da esaminare e così:

c) *il ricorso proposto da persona giuridica esercente attività d'impresa* che agisce «allegando un pregiudizio all'attività esercitata». Il Collegio, ritiene non particolarmente agevole e men che meno rapido ricavare, rispetto ai primi due casi, dal solo criterio della *vicinitas* le condizioni per l'esercizio dell'azione. Ciò in quanto, a differenza della persona fisica, colui che esercita un'attività di impresa, non è, per ciò stesso, «titolare di un diritto alla salute o all'ambiente sano». Pertanto, i giudici lombardi ritengono che qualora agisca in giudizio contro «un intervento di trasformazione del territorio localizzato nelle vicinanze del proprio stabilimento», *il ricorrente impresa* «potrà a ciò legittimarsi solo come titolare di un diritto alla libera esplicazione della propria attività economica, tutelato dall'art. 41 Cost.». Ma tale esercizio del diritto è

soggetto a regole più stringenti, lo dimostra il caso di specie.

Infatti poiché la lesione lamentata dai ricorrenti non attiene all'insediamento di una attività concorrenziale a quella dagli stessi esercitata, il Collegio ravvisa l'esigenza di precisa, puntuale e adeguata documentazione nonché prove certe, tese ad attestare la sussistenza del pregiudizio alla attività di impresa dei ricorrenti.

Di talché, attestano i giudici lombardi non sussistendo pregiudizi di carattere concorrenziale e, viepiù, non avendo le ricorrenti reso documentazioni attestanti «una particolare potenzialità inquinante» del realizzando complesso produttivo, le imprese ricorrenti «non sono titolari di alcun interesse diretto e qualificato all'annullamento di tali atti», ma semplicemente di un interesse di fatto «analogo a quello di qualsiasi soggetto che si lamenti per la «presunta illegittimità» di un atto».

In ultimo, sulla possibilità a far valere in giudizio un interesse connesso al diritto alla salute per una società che gestisce un insediamento industriale (prodotti derivati dalla macellazione e lavorazione di animali) – con sede ubicata nel medesimo agglomerato industriale in cui dovrebbe essere realizzato un impianto di produzione di energia elettrica – si è recentemente pronunciata altra giurisprudenza (16).

I giudici amministrativi hanno affermato, in tale ultimo caso, che il danneggiamento (ovvero il pericolo di danneggiamento) al bene ambiente, integrando un peggioramento delle condizioni di vita e la messa in pericolo delle condizioni di salute, può essere posto a base di un ricorso giurisdizionale che prospetti appunto la lesione (o la messa in pericolo) di un interesse sostanziale di tipo oppositivo. Tale posizione soggettiva e detto interesse, ad avviso dei giudici aquilani, ed è questo il punto che si rivela decisivo ai presenti fini, «possono essere ragionevolmente riconosciuti *solo alla persona "fisica"* nei confronti della quale può evidentemente predicarsi una tutela della salute umana» ovvero un diritto all'ambiente salubre, «*ma non già nei confronti di una persona giuridica* che, per definizione, non può subire alcun danno alla salute se non in quanto rappresentativa di interessi collettivi ovvero, legalmente, di interessi diffusi».

Le conclusioni che si possono trarre, in relazione alla disamina innanzi svolta, portano a rilevare che il costante succedersi delle azioni esperite per la tutela del bene ambiente e la particolare attenzione dedicata in materia dai giudici amministrativi può quanto meno essere indice, o almeno questo è l'auspicio di tutti, della «complessiva» volontà di conservare il patrimonio ambientale – peraltro già abbondantemente compromesso – avverso provvedimenti amministrativi che esplicano i loro effetti nell'ambiente in cui i cittadini vivono, ma ciò avendo riguardo, tuttavia, alle concrete condizioni, soggettive e oggettive, in cui si opera, pena, altrimenti, una ingiustificata avversione di ogni iniziativa industriale in momenti particolarmente difficili per l'economia nazionale.

Renata Magli

(13) Cons. Stato, Sez. V 27 aprile 2012, n. 2460, in *www.giustizia-amministrativa.it* e in *Red. amm. C.D.S.*, 2012, 4.

(14) T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 13 gennaio 2012, n. 201, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 1, 215; *contra*, si segnala, T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 25 giugno 2007, n. 939, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2,

459.

(15) Cfr. T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 29 marzo 2011, n. 483, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(16) T.A.R. Abruzzo, L'Aquila 5 aprile 2012, n. 231, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I - 15-12-2011, n. 560 - Corasaniti, pres.; Settesoldi, est. - Comune di Maniago (avv. Longo) c. Regione Friuli-Venezia Giulia (avv. Di Danieli) ed a.

Ambiente - Principio di precauzione - Accurata e calcolata gestione del rischio - Necessità.

Il principio di precauzione, non può essere invocato come pretesto per fini meramente protezionistici perché invece implica la necessità di una accurata e calcolata gestione del rischio in tutti quei casi in cui i dati scientifici disponibili non ne consentono una preventiva completa valutazione. Sul piano strettamente giuridico, ciò comporta, in pratica, la necessità di considerare non soltanto i vantaggi, ma anche gli svantaggi dell'adozione di determinate misure di cautela e di studiare ed applicare misure di cautela proporzionate al rischio (1).

(Omissis)

Con un ultimo motivo di censura il Comune asserisce che il provvedimento regionale impugnato si porrebbe in contrasto con il c.d. principio di precauzione di cui all'art. 3 *ter*, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006.

Anche in questo caso la censura, che parte dall'asserita sussistenza di una serie di presupposti (omessa adozione di un adeguato sistema di monitoraggio e di controllo degli effetti sull'ambiente derivanti dalla combustione di CDR-Q, omesso impiego delle migliori tecniche disponibili, carenza di istruttoria, etc.), dettagliatamente smentiti ai punti che precedono, si rivela palesemente infondata.

Infatti, per la corretta applicazione del principio di precauzione, occorre in pratica che le misure di prevenzione siano adottate in conformità alla migliore tecnica disponibile e che venga esattamente definito il livello di «esposizione», ossia della misura della tollerabilità dell'inquinamento e del canone di intervento dei pubblici poteri.

In altri termini, il principio di precauzione, non può essere invocato come pretesto per fini meramente protezionistici perché invece implica la necessità di una accurata e calcolata gestione del rischio in tutti quei casi in cui i dati scientifici disponibili non ne consentono una preventiva completa valutazione.

Sul piano strettamente giuridico, ciò comporta, in pratica, la necessità di considerare non soltanto i vantaggi, ma anche gli svantaggi dell'adozione di determinate misure di cautela e di studiare ed applicare misure di cautela proporzionate al rischio.

Nel corso del procedimento che ha portato all'adozione dell'atto in questa sede censurato pare al Collegio che entrambe queste valutazioni siano essere state effettuate in modo approfondito, attraverso una lunga e puntigliosa istruttoria, con l'acquisizione di una copiosa documentazione tecnica che dimostra la serietà con cui gli organi competenti hanno proceduto all'esame dei pericoli per la salute e per l'ambiente, giungendo infine alla verifica di una conformità alla normativa specifica di riferimento, che si rivela, allo stato, l'unica possibile attestazione relativa all'accertamento della non pericolosità.

Per tutte le considerazioni che precedono il ricorso è infondato e deve essere respinto.

(Omissis)

(1) IL RISCHIO AMBIENTALE E IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE.

L'occasione della sentenza in esame è propizia per una riflessione sul principio di precauzione (applicato nel caso di specie nell'ambito di una procedura di rilascio di autorizzazione integrata ambientale in appresso anche A.I.A.) principio ormai legittimo e assurdo – come si dirà – a principio generale della materia «ambiente» (cfr. art. 3, d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i.).

Come è noto, il principio di precauzione viene menzionato per la prima volta a livello internazionale nella dichiarazione ministeriale della seconda Conferenza internazionale sulla protezione del Mare del Nord (1987) e ripreso nella dichiarazione ministeriale adottata durante la successiva terza Conferenza internazionale sulla protezione del Mare del Nord (1990), in cui si precisa che «i Governi firmatari devono applicare il prin-

cipio di precauzione, vale a dire adottare misure volte ad evitare gli impatti potenzialmente nocivi di sostanze che sono persistenti, tossiche e suscettibili di accumulazione biologica, anche quando non vi sono prove scientifiche dell'esistenza di un nesso causale tra le emissioni e gli effetti».

Il principio di precauzione è poi ripreso nel principio 15 della Dichiarazione di Rio del 1992 e dalla Convenzione di Parigi per la protezione dell'ambiente marino per l'Atlantico Nord-Orientale (1992), in cui si definisce il principio di precauzione come il principio secondo il quale le misure di precauzione devono essere adottate quando vi sono ragionevoli motivi che sostanze o energie introdotte direttamente o indirettamente nell'ambiente possano comportare rischi per la salute umana, anche se non vi siano prove certe che dimostrino un rapporto di causa-effetto. Il medesimo principio è poi ripreso dal principio n. 15 del Protocollo di Kyoto («Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati dovranno applicare ampiamente il criterio di prevenzione conformemente alle loro capacità. Qualora vi sia pericolo di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica non dovrà essere utilizzata come ragione principale per rinviare l'adozione di misure efficaci») e recepito nell'art. 174, comma 2 del Trattato dell'Unione europea (TUE) secondo il quale «La politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi di precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga». In tale contesto, le misure di armonizzazione rispondenti ad esigenze di protezione dell'ambiente comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura comunitaria di controllo».

Il principio in parola è stato inizialmente recepito dal legislatore italiano con l'approvazione del Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006) e, precisamente, all'art. 301, il quale recita «In applicazione del principio di precauzione del Trattato CE, in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione» ed è stato poi ribadito in un ambito più vasto e così nell'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152/2006, introdotto dal d.lgs. n. 4/2008, il quale prevede che «La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva (...)».

I principi indicati nel Codice dell'ambiente, fra cui il principio di precauzione, costituiscono, ai sensi dell'art. 3 *bis* del medesimo Codice, «(...) le regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente (...)».

In buona sostanza il principio in esame rappresenta, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, in conformità agli indirizzi dell'Unione europea, uno dei cardini dell'intera azione legislativa, amministrativa e tecnica in ambito ambientale.

Appare pertanto evidente che esso debba essere applicato anche alla procedura per l'autorizzazione integrata ambientale disciplinata dalla parte seconda, titolo III *bis*, art. 29 *bis* e ss. del d.lgs. n. 152/2006 (introdotti dal comma 24 dell'art. 2 del d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128), e diretta a verificare che i soggetti interessati alla realizzazione di impianti industriali abbiano adottato tutte le misure preventive appropriate ad assicurare un livello elevato di protezione dell'ambiente.

Anche se viene espressamente menzionato soltanto in relazione al settore ambientale, il suo campo di applicazione deve ritenersi – come si è detto – molto più vasto. Al riguardo,

difatti, la giurisprudenza (1) ha ritenuto che tale principio integri un criterio orientativo generale e di larga massima che deve caratterizzare non soltanto le attività normative, ma prima ancora quelle amministrative, come espressamente prevede l'art. 1 della legge n. 241/90, ove si stabilisce che «L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta (...) dai principi dell'ordinamento comunitario».

Definizione e modalità attuative del principio di precauzione. Il d.lgs. n. 152/2006 non contiene alcuna specificazione definitoria del principio in esame. Tuttavia non bisogna per questo motivo concludere che la mancanza di definizione si traduca in incertezza giuridica in quanto la pratica acquisita in materia di ricorso al principio di precauzione in ambito comunitario, unitamente alle interpretazioni delle previsioni normative nazionali ed agli indirizzi giurisprudenziali, consentono di attribuire una portata sempre più precisa a tale nozione.

Un primo spunto si evince dalla Commissione europea che, con la comunicazione del 2 febbraio 2000 (COM/2000/01), ha fornito delle linee guida dettagliate, precisando che «(...) il principio di precauzione dovrebbe essere considerato nell'ambito di una strategia strutturata di analisi dei rischi, comprendente tre elementi: valutazione, gestione e comunicazione del rischio. Il principio di precauzione è particolarmente importante nella fase di gestione del rischio. Il principio di precauzione, utilizzato essenzialmente dai responsabili per quanto riguarda la gestione del rischio, non deve essere confuso con l'elemento di prudenza cui gli scienziati ricorrono nel valutare i dati scientifici (...)». In particolare, la Commissione europea ha chiarito che il principio in questione diviene operativo in presenza di un rischio, anche se non compiutamente delineato in tutti i suoi potenziali effetti, obiettivamente individuato, dettando altresì i criteri e le modalità con le quali adempiere ai doveri da esso implicati. L'azione, secondo la Commissione, deve essere proporzionale al livello prescelto di protezione, non discriminatoria nella sua applicazione, coerente con misure analoghe già adottate, rivedibile alla luce delle sopravvenienze fattuali che dovessero registrarsi, non in grado di alterare la possibilità di ricostruire *ex post* lo svolgimento dei fatti per l'individuazione delle responsabilità dei danni creati.

Inoltre, ulteriori indicazioni si ricavano dall'art. 301, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 che testualmente afferma come «l'applicazione del principio di cui al comma 1 concerne il rischio che possa essere individuato a seguito di preliminare valutazione scientifica obiettiva».

Di recente, la giurisprudenza (2) ha affermato che «Il principio di precauzione può essere definito come un principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente e, se si pone come complementare al principio di prevenzione, si caratterizza anche per una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche previste, una tutela dunque che non impone un monitoraggio dell'attività da farsi al fine di prevenire i danni, ma esige

di verificare preventivamente che l'attività non danneggi l'uomo e l'ambiente».

Pertanto, da quanto precede si ricava che, ai fini della definizione e della attuazione del principio di precauzione, siano rilevanti i seguenti elementi: l'identificazione degli effetti negativi, la valutazione del rischio e la gestione di quest'ultimo.

E così in particolare, si può delineare un'azione graduata nel senso che occorra, in primo luogo, una identificazione degli effetti negativi che un determinato fenomeno potrebbe produrre sulla salute pubblica, sulla sicurezza e sull'ambiente. Successivamente, al fine di ottenere una migliore percezione di tali effetti, risulta necessario procedere ad una valutazione scientifica degli stessi che individui la possibilità del verificarsi e l'eventuale gravità del pericolo, compresa la portata dei possibili danni, la persistenza, la reversibilità e gli effetti a lungo termine.

Pertanto, il rischio che si producano tali effetti negativi non deve essere meramente possibile, ma potenziale ossia individuato a seguito della predetta valutazione scientifica e qualora non fosse possibile compiere una valutazione completa dei rischi, si dovrebbero, comunque, compiere tutti gli sforzi possibili per valutare le informazioni scientifiche disponibili.

Sebbene i limiti della conoscenza scientifica possano influenzare la valutazione dei rischi, la conseguente incertezza scientifica non può precludere l'applicazione del principio di precauzione che comunque «trova immediata applicabilità ogniqualvolta sussistano incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, non occorrendo attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi» (3).

È il caso, ad esempio, degli effetti negativi che si fanno sentire molto tempo dopo l'esposizione al potenziale fattore di rischio: in tale ipotesi, essendo più difficile provare scientificamente i rapporti di causa ed effetto, il principio di precauzione deve essere maggiormente utilizzato.

Una volta identificati e valutati i rischi potenziali alla salute, alla sicurezza e all'ambiente, il principio di precauzione presuppone, nella fase di c.d. «gestione» dello stesso, l'adozione di misure appropriate al fine di prevenire e, qualora non fosse possibile, contenere tali rischi.

Per quanto detto, quindi, il principio di precauzione legittima un'azione rimediabile anche in presenza di una mera incertezza in ordine ai potenziali fattori di rischio implicati e, proprio per questo, le misure adottabili in base al criterio della precauzione sono tendenzialmente provvisorie. In ciò il principio in argomento si distingue da quello di prevenzione, menzionato sempre dal richiamato art. 3 *ter* del Codice dell'ambiente, che invece presuppone il sostanziale accertamento di una fonte produttiva di danno, con la conseguente adozione di misure rimediali destinate ad avere efficacia duratura nel tempo (4).

Precauzione o protezionismo? Applicare il principio di precauzione non significa, ovviamente, impedire qualsiasi tipo di attività che potrebbe avere effetti sull'ambiente, semplicemente perché non vi sono evidenze scientifiche certe da esclu-

(1) Cfr. T.A.R. Trentino-Alto Adige - Trento, Sez. I 25 marzo 2010, n. 93, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 3, 797; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 31 maggio 2004, n. 5118, in *T.A.R.*, 2005, 4, 1047.

(2) Cfr. T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 24 febbraio 2011, n. 1105, in www.giustizia-amministrativa.it.

(3) T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 31 agosto 2010, n. 5145, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 7-8, 2401. Dello stesso avviso anche Corte di giustizia CE, Sez. II 22 dicembre 2010, in causa C-77/09, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 12, 2564, nonché in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 2, 597, secondo cui «dal principio di precauzione discende che, quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata dei rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi».

L'applicazione corretta del principio di precauzione presuppone, in

primo luogo, l'individuazione delle conseguenze potenzialmente negative per la salute derivanti dall'uso della sostanza attiva in questione, nonché la valutazione complessiva del rischio per la salute basata sui dati scientifici disponibili più affidabili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale».

(4) In tal senso ANGIULI, in COSTATO - PELLIZZER, *Commentario breve al Codice dell'ambiente*, Padova, 2007; DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004; S. ZELLI, in R. GRECO, *Codice dell'ambiente annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, Molfetta, 2011. Quest'ultimo osserva come il principio di precauzione, già nelle sue prime teorizzazioni risalenti alla metà del '900, era nato come criterio da seguire in presenza di fattori di rischio che, pur producendo incertezza in ordine ad un'effettiva lesività del bene-ambiente, non assurgono ad un grado tale di pericolo da giustificare misure di prevenzione.

dere la possibilità di effetti negativi sull'ambiente e/o sulla salute umana. Al contrario, in attuazione di quel principio di giusto contemperamento che deve esistere tra finalità produttive e rispetto dell'ambiente, ogni qualvolta vi siano evidenze scientifiche che dimostrino l'esistenza di un rischio potenziale, si dovranno effettuare attente valutazioni degli effetti e dei rischi che l'esercizio di un determinato impianto potrebbe comportare. Nello specifico dell'A.I.A., per una corretta applicazione del principio di precauzione occorre che le misure di prevenzione siano adottate in conformità alla migliore tecnica disponibile e che venga esattamente definita la misura della tollerabilità dell'inquinamento, ossia il c.d. livello di esposizione.

Di rilievo, al riguardo, l'affermazione tratta dalla sentenza che si annota, secondo cui il principio in parola «non può essere invocato come pretesto per fini meramente protezionistiche perché invece implica la necessità di una accurata e calcolata gestione del rischio in tutti quei casi in cui i dati scientifici disponibili non ne consentono una preventiva completa valutazione». Dovranno essere considerati, pertanto, non soltanto i vantaggi, ma anche gli svantaggi dell'adozione di determinate misure di cautela e dovranno essere studiate ed applicate misure di cautela adeguate e proporzionate al rischio.

Entrambi i sopra menzionati criteri di adeguatezza e proporzionalità non implicano necessariamente che la misura da adottarsi elimini radicalmente il pericolo, potendosi giungere ad una situazione che sia in grado di contemperare le opposte esigenze allo scopo di evitare interventi drastici (5). Ad esempio, come giustamente osserva il giudice nel caso in esame, accertata la portata relativamente inquinante di un'attività in termini di tollerabilità dell'inquinamento, non è necessario ordinare la cessazione della stessa o impedirne l'avvio, ma possono, anzi debbono, essere adottate soluzioni che riducano il più possibile l'impatto sull'ambiente.

Conseguentemente tutte le decisioni adottate dalle competenti autorità in materia ambientale, per la corretta applicazione del principio di precauzione, debbono essere assistite, in relazione alla pluralità ed alla rilevanza degli interessi in gioco, da un apparato decisionale particolarmente rigoroso, che tenga conto di un'attività istruttoria parimenti ineccepibile (6).

Appare, quindi, pienamente condivisibile la decisione del Tribunale triestino là dove ritiene che non sia stato violato il principio di precauzione in quanto tutte le valutazioni al riguardo sono «state effettuate in modo approfondito, attraverso una lunga e puntigliosa istruttoria, (...)» (con l'ovvia considerazione positiva della copiosa documentazione tecnica fornita, a comprova della serietà dell'indagine: ciò, invero, dovrebbe valere per ogni procedimento amministrativo). Ciò ha determinato il giudizio favorevole sulla conformità alla normativa di riferimento quale l'unica possibile attestazione relativa all'accertamento della non pericolosità.

Proprio le cronache giudiziarie di questi ultimi giorni (7), tra l'altro, mostrano come un'appropriata applicazione del principio in parola avrebbe potuto evitare esiti letali per le collettività interessate e pregiudizievoli per le attività lavorative ed industriali.

Francesca Mazzetti - Pierluigi Rotili

(5) S. ZEULI, *op. cit.*

(6) In tal senso T.A.R. Umbria - Perugia, Sez. I 10 novembre 2011, n. 360, in *www.dejure.giuffrè.it*; T.A.R. Liguria - Genova, Sez. II 15 ottobre 2010, n. 9501, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 10, 3144; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 2 novembre 2009, n. 6758, in *Red. amm. T.A.R.*, 2009, 11.

(7) Il riferimento corre alla sentenza c.d. «Monsanto», pronunciata dal Tribunal de Grande instance de Lyon in data 14 febbraio 2012 nell'ambito del procedimento Paul Francis c. Monsanto, ed alla sentenza c.d. «Eternit», pronunciata dal Tribunale penale di Torino in data 13 febbraio 2012 nell'ambito del procedimento RG. 24265/04.

T.A.R. Toscana, Sez. II - 18-11-2011, n. 1766 - Nicolosi, pres.; Massari, est. - Comune di Follonica (avv. Luciani) c. Provincia di Grosseto (avv. Sorrenti, Canuti, Marcuccetti) ed a.

Ambiente - Energia - Progetto di ammodernamento tecnologico e interventi di riqualificazione ambientale ed energetica della centrale elettrica di Scarlino da alimentare con fonti rinnovabili (biomasse) e non convenzionali (CDR e CDR-Q) - VIA. (D.lgs. 11 maggio 2005, n. 133; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, parte IV)

La VIA positiva sulle modifiche di un impianto elettrico alimentato a biomasse può essere annullata qualora le nuove caratteristiche funzionali dell'impianto e l'uso del combustibile utilizzato per la produzione di energia portino ad un progetto sensibilmente diverso da quello iniziale; ciò rende necessaria l'acquisizione di una nuova VIA (1).

(Omissis)

12. Con il ricorso n. 1953/2010 il Comune di Follonica ha impugnato la determinazione dirigenziale n. 2378 del 27 luglio 2010 con la quale il dirigente del Dipartimento sviluppo sostenibile - Area ambiente e conservazione della natura, della Provincia di Grosseto ha rilasciato alla società Scarlino Energia s.r.l. l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) per la realizzazione dell'impianto di incenerimento alimentare a biomasse, CDR e CDR-Q sito in loc. Casone nel Comune di Scarlino.

12.1. Eccepisce, preliminarmente, la difesa della Provincia l'irricevibilità (*rectius* l'inammissibilità) del ricorso per omessa impugnazione del Piano provinciale per la gestione dei rifiuti, approvato con deliberazione consiliare n. 77 del 16 dicembre 2002 e confermata con l'atto n. 20 dell'11 giugno 2010, in quanto già tale atto conteneva la localizzazione del sito dell'impianto.

La tesi non ha pregio.

Invero le contestazioni della parte ricorrente non sono rivolte alla individuazione dell'area di realizzazione della centrale, peraltro già esistente sul sito, seppure con diversa fonte di alimentazione, bensì al procedimento con cui è stata, prima rilasciata la pronuncia di compatibilità ambientale e, successivamente, la stessa AIA per l'esercizio dell'attività in questione di talché l'omessa o tardiva impugnazione del Piano provinciale per la gestione dei rifiuti non riverbera alcuna influenza sulla procedibilità o ammissibilità del gravame.

Ugualmente sprovvista di fondamento è l'eccezione di inammissibilità avanzata dalla controinteressata e già esaminata con riferimento all'incompetenza territoriale di questo Tribunale.

13. Nel merito il ricorso è fondato.

Per evidenti ragioni logiche giova rovesciare l'ordine di prospettazione delle doglianze dando la priorità a quelle con cui viene contestata la legittimità del procedimento di VIA che ha condotto la Provincia alla pronuncia di compatibilità ambientale dell'impianto.

14. La fondatezza delle questioni poste con il decimo motivo a proposito della deliberazione con cui si è affermata la compatibilità ambientale del progetto di Scarlino Energia s.r.l. potrebbe esimersi dall'esame delle ulteriori censure.

Invero, come si argomenta dal tenore dell'art. 5, comma 12, d.lgs. n. 59/2005, secondo cui «in caso di impianti sottoposti a procedura di valutazione di impatto ambientale, (...) l'autorizzazione integrata ambientale non può essere comunque rilasciata prima della conclusione del suddetto procedimento, l'invalidità del provvedimento con cui la VIA viene concessa determina effetti caducanti sull'AIA».

Tuttavia, per completezza d'argomentazione il Collegio ritiene opportuno l'esame dei motivi che autonomamente censurano l'autorizzazione rilasciata con il provvedimento contestato.

15. Fondato si palesa, perciò il terzo motivo con cui il Comune lamenta la violazione dell'art. 15 del d.lgs. n. 133/2005 e conseguentemente la lesione delle norme che impongono ai fini della partecipazione dei cittadini e degli altri soggetti interessati una corretta e completa informazione sul procedimento in corso.

La norma appena citata stabilisce, infatti che «Le autorizzazioni alla realizzazione e all'esercizio degli impianti di incenerimento o di coincenerimento sono rilasciate solo dopo aver garantito l'accesso alle informazioni secondo le procedure di cui ai commi 2 e 3».

Fatta salva la normativa in materia di accesso del pubblico all'informazione ambientale e quanto disposto dal d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39, e dal d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59, le domande di autorizzazione e rinnovo per impianti di incenerimento e di coincenerimento sono rese accessibili in uno o più luoghi aperti al pubblico, e comunque presso la sede del Comune territorialmente competente, per un periodo di tempo

adeguato e comunque non inferiore a 30 giorni, affinché chiunque possa esprimere le proprie osservazioni prima della decisione dell'autorità competente. La decisione dell'autorità competente, l'autorizzazione e qualsiasi suo successivo aggiornamento sono rese accessibili al pubblico con le medesime modalità.

Come ammesso dalla stessa amministrazione resistente tale iter procedurale non è stato osservato e non vale invocare, in senso contrario, che la normativa applicata è stata quella del d.lgs. n. 59/2005, atteso che, nella fattispecie, tenuto conto della natura dell'impianto da autorizzare, dovevano trovare applicazione le norme specificamente dettate in materia di incenerimento dei rifiuti dal decreto n. 133 del 2005.

16. Ugualmente condivisibile va ritenuto il quinto motivo con cui il Comune ricorrente contesta la violazione delle norme in materia di conferenza di servizi con riferimento all'efficacia e alla celerità del procedimento.

L'art. 14 *ter*, comma 8, legge n. 241/1990 stabilisce, infatti, in tema che «In sede di conferenza di servizi possono essere richiesti, per una sola volta, ai proponenti dell'istanza o ai progettisti chiarimenti o ulteriore documentazione. Se questi ultimi non sono forniti in detta sede, entro i successivi 30 giorni, si procede all'esame del provvedimento».

La prescrizione in parola, sottoponendo la proposta al contestuale esame tipico della conferenza di servizi, è finalizzata a consentire la rapida conclusione del procedimento e la più celere evasione dell'istanza presentata dal privato e, pertanto, non appare legittima la condotta dell'amministrazione che ha consentito più volte alla società proponente di integrare la documentazione prodotta, tanto più che, nel caso in esame, tale prassi appare sintomatica delle lacune documentali del progetto che, a prescindere dalla complessità del procedimento, avrebbero dovuto indurre a rigettare la domanda.

17. Le considerazioni che precedono, assorbite le altre censure, determinano, in definitiva, l'accoglimento del ricorso ed il conseguente annullamento dell'autorizzazione integrata ambientale rilasciata a Scarlino Energia.

18. Ulteriore conseguenza della suddetta conclusione è l'illegittimità derivata del nulla-osta all'avvio dell'attività produttiva concernente l'impianto di incenerimento in parola emesso con la determinazione n. 3892 del 14 dicembre 2010, impugnata con motivi aggiunti, che va pertanto anch'essa annullata.

(Omissis)

(1) COMPATIBILITÀ AMBIENTALE DI UN PROGETTO DI AMMODERNAMENTO DI CENTRALE ELETTRICA TRA P.A. E PRIVATI, PRESCRIZIONI PROVVEDIMENTALI ED INTERESSE AD AGIRE: PRESUPPOSTI E CRITERI DI VALIDITÀ E LEGITTIMITÀ DI VIA, AIA E NULLA-OSTA.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del T.A.R. Toscana in epigrafe (Sez. II 18 novembre 2011; n. 1766), chiamato a pronunciarsi sui ricorsi del WWF Italia, dell'associazione Forum ambientalista movimento rosso-verde, della Federazione provinciale coltivatori diretti e della Coldiretti Grosseto, è la valutazione della compatibilità ambientale, e del relativo procedimento della pubblica amministrazione, di un progetto, proposto da soggetti privati, di ammodernamento tecnologico di una centrale elettrica e dei relativi interventi di riqualificazione ambientale ed energetica.

La vicenda: una s.r.l. presentava, ad un Comune toscano e, contestualmente, alla Provincia di Grosseto, ad altro Comune limitrofo, all'A.R.P.A. Toscana, all'ASL, all'ATO e all'Ufficio regionale per la tutela delle acque e del territorio, domanda di avvio del procedimento di VIA del progetto di ammodernamento tecnologico e riqualificazione ambientale ed energetica della centrale elettrica comunale da alimentare con fonti rinnovabili (biomasse) e non convenzionali (CDR e CDR-Q).

L'avviso di deposito del progetto definitivo degli interventi previsti e dello studio di impatto ambientale (SIA) veniva pubblicato su due quotidiani. Così, il sindaco inoltrava alla Provincia il parere per la stesura del rapporto istruttorio e dai documenti alle-

gati emergevano profili non favorevoli alla VIA: dopo una proroga di 30 giorni da parte della Provincia, il dirigente provinciale d'area adottava una determinazione con cui stabiliva di prendere atto di quanto contenuto nel Rapporto istruttorio interdisciplinare ed esprimeva giudizio di compatibilità ambientale, chiedendo, però ulteriori elementi conoscitivi in ordine alla relazione di incidenza sui siti limitrofi di importanza comunitaria.

Così, la s.r.l. produceva la documentazione e la Provincia imponeva ulteriori prescrizioni e monitoraggio di mitigazione dell'impatto ambientale. Successivamente, peraltro, la medesima Provincia avviava un procedimento di riesame ed affidava all'università un incarico di ricerca e consulenza tecnico-scientifica per supportare l'ufficio competente nell'ambito del procedimento amministrativo di riesame: quindi, l'università qualificava l'impianto come inceneritore e non come centrale a biomasse.

Veniva, inoltre, indetta un'inchiesta pubblica nel cui rapporto finale si evidenziava l'impossibilità di conoscere *ex ante*, mediante il procedimento di VIA, tutti gli impatti ambientali critici e/o significativi ed il loro peso sul territorio e si invitava, pertanto, la Provincia a ritirare in autotutela la VIA già rilasciata.

Ciò nonostante, la Provincia demandava, al responsabile del procedimento, di acquisire tutti gli elementi ritenuti necessari ad integrare l'istruttoria interdisciplinare di VIA ai fini della pronuncia di compatibilità ambientale: acquisite le risultanze del parere espresso dall'Università degli studi di Siena, il dirigente provinciale d'area approvava il supplemento al Rapporto istruttorio interdisciplinare in sostituzione delle precedenti disposizioni dirigenziali e proponeva alla Giunta di esprimere parere di compatibilità ambientale del progetto. Così, la Giunta esprimeva la compatibilità e procedeva ad indire una seconda conferenza di servizi sulla richiesta di autorizzazione integrata ambientale che, dopo ulteriori chiarimenti e documenti prodotti dalla s.r.l., veniva rilasciata, subordinando l'autorizzazione al rispetto delle prescrizioni contenute nella determinazione di Giunta, e rilasciava, infine, il nulla-osta all'avvio dell'attività produttiva.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamate le direttive nn. 1975/442/CEE, 1985/337/CEE, 1992/43/CEE, 1996/82/CE, 2000/76/CE, 2004/107/CE, 2006/11/CE e 2008/1/CE, il r.d. n. 1265/1934, la legge n. 241/1990, il d.p.r. n. 357/1997, i decreti legislativi nn. 334/1999, 59/2005, 133/2005 e 152/2006, le leggi regionali nn. 25/1998, 79/1998, 1/2005 e 40/2009.

Nella fattispecie, trattasi di valutare la legittimità, o meno, dell'operato della Provincia e, segnatamente, se sia consentito, o meno, alla medesima mutare giudizio di compatibilità ambientale e, cioè, disporre, più volte ed in sequenza cronologica (positivo-negativo-positivo), la riforma dei propri provvedimenti e pervenire, infine, nell'ambito di un procedimento di riesame per autotutela e peraltro in presenza di dubbi conoscitivi, al rilascio di VIA, AIA e nulla-osta.

In primis, va detto che la P.A., essendo tenuta ad operare con un sistema di gestione ambientale e nella logica del miglioramento continuo delle prestazioni ambientali delle attività, deve effettuare un'attenta e prudente valutazione della significatività degli aspetti ambientali di ciascuna iniziativa, opera e/o progetto sulla base di determinati criteri-obiettivi, tra cui la conformità normativa, l'entità dell'impatto, l'interesse diffuso, la disponibilità di dati ed informazioni e la possibilità di miglioramento.

All'uopo, il procedimento di compatibilità ambientale ha corso legale ovvero è espressamente previsto da un'apposita fonte (e titolo) di legge e l'inottemperanza determinerebbe conseguenze e responsabilità, oltre all'illegittimità del provvedimento finale: pertanto, esso va attuato in quanto finalizzato, meritoriamente, a prevedere possibili impatti ed a evitare quindi eventuali danni, rilevando viceversa uno stato di colpa per l'impossibilità di prevedere ed evitare le conseguenze di un impatto non valutato e non previsto (1).

La validità legale della VIA è data dall'esistenza giuridica,

(1) Per approfondimenti, C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*,

Milano, 1988.

anche in fonti esterne e preesistenti alla legge ordinaria, dei principi cui essa, in via attuativa, risponde: non è, infatti, praticabile un diritto che non si basi su concetti o che si allontani da essi.

Segnatamente, l'ambiente rappresenta un principio portante endogeno dell'ordinamento, una sorta di diritto-Stato, cristallizzata in una norma scudata per cui la *res* è umanizzata.

Nell'ambito del procedimento di VIA, quindi, rilevano contenuti e metodi ed, in carenza o in assenza di uno solo di tali elementi, si configura un vizio, un errore, variamente rubricabile: risulta, cioè, puntualmente necessaria l'esistenza del rapporto «giuridico (condotta)-giuridicismo (VIA, effetti)». Ogni progetto incide, infatti, su beni comuni e, perciò, deve essere scientificamente sperimentato, provato e, quindi, fondato (2).

Ontologicamente, l'ambiente è *res erga omnes*: ciò implica la necessità di anteporre l'ambiente, come interesse generale, all'interesse personale non diffuso. Peraltro, sarebbe illogica, ed anacronistica, una libertà d'iniziativa economica senza contrappesi in un periodo storico in cui si registra, a livello globale, uno smisurato aumento, per motivi economici, industriali e vari, di rischi e di responsabilità.

All'uopo, varie le osservazioni da effettuare.

La prima riguarda la legittimazione processuale attiva delle associazioni onde valutare la sussistenza, o meno, della titolarità dell'azione *ad causam*.

La legittimazione sussiste in favore degli enti a carattere nazionale iscritti nell'apposito elenco tenuto dal Ministero dell'ambiente (art. 13, l. 8 luglio 1986, n. 349) e degli enti locali che perseguono, statutariamente ed in modo non occasionale, obiettivi di tutela ambientale (3).

Non sussiste, invece, legittimazione per quel soggetto (es. comitato) costituito in funzione di contrasto ad una singola opera e con la finalità di impugnare singoli atti e provvedimenti resi dalla P.A. competente (4).

Allo stesso modo, trattandosi di interesse diffuso, non è, generalmente, ammessa, e le eccezioni vanno valutate con particolare rigore (5), l'azione popolare ovvero di colui il quale non è sostanzialmente titolare di un interesse diretto, concreto e personale che lo ponga su un piano differenziato rispetto alla generalità (6): il singolo soggetto è tenuto, pertanto, ad identificare il bene della vita che può subire un pregiudizio dall'iniziativa dei pubblici poteri, a dimostrare che trattasi di bene disponibile identicamente ed indivisibilmente ad una pluralità di soggetti, ed a nessun individuo in modo totale (pieno ed esclusivo), verso cui egli si trova in posizione differenziata ed a propria difesa (7). Non è, quindi, sufficiente uno stabile e significativo collegamento con la zona il cui ambiente si intende proteggere ovvero la prossimità all'opera da realizzare (*vicinitas*), limitandosi a dichiarare di essere residente nel Comune interessato dall'opera e di essere proprietario di un immobile (es. adibito ad attività agricola): è, invece, necessario provare congruamente il danno concreto, senza dover dimostrare però l'effettività del nocimento, e l'alterazione rilevante e pregiudizievole della qualità ambientale eziologicamente determinata dal funzionamento dell'impianto (8).

In mancanza di tali prove, le popolazioni locali non avrebbero autonomia giuridica protezione, in caso di inerzia delle associazioni.

Il presupposto dell'azione processuale è e resta, infatti, la legittimazione e questa coincide con l'interesse (art. 100 c.p.c.), da provare nella specificità e concretezza.

Il riconoscimento dell'interesse ad agire e, quindi, della legittimazione deriva, pertanto, dall'attitudine a subire una lesione (intesa anche come minaccia) dalla condotta altrui: tra i criteri cui fare riferimento per valutare l'esistenza, o meno, di tale interesse-attitudine vi è lo statuto, il tempo, gli obiettivi, il grado (adeguato) di rappresentatività e la stabilità, il territorio (area in cui è posto il bene), la tipologia del bene (a fruizione collettiva, generale) e dell'interesse (9).

Si parla, così, di «interesse processuale», a pena di improcedibilità del ricorso, quando dall'annullamento di quel provvedimento (nella fattispecie, della determinazione dirigenziale provinciale che risulta innovativa delle precedenti) si otterrebbe un vantaggio.

In altri termini, se una situazione ambientale è specificamente e documentalmente sensibile, la semplice possibilità di alterazione negativa (ovvero la mera eventualità che, anche se non suscettibile di dimostrazione in positivo, sia tale da non escludere eventi lesivi) configurerebbe una valida ragione di opposizione (10).

La seconda osservazione da effettuare riguarda il rapporto tra ambiente, VIA e condotta della P.A.

L'ambiente è creatore di valori e la VIA va, quindi, intesa quale procedimento di valore, in applicazione dei principi dell'ordinamento, ed avente riscontro vitale: *ergo*, essa è da considerarsi invalida e va sostituita se non costituisce, nel caso concreto, provvedimento esemplare.

Se, infatti, esiste il senso della realtà, deve esistere anche quello della possibilità ovvero di realtà non ancora note e visibili. Non vale, quindi, sostenere che la VIA sia soltanto una valutazione sommaria ed aleatoria: essa è, invece, valutazione di previsione ed, in tal senso, il dubbio è matrice, luogo, fonte di ricerca di verità. Altre considerazioni condurrebbero ad altre scelte e decisioni, ad un percorso differente.

Nell'ambito del procedimento di compatibilità ambientale, deve essere, pertanto, valutato l'impatto (influenza) e la sostenibilità (tollerabilità), oltretutto dell'opera con l'ambiente, della stessa VIA rispetto alle norme ed alla propria funzione in modo da stabilirne l'esistenza giuridica. La VIA è il primo atto ovvero l'atto fondamentale ed, in tale atto di civiltà giuridica, è necessario notare quanto non è stato fatto (e non è stato dichiarato), non quanto fatto: mediante la VIA non possono, quindi, essere eliminate, *sic et simpliciter*, situazioni giuridiche, essa stessa non è riducibile a mero discorso ed, in ambito procedimentale, la P.A. non può assumere una posizione deleteria.

Nel procedimento di compatibilità ambientale, mediante il provvedimento finale la P.A. procedente deve, quindi, sostanzialmente ricostruire, idealmente, il percorso logico delle valutazioni effettuate: diversamente, il cattivo operato della P.A. finisce per generare una errata VIA che, così, da provvedimento-effetto diventa causa (e non mero fenomeno associato) di conseguenze (11).

È necessario, pertanto, valutare gli effetti diretti ed indiretti della realizzazione di un progetto sull'uomo e sulle varie componenti naturali (fauna, flora, suolo, acqua, aria, clima, paesaggio e loro interazioni, beni materiali, patrimonio culturale). La VIA è,

(2) Per approfondimenti, P. FICCO BAELI - B. SPADONI, *Prevenzione del danno ambientale*, Roma, 1989; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 25 e ss.

(3) Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; A.M. BASSO, *La persona offesa e gli interessi diffusi: le indagini preliminari e l'archiviazione tra diritto di difesa e principio del contraddittorio in materia di illeciti ambientali*, in questa Riv., 2011, 204.

(4) Cons. Stato, Sez. IV 19 febbraio 2010, n. 1001, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2, 319.

(5) Cons. Stato, Sez. IV 11 novembre 2010, n. 8023, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 6, I, 1855.

(6) Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554, in *Foro amm.*

C.D.S., 2010, 9, 1908.

(7) Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554, cit.

(8) Cons. Stato, Sez. VI 19 ottobre 2007, n. 5453, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 10, 2861.

(9) Cons. Stato, Sez. IV 8 novembre 2010, n. 7907, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 11, 2330; T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 11 marzo 2011, n. 398, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 3, 751.

(10) T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 20 aprile 2010, n. 986, in questa Riv., 2010, 703, con nota di COSTANTINO.

(11) Per approfondimenti, A. ZAVATTI, *Tecniche di protezione ambientale*, Bologna, 1984; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno ambientale*, Milano, 1988.

infatti, strumento preventivo di tutela dell'ambiente, *ergo* valutazione anticipata finalizzata alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale: il progetto va, quindi, rigettato se ciò risulta necessario o va modificato secondo le previsioni provvedimentali finalizzate ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa per l'ambiente (12).

Segnatamente, non è legittima una VIA a due velocità, mediante cui cioè si approvi il progetto però in permanenza di dubbi e con numerose prescrizioni atte a colmare, presumibilmente, tali dubbi.

La VIA, quale paradigma-limite in cui si identifica l'ambiente, deve essere di qualità e non può avere natura condizionata: non può, quindi, essere basata su prescrizioni recanti indicazioni meramente orientative ipotetiche e non precettive e, comunque, non previamente verificate (13).

La P.A. non può, quindi, sbilanciare la funzione propria e della VIA e condurla ad un momento successivo alla VIA stessa e, cioè, all'interesse di realizzare il progetto: deve, pertanto, essere attuato e conservato, in modo logico, concreto, diretto, materiale e costante, il rapporto rituale tra istruttoria e provvedimento finale ovvero tra *iter*, studi, documentazioni, motivazioni, conclusioni tale da costituire la ragione dell'eziologia amministrativa.

Bisogna, quindi, stabilire se la valutazione complessa operata dall'Ente nell'esercizio dei poteri e delle funzioni pubbliche possa essere ritenuta corretta sotto il profilo delle regole tecniche applicate, nella fase di contestualizzazione della norma ed in quella di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro contestualizzato (14).

All'uopo, va ricordato che il procedimento di compatibilità ambientale è a fasi separate ma non autonome: esso costituisce, quindi, un unico procedimento.

In particolare, lo studio di impatto ambientale deve recare informazioni coerenti con il grado di approfondimento necessario: sono indispensabili tutti gli elementi conoscitivi opportuni e fondamentali al fine di escludere negative ricadute sull'uomo e sull'ambiente, come la caratterizzazione meteo-climatica ed i fattori contaminanti e l'individuazione del punto-zero dell'inquinamento ambientale (art. 300, d.lgs. n. 152/2006).

Non è, invece, sufficiente uno studio sulla circolazione dell'aria e sull'orientamento dei venti, peraltro basato su dati forniti da stazioni eccessivamente distanti dal sito interessato. Inoltre, i monitoraggi in sede di rilascio non possono essere quelli che sarebbero stati disposti nella successiva fase di controllo dell'attività autorizzata: la P.A. non può, quindi, rilasciare la VIA e rinviare a successive indagini e monitoraggi, peraltro senza l'indicazione del relativo termine.

Tale discrezionalità tecnica è sindacabile in quanto non perviene a risultati univoci ed incontrovertibili ovvero anche solo plausibili e verosimili (15).

Essendo la VIA strumento di responsabilizzazione della P.A., ex art. 97 Cost. la medesima P.A. è tenuta, infatti, a trarre conseguenze coerenti dagli studi (artt. 2, comma 41 e 229, comma 4, d.lgs. n. 4/2008) (16).

Così, quando vi sono variazioni sostanziali del progetto che conducono ad un progetto sensibilmente differente da quello inizialmente presentato, è necessaria una nuova VIA (17).

Quanto all'inserimento di svariate ed articolate clausole nel

provvedimento di VIA, è da dire che esso, peraltro in ossequio al principio di economicità, risulta rilevante affinché la P.A. eserciti vigilanza e controllo *ad hoc* (18): le clausole devono però essere, nel *quomodo*, logiche, congrue e complete, quindi non programmatiche, generiche, a carattere meramente opzionale e sollecitatorio e rinviati a futuri adempimenti e valutazioni che, invece, devono essere compiuti anteriormente. Previa completezza istruttoria, la compatibilità ambientale si fonda sul principio di precauzione [art. 24, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 152/2006].

Diversamente, la VIA così concessa risulta doppia e contraddittoria, denota la non risoluzione di profili problematici nell'apposita fase procedimentale, cronicizzandoli, ed un vizio istruttorio, con conseguente illegittimità (19).

In altri termini, una valutazione aperta non può essere intesa come valutazione corretta: o c'è la valutazione o non c'è ed, in quest'ultimo caso, non è possibile prevedere alcun rischio (o danno).

La valutazione è legittima quando è basata su ragioni lineari: *ergo*, è illegittimo non effettuare una VIA allorché sussistano implicazioni in ragioni non lineari (20).

Un'altra osservazione va fatta in merito all'impianto progettato, onde stabilire correttamente le norme da applicare e la competenza giurisdizionale.

Bisogna, in particolare, valutare la funzione principale dell'impianto, onde stabilire la tipologia di impianto: tale funzione principale (21) deve essere individuata dall'autorità nazionale competente attraverso una valutazione dei dati di fatto, tenendo conto in particolare della quantità di energia prodotta in relazione ai rifiuti inceneriti e della continuità di tale produzione.

La natura giuridica e le finalità del provvedimento emesso dalla P.A. restano, comunque, immutate, a prescindere dalle caratteristiche del combustibile utilizzato per l'alimentazione dell'impianto di produzione di energia elettrica (22): sotto il profilo della materia, è pacifica, quindi, la giurisdizione amministrativa.

Più precisamente, non è applicabile l'art. 135, comma 1, lett. e) ed f), d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (e quindi l'art. 133, comma 1, lett. p) ed o) recante la competenza funzionale esclusiva inderogabile del T.A.R. Lazio: la questione, infatti, non rientra nel tema della gestione del ciclo dei rifiuti bensì in quello di impianti di generazione di energia elettrica di potenza, però, non superiore a 400 Mw.

In ultimo, è da aggiungere che, in base al *petitum* delle contestazioni (procedimento di VIA, non l'individuazione dell'area di realizzazione del progetto), non è necessario previamente impugnare il piano provinciale per la gestione dei rifiuti: pertanto, anche su tale punto non si configura un'ipotesi di inammissibilità del ricorso.

In conclusione, mediante il provvedimento di VIA non è consentito sintetizzare elementi opposti o contraddittori emersi nel procedimento *ad hoc*. A seguito della qualificazione dell'invalidità della VIA, si configura l'invalidità anche dell'AIA (art. 5, comma 12, d.lgs. n. 59/2005) e l'illegittimità derivata del nullasto, con conseguente annullamento.

Alessandro M. Basso

(12) T.A.R. Liguria - Genova, Sez. I 15 giugno 2006, n. 563, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 6, 2001.

(13) T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 23 dicembre 2010, n. 6867, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 12, 3824.

(14) Cons. Stato, Sez. VI 2 marzo 2004, n. 926, in *Foro it.*, 2004, III, 6.

(15) Cons. Stato, Sez. IV 5 marzo 2010, n. 1274, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 3, 547.

(16) Per approfondimenti, S. MORANDINI, *Nel tempo dell'ecologia. Etica teleologica e questione ambientale*, Bologna, 1999; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

(17) Cons. Stato, Sez. V 26 febbraio 2010, n. 1142, in questa Riv., 2010, 550, con nota di SCIALÒ.

(18) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 8 settembre 2010, n. 32176, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 1, 132.

(19) T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 25 giugno 2007, n. 939, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 459.

(20) Per approfondimenti, COSTANTINO - SCIALÒ, *La nuova valutazione di impatto ambientale*, Milano, 2008; L. FILIPPUCI, *La valutazione di impatto ambientale*, Milano, 2009.

(21) Corte di giustizia CE 11 settembre 2008, in causa C-251/07, in *Foro it.*, 2008, 11, IV, 521.

(22) Cons. Stato, Sez. V 30 marzo 2011, n. 1442, reperibile sul sito www.dejure.giuffre.it.

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II - 17-11-2011, n. 1585 - Pedron, pres. f.f.; Bertagnolli, est. - Marastoni (avv. Impeadori e Buffoli) c. Comune di Roverbella (avv. Arria) ed a.

Ambiente - Inquinamento acustico - Adozione di ordinanza contingibile e urgente - Competenza del sindaco - Presupposti - Legittimità.

In presenza di un fenomeno d'inquinamento acustico, anche se non compromette direttamente la salute dell'intera collettività bensì di un numero limitato di cittadini, e in assenza di una norma di legge che prevede un potere di intervento amministrativo ordinario volto ad ottenere l'immediato abbattimento delle emissioni sonore inquinanti, il sindaco di un Comune può intervenire a tutela della salute pubblica mediante l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente, quale strumento straordinario espressione della potestà comunale c.d. regolatoria, cioè della potestà di conformare l'attività dei privati al rispetto dei limiti di emissione/immissione acustica nell'ambito del proprio territorio comunale (1).

(Omissis)

Il Collegio ritiene, in via preliminare, che non possa essere condivisa l'eccezione in rito secondo cui il trasferimento degli automezzi in altro loco, diverso dalla via Matteotti in cui si trova la sede legale, abbia fatto venire meno l'interesse concreto ed attuale del ricorrente alla pronuncia, atteso che la limitazione all'uso riguarda comunque un'area di proprietà del ricorrente, presso la quale si trova la sede dell'impresa, nonché il distributore di carburante a servizio della stessa. Non si può quindi escludere a priori che permanga l'interesse di parte ricorrente a vedere caducato il provvedimento limitativo dell'utilizzazione della stessa in determinate fasce orarie.

Ciò premesso, il ricorso introduttivo deve essere dichiarato improcedibile: il provvedimento con esso impugnato, infatti, aveva ad oggetto il sito di via Matteotti n. 3. La sede dell'impresa, però, è stata trasferita al civico n. 5, l'utilizzo degli spazi corrispondenti al quale è stato regolamentato con un nuovo provvedimento, impugnato con ricorso per motivi aggiunti. Allo stato attuale, quindi, il provvedimento lesivo, in quanto contenente limitazioni all'uso degli spazi della sede legale, è rappresentato dal provvedimento prot. n. 7385/03 e non più dall'ordinanza n. 49 del 2003.

Per affrontare correttamente il merito della questione che ha ad oggetto tale provvedimento, peraltro, appare opportuno ricordare l'orientamento della giurisprudenza secondo cui: «In presenza di un fenomeno d'inquinamento acustico, anche se non coinvolgente l'intera collettività, ma solo alcuni cittadini, e in assenza di una norma di legge che preveda un potere di intervento amministrativo ordinario, che consenta di ottenere il risultato dell'immediato abbattimento delle emissioni sonore inquinanti, legittimamente il Comune interviene a tutela della salute pubblica mediante l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente, configurandosi la medesima come strumento costituente espressione della potestà regolatoria, spettante ai Comuni, di conformare l'attività privata al rispetto dei limiti di emissione/immissione acustica nell'ambito del territorio comunale» (così T.A.R. Umbria - Perugia, Sez. I 22 ottobre 2010, n. 492 e nel medesimo senso anche T.A.R. Toscana, Sez. II 16 giugno 2010, n. 1930; T.A.R. Lombardia, Brescia 2 novembre 2009, n. 1814; Milano, Sez. IV 2 aprile 2008, n. 715; T.A.R. Piemonte, Sez. I 2 marzo 2009, n. 199; T.A.R. Lazio, Sez. II 26 giugno 2002, n. 5904).

Accertato il superamento dei limiti fissati per le emissioni acustiche, quindi, il sindaco ben può, in linea di principio, fare ricorso allo strumento straordinario dell'ordinanza contingibile ed urgente, perseguendo l'obiettivo del temperamento dei contrapposti interessi in gioco.

Nel caso in esame, però, può, in concreto, trovare positivo apprezzamento il ricorso per motivi aggiunti, avente ad oggetto il nulla-osta relativo all'esercizio dell'attività di deposito e sosta degli autotreni al civico n. 5 di via Matteotti con orario dalle 7 alle 22, limitando l'attività al di fuori di tale orario alla mera sosta.

In effetti quest'ultimo provvedimento non appare supportato dal parere dell'ARPA richiamato, che aveva ad oggetto gli

effetti inquinanti dell'accensione e movimentazione dei mezzi pesanti rilevati in corrispondenza dell'abitazione del sig. Piacenza e non ha mai analizzato, invece, le immissioni provenienti dalla nuova utilizzazione del sito di cui al civico n. 5 di via Matteotti. Se, quindi, risulta accertato che l'accensione e il riscaldamento dei motori in corrispondenza del civico n. 3 causa un inquinamento acustico tale da giustificare la preclusione di tale sede nelle ore comprese tra le 22 e le 7 del mattino successivo, non altrettanto può dirsi con riferimento al diverso sito collocato al civico n. 5, gli effetti dell'utilizzo del quale non risulta agli atti abbiano mai formato oggetto di specifico accertamento.

Ne discende che il provvedimento impugnato con ricorso per motivi aggiunti non risulta essere supportato da adeguati presupposti di fatto, non essendo a tal fine sufficiente l'affermazione dell'esistenza di aspetti critici di compatibilità dell'attività con la zona di insediamento, né da un'adeguata motivazione che, proprio in ragione di ciò, ma anche delle esigenze connesse all'esistenza e alla necessità di esercitare un'attività economica avrebbe dovuto dare conto di un'ampia istruttoria volta alla comparazione delle contrapposte esigenze, di cui non esiste traccia nel provvedimento impugnato.

(Omissis)

(1) ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI IN TEMA DI INQUINAMENTO ACUSTICO.

La sentenza in commento fa riferimento alle ordinanze contingibili ed urgenti adottate dal sindaco di un Comune in materia di inquinamento acustico.

Il relativo potere trova oggi fondamento nell'art. 54 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali» ed, in particolare, nel disposto del comma 4 che lo collega in via generale «al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana»; il successivo comma 6, poi, contempla un potere di ordinanza particolare in quanto espressamente connotato, nel contenuto e nella finalità, per «casi di emergenza, connessi con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell'utenza o per motivi di sicurezza urbana» ed in tali ipotesi, attribuisce al sindaco la facoltà di «modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, adottando i provvedimenti di cui al comma 4».

Completa la disciplina in materia la l. 26 ottobre 1995, n. 447, legge quadro sull'inquinamento acustico, che all'art. 9, rubricato «Ordinanze contingibili ed urgenti», così prevede: «Qualora sia richiesta da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente il sindaco, il Presidente della Provincia, il Presidente della Giunta regionale, il Prefetto, il Ministro dell'ambiente - secondo quanto previsto dall'art. 8 della l. 3 marzo 1987, n. 59 - e il Presidente del Consiglio dei ministri, nell'ambito delle rispettive competenze, con provvedimento motivato, possono ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività».

Attraverso una interpretazione logica e sistematica della esposta disciplina, tenendo presenti sia il principio di tutela primaria del bene della salute sia la autonoma operatività del potere di ordinanza del cit. art. 9, comma

1, la giurisprudenza (1) è pervenuta alla conclusione che, in presenza di accertati fenomeni di inquinamento atmosferico, deve ritenersi legittimo il potere sindacale di ordinanza contingibile ed urgente; ciò, specialmente in considerazione che la legge quadro sull'inquinamento acustico non contiene alcuna disposizione su un intervento *ordinario* per conseguire l'immediata cessazione delle emissioni inquinanti.

Peraltro, il presupposto dell'eccezionale ed urgente necessità di intervenire è stato riconosciuto in giurisprudenza (2) anche nell'ipotesi dell'esposto di una sola famiglia e, quindi, senza che sia coinvolta un'intera collettività, in quanto non si rinviene alcuna disposizione legislativa che imponga limiti numerici o dimensionali per l'adozione della medesima ordinanza (3).

È, del resto, evidente che non può essere reputato ordinario strumento di intervento in ambito amministrativo quanto riconosciuto al privato dall'art. 844 c.c. in materia di immissioni dannose che «superano la normale tollerabilità» (4); invero, la predetta disposizione, che pure menziona i rumori tra le immissioni contemplate, è inidonea a tutelare i beni salute ed ambiente, in quanto è espressamente finalizzata a disciplinare i rapporti di vicinato tra le proprietà fondiarie, come precisato dalla Suprema Corte di cassazione (5) e dalla Corte costituzionale (6) e, comunque, contiene un parametro elastico, «la normale tollerabilità», che mal si concilia con l'esigenza pubblicistica di individuare criteri di valutazione applicabili in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

Quanto appena rilevato spiega il motivo per cui le norme pubblicistiche di contrasto dell'inquinamento acustico prevedono soglie di esposizione al rumore, sia pure diversamente modulate a seconda delle diverse condizioni di spazio e di tempo (7), la cui individuazione è espressamente riservata allo Stato dalla legge n. 447 del 1995 e, nel contempo, giustifica il menzionato orientamento giurisprudenziale, confermato anche dalla sentenza in commento, volto a ritenere legittimo il potere di ordinanza *ex art. 9* citato ogniqualvolta gli accertamenti tecnici effettuati dalle competenti Agenzie regionali di protezione ambientale rivelino la presenza di un fenomeno di inquinamento acustico.

In altri termini, in presenza di un preventivo puntuale accertamento, fondato su prove concrete e non su mere presunzioni (8), del presupposto di fatto concernente la sussisten-

za dell'inquinamento acustico, verificata la sussistenza dell'attualità del pericolo (9), pur in assenza nell'ambito del Comune interessato di un piano di zonizzazione acustica (10) richiesto dall'art. 6 della legge n. 447 del 1995, il sindaco (11) può adottare ordinanze contingibili ed urgenti *ex art. 9* legge n. 447 citata; né, in contrario, rileva, ai fini della legittimità del provvedimento predetto, l'omessa indicazione della durata di efficacia del provvedimento (12) o delle particolari forme di contenimento od abbattimento delle emissioni sonore da adottare (13), risultando la motivazione *per relationem* agli atti di accertamento del tutto sufficiente ad integrare il rispetto dell'obbligo di legge.

Le considerazioni svolte nella sentenza in commento risultano conformi all'orientamento giurisprudenziale sopra ricordato, dovendosi sottolineare che l'esito dell'annullamento del provvedimento impugnato deriva dall'assenza di motivazione in ordine alla sussistenza dei presupposti di fatto del provvedimento medesimo e dalla mancanza di specifici accertamenti (14).

Per completezza sull'argomento, si segnala che, sulla base di un orientamento univocamente condiviso in giurisprudenza, i peculiari presupposti e finalità delle ordinanze adottate ai sensi dell'art. 9, legge n. 447 citata, unitamente al c.d. «effetto sorpresa» necessario in tema di controlli, giustificano la deroga al principio di partecipazione previsto dall'art. 7 della l. 7 agosto 1990, n. 241.

Va aggiunto che il particolare impatto dell'esercizio del sussesposto potere regolatorio su altri beni pure tutelati dall'ordinamento, *in primis* la libertà di iniziativa economica, costituzionalmente garantita dall'art. 41 Cost., impone che il potere medesimo venga usato secondo criteri di ragionevolezza che tengano conto del necessario temperamento dei diversi interessi coinvolti, giustificando l'esito caducatorio delle ordinanze *de quibus* ogniqualvolta, come nel caso portato all'attenzione del T.A.R. Lombardia, i provvedimenti medesimi non risultino supportati da un'adeguata motivazione «che, proprio in ragione di ciò, ma anche delle esigenze connesse all'esistenza e alla necessità di esercitare un'attività economica avrebbe dovuto dare conto di un'ampia istruttoria volta alla comparazione delle contrapposte esigenze, di cui non esiste traccia nel provvedimento impugnato».

Libera Lamola

(1) Cfr. tra le più recenti, T.A.R. Lombardia, Brescia 30 agosto 2011, n. 1276, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(2) Cfr. T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 24 gennaio 2006, n. 488 (non risulta edita).

(3) In senso conforme, *ex multis*: T.A.R. Piemonte, Sez. I 2 marzo 2009, n. 199, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 757; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 27 dicembre 2007, n. 6819 (non risulta edita).

(4) Sui rapporti tra presupposti pubblicistici di intervento e disciplina privatistica si veda, PERILLO V., *Immissioni fumarie e ordinanza contingibile*, in questa Riv., 2012, 285.

(5) Cass. Sez. Un. 19 luglio 1985, n. 4263, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, 226, con nota di DE MATTEIS e in *Giust. civ.*, 1986, I, 128, con nota di ZERELLA, *La tutela del diritto alla salute e la disciplina delle immissioni*.

(6) Corte cost. 23 luglio 1974, n. 247, in *Giust. cost.*, 1974, 2371 e in *Giur. it.* 1975, I, 1, 3, con nota di SALVI, *Legittimità e razionalità dell'art. 844 c.c.*

(7) Si veda, a tale proposito, la seguente produzione normativa: d.p.c.m. 14 novembre 1997 «Determinazione dei valori limite delle sorgenti sonore», pubblicato nella *G.U.* 1° dicembre 1997, n. 280; d.m. 16 marzo 1998 «Tecniche di rilevamento e di misurazione dell'inquinamento acustico»; d.p.c.m. 16 aprile 1999, n. 215 «Regolamento recante norme per la determinazione dei requisiti acustici delle sorgenti sonore nei luoghi di intrattenimento danzante e di pubblico spettacolo e nei pubblici esercizi»; d.lgs. 19 agosto 2005, n. 194 «Attuazione della direttiva 2002/49/CE relativa alla determinazione e alla gestione del rumore ambientale».

(8) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI 5 settembre 2005, n. 4525, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 1203.

(9) Il requisito dell'urgenza indica il rischio concreto di un danno grave ed imminente per la salute. La giurisprudenza riferisce il presente requisito al pericolo e non al fatto generatore del rischio (Cons. Stato, Sez. V 2 aprile

2001, n. 1904, in *Cons. Stato*, 2001, I, 884), con la conseguente irrilevanza del tempo in cui si è venuti a conoscenza della situazione di pericolo (Cons. Stato, Sez. IV 25 settembre 2006, n. 5639, in *Comuni Italia*, 2006, 12, 83 e Sez. V 28 marzo 2008, n. 1322, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 3, 834).

(10) La zonizzazione è la suddivisione del territorio urbanizzato in aree acustiche omogenee. Sull'argomento, cfr. T.A.R. Puglia, Sez. I 14 maggio 2010, n. 1896, in questa Riv., 2011, 79.

(11) Pertanto i provvedimenti in materia restano esclusi dalla nuova ripartizione di competenze tra politica e dirigenza. Cfr. tra le più recenti, T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 31 gennaio 2011, n. 288, consultabile sul sito www.rivistadga.it.

(12) L'infedibile requisito della provvisorietà delle ordinanze contingibili ed urgenti, nella presente materia, si declina in modo peculiare fino ad assumere il significato di adeguatezza della misura a far fronte alla situazione originata dall'evento straordinario, da valutarsi in concreto con riferimento alla particolare natura della situazione medesima (in tal senso, Cons. Stato, Sez. V 9 febbraio 2001, n. 580, in *Foro amm.*, 2001, 427; Sez. IV 22 giugno 2004, n. 4402, in *Cons. Stato*, 2004, I, 1270; 16 ottobre 2003, n. 6168, *ivi*, 2003, I, 2176).

(13) Si pensi all'ipotesi in cui l'ordinanza *de qua* contiene il semplice ordine di rispettare i limiti di emissioni/immissioni sonore stabiliti dalla normativa vigente in materia. Si supera in tal modo anche l'eventuale rilievo di pretesa genericità delle prescrizioni dell'ordinanza.

(14) La necessità della comunicazione è stata, invece, affermata nell'ipotesi in cui l'ordinanza costituisca l'atto conclusivo di un procedimento articolato in più fasi (Cons. Stato, Sez. V 9 febbraio 2001, n. 580, in *Cons. Stato*, 2001, I, 235) ovvero allorché la medesima ordinanza sia stata adottata al di fuori di una situazione di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente (T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 4 marzo 2009, n. 399, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it).

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di SALVATORE ALTIERO)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Riduzione del prezzo ai sensi dell'art. 1538 c.c. - Ammissibilità - Esclusione. (C.c., art. 1538; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 4)

Cass. Sez. III Civ. - 29-5-2012, n. 8545 - Trifone, pres.; Armano, est.; Policastro, P.M. (diff.) - Dall'Alda (avv. Cinquemani) c. Sartori (avv. Vannicelli). (Cassa con rinvio App. Trento 27 ottobre 2009)

Se un fondo rustico, già oggetto di un preliminare di vendita a corpo, viene offerto in prelazione al proprietario confinante, ai sensi dell'art. 7 della l. 14 agosto 1971, n. 817, alle medesime condizioni ivi pattuite, una volta che il diritto di prelazione sia stato esercitato, l'acquirente è tenuto al pagamento del prezzo così come determinato nel preliminare stesso, senza poterne invocare alcuna riduzione, nemmeno se la misura del fondo sia inferiore di oltre un ventesimo rispetto a quella indicata nel contratto, giacché all'esercizio del diritto di prelazione nel caso suddetto non si applica l'art. 1538 c.c. (1).

(1) La volontà delle parti espressa nel contratto di compravendita, in seguito all'esercizio del diritto di prelazione, deve essere integrata necessariamente dalla normativa inderogabile prevista in materia, ed il prezzo pattuito è determinato con riguardo a quanto previsto nel preliminare e nella denuncia comunicata dal proprietario al confinante, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1538 c.c., stante l'indifferenza delle eventuali dimensioni del fondo ai fini della determinazione del prezzo. V. anche Cass. Sez. III 28 ottobre 2009, n. 22797, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 10, 1502; Cass. Sez. III 31 gennaio 2008, n. 2402, in *Guida al dir.*, 2008, 12, 65.

*

Imposte e tasse - Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Tassa raccolta di rifiuti solidi urbani interni - Rifiuti da imballaggi terziari - Regime giuridico applicabile - Disciplina dei rifiuti speciali ex art. 62, d.lgs. n. 507 del 1993 - Configurabilità - Conseguenze. (D.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 62; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 21, 38, 43, 49; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 264)

Cass. Sez. V Civ. - 4-4-2012, n. 5377 - Pivetti, pres.; Greco, est.; Del Core, P.M. (conf.) - Comune Fiumicino (avv. Mauriello) c. TNT Logistics Italia S.p.A. ed a. (avv. Capone). (Conferma Comm. trib. reg. Roma 7 maggio 2007)

In tema di TARSU, i rifiuti degli imballaggi terziari, nel regime applicabile ratione temporis fino all'abrogazione del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 per effetto dell'art. 264 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, non possono essere assimilati dai Comuni ai rifiuti solidi urbani, ma ad essi si applica la disciplina stabilita per i rifiuti speciali dall'art. 62, comma 3, del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, con la conseguenza che sono escluse dalla superficie imponibile quelle sole parti dell'immobile in cui, per struttura e destinazione, il contribuente provi si formino esclusivamente rifiuti speciali (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. V 18 gennaio 2012, n. 627, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 1, 38. In materia di TARSU, dunque, l'avviamento al recupero degli imballaggi terziari per i quali non sia stata avviata la raccolta differenziata comporta, trattandosi di rifiuti speciali, il diritto ad una riduzione tariffaria determinata in base a criteri di proporzionalità rispetto alla quantità effettivamente avviata al recupero e non la riduzione della superficie tassabile, ai sensi dell'art. 62, comma 3, del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507.

*

Imposte e tasse - Tributi - Accertamento tributario - Tipi e sistemi di accertamento - Accertamento catastale (catasto) - Immobili a destinazione speciale - Parchi colici - Determinazione della rendita catastale - Pale eoliche - Computabilità - Necessità - Fondamento. (L. 14 settembre 2011, n. 148; d.l. 13 agosto 2011, n. 138, art. 7; d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28; l. 6 agosto 2008, n. 133; d.l. 25 giugno 2008, n. 112, art. 81, comma 16; l. 24 novembre 2006, n. 286; d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, art. 2, comma 40; l. 31 maggio 2005, n. 88; d.l. 31 marzo 2005, n. 44, art. 1 *quinquies*; l. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12)

Cass. Sez. V Civ. - 14-3-2012, n. 4028 - D'Alonzo, pres.; Botta, est.; Policastro, P.M. (conf.) - Edison Energie Speciali S.p.A. (avv. Bove) c. Comune di Volturara Appula (avv. Marongiu). (Conferma Comm. trib. reg. Sez. dist. Foggia 21 luglio 2009)

I parchi eolici, in quanto costituiscono centrali elettriche, rispetto alle quali il sistema normativo non offre indicazioni che ne giustifichino un trattamento differenziato, sono accatastabili nella categoria «D/1-Opificio» e le pale eoliche debbono essere computate ai fini della determinazione della rendita, come lo sono le turbine di una centrale idroelettrica, poiché anch'esse costituiscono una componente strutturale ed essenziale della centrale stessa, sicché questa senza quelle non potrebbe più essere qualificata tale, restando diminuita nella sua funzione complessiva ed unitaria ed incompleta nella sua struttura (1).

(1) Si evidenzia l'intento del legislatore di includere nella stima, ai fini della determinazione della rendita catastale, non solo l'immobile in sé, l'opificio o l'opera muraria, ma anche tutti quei beni ed elementi costitutivi caratterizzati da una connessione strutturale con i primi tale da realizzare un unico bene complesso a prescindere dalla transitorietà di detta connessione. V. Cass. Sez. V 31 marzo 2011, n. 7372, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 3, 501; Cass. Sez. V 9 novembre 2011, n. 23317, *ivi*, 2011, 11, 1577.

*

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Misura del canone - Determinabilità alla luce del criterio costituzionale della sufficienza della retribuzione - Esclusione - Fondamento. (Cost., art. 36; c.c., art. 2135; l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 9, 14 e 62)

Cass. Sez. III Civ. - 9-3-2012, n. 3733 - Finocchiaro, pres.; Segreto, est.; Russo, P.M. (conf.) - Ferrari ed a. (avv. De Guelmi) c. Comune di Roverè della Luna (avv. Montarsolo). (Conferma App. Trento 22 dicembre 2009)

In tema di contratti agrari, non è invocabile dall'affittuario coltivatore diretto la tutela dettata dall'art. 36 Cost., ponendosi il concedente non come «datore di lavoro», ovvero come soggetto che si appropria dei risultati dall'attività lavorativa manuale prestata dall'affittuario «lavoratore», ma unicamente come proprietario di uno degli elementi dell'azienda di cui l'affittuario «imprenditore agricolo» (a norma del precetto di cui all'art. 2135 c.c.) si avvale per l'esercizio della sua impresa (1).

(1) La Corte considera già sufficiente ad escludere gli affittuari coltivatori diretti dalla tutela di cui all'art. 36 Cost. (retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa) il fatto che l'art. 2083 c.c., stabilisce che «sono piccoli imprenditori», tra gli altri, «i coltivatori diretti del fondo». Dunque - ritiene la Corte - per quanto «ampia» possa essere la nozione di «lavoratore» richiamata dall'art. 36 Cost., deve escludersi «decisamente che la tutela della disposizione *de qua* possa essere invocata dagli affittuari coltivatori diretti. Il coltivatore diretto, dunque, è imprenditore, né le specifiche modalità di conduzione del suo particolare lavoro di piccolo imprenditore, valgono a farlo rientrare nella nozione di «lavoratore» di cui all'art. 36 Cost.; la tutela da quest'ultimo garantita al diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa, poi, opera nell'ambito dei rapporti tra datore di lavoro e lavoratore ma non può intervenire a limitare altri possibili fattori pregiudizievoli qualora essi siano legati, ad esempio, al regime della proprietà privata o ai canoni di affitto.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Deposito temporaneo - Scelta tra limite temporale e limite quantitativo. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, lett. m)]

Cass. Sez. III Pen. - 8-5-2012, n. 16988 (c.c.) - Squassoni, pres.; Lombardi, est.; Volpe, P.M. (conf.) - Bagnasco, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Latina 19 settembre 2011*)

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, lett. m), il produttore può decidere di conservare i rifiuti in deposito per tre mesi in qualsiasi quantità, prima di avviarli allo smaltimento o al recupero, privilegiando così il limite temporale, oppure può scegliere di conservare i rifiuti in deposito per un anno, purché la quantità non raggiunga i 20 mq, in applicazione del limite quantitativo (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 19 aprile 2007, n. 15997, Storace, rv. 236.350, in questa Riv., 2008, 277.

*

Ambiente - Aria - Immissione di fumi molesti - Limiti delle emissioni - Assenza di una predeterminazione normativa - Criterio della stretta tollerabilità.

Cass. Sez. III Pen. - 4-5-2012, n. 16670 - Mannino, pres.; Teresi, est.; Salzano, P.M. (diff.) - Frate, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Sulmona 11 luglio 2008*)

Quando non esista una predeterminazione normativa dei limiti delle emissioni, si deve aver riguardo al criterio della stretta tollerabilità e non a quello della normale tollerabilità di cui all'art. 844 c.c., anch'esso comunque condizionato, come quello della normale tollerabilità, dalla situazione ambientale e dalle altre circostanze che caratterizzano l'emissione molesta (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2007, n. 2475, Alghisi ed a., rv. 238.447, in *Riv. pen.*, 2008, 7-8, 762.

*

Sanità pubblica - Contravvenzioni in materia di rifiuti - Abusiva raccolta e deposito di rifiuti pericolosi - Veicoli fuori uso - Reato - Configurabilità - Condizioni. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 184, 256, 264)

Cass. Sez. III Pen. - 2-8-2011, n. 30554 - Lombardi, pres.; Franco, est.; Passacantando, P.M. (parz. diff.). (*Annulla in parte con rinvio App. Palermo 21 gennaio 2011*)

Integra il reato di cui all'art. 256, comma 1, lett. b), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (attività di gestione non autorizzata di rifiuti pericolosi), l'illecita attività di raccolta e deposito di veicoli fuori uso se contenenti liquidi od altre componenti pericolose, configurandosi, in difetto, la più lieve fattispecie di cui alla lett. a), che sanziona l'abusiva gestione di rifiuti non pericolosi (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 6 giugno 2006, n. 31155, Pezone, rv. 235.055, in *Arch. giur. circolazione sinistri*, 2007, 6, 665.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Accertamento di compatibilità paesaggistica - Modifiche alla disciplina transitoria ed al regime delle aree tutelate per legge - Necessità di provvedimento espresso - Sussistenza. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 142, 181, 182; d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157; d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63)

Cass. Sez. III Pen. - 27-7-2011, n. 30017 - Squassoni, pres.; Franco, est.; D'Ambrosio, P.M. (conf.) - Pane, ric. (*Conferma App. Napoli 18 marzo 2010*)

L'accertamento di compatibilità paesaggistica di cui all'art. 181, comma 1 quater, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, anche a seguito delle modifiche introdotte alla disciplina transitoria (art. 182) ed al regime autorizzatorio delle aree tutelate per legge (art. 142), richiede, ai fini dell'esclusione della punibilità del reato di cui all'art. 181, comma 1, del citato decreto, il rilascio da parte dell'autorità preposta al vincolo di un provvedimento amministrativo espresso. (Nella specie, la Corte ha disatteso la tesi difensiva secondo cui le novelle del 2006 e del 2008 avrebbero introdotto una sorta di accertamento di compatibilità paesaggistica automatica) (1).

(1) Nessun precedente in termini.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione - Detenzione per la vendita - Metodo inadeguato di conservazione del prodotto - Reato - Configurabilità. [L. 30 aprile 1962, n. 283, art. 5, comma 1, lett. b)]

Cass. Sez. III Pen. - 27-7-2011, n. 29987 - De Maio, pres.; Squassoni, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Collura, ric. (*Conferma Trib. Torino 3 maggio 2010*)

Integra il reato di detenzione per la vendita di sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione [art. 5, comma 1, lett. b), l. 30 aprile 1962, n. 283] lo stoccaggio di bottiglie di olio in ambiente non protetto dall'esposizione della luce solare, in quanto metodo di conservazione inadeguato a garantire igiene e commestibilità. (Nella specie, parte delle bottiglie erano custodite in un locale coperto da una tettoia e, sebbene non direttamente esposte al sole, risultavano attinte dalla luce solare, modalità in concreto risultata inidonea per il numero di perossidi presenti nell'olio, indicatore dell'irrancidimento ossidato del prodotto, che aumenta con l'esposizione alla luce) (1).

(1) In riferimento alla vendita o detenzione di sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione, vedi: Cass. Sez. III 9 gennaio 2007, n. 15049, Bertini, rv. 236.332, in questa Riv., 2007, 718.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Bellezze naturali (protezione delle) - Nulla-osta paesaggistica - Concessione - Annullamento - Comunicazione avvio del procedimento - Necessità.

Cons. Stato, Sez. VI - 9-3-2012, n. 1318 - Volpe, pres.; De Nictolis, est. - D.Z.P. (avv.ti Verino, Brighenti e Zambelli) c. Comune di S. Giovanni Ilarione (avv. ti Clarich e Biondaro) e Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato).

Il provvedimento ministeriale di annullamento del nulla-osta paesaggistico deve essere preceduto necessariamente dall'avviso del procedimento, salvo che la conoscenza dell'inizio del medesimo procedimento sia avvenuta aliunde, e perciò l'onere di comunicare il suo avvio non può essere soddisfatto dalla semplice indicazione della soggezione al potere ministeriale contenuta nell'autorizzazione paesaggistica, né dall'indicazione del Ministero tra i destinatari dell'atto medesimo, in quanto tali indicazioni non garantiscono né che la pratica sia stata effettivamente trasmessa all'autorità statale, né che questa l'abbia ricevuta (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. II 26 aprile 2007, n. 1313 (in *Giurisd. amm.*, 2007, II, 838).

La massima va condivisa. In senso conforme v.: Cons. Stato, Sez. VI 17 ottobre 2003, n. 6342, in *Foro amm.*, 2003, 3050; Cons. Stato, Sez. VI 29 aprile 2003, n. 2176 e Cons. Stato, Sez. VI 10 aprile 2003, n. 1909, in *Cons. Stato*, 2003, I, rispettivamente 996 e 888.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Aree protette - Parchi e riserve naturali - Misure di salvaguardia nella legislazione sui parchi - Assimilazione a quelle urbanistiche - Carattere temporaneo dell'efficacia - Esclusione - Ragioni. (L.r. Lazio 10 novembre 1988, n. 66)

T.A.R. Lazio, Sez. II - 3-5-2012, n. 4100 - Scafuri, pres.; Maddalena, est. - Soc. A.A. a r.l. (avv.ti Lavitola e Bellavia), Ente Parco regionale Appia Antica (avv. Clarizia), Ministero beni culturali e ambientali (Avv. gen. Stato) e Comune di Roma (avv. Baroni).

Il preminente rilievo degli interessi ambientali sul piano costituzionale (art. 9 Cost.) impedisce di assimilare le misure di salvaguardia previste nella legislazione sui parchi a quelle ordinarie urbanistiche, rendendo quindi ultroneo il richiamo al criterio della necessaria temporaneità delle stesse, ricavabile dalla legislazione e dalla giurisprudenza in materia; perciò, va escluso che il carattere strumentale della misura di salvaguardia, nella materia della legislazione sui parchi, comporti necessariamente la delimitazione temporale dell'efficacia delle misure di salvaguardia poste a garanzia dell'effettività delle scelte definitive, sul modello della disciplina urbanistica (1).

(1) Il principio è stato affermato a proposito del Parco dell'Appia Antica osservando, tra l'altro, che la l.r. Lazio n. 66 del 1988, istitutiva del Parco, prevede misure di salvaguardia specifiche, senza comminare alcuna decadenza (in senso conforme, T.A.R. Lazio, Sez. II bis 10 maggio 2010, n. 10577, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 5, 1696).

*

Ambiente - Inquinamento - Inquinamento acustico - Concessione edilizia - Zone interessate da scuole - Valutazione previsionale del clima acustico - Condizione per rilascio titoli edilizi - Necessità. (L. 26 ottobre 1996, n. 447, art. 8, comma 3)

T.A.R. Lombardia, Sez. II - 3-5-2012, n. 1252 - De Zotti, pres.; Cattaneo, est. - F.A.R.E. S.p.A. (avv.ti Greco, Moscardini, Tricamo e Menzani) c. Provincia di Milano (avv.ti Bartolomeo, Ferrari, Zimmiti e Gabigliani), Comune di Peschiera Borromeo (avv. Viviani) e Ministero interno (Avv. distr. Stato).

Ai sensi dell'art. 8, comma 3, l. 26 ottobre 1995, n. 447, è necessario produrre una valutazione previsionale del clima acustico delle aree interessate alla realizzazione di alcune tipologie di insediamenti, tra cui scuole e asili nido, sicché il rispetto delle esigenze di tutela dall'inquinamento acustico costituisce condizione per il rilascio dei titoli edilizi (1).

(1) Per riferimenti v. T.A.R. Lombardia, Sez. II 15 dicembre 2011, n. 3170, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 12, 3837.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Controllo dell'Autorità statale - Termine per annullamento - Decorrenza - Sospensione del termine - Esclusione.

T.A.R. Toscana, Sez. III - 2-5-2012, n. 857 - Nicolosi, pres.; Bellucci, est. - Z.N. (avv. Cecchi) c. Ministero beni culturali e ambientali (Avv. distr. Stato) e Comune di Rossignano Marittimo (n.c.).

In tema di bellezze paesaggistiche, il termine perentorio di sessanta giorni per l'esercizio del potere di annullamento della relativa autorizzazione decorre dalla ricezione, da parte della Soprintendenza, del nulla-osta rilasciato e dei documenti sulla cui base il provvedimento iniziale è stato adottato dal Comune, senza che il termine possa essere sospeso o interrotto da richieste istruttorie relative a documenti diversi e ulteriori rispetto a quelli acquisiti nel procedimento conclusosi con la medesima autorizzazione (1).

(1) Giurisprudenza pacifica: Cons. Stato, Sez. VI 14 ottobre 2009, n. 6294, in questa Riv., 2010, 354; Cons. Stato, Sez. VI 29 maggio 2008, n. 2538, *ivi*, 2009, 148; Cons. Stato, Sez. VI 26 novembre 2007, n. 6032, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 1726.

*

Consorzi - Di bonifica - Contributo idraulico e consortile ex l.r. Toscana n. 34/1994 - Natura tributaria - Sussiste - Controversie - Competenza delle Commissioni tributarie. (L.r. Toscana 5 maggio 1994, n. 34)

T.A.R. Toscana, Sez. II - 19-3-2012, n. 560 - Radesi, pres.; Correale, est. - G.R. (avv. Rimmaudo) c. Provincia di Massa Carrara (avv.ti Buselli e Geraci) e Comunità Montana della Lunigiana (avv. Conoscenti).

Il contributo idraulico e consortile di cui alla l.r. Toscana n. 34/1994 ha natura di tributo, per cui le relative controversie appartengono alla giurisdizione delle Commissioni tributarie (1).

(1) In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 19 giugno 2009, n. 3946 e T.A.R. Abruzzo - Pescara 7 aprile 2000, n. 242, in questa Riv., rispettivamente 2010, 267 e 2001, 242, entrambe con nota di CARDILLO M.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Modifica dei regolamenti (CE) n. 555/2008 e (CE) n. 436/2009 per quanto riguarda i documenti che scortano il trasporto dei prodotti vitivinicoli e la tenuta dei registri nel settore vitivinicolo. *Reg. esecuzione Commissione 12 aprile 2012, n. 314/2012.* (G.U.U.E. 13 aprile 2012, n. L 103)

Modifica del regolamento (CE) n. 606/2009 recante alcune modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 479/2008 del Consiglio per quanto riguarda le categorie di prodotti vitivinicoli, le pratiche enologiche e le relative restrizioni. *Reg. esecuzione Commissione 12 aprile 2012, n. 315/2012.* (G.U.U.E. 13 aprile 2012, n. L 103)

Modifica della direttiva (CE) n. 2001/112 del Consiglio concernente i succhi di frutta e altri prodotti analoghi destinati all'alimentazione umana. *Dir. Parlamento europeo e Consiglio 19 aprile 2012, n. 2012/12.* (G.U.U.E. 27 aprile 2012, n. L 115)

Modifica dell'allegato II del regolamento (CE) n. 1333/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le condizioni di utilizzo e i livelli di utilizzo degli additivi alimentari contenenti alluminio. *Reg. Commissione 3 maggio 2012, n. 380/2012.* (G.U.U.E. 4 maggio 2012, n. L 119)

Determinazione dei periodi di avvio e di arresto ai fini della direttiva (UE) n. 2010/75 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle emissioni industriali. *Dec. esecuzione Commissione 7 maggio 2012, n. 2012/249.* (G.U.U.E. 9 maggio 2012, n. L 123)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Πράσινες Ελιές Χαλκιδικής (Prasines Elies Chalkidikis) (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 22 maggio 2012, n. 426/2012.* (G.U.U.E. 23 maggio 2012, n. L 132)

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 22 maggio 2012, n. 428/2012.* (G.U.U.E. 23 maggio 2012, n. L 132)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Chelčicko - Lhenické ovoce (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 16 maggio 2012, n. 434/2012.* (G.U.U.E. 24 maggio 2012, n. L 134)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Φασόλια Βανίλιες Φενεού (Fasolia Vanilies Feneou) (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 16 maggio 2012, n. 435/2012.* (G.U.U.E. 24 maggio 2012, n. L 134)

Inclusione delle varietà di viti nell'appendice IV del protocollo sull'etichettatura del vino di cui all'art. 8, par. 2, dell'accordo CE-USA sul commercio del vino. *Dec. esecuzione Commissione 2 maggio 2012, n. 2012/275.* (G.U.U.E. 24 maggio 2012, n. L 134)

Compilazione di un elenco di indicazioni sulla salute consentite sui prodotti alimentari, diverse da quelle facenti riferimento alla riduzione dei rischi di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini. *Reg. Commissione 16 maggio 2012, n. 432/2012.* (G.U.U.E. 25 maggio 2012, n. L 136)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Quinto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica alpina in Italia, ai sensi della direttiva (CEE) n. 1992/43. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 7 marzo 2012.* (G.U. 3 aprile 2012, n. 79)

Quinto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica continentale in Italia, ai sensi della direttiva (CEE) n. 1992/43. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 7 marzo 2012.* (G.U. 3 aprile 2012, n. 79)

Quinto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica mediterranea in Italia, ai sensi della direttiva (CEE) n. 1992/43. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 7 marzo 2012.* (G.U. 3 aprile 2012, n. 79)

Testo coordinato del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1. Ripubblicazione del testo del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (in suppl. ord. n. 18/L alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 19 del 24 gennaio 2012), convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27 (in suppl. ord. n. 53/L alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 71 del 24 marzo 2012), recante: «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività». (G.U. 3 aprile 2012, n. 79, suppl. ord. n. 65)

Approvazione del Piano assicurativo agricolo 2012. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 18 gennaio 2012.* (G.U. 5 aprile 2012, n. 81)

Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, recante disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo. *L. 4 aprile 2012, n. 35.* (G.U. 6 aprile 2012, n. 82, suppl. ord. n. 69)

Testo coordinato del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5. Testo del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 (in supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 33 del 9 febbraio 2012), coordinato con la legge di conversione 4 aprile 2012, n. 35 (in questo stesso supplemento ordinario alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo». (G.U. 6 aprile 2012, n. 82, suppl. ord. n. 69)

Regolamento recante attuazione del regolamento (CE) n. 842/2006 su taluni gas fluorurati ad effetto serra. *D.P.R. 27 gennaio 2012, n. 43.* (G.U. 20 aprile 2012, n. 93)

Ratifica ed esecuzione dello Statuto dell'Agenzia internazionale per le energie rinnovabili (IRENA), fatto a Bonn il 26 gennaio 2009. *L. 5 aprile 2012, n. 48.* (G.U. 3 maggio 2012, n. 102)

Ratifica ed esecuzione dei Protocolli di attuazione della Convenzione internazionale per la protezione delle Alpi, con annessi, fatta a Salisburgo il 7 novembre 1991. *L. 5 aprile 2012, n. 50.* (G.U. 4 maggio 2012, n. 103, suppl. ord. n. 89)

Disposizioni generali in materia di costituzione e riconoscimento del Consorzio di tutela della Specialità Tradizionale Garantita STG Pizza Napoletana. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 19 aprile 2012.* (G.U. 8 maggio 2012, n. 106)

Adeguamento alle disposizioni comunitarie in materia di licenze di pesca. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 26 gennaio 2012.* (G.U. 25 maggio 2012, n. 121)

LEGISLAZIONE REGIONALE

CAMPANIA

Regolamento per il recupero, la detenzione e la reinmissione in natura della fauna selvatica in attuazione dell'art. 5 della l.r. 10 aprile 1996, n. 8 (Norme per la protezione della fauna selvatica e disciplina della attività venatoria in Campania). *R.R. 30 marzo 2012, n. 4*. (B.U. 10 aprile 2012, n. 22)

EMILIA-ROMAGNA

Riforma della l.r. 18 maggio 1999, n. 9 (Disciplina della procedura di valutazione dell'impatto ambientale). Disposizioni in materia ambientale. *L.R. 20 aprile 2012, n. 3*. (B.U. 20 aprile 2012, n. 68, parte I)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Norme urgenti per il contenimento delle emissioni inquinanti da benzo(a)pirene, arsenico, cadmio e nichel sul territorio regionale. *L.R. 13 febbraio 2012, n. 1*. (B.U. 15 febbraio 2012, n. 7)

LAZIO

Regolamento regionale di attuazione e integrazione della l.r. 24 dicembre 2008, n. 29 (Norme sull'organizzazione di produttori agricoli, sugli accordi regionali per l'integrazione delle filiere e sulle filiere corte). *R.R. 6 ottobre 2011, n. 8*. (B.U. 21 ottobre 2011, n. 39)

Disposizioni attuative ed integrative della l.r. 19 marzo 2008, n. 4 (Disposizioni per lo sviluppo sostenibile e la valorizzazione delle attività professionali della pesca e dell'acquacoltura). Modifiche al r.r. 10 maggio 2010, n. 3 (Disposizioni attuative della l.r. 19 marzo 2008, n. 4 «Disposizioni per lo sviluppo sostenibile e la valorizzazione delle attività professionali della pesca e dell'acquacoltura» relative alla concessione di contributi per le attività di pesca e di acquacoltura in conformità alla normativa comunitaria vigente in materia di aiuti di stato). *R.R. 28 dicembre 2011, n. 14*. (B.U. 28 gennaio 2012, n. 4)

MOLISE

Modifiche alla l.r. 10 agosto 1993, n. 19 (Norme per la prote-

zione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio). *L.R. 30 aprile 2012, n. 10*. (B.U. 30 aprile 2012, n. 9)

PIEMONTE

Regolamento regionale recante: «Nuove disposizioni attuative dell'art. 9, comma 3 della l.r. 29 dicembre 2006, n. 37 (Norme per la gestione della fauna acquatica, degli ambienti acquatici e regolamentazione della pesca). Abrogazione del regolamento regionale 21 aprile 2008, n. 6/R». *D.P.G.R. 10 gennaio 2012, n. 1*. (B.U. 12 gennaio 2012, n. 2)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Trento)

Modificazioni della l.p. 3 novembre 2009, n. 13 (Norme per la promozione dei prodotti agricoli e agroalimentari a basso impatto ambientale e per l'educazione alimentare e il consumo consapevole). *L.P. 1° marzo 2012, n. 3*. (B.U. 6 marzo 2012, n. 10/I-II)

UMBRIA

Disciplina regionale per l'installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. (Ripubblicazione integrale con gli allegati modificati ed integrati ai sensi della d.g.r. n. 40 del 23 gennaio 2012). *R.R. 29 luglio 2011, n. 7*. (B.U. 28 marzo 2012, n. 13, suppl. ord. n. 6)

VENETO

Modifiche e integrazioni alla l.r. 19 agosto 1996, n. 23 «Disciplina della raccolta e commercializzazione dei funghi epigei freschi e conservati». *L.R. 31 gennaio 2012, n. 7*. (B.U. 3 febbraio 2012, n. 3)

Modifiche alla l.r. 16 aprile 1985, n. 33 «Norme per la tutela dell'ambiente» e successive modificazioni. *L.R. 24 febbraio 2012, n. 11*. (B.U. 28 febbraio 2012, n. 17)

Modifiche alla l.r. 9 dicembre 1993, n. 50 «Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio». *L.R. 24 febbraio 2012, n. 12*. (B.U. 28 febbraio 2012, n. 17)

LIBRI

L'acquisizione e l'utilizzo di immobili da parte della P.A., di MAURIZIO BORGIO e MARCO MORELLI, Giuffrè Editore, Milano, 2012, pp. 386, € 35,00

Non può far velo, nel segnalare la presente Opera, l'immeritato appellativo che i giovani e già esperti Autori hanno voluto riservare allo scrivente nella prefazione. Anzi è un piacere vedere evitato il pericolo su cui Leonardo metteva in guardia: «sciagurato lo discepolo che non avanza lo suo maestro».

E così, basterebbe leggere già le prime pagine, per comprendere come gli Autori (coadiuvati da due ottimi collaboratori) costituiscono una felice eccezione alla troppo frequente improvvisazione di molti operatori del settore (ivi inclusi taluni disattenti editori) che ritengono sufficiente trascrivere e accorpate meri dati, per assemblare un prodotto, quale che esso sia, privo totalmente di linfa vitale e di proiezione ideale verso il lettore.

Ed invece ci troviamo di fronte (e ne sia dato merito anche all'editore) ad una seria e serrata elaborazione critica del testo di legge, del quale non sono sottaciute le aporie e le contraddizioni,

che viene letto e interpretato alla luce dei più significativi e recentissimi apporti giurisprudenziali.

Da tale elaborazione scaturisce la cifra che pervade il libro: la concretezza operativa, tanto più necessaria in un momento storico particolarmente travagliato per i soggetti pubblici in genere (e, a vario titolo, anche esproprianti). Il linguaggio chiaro e puntuale che sfocia, ove ve ne sia bisogno, in coraggiose prese di posizione, favorisce inoltre il più corretto approccio alla materia anche a coloro che, pur provenendo da studi non giuridici, sono chiamati a entrare nel vivo della stessa (ed il pensiero corre, in primo luogo, ai consulenti tecnici, che tanta importanza hanno assunto nel settore da costituire, troppo spesso purtroppo, un vero e proprio organo delegato alla decisione).

E così, per chi vive quotidianamente le vicende dell'espropriazione è davvero un prezioso aiuto «aver simili compagni al duol...».

Viene allora spontaneo riprendere l'ideale cammino che muove dalle prime parole dell'acuta e brillante presentazione: sì, un altro libro sull'espropriazione! Ma come pochi.

Antonino Cimellaro