

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **11**

NOVEMBRE 2010 - ANNO XIX

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

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

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

Direzione, Redazione e Segreteria: Via XX Settembre 118 - 00187 Roma
Tel. 06 48070744 - 06 4828866 - Fax 06 4828865
Internet: www.rivistadga.it o www.edizionitellus.it - E-mail: rivistadga@edizionitellus.it

Sede Legale e Amministrativa: Edizioni Tellus s.r.l.
Via XXIV Maggio, 43 - 00187 Roma
Tel. 06 4883424 - Fax 06 4822582

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2010

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

ASSOCIATO A:
A.N.E.S.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE
EDITORIA PERIODICA SPECIALIZZATA

CONFEDUSTRIA

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

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

PAOLO DELL'ANNO: Porti turistici e impatto ambientale: la rappresentanza degli interessi collettivi e diffusi 651

GIOVANNA MASTRODONATO: Ordinanze contingibili e urgenti e principi di buona fede ed equità 655

STUDI E DOCUMENTI

LUIGI CENICOLA: L'inquadramento catastale dei fabbricati rurali secondo la Cassazione 661

NOTE A SENTENZA

STEFANO MASINI: In tema di marchi di alimenti costituiti da lettere dell'alfabeto 669

FILOMENA PRETE: La valutazione degli interessi di natura economica nella procedura di designazione dei SIC 671

WANDA D'AVANZO: I soggetti beneficiari dell'indennità di disoccupazione agricola 677

MAURO FILIPPINI: Il canone liberamente concordato tra le parti è equo? 679

FRANCESCO MARIO AGNOLI: Condizioni e limiti della spettanza dei benefici ICI ai terreni edificabili oggetto di utilizzazione agricola 683

STEFANO DI PINTO: Confisca e attività organizzata per il trasporto illecito di rifiuti 687

LUCA R. PERFETTI: Sulla determinazione della fattispecie nell'azione amministrativa. Brevi osservazioni 692

CRISTINA ROMANELLI: Responsabilità del proprietario per l'abbandono di rifiuti solo in caso di dolo o colpa 696

CATERINA ORSONI: Tutela dell'ambiente e semplificazione; spunti di riflessione sull'attuale formulazione dell'art. 20 della legge 241/90 698

PAOLO COSTANTINO: VIA e fonti energetiche rinnovabili: nella giurisprudenza amministrativa una chiave di lettura del rapporto tra impatto ambientale e realizzazione di impianti eolici 704

MARIO CARDILLO: Questione di giurisdizione in tema di accisa sull'acquavite di vino 706

ALFIO GRASSO: Il T.A.R. Piemonte, le «parallele nozioni di impresa agricola» e il «ritenuto rilievo urbanistico» 709

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

AGRICOLTURA E FORESTE

Agricoltura e foreste - Allevamento ittico - Ampliamento - Oneri di urbanizzazione - Nozione di imprenditore agricolo - Diverse nozioni in ragione delle diverse finalità per cui viene definito. *T.A.R. Piemonte, Sez. I 1° marzo 2010, n. 1302*, con nota di A. GRASSO 708

AMBIENTE

Ambiente - Aree protette - Conservazione degli *habitat* naturali e della flora e della fauna selvatiche - Elaborazione dell'elenco dei SIC - Decisione dello Stato membro di non approvare per motivi diversi da quello di tutela dell'ambiente - Esclusione - Interessi e posizioni da prendere in considerazione - *Ratio* - Art. 4, n. 2, direttiva 92/43/CEE come modificata dalla direttiva 2006/105/CE. *Corte di giustizia CE, Sez. II 14 gennaio 2010, in causa C-226/08*, con nota di F. PRETE 670

Ambiente - Aree protette - Direttiva *habitat* - Interventi su aree SIC - Canale navigabile dell'estuario - Continue misure di manutenzione - Nozioni di «piano» e di «progetto» - Valutazione d'impatto ambientale - Necessità - Presupposti - Unicità del progetto - Art. 6, nn. 3 e 4, direttiva 92/43/CEE e succ. mod. e direttiva 2006/105/CE. *Corte di giustizia CE, Sez. II 14 gennaio 2010, in causa C-226/08*, con nota di F. PRETE 670

Ambiente - Atti e procedimenti - Silenzio assenso - Esclusione. *T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II 8 maggio 2010, n. 653*, con nota di C. ORSONI 697

Ambiente - Inquinamento atmosferico - Poteri del Comune - D.p.r. n. 203 del 1988. *T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II 8 maggio 2010, n. 653*, con nota di C. ORSONI 697

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

	pag.		pag.
Ambiente - VIA - Principio di precauzione - Mera possibilità, insuscettibile di esclusione, di alterazioni negative - Opposizione alla realizzazione di un'attività - Discrezionalità amministrativa. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 20 aprile 2010, n. 986</i> , con nota di P. COSTANTINO ..	703	Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Equo canone - Artt. 9 e 62 della legge n. 203 del 1982 - Declaratoria di illegittimità costituzionale per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 318 del 2002 - Conseguenze sulle domande proposte ex art. 28 della legge n. 11 del 1991 e dell'art. 7 della legge n. 567 del 1962 - Preclusione del loro esame nel merito - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Civ. 19 aprile 2010, n. 9266</i> , con nota di M. FILIPPINI	679
Ambiente - VIA - Tutela preventiva dell'interesse pubblico - Profili elevati di discrezionalità amministrativa - Sindacato giurisdizionale - Limiti. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 20 aprile 2010, n. 986</i> , con nota di P. COSTANTINO	703	EDILIZIA E URBANISTICA	
Ambiente - Energia - VIA - Illegittimità del procedimento di autorizzazione unica ex art. 12, d.lgs. n. 387/2003 - Illegittimità derivata del giudizio di compatibilità ambientale - Esclusione - Autonomia. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 20 aprile 2010, n. 986</i> , con nota di P. COSTANTINO	703	Edilizia e urbanistica - Zona agricola - Costruzione abusiva - Opere con aumento di volumi destinati a residenza - Condonò - Determinazione dell'oblazione - Criterio - Riferimento ad opere in totale difformità da concessione edilizia. <i>Cons. giust. amm. Reg. Sicilia 3 marzo 2010, n. 279 (M)</i>	714
Ambiente - Valutazione impatto ambientale (VIA) - Atto endoprocedimentale - Impugnabilità immediata - Esclusione. <i>T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 11 marzo 2010, n. 167 (M)</i>	714	IMPOSTE E TASSE	
ANIMALI		Imposte e tasse - ICI - Coltivatore diretto - Terreno agricolo inserito nel piano di lottizzazione per edilizia industriale - Assoggettamento ad ICI - Esclusione. <i>Cass. Sez. V Civ. 16 aprile 2010, n. 9143</i> , con nota di F.M. AGNOLI	682
Animali - Reati contro la moralità pubblica e il buon costume - Maltrattamenti di animali - Contravvenzioni - Animali oggetto di sequestro e confisca - Art. 19 <i>quater</i> disp. att. c.p. - Affidamento provvisorio a privati - Incompatibilità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 10 giugno 2010, n. 22039 (M)</i>	713	Imposte e tasse - Accisa su alcole e bevande alcoliche - Benefici per alcune categorie di acquavite di vino - Controversia - Carattere tributario - Sussiste. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II 2 marzo 2010, n. 3230</i> , con nota di M. CARDILLO	706
BELLEZZE NATURALI		Imposte e tasse - Accisa su alcole e bevande alcoliche - Benefici per alcune categorie di acquavite di vino - Controversia - Competenza delle Commissioni tributarie. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II 2 marzo 2010, n. 3230</i> , con nota di M. CARDILLO	706
Bellezze naturali (protezione delle) - Aree marine - Necessità di perimetrazione - Esclusione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 16 luglio 2010, n. 27683 (M)</i> ..	713	PREVIDENZA SOCIALE	
CACCIA E PESCA		Previdenza sociale - Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - Piccoli coloni e compartecipanti familiari e individuali - Indennità di disoccupazione agricola - Spettanza - Condizioni. <i>Cass. Sez. Lav. 21 aprile 2010, n. 9457</i> , con nota di W. D'AVANZO	677
Caccia e pesca - Caccia - Vincoli all'attività venatoria - Valichi migratori - Individuazione a priori - Esclusione - Apposita istruttoria - Necessità. <i>T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 27 maggio 2010, n. 2156 (M)</i> ..	714	Previdenza sociale - Contributi unificati in agricoltura - Servizio per i contributi - Elenchi - Lavoratrici agricole - Indennità di maternità - Azione giudiziaria - Termine annuale di decadenza - Decorrenza - Contestazione sull'iscrizione dell'interessata negli elenchi dei lavoratori agricoli - Pendenza del procedimento amministrativo - Incidenza sul decorso del termine decadenziale - Esclusione - Fondamento - Fattispecie. <i>Cass. Sez. Lav. 1° marzo 2010, n. 4896 (M)</i>	712
Caccia e pesca - Caccia - Zone di protezione speciale - Funzioni - Tutela di territorio di soggiorno degli uccelli. <i>T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 27 maggio 2010, n. 2156 (M)</i>	714	PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
Caccia e pesca - Caccia - Protezione degli uccelli selvatici - Deroga - Limiti - Motivazione adeguata - Necessità. <i>T.A.R. Abruzzo, Sez. I 5 maggio 2010, n. 387 (M)</i>	714	Produzione, commercio e consumo - Impugnazione - Marchio comunitario - Domanda di registrazione del segno figurativo «α» - Impedimenti assoluti alla registrazione - Carattere distintivo - Marchio costituito da una singola lettera. <i>Corte di giustizia CE, Sez. I 9 settembre 2010, in causa C-265/09 P</i> , con nota di S. MASINI	666
Caccia e pesca - Caccia - Calendario venatorio - Delimitazione stagione venatoria - Competenza esclusiva dello Stato - Proroga disposta dalla Regione - Illegittimità. <i>T.A.R. Abruzzo, Sez. I 5 maggio 2010, n. 387 (M)</i>	714		
CONTRATTI AGRARI			
Contratti agrari - Controversie - Disposizioni processuali - Tentativo di conciliazione (stragiudiziale) - Richiesta ex art. 46 della legge n. 203 del 1982 - Successiva diversa articolazione della domanda in sede giudiziaria - <i>Mutatio libelli</i> - Configurabilità - Esclusione - <i>Emendatio libelli</i> - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Civ. 19 aprile 2010, n. 9266</i> , con nota di M. FILIPPINI	679		

	pag.		pag.
SANITÀ PUBBLICA			
Sanità pubblica - Rifiuti - Discarica abusiva - Confisca del terreno - Comproprietario non responsabile - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 giugno 2010, n. 22236</i> , con nota redazionale	686	Sussistenza - Conseguenze in tema di immediata applicabilità della nuova disciplina. <i>Cass. Sez. II Civ. 18 gennaio 2010, n. 659</i> (M)	712
Sanità pubblica - Rifiuti - Traffico illecito di rifiuti - Posizione del terzo in buona fede proprietario del veicolo - Confisca obbligatoria del mezzo di trasporto - Limite - Artt. 259, comma 2, e 260, d.lgs. n. 152/2006. <i>Cass. Sez. III Pen. 20 aprile 2010, n. 15105</i> , con nota di S. DI PINTO	687	Sanità pubblica - Omessa comunicazione annuale del siero di latte prodotto nell'ambito dell'esercizio di attività lattiero casearia - Illecito amministrativo previsto dalla l. 9 novembre 1988, n. 475 - Commissione tra il 1993 e fino all'entrata in vigore della l. 11 novembre 1996, n. 575 - Sussistenza - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. II Civ. 9 marzo 2010, n. 5724</i> (M)	712
Sanità pubblica - Rifiuti - Collocamento in discarica - Direttiva 1999/31/CE - Regola del previo trattamento - Temperamento - Principio di proporzionalità - Non necessità e inidoneità rispetto allo scopo perseguito. <i>T.A.R. Veneto, Sez. III 7 luglio 2010, n. 2875</i> , con nota di L.R. PERFETTI	690	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Trasporto abusivo - Natura di reato istantaneo - Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 giugno 2010, n. 21655</i> (M)	713
Sanità pubblica - Rifiuti - Conferimento di rifiuti pericolosi in discariche di rifiuti non pericolosi - Stabilità e non reattività - Criteri di ammissibilità <i>ex art. 6, d.m. 3 agosto 2005</i> - Colaticcio - Previo trattamento di solidificazione o vetrificazione - Necessità - Esclusione. <i>T.A.R. Veneto, Sez. III 7 luglio 2010, n. 2875</i> , con nota di L.R. PERFETTI	690	Sanità pubblica - Materiali da lavorazioni aziendali interrati - Rifiuti - Inclusione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 giugno 2010, n. 22015</i> (M)	713
Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono incontrollato - Obbligo di rimozione - Responsabilità del proprietario dell'area - Presupposti - Sussistenza di dolo o colpa - Necessità - Mera <i>culpa in vigilando</i> - Ininfluenza. <i>T.A.R. Campania, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 13059</i> , con nota di C. ROMANELLI	696	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Deposito incontrollato - Destinatari - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 10 giugno 2010, n. 22035</i> (M)	713
Sanità pubblica - Rifiuti - Sanzioni amministrative in materia di rifiuti - Tenuta dei registri di carico e scarico - Obbligo ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 22 del 1997 - Riutilizzo dei rifiuti con operazioni di recupero - Permanenza dell'obbligo - Fondamento - Diversa nozione di rifiuto introdotta dall'art. 14 del d.l. n. 138 del 2002 - Rilevanza - Esclusione - Principio di irretroattività delle norme in materia di sanzioni amministrative - Applicazione. <i>Cass. Sez. II Civ. 18 gennaio 2010, n. 659</i> (M)	712	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Confisca del mezzo di trasporto prevista dall'art. 259, T.U. ambiente - Estensione - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 20 settembre 2010, n. 33916</i> (M)	713
Sanità pubblica - Rifiuti - Disciplina dei rifiuti - Obbligo di tenuta dei registri di carico e scarico - Art. 19, d.p.r. n. 915 del 1982 - Art. 12, d.lgs. n. 22 del 1997 - Rifiuti tossici e nocivi - Inclusione nella categoria dei rifiuti pericolosi - Continuità tra le due discipline -		MASSIMARIO	
		- <i>Giurisprudenza civile</i>	712
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	713
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	714
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>comunitaria</i>	715
		- <i>nazionale</i>	715
		- <i>regionale</i>	716
		LIBRI	
		M. BENOZZO - F. BRUNO: La valutazione di incidenza. La tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale (<i>F. Di Dio</i>)	716

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2010					
<i>GENNAIO</i>					
14	Corte di giustizia CE, Sez. II in causa C-226/08	670	5	T.A.R. Abruzzo, Sez. I n. 387 (M)	714
18	Cass. Sez. II Civ. n. 659 (M)	712	8	T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II n. 653	697
<i>MARZO</i>			27	T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II n. 2156 (M)	714
1	Cass. Sez. Lav. n. 4896 (M)	712	<i>GIUGNO</i>		
1	T.A.R. Piemonte, Sez. I n. 1302	708	8	Cass. Sez. III Pen. n. 21655 (M)	713
2	T.A.R. Lazio, Sez. II n. 3230	706	8	T.A.R. Campania, Sez. IV n. 13059	696
3	Cons. giust. amm. Reg. Sicilia n. 279 (M)	714	9	Cass. Sez. III Pen. n. 22015 (M)	713
9	Cass. Sez. II Civ. n. 5724 (M)	712	10	Cass. Sez. III Pen. n. 22035 (M)	713
11	T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I n. 167 (M)	714	10	Cass. Sez. III Pen. n. 22039 (M)	713
<i>APRILE</i>			11	Cass. Sez. III Pen. n. 22236	686
16	Cass. Sez. V Civ. n. 9143	682	<i>LUGLIO</i>		
19	Cass. Sez. III Civ. n. 9266	679	7	T.A.R. Veneto, Sez. III n. 2875	690
20	Cass. Sez. III Pen. n. 15105	687	16	Cass. Sez. III Pen. n. 27683 (M)	713
20	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 986	703	<i>SETTEMBRE</i>		
21	Cass. Sez. Lav. n. 9457	677	9	Corte di giustizia CE, Sez. I in causa C-265/09 P	666
			20	Cass. Sez. III Pen. n. 33916 (M)	713

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

PARTE I - DOTTRINA

Porti turistici e impatto ambientale: la rappresentanza degli interessi collettivi e diffusi (*)

di PAOLO DELL'ANNO

1. I porti turistici nella tassonomia ambientale comunitaria e nazionale. - 2. Un caso di scuola: il porto turistico di Fossacesia e la condanna dell'Italia (Corte di giustizia CE 2 giugno 2005, in causa C-83/2003). - 3. L'impatto ambientale dei porti turistici, alla luce della casistica giudiziaria. - 4. Differenza di titolarità e di funzione tra interessi pubblici, interessi collettivi e interessi diffusi. Profili giuridici della loro rappresentanza.

1. - Nella tassonomia ambientale comunitaria (ai fini della VIA, della VAS, della valutazione d'incidenza – e non solo) i porti sono distinti in porti commerciali marittimi (e per la navigazione interna) ed in porti turistici.

I progetti relativi ai primi (qualora accessibili ai battelli con stazza superiore a 1350 tonnellate) sono contemplati nell'allegato I delle direttive, e per essi lo svolgimento della VIA costituisce obbligo comunitario, secondo la procedura delineata nei principi e nelle fasi fondamentali dalle direttive comunitarie 85/337/CEE e 97/11/CE (art. 4).

I porti turistici sono menzionati tra i «Progetti d'infrastruttura», elencati al punto 10 dell'Allegato II della direttiva 85/337, recepito nell'ordinamento nazionale prima con normativa del 12 aprile 1996 e poi con il d.lgs. 152/2006, novellato con d.lgs. 4/2008 e da ultimo con il d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128.

Per quanto riguarda le opere ed i progetti compresi nell'Allegato II, la direttiva 85/337/CEE riconosce agli Stati membri «un margine di discrezionalità» per determinare se le caratteristiche di un progetto richiedano o meno l'attivazione di un procedimento di valutazione di impatto ambientale. L'ampiezza della discrezionalità risulta tuttavia limitata dall'obbligo stabilito a carico degli Stati dall'art. 2, n. 1, della direttiva, «di sottoporre a siffatta valutazione i progetti per i quali si prevede un impatto ambientale importante» (1).

L'importanza dell'impatto può essere determinato *a priori* con riferimento a specifici criteri generali (natura o estensione dell'opera, sua localizzazione, qualità e quantità dei materiali impiegati, ecc.), ovvero caso per caso. La fissazione dei criteri è rimessa alla potestà normativa dello Stato (cfr. Allegato 3 alla parte seconda del d.lgs. 152/2006, novellato). Le Regioni non possono derogare tali criteri, ma possono integrarli con ulteriori requisiti e caratteristiche,

nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dallo Stato.

La normativa italiana stabilisce che i «porti turistici e da diporto» siano da assoggettare a VIA obbligatoria di competenza regionale «quando lo specchio d'acqua è superiore a 10 ettari o le aree esterne interessate superano i 5 ettari oppure i moli sono di lunghezza superiore ai 500 metri» [allegato 3, lett. d)]. In presenza di progetti con caratteristiche inferiori, le Regioni stabiliscono – mediante verifica di assoggettabilità – se è necessaria la valutazione di impatto ambientale ovvero sono sufficienti prescrizioni specifiche di mitigazione. A tale scopo nell'allegato D sono precisati gli elementi da prendere in considerazione, secondo le modalità indicate nella legge (ubicazione, caratteristiche particolari di dimensione, uso del territorio, inquinamento, impatto). La normativa estende tale procedura anche ai progetti di ampliamento su porti già esistenti, qualora si configuri una modifica sostanziale (tale cioè da incidere in modo negativo sulle risorse ambientali), ovvero qualora le modifiche progettate facciano assumere al progetto caratteristiche tali da farlo ricadere nelle opere obbligate alla preventiva valutazione di impatto ambientale.

2. - La Regione Abruzzo aveva rilasciato alcuni anni orsono un'autorizzazione definitiva alla realizzazione del porto turistico di Fossacesia (concessione edilizia del 9 giugno 1999) prima di sottoporre il progetto ad esame tendente ad accertare la necessità della VIA. Con decreto regionale 14/2000 era stato stabilito che il progetto non richiedeva la VIA in quanto non eccedeva i limiti fissati dalla pertinente normativa nazionale (2).

La Corte di giustizia della Comunità, accogliendo la denuncia della Commissione europea, attivata da associazioni ambientaliste, riteneva violata la normativa comunitaria, dal momento che la Regione non aveva effettuato alcu-

(*) Il presente lavoro riproduce la relazione tenuta al Convegno *Aree protette e porti turistici. Sviluppo dei porti turistici e tutela ambientale*, organizzato a Genova nei giorni 8 e 9 ottobre 2010.

(1) Corte di giustizia CE 2 giugno 2005, in causa C-83/2003, p. 19, in

Riv. giur. amb., 2005, 1027.

(2) Superficie pari a 59.825 m², posti barca 391, parcheggio con 398 posti auto, servizi vari e centro commerciale.

na verifica preventiva di assoggettabilità a VIA del progetto, avendo proceduto ad una sbrigativa decisione di esclusione dalla procedura solo dopo il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione. Per di più, l'area interessata dalla nuova opera ricadeva interamente in un sito di importanza comunitaria proposto (SICp) (3).

La sentenza della Corte di giustizia (citata nel titolo del presente paragrafo) dichiarava la violazione da parte dello Stato italiano delle norme comunitarie in tema di valutazioni di impatto ambientale per i porti turistici. I giudici europei ribadivano in tale occasione che le norme comunitarie di specie sono direttamente applicabili.

La condanna dello Stato italiano da parte dei giudici europei per inadempimento comunitario (ma anche di norme nazionali specifiche), comportava l'obbligo a carico della Regione Abruzzo di svolgere un'ordinaria e formale procedura di VIA quale presupposto e condizione della realizzabilità dell'opera, omessa a suo tempo. Ma una parte rilevante dell'opera era già stata costruita prima che venisse rilasciato il giudizio positivo di VIA.

In uno studio pubblicato sulla Rivista *Giurisprudenza amministrativa* n. 1/2007 mi ero occupato di individuare quale sorte fosse da attribuire alle opere già realizzate, se cioè esse fossero sanabili, e con quale procedura. Secondo una dottrina estremistica – ma proprio per tale natura da prendere in attenta considerazione – l'opera avrebbe dovuto essere eliminata dal mondo reale, per essere ricostruita solo se la VIA fosse risultata favorevole. A tale orientamento avevo contrapposto l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che, in nome del principio di economia degli atti giuridici e del principio di conservazione, riteneva che non debba essere demolita un'opera che potrebbe essere oggi ricostruita esattamente allo stesso modo e con le stesse caratteristiche di quella realizzata in modo formalmente illegittimo (4). Soccorre in questa prospettiva anche la giurisprudenza della Corte di giustizia europea, che impone allo Stato membro di eliminare le conseguenze illecite della violazione attraverso una sequenza di interventi: *a)* sospendere l'esecuzione (o l'esercizio) dell'opera priva della preventiva valutazione di impatto ambientale obbligatoria; *b)* verificare la realizzabilità di una valutazione di impatto ambientale «postuma»; *c)* provvedere alla demolizione ove l'esito della VIA risultasse infausto; *d)* modificare l'opera in conformità alle prescrizioni impartite dall'autorità competente; *e)* risarcire tutti i danni subiti dal privato *medio tempore*, cioè nell'arco temporale tra la realizzazione illegittima dell'opera e la sua sanatoria, per effetto della mancata valutazione dell'impatto ambientale (5).

Va anche tenuto presente che la normativa applicabile al procedimento di VIA resta quella dettata dal d.lgs. 152/2006 novellato dal d.lgs. 4/2008, che contempla l'annullabilità degli atti amministrativi che avessero consentito la realizzazione di opere prive della valutazione di impatto ambientale obbligatoria (art. 29, comma 1).

Nella fattispecie, il procedimento di rinnovo è stato attivato dalla Regione Abruzzo e si è concluso con il rilascio di un giudizio positivo. Si presume che la procedura di valutazione di impatto ambientale «postuma» abbia attestato la compatibilità ambientale dell'opera e la sua conformità alle discipline applicabili secondo il doppio vincolo di confor-

mità alla disciplina vigente all'epoca ed alla normativa sopravvenuta (art. 29, comma 4), dando espressamente atto dell'effetto sanante del provvedimento nei confronti della parte di opere già realizzata in modo illegittimo, mediante una valutazione «ora per allora».

In ogni caso, il porto è stato completato ed è «felicitemente» in esercizio. Sembra confermata, quindi, l'opinione da me espressa alcuni anni orsono.

3. - L'impatto ambientale dei porti turistici è composto da due macro-fattori, l'uno costituito dagli effetti sulle risorse marine, che possono essere compromesse dalla realizzazione e dall'esercizio delle nuove infrastrutture, l'altro relativo alle conseguenze sul territorio candidato all'insediamento.

La soluzione preferibile per l'ambiente, pertanto, è rappresentata dall'ipotesi di un nuovo porto turistico da localizzare in un'infrastruttura portuale già esistente, nella quale le attività commerciali e produttive originarie sono in fase di dismissione ovvero nella quale aree da riconvertire vengono rese libere. Tanto è vero che nessuna delle controversie che ho potuto esaminare aveva ad oggetto iniziative di ristrutturazione o riconversione di porti commerciali esistenti, ma solo porti o approdi turistici da ampliare ovvero da realizzare *ex novo*.

D'altro canto, le differenze di impatto ambientale tra le due principali tipologie di porti sono macroscopiche. Un porto commerciale richiede opere di dragaggio, per assicurare il necessario pescaggio alle navi che trasportano merci, con incidenza sulle «praterie sottomarine»; le opere a mare (dighe frangiflutti, moli, banchine, ecc.) sono dimensionate sulla stazza e sulle caratteristiche delle navi a cui sono destinate a fornire ricovero; il traffico marittimo impegna le vie acquatiche con vincoli funzionali di varia natura; lo specchio acqueo portuale è ampio e proporzionato alle esigenze. Per quanto riguarda l'influenza sull'assetto del territorio, il traffico di natura tellurica comprende la circolazione di automezzi da trasporto pesante, la rete ferroviaria, infrastrutture energetiche ed ecologiche, servizi complessi di dogana, centri di servizio e quant'altro.

Sotto una prospettiva morfologica e funzionale, tuttavia, anche i porti turistici richiedono interventi complessi che possono includere la realizzazione di: banchine a terra, dighe foranee e frangiflutti, moli e pontili fissi e galleggianti, recupero di zone insabbiate mediante sbancamenti, ripascimento di spiagge attrezzate e non, posti barca, traffico veicolare, piazzali di parcheggio per auto e pullman, viabilità di accesso e interconnessione con l'entroterra, locali di servizio, centri commerciali, incidendo altresì sulla disciplina delle vie d'acqua e sulle correnti di traffico marittimo, nonché sulla commistione tra attività portuali ed aree destinate alla balneazione.

Secondo l'elencazione tassonomica degli interessi pubblici da valutare effettuata dal giudice amministrativo (6), le opere necessarie per la realizzazione di un porto turistico incidono sull'urbanistica e sulla pianificazione del territorio, sugli aspetti urbanistico-edilizi di dettaglio, sui profili paesaggistico-territoriali, sugli aspetti doganali, sull'idoneità tecnica delle opere, sugli aspetti dominicali, sulla sicurezza della navigazione, nonché sugli eventuali vincoli archeologici, naturalistici, ed infine, militari.

(3) Il Consiglio di Stato ha statuito che la proposta di classificare un sito di importanza comunitaria, presentata dallo Stato membro, comporta l'imposizione di misure di salvaguardia analoghe a quelle che saranno imposte dopo l'inclusione formale nella rete ecologica «Natura 2000» da parte della Commissione.

(4) Cons. Stato, Sez. VI 31 ottobre 2000, n. 5865, in *Vita not.*, 2000, 1398; Cons. Stato, Sez. VI 9 ottobre 2000, n. 5373, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 467; Cons. Stato, Sez. VI 26 giugno 2001, n. 3432, reperibile sul

sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>; Cons. Stato, Ad. gen. 11 aprile 2002, n. 4, *ivi*; Cons. Stato, Sez. VI 22 novembre 2006, n. 6833, *ivi*.

(5) Corte di giustizia CE 7 gennaio 2004, in causa C-201/2002, Delena Wells, par. 64-70, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 253, richiamata sul punto della VIA postuma da Cons. Stato, Sez. VI n. 1023/2006.

(6) T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. III 6 febbraio 2008, n. 105, reperibile sul sito www.ambientediritto.it.

Di fatto, le contestazioni giudiziali che ho potuto esaminare riguardano l'impatto ambientale di ampliamento dei porti turistici esistenti con conseguente superamento dei parametri o anche la realizzazione di porti o approdi turistici del tutto nuovi. Della casistica fanno parte: Ugento; foce del fiume Basento - Costa Jonica; Fossa del Gallo - Palermo; San Vincenzo (Livorno); Comune di Monte Argentario; Boccardarno; S. Felice Circeo; approdi turistici del Cinquale (MC), di Baia di Fella (Bonifati, CZ); ecc.

4. - È noto che la rappresentanza degli interessi pubblici è attribuita agli enti pubblici, e – per quanto concerne la problematica che ci occupa – allo Stato (nelle sue varie articolazioni), alla Regione, agli enti territoriali c.d. minori (di primo e di secondo grado). Stante il principio di indeterminazione che regola l'individuazione degli interessi pubblici, sono pubblici gli interessi tipizzati dalla legge, che ne attribuisce la titolarità ad uno specifico ente pubblico (principio nominalistico, applicazione del principio di legalità).

Anche se enti pubblici associativi possono essere portatori di interessi collettivi di rilevanza pubblica, a differenza degli enti privati che sono esponenziali di interessi collettivi di rilevanza meramente associativa e dunque privata, non può essere condivisa la tesi sostenuta in una isolata pronuncia della giurisprudenza amministrativa che indica nel Comune il titolare di interessi collettivi in materia ambientale, in quanto la legittimazione attiva del Comune è riconducibile alla sua titolarità di specifiche funzioni pubbliche, e dunque alla tutela di interessi pubblici, non già di meri interessi collettivi.

Gli interessi collettivi, infatti, sono quelli facenti capo ad un ente esponenziale di un gruppo non occasionale i cui componenti sono caratterizzati da un relativo grado di omogeneità in ragione della posizione, della professione o di altre situazioni giuridiche comuni.

In virtù della differenziazione tra gli interessi collettivi e quelli diffusi, questi ultimi appartengono ad una comunità non organizzata (adespoti) o alla generalità dei consociati, e quindi risultano privi di una connotazione differenziata che conferisca la legittimazione attiva.

Il combinato disposto degli artt. 13 e 18 della legge 349/1986, che attribuisce alle associazioni nazionali di protezione ambientale la facoltà di ricorrere in sede giurisdizionale amministrativa contro provvedimenti illegittimi dell'autorità amministrativa, è informato ad un principio di diritto processuale speciale, che introduce uno speciale regime pubblicistico per quanto concerne la legittimazione ad agire. Al ricorrere di date condizioni soggettive (struttura associativa di livello nazionale con presenza organizzativa in almeno cinque Regioni, finalità specifiche di tutela ambientale, statuto democratico) ed oggettive (riconoscimento statale, anche sulla base dell'attività svolta), le associazioni di livello nazionale possono ottenere un'investitura legale avente natura eccezionale, avvalendosi di una presunzione *juris et de jure*, in ordine alla loro rappresentanza di interessi legittimi (7). Si tratta di una deroga al principio processualcivilistico della personalità della lesione paventata, che trae la sua giustificazione dall'importanza ordinamentale assunta dalle tematiche della tutela dell'ambiente e della rilevanza attribuita alla partecipazione collettiva ed al

controllo democratico sulle politiche ambientali.

La ricostruzione dogmatica dell'istituto non può trascurare la natura derogatoria, e dunque la sua sottoposizione al criterio di stretta interpretazione che ne esclude l'ampliabilità a fattispecie eterogenee, anche «al fine di evitare il configurarsi di un'azione popolare» (8).

In questa prospettiva va collocata la *vexata quaestio* della legittimazione (nel giudizio amministrativo) dei comitati regionali delle associazioni ambientaliste. La giurisprudenza e la migliore dottrina sono ferme nel negarne l'ammissibilità, anche sotto la vigenza dell'art. 18, legge 349/1986. Si tratta di carenza di autonoma legittimazione perché «l'articolazione regionale costituisce un soggetto a sé stante e non rientra nella sfera di previsione dell'art. 13, che assume a riferimento il "carattere nazionale" degli organismi che perseguono gli scopi di protezione ambientale e, in tali limiti, assegna, previo atto di individuazione formale, la legittimazione ad essere parte nei giudizi contemplati nel successivo art. 18, comma 5» (fatto salvo dall'abrogazione dell'art. 18 disposta dal d.lgs. 152/2006) (9). La presenza in giudizio dei comitati regionali non sarebbe comunque passibile di sanatoria da parte dell'associazione nazionale, perché quest'ultima non può conferire, sul piano sostanziale, la legittimazione alla contestazione giurisdizionale dell'atto di rilievo ambientale ad un soggetto che ne è privo (10).

La previsione normativa dell'art. 18, in combinato disposto con l'art. 13, configura un titolo ulteriore di legittimazione che non fa venir meno i criteri selettivi elaborati dalla giurisprudenza (11). La legittimazione dei comitati regionali delle associazioni ambientaliste nazionali potrebbe trovare ingresso soltanto sotto altro profilo, cioè riconducendone il fondamento ai principi generali che riconoscono il diritto di azione a quei gruppi e comitati che risultano portatori di determinati interessi collettivi sulla base di specifiche condizioni.

Una ricostruzione sistematica dei requisiti che la giurisprudenza (quella amministrativa ha influenzato in modo significativo quella penale di legittimità, che ormai ne condivide le statuizioni) richiede alle associazioni non riconosciute conduce a estrarre i seguenti principi sostanziali:

plurisoggettività (rappresentatività); titolarità di interessi collettivi legittimi dimostrata dalla finalità ambientale; differenziazione, non occasionalità delle azioni di tutela ambientale (stabilità e continuità); radicamento territoriale; apprezzabilità della lesione giuridica paventata.

In particolare, non potendo vantare una presunzione di titolarità analoga a quella tipica delle associazioni nazionali riconosciute, le altre associazioni devono dimostrare il possesso dei seguenti requisiti:

- devono essere esponenziali di interessi ambientali concretamente individualizzati, cioè di «interessi collettivi legittimi» (12). Non sono risarcibili gli interessi meramente diffusi e non suscettibili di individuazione, cioè che non si caratterizzano come propri del sodalizio (13);
- il bene oggetto della protezione deve trovarsi nello stesso territorio nel quale vive ed agisce la collettività (14);
- il fine essenziale statutario deve essere la tutela dell'ambiente (Cass. Sez. III Pen. 14828/2010, cit.);
- devono essere radicate nel territorio anche attraverso

(7) Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2010, n. 1403, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 3, 656 e Cons. Stato, Sez. VI 7 aprile 2010, n. 1960, reperibile sul sito www.ambientediritto.it.

(8) Cons. Stato, Sez. V 14 giugno 2007, n. 3191, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 6, 1843, e giurisprudenza *ivi*.

(9) Cons. Stato, Sez. VI n. 1403/2010, cit.

(10) Cons. Stato, Sez. VI n. 1403/10 cit.

(11) T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. I 1° giugno 2006, n. 2636, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 6, 2013.

(12) Cass. Sez. III Pen. 9 ottobre 2006, n. 33887, Strizzolo ed a., in *questa Riv.*, 2008, 206.

(13) Cass. Sez. III Pen. 16 aprile 2010, n. 14828, De Flammineis ed a., *rv.* 246.812.

(14) Cass. Sez. III Pen. n. 14828/2010, cit.

sedi sociali, e devono avere dato prova di continuità dell'attività svolta a difesa dell'ambiente (15);

- devono dimostrare la rappresentanza concreta di interessi differenziati, cioè di un gruppo significativo di consociati (16);

- la lesione giuridica paventata deve presentare i connotati dell'apprezzabilità; non basta il mero collegamento col fondo candidato all'opera pubblica portuale (17);

- la legittimazione non spetta neanche in presenza di un provvedimento amministrativo a efficacia territoriale circoscritta (18);

- dalla partecipazione al procedimento non scaturisce automaticamente la legittimazione processuale (19) perché la legittimazione deve discendere dal possesso dei requisiti fissati dalla giurisprudenza (20).

Una menzione – ed una confutazione – vanno rivolte a quelle costruzioni fuorvianti di dottrina e giurisprudenza che ravvisano l'ammissibilità di una lesione agli interessi personali dell'associazione da aggiungersi a quella dei soci, laddove la personalità della situazione soggettiva lesa sarebbe da ravvisare nello scopo assunto con lo statuto. Mi sembra opinabile che si possa attribuire alla scelta unilaterale di un soggetto privato una rilevanza costitutiva e discriminante ai fini della legittimazione. Per di più si identificano due situazioni soggettive, quella di un interesse personale dell'associazione distinta da quella dei singoli appartenenti, situazioni che però convergerebbero. Mi sembra una costruzione artificiosa e scarsamente logica perché contraddittoria. Un ente associativo non riconosciuto vive soltanto come soggetto esponenziale dei consociati e non ha acquisito – nemmeno in virtù dello statuto – una distinta soggettività tale da attribuirgli un distinto interesse proprio. Né può bastare il mero scopo associativo indicato nello statuto. In queste situazioni giuridiche l'ente fa valere non interessi propri ma quelli dei componenti la compagine sociale.

Un tema di più recente rilevanza riguarda gli effetti sulla legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste da parte del nuovo assetto delle competenze legislative in

materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema [art. 117, lett. s), Cost.], alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale. Il nuovo codice ambientale (d.lgs. 152/2006, Parte VI) recante la nuova disciplina del danno ambientale, esclude le associazioni ambientaliste dalla facoltà di ricorrere avanti il giudice ordinario per il risarcimento del danno ambientale. In realtà, si tratta di una conferma dell'impostazione del previgente art. 18, che riservava allo Stato la titolarità delle azioni di danno ambientale. La natura «ontologicamente nazionale» dell'interesse ambientale, più volte sottolineata dalla migliore dottrina, ha trovato codificazione nella novella costituzionale, conferendo un ulteriore motivo alla riserva di titolarità allo Stato. Così come l'attribuzione al T.A.R. Lazio della competenza in materia di ricorsi ambientali (come avevo auspicato in una mia relazione del 1999 al Convegno organizzato dal T.A.R. Lazio) trae la sua giustificazione dalla necessità di conferire omogeneità di scrutinio alle vicende ambientali, proprio in ragione della loro tendenziale rilevanza non suscettibile di frazionamento territoriale.

Per concludere su questa sintetica ricognizione di alcuni dei problemi connessi con la rappresentanza degli interessi collettivi e diffusi in materia ambientale, non mi resta che accennare al ruolo in sede giurisdizionale attribuito dall'ordinamento alle associazioni ambientaliste, che potrebbe essere assimilato a quello definibile come *amicus curiae* (21). Di fatto, la legittimazione speciale riconosciuta a tali organismi, come esponenziali di interessi diffusi – legittimi per presunzione legislativa – trova la sua giustificazione (verrebbe da dire, la sua ideologia) nell'impegno che viene richiesto anche dalle direttive comunitarie di assicurare forme incisive di partecipazione – tanto procedurali quanto giurisdizionali – alle organizzazioni rappresentative degli interessi ambientali. Nel presupposto che tali soggetti agiscano in difesa di interessi coincidenti (almeno in larga parte) con gli interessi generali, anche come stimolo critico nei confronti delle amministrazioni preposte al governo dell'ambiente, e non come *lobbies* di interessi occulti (o comunque non trasparenti). □

(15) Cons. Stato, Sez. VI n. 1403/10 cit.; Cass. Sez. III Pen. 14828/2010, cit.; Cons. Stato, Sez. VI 1° febbraio 2007, n. 416, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 2, 586; Cons. Stato, Sez. IV n. 4343/2002, cit.

(16) Cass. Sez. III Pen. 14828/2010, cit.; Cons. Stato, Sez. VI n. 416/2007, cit.; Cons. Stato, Sez. IV n. 4343/2002, cit.

(17) Cons. Stato, Sez. VI n. 416/2007, cit.; Cons. Stato, Sez. IV n. 4343/2002, cit.; T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. 18 dicembre 2001, n. 2013, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(18) Cons. Stato, Sez. V 16 aprile 2003, n. 1948, in *Riv. giur. edil.*, 2003, I, 1656.

(19) Cons. Stato, Sez. VI 4 luglio 2008, n. 3334, reperibile sul sito

<http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(20) Cons. Stato, Sez. VI n. 416/2007, cit.; Cons. Stato, Sez. IV n. 4343/2002, cit.

(21) Il termine giuridico si riferisce, nell'ordinamento processuale statutense, a quei soggetti (in genere associazioni o gruppi) che forniscono spontaneamente informazioni e rapporti di natura giuridica o fattuale al giudice su un processo in corso, senza essere parti nel processo. L'istituto ha esteso la sua funzione originaria per effetto dell'azione delle *lobbies*, espressioni sia di cittadini o di consumatori, sia di associazioni di produttori, che intendono influenzare i giudici su questioni giuridiche controverse e potenzialmente applicabili in casi analoghi.

Ordinanze contingibili e urgenti e principi di buona fede ed equità (*)

di GIOVANNA MASTRODONATO

1. Premessa. - 2. La *deminutio* delle garanzie procedurali nelle ordinanze contingibili e urgenti. - 3. Una nuova tipologia di ordinanze contingibili e urgenti: le ordinanze sulla sicurezza urbana. - 4. Le ordinanze in materia ambientale. - 5. Verso una ridefinizione della locuzione «grandi eventi». - 6. Spunti conclusivi.

1. - Il principio di buona fede, com'è noto, risale al diritto romano, costituisce uno dei principi cardine del pensiero giuridico occidentale e trova applicazione nel diritto comune fino all'odierna *common law*, pur rinvenendosi «una peculiare forma di applicazione nei diritti codificati dove svolge il ruolo di norma di integrazione del diritto scritto. Una integrazione particolarmente visibile ed intensa dove si manifesta con maggior frequenza una lacuna del diritto codificato» (1). Pur bocciato senza appello da Guicciardi e ritenuto non applicabile nel diritto amministrativo almeno sino agli anni Settanta (2) il principio di buona fede da oltre un quarto di secolo è utilizzato in modo «dichiarato e consapevolmente esteso secondo la logica dell'applicazione di un principio generale» (3).

A differenza di quanto accade nel diritto privato – ove si riconosce alla buona fede carattere di principio generale del sistema, mentre l'equità viene relegata ad operare soltanto nei casi previsti – l'equità può dirsi ormai principio generale applicabile a qualunque procedimento amministrativo, anche

in virtù delle norme comunitarie che espressamente la contemplano e della Carta di Nizza, *ex art.* 41 (4).

Quanto alle ordinanze contingibili e urgenti, esse si possono definire come quei «provvedimenti amministrativi che, in quanto previsti dalle norme, stanno nel principio di legalità, ma costituiscono un'eccezione rispetto alla regola della tipicità; la potestà di ordinanza è perciò una potestà di creare provvedimenti atipici al di fuori della previsione normativa, e, pertanto, sotto tale profilo, necessariamente derogatori, senza tuttavia che ciò possa significare che il titolare del potere d'ordinanza abbia un'assoluta libertà di scelta» (5). In tal modo, il rapporto con i principi di buona fede ed equità sembra prender le mosse dalla particolare circostanza per la quale le norme in base alle quali vengono previste le ordinanze di necessità si limitano a determinare il presupposto, «ma non dicono mai che cosa la P.A. può disporre: all'opposto, secondo lettera autorizzano i soggetti investiti dei poteri di ordinanza a compiere, eseguire, far eseguire, ordinare, vietare tutto quello che contingentemente appare necessario e indispensabile per il raggiungimento del fine» (6).

(*) Il presente lavoro costituisce ampliamento dell'intervento tenuto al Convegno di Studi giuridici «Procedimento amministrativo, principi dell'ordinamento, buona fede», Fano, 8 e 9 luglio 2010, promosso dal prof. Luca R. Perfetti.

(1) Così F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni Trenta all'alternanza*, Milano 2001, spec. pag. 8.

(2) F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, cit., e Id., *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970.

(3) Si vedano sul punto almeno F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, cit., spec. pag. 282; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995 e L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998. Cfr., *ex multis*, T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III 29 marzo 2010, n. 1719 (reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>): «L'azione amministrativa, come previsto dall'art. 1 della legge 241/90 come modificata dalla legge 15/2005, deve essere improntata, oltre che ai classici canoni di trasparenza e pubblicità ed ai principi del diritto comunitario, ai principi di derivazione civilistica, tra cui quello della buona fede, il quale ultimo nell'ambito specifico può ritenersi come una espressione dell'agire secondo principi improntati alla buona amministrazione. In tal senso così come non può richiedersi l'adempimento di una prestazione inesigibile e non si risponde dell'indempimento non imputabile per cause di forza maggiore, allo stesso modo l'amministrazione, in un'ottica di leale collaborazione con il cittadino, nel perseguire l'interesse pubblico, quando ciò sia possibile, deve temperare lo stesso con quello del privato già destinatario di un precedente provvedimento ampliativo».

(4) L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 789 e ss.

Se è vero che «la nostra dottrina - e con essa la giurisprudenza - hanno considerato l'equità come elemento che rileva in quel (supposto) spazio vuoto, non regolato dal diritto, che è il margine di apprezzamento discrezionale dell'amministrazione (...) l'equità sarebbe parametro che limita questo margine di libertà dell'apprezzamento dell'ente intestato di potere pubblico».

(5) M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993, spec. pag. 580. Si veda, nella ormai ampia bibliografia relativa alle ordinanze contingibili ed urgenti, almeno i contributi di M.S. GIANNINI, *Poteri di ordinanza e atti di necessità*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1948, I, 388; L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, 1953; G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, in *Noviss. dig. it.*, 1965, XII, 89; F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979; Id., *Ordinanza (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, 1980, XXX, 970; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990.

(6) G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 91. Le principali figure di ordinanze di necessità ed urgenza sono quelle: del sindaco quale Ufficiale di Governo *ex art.* 54, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000; del Prefetto *ex art.* 54, comma 8; dell'autorità sanitaria *ex art.* 32 della legge 833 del 1978; del Presidente del Consiglio dei ministri, che può avvalersi di commissari *ad hoc*, in base a quanto disposto dalla legge n. 225 del 1992 sulla protezione civile; della p.a. che può disporre della proprietà privata per gravi necessità (*art.* 7, l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E); infine del Presidente della Giunta regionale, del Presidente della Provincia (*ex art.* 9 della legge quadro sull'inquinamento acustico n. 447 del 1995) e del sindaco che possono consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di smaltimento dei rifiuti (*ex art.* 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, che non ha subito modifiche ad opera dello schema di d.lgs. approvato il 16 aprile 2010 dal Consiglio dei ministri).

È proprio qui che i principi di buona fede ed equità trovano spazio e si pongono come argini nei confronti del potere, contribuendo ad assicurare una tutela ai cittadini coinvolti dagli effetti delle ordinanze.

Si tratta infatti di atti dal contenuto elastico, non predeterminato, emanati da autorità amministrative espressamente individuate dalla legge al fine di regolare in via temporanea situazioni di urgente necessità: nella legge autorizzativa si trova, pertanto, la mera indicazione dei presupposti (necessità ed urgenza) e del fine (ordine pubblico, sanità, ambiente, incolumità pubblica, igiene pubblica ecc.). L'assenza nelle disposizioni attributive del potere di ordinanza di una definizione del potere spettante all'amministrazione, di ciò che essa può imporre in determinate situazioni, ha senz'altro costituito l'aspetto più problematico e allo stesso tempo più misterioso, che ha dato adito al dibattito dottrinale sull'estensione del potere di derogare alla legge (7).

Tra i limiti che stringono da sempre l'agere della pubblica amministrazione nell'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente v'è senza dubbio l'obbligo di osservare il principio di proporzionalità, corollario del principio di buona fede, che si sostanzia nell'opzione per una scelta «che sappia realizzare il minor sacrificio possibile degli interessi del destinatario verso il quale si esplicano gli effetti sfavorevoli, con il vantaggio strettamente necessario al soggetto verso il quale si vuole che si realizzino effetti favorevoli» (8).

La Corte costituzionale, enucleando i limiti del potere di ordinanza nella nota sentenza n. 127 del 1995 (9), ha ribadito altresì la legittimità costituzionale delle ordinanze di necessità che derogano a disposizioni legislative vigenti fissando le condizioni che rendono legittimo il potere di ordinanza in esame e che si possono riassumere nel carattere della provvisorietà per il quale le ordinanze contingibili ed urgenti possono contenere deroghe – soltanto deroghe ovvero temporanee sospensioni dell'efficacia e non abrogazioni – alla legislazione vigente che abbiano una efficacia limitata nel tempo (*rectius* limitata allo stato di emergenza); nella necessaria autorizzazione legislativa che circoscriva il potere di ordinanza in ossequio al principio di legalità sostanziale; nel carattere della

strumentalità e congruità che renda evidente la proporzione tra l'evento emergenziale e le misure straordinarie adottate e che reca con sé, a mo' di corollario, un divieto di porre in essere interventi che prescindano dal riscontro di un obiettivo stato di necessità.

Sicché, dalle prime sentenze degli anni '60 la Corte costituzionale ed i giudici amministrativi hanno individuato via via nuovi limiti e paletti volti a circoscrivere il potere di ordinanza; ulteriori limiti al potere di ordinanza sono talora riscontrabili nelle stesse norme che lo introducono, di volta in volta, nell'ordinamento. Si pensi, ad esempio, all'obbligo di motivazione delle ordinanze sancito dalla legge n. 225 del 1992 sulla protezione civile e alla norma di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000 sul potere di ordinanza sindacale. Detto limite non si sostanzia in un generico obbligo motivazionale: dalle osservazioni della giurisprudenza si ricava agevolmente che la motivazione delle ordinanze deve avere un contenuto specifico che dia ragione della proporzionalità tra situazione d'emergenza e misure adottate.

Il giudizio del giudice amministrativo – nel caso delle ordinanze contingibili ed urgenti – è esteso al merito, ossia comprende le valutazioni di opportunità e convenienza trasfuse nel provvedimento. Il principio di equità, in questa sede, è volto alla verifica della proporzione tra la situazione che ha condotto l'autorità ad emanare l'ordinanza d'urgenza e il sacrificio della libertà privata, ossia ad accertare che la regola del «minimo mezzo» proposta da Cammeo e Romagnosi e ripresa in seguito da Merusi venga correttamente applicata (10). Pertanto, soprattutto nella giurisprudenza più recente si rimarca in modo insistente l'esigenza di tutela del privato (11), e della sua buona fede, sia pure nel giusto temperamento tra interessi individuali e pubblici (12).

I requisiti di adeguatezza, proporzionalità e congruità devono necessariamente sussistere, sebbene si tratti di un potere *extra ordinem*, anzi, proprio a causa dei caratteri tipicamente ascrivibili ai provvedimenti d'urgenza, «solo e soltanto in riferimento a tale specifica materia, il giudizio di merito costituisce un giudizio di equità» (13).

(7) R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit. In realtà, non si può negare l'utilità del ricorso alle ordinanze, che consentono ad organi unipersonali - secondo Bartolomei si tratta di potere monocratico e polimorfo, perché lo stesso organo può essere attributario di forme molteplici di potestà - di fronteggiare situazioni di grave emergenza, ma generalmente localizzate, rappresentando dunque un modello di pronto e agevole intervento che non richiede per la sua attuazione l'intera compagine governativa.

(8) R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., spec. pag. 330. Del resto le ordinanze, proprio a causa della situazione di particolare necessità ed urgenza, esplicando i loro effetti o in materia non disciplinata da leggi o in contrasto con esse, paiono sottrarsi al principio di legalità.

(9) Chiamata a giudicare su un conflitto di attribuzioni tra lo Stato e la Regione Puglia, la Corte ha inoltre aggiunto, nella ricordata decisione del 1995, che l'adozione di provvedimenti straordinari finalizzati alla tutela di un interesse generale mai potrebbe giustificare di per sé la violazione di interessi garantiti a livello costituzionale e dunque che l'emergenza non può legittimare l'illimitata compressione dell'autonomia regionale. La sentenza, del 14 aprile 1995, è pubblicata in *Giur. cost.*, 1995, 994.

(10) Cfr. G. BOTTINO, *Equità e discrezionalità amministrativa*, Milano, 2004, spec. pag. 101. Nella stessa linea interpretativa si veda anche Cons. Stato, Sez. V 23 gennaio 1981, n. 19, in *Foro amm.*, 1981, I, 48, «i rimedi imposti devono comportare il minor sacrificio economico per i privati destinatari», cfr. anche T.A.R. Lazio, Sez. II 6 ottobre 2001, n. 8173, *ivi*, 2001, 2975; Cons. Stato, Sez. V 3 aprile 1990, n. 332, *ivi*, 1990, 930. Sembra molto chiaro l'orientamento garantista del T.A.R. Campania - Napoli, Sez. I 27 marzo 2000, n. 813, in questa Riv., 2003, 452, con nota di STOLFI, «quando il potere d'ordinanza venga esercitato a carico di soggetti del tutto estranei alla genesi del pericolo che la p.a. intende fronteggiare, ed il cui sacrificio economico, oltre a non poter essere riversato sui terzi soggetti, non possa trarre giustificazione da alcuna norma o principio giuridico (...) il provvedimento d'urgenza che, nell'incidere sulla libertà di tali soggetti, imponesse loro anche un sensibile sacrificio economico, sarebbe in contrasto con i principi generali dell'ordinamento giuridico». Inoltre cfr. Cons.

Stato, Sez. VI 16 aprile 2003, n. 1990, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 1398, «Le ordinanze contingibili e urgenti devono far fronte a situazioni di pericolo salvaguardando l'interesse pubblico con il minor sacrificio di quello privato, e sono illegittime per vizio di merito se sproporzionate, nel senso che impongano un sacrificio della proprietà privata eccessivo rispetto alla salvaguardia del pubblico interesse, raggiungibile con misure alternative. Sulle ordinanze contingibili e urgenti del sindaco, quale Ufficiale di Governo, vi è la giurisdizione di merito del g.a., il quale, oltre la legittimità, può sindacarne anche la sufficienza e attendibilità dell'istruttoria, la convenienza, opportunità ed equità».

(11) Che si deve alla dottrina più avveduta del secolo scorso; infatti come sottolinea G. PASTORI, *Feliciano Benvenuti e il diritto amministrativo del nuovo secolo*, in *Ius*, 2008, 323, il punto di vista del cittadino si pone alla base di tutta la ricostruzione di Benvenuti, rinvenibile anche ne *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994. Cfr., inoltre, G. PASTORI, *La funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale*, in *Annuario 2002 AIPDA*, Milano, 2003, 474.

(12) Per quanto riguarda i rimedi giurisdizionali esperibili, non v'è dubbio che è il giudice amministrativo ad essere fornito della giurisdizione di annullamento delle ordinanze illegittime, considerate alla stregua di ogni altro atto amministrativo; tuttavia, nel caso in cui si contesti l'esistenza del potere o una carenza di esso, posto che il diritto soggettivo non degrada ad interesse, si ritiene, anche se non unanimemente, si possa considerare competente il giudice ordinario. Parte della dottrina (Giannini) ha sostenuto che tutte le ordinanze sono immediatamente impugnabili, deducendo ciò dalla natura di atti normativi lesivi di interessi per il sol fatto della loro emanazione: questa tesi è condivisibile nella misura in cui si accogla la natura di atto normativo delle ordinanze *extra ordinem*. Altra dottrina (Rescigno), invece, ha suggerito - nella convinzione che non si trattasse di atti normativi - di procedere ad una valutazione delle ordinanze caso per caso, poiché vi sono ordinanze la cui definitività è prevista dalla legge (art. 261 del T.U.L.S.) e altre non definitive (art. 2 del T.U.P.S.).

(13) G. BOTTINO, *Equità e discrezionalità amministrativa*, cit., spec. pag. 107.

Tuttavia, sembra che in questa specifica tematica il principio di equità si confonda ed inglobi anche quello di buona fede: l'equità infatti sembra racchiudere tutte le altre valutazioni, atteggiandosi alla stregua di un superprincipio che va oltre e più a fondo della mera legittimità, quasi ad esprimere una valutazione «tridimensionale».

Di tal guisa la progressiva affermazione dell'equità come regola di azione dell'amministrazione pubblica appare emblematica del superamento dell'idea secondo la quale le decisioni adottate nell'interesse pubblico «vengano assunte sulla base dell'applicazione di regole dettate dal solo soggetto pubblico, assegnando rilievo giuridico a norme che si formano nell'ambito della libertà» (14).

Altri limiti sono stati in seguito individuati dalla giurisprudenza nel canone della ragionevolezza, della proporzionalità tra il provvedimento e la realtà circostante, nell'obbligo di motivazione dettagliata, nell'eventuale pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non sia a contenuto individuale, nell'indicazione di un preciso termine finale, non essendo configurabili effetti di durata indefinita, in quanto un'efficacia *sine die* contrasterebbe con il carattere eccezionale e temporaneo del provvedimento.

Ulteriori spunti di riflessione sorgono infine allorché l'indagine si sposti sul rapporto, che ha animato il dibattito in dottrina e in giurisprudenza, tra le norme del diritto comunitario e le ordinanze di necessità ed urgenza. In particolare, nel senso della derogabilità della normativa comunitaria, alcune sentenze meno recenti hanno ritenuto che l'urgenza della situazione potesse giustificare una deroga alla normativa comunitaria e a quella italiana di attuazione. Tuttavia la dottrina più avveduta ritiene che questa soluzione contrasti con il principio di *primauté* del diritto comunitario che impone al giudice la disapplicazione di norme interne che contrastino col diritto comunitario; risulterebbe secondo questa impostazione quantomeno contraddittorio consentire a semplici atti amministrativi – o a fonti secondarie – di derogare al diritto comunitario, laddove ciò non è invece consentito neppure alla legge (fonte primaria).

2. - Quanto al problema relativo alla riduzione – ritenuta a lungo inevitabile da dottrina (15) e giurisprudenza – delle garanzie procedurali nelle ordinanze contingibili e urgenti, da un esame della giurisprudenza più recente, che si precisa essere tuttavia ancor minoritaria, sembra emergere una crescente tendenza verso l'aumento di tali garanzie. Parte della dottrina ha infatti spostato l'angolo visuale sulla buona fede verso l'attività che precede l'emanazione dell'atto amministrativo, e dunque verso il procedimento amministrativo (16), sebbene sia ancora poco approfondita la tematica della buona fede come norma del procedimento (17). Indubbiamente l'invio della comunicazione di cui all'art. 7 costituisce un momento di forte garanzia per le parti prima dell'emanazione dell'atto amministrativo, che dovrebbe dunque essere retto dal principio di buona fede. Pertanto, nell'applicazione alle ordinanze contingibili ed urgenti della norma di cui all'art. 7 della legge sul procedimento si ritiene nella giurisprudenza prevalente che la comunicazione dell'avvio del

procedimento potrebbe essere agevolmente superabile, in ragione delle particolari esigenze di celerità del procedimento di cui si tratta. Si deve dar conto, tuttavia, di un orientamento minoritario e maggiormente garantista volto ad affermare la necessità – in attuazione del principio di buona fede, dunque – della comunicazione di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990. In particolare, sono state individuate dalla dottrina recente diverse ragioni, ribadite anche nella giurisprudenza degli ultimi anni, per le quali l'avviso si renderebbe assolutamente doveroso: innanzitutto, lo imporrebbe «il principio generale di partecipazione alla funzione amministrativa, applicabile anche alle ordinanze di necessità, salvo espressa e specifica ragione contraria» (18), inoltre, l'obbligo sarebbe escluso solo per i provvedimenti cautelari, e pertanto, tutte le volte in cui le situazioni da affrontare possano consentire l'espletamento di tale garanzia procedimentale, si ritiene obbligatorio procedere alla comunicazione di avvio del procedimento.

Altro recente orientamento giurisprudenziale giustifica l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento unicamente in presenza di un'«urgenza qualificata» (19), in relazione alle circostanze del caso concreto, che dev'essere debitamente esplicitata in specifica motivazione sulla necessità e l'urgenza di prevenire il grave pericolo alla cittadinanza «anche perché sussiste un rapporto di conflittualità e di logica sovraordinazione tra l'esigenza di tutela immediata della pubblica incolumità e l'esigenza del privato inciso dall'atto amministrativo di avere conoscenza dell'avvio del procedimento; ciò in quanto il principio partecipativo alla base della comunicazione di avvio del procedimento ha carattere generalizzato ed impone, alla luce delle regole fissate dall'art. 7 della legge n. 241 del 1990, che l'invio di essa abbia luogo in tutte quelle situazioni nelle quali la possibilità di coinvolgere il privato non sia esclusa da esigenze di celerità che caratterizzano la fattispecie e che non possono ritenersi astrattamente implicite nella natura contingibile ed urgente dell'ordinanza, ma devono essere puntualmente esplicitate nel provvedimento in concreto adottato».

Ulteriori considerazioni possono farsi in relazione all'obbligo per la pubblica amministrazione di condurre accertamenti istruttori idonei a comprovare i presupposti del potere di ordinanza, considerato che in molte pronunce dei giudici amministrativi viene richiesta un'istruttoria «approfondita» ed, inoltre, in relazione all'obbligo di motivazione si prospetta la necessità che l'ordinanza appaia «debitamente» motivata (20). In definitiva pare ormai un tempo lontano quello in cui al potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti faceva da contraltare sempre e soltanto una *deminutio* importante delle garanzie procedurali.

Sicché il principio di buona fede dei cittadini coinvolti dagli effetti di ordinanze che, a causa dell'ampio potere discrezionale conferito al titolare del potere di emergenza, risulterebbero «indifesi» e probabilmente schiacciati da questa situazione impari, risulta sicuramente meglio garantito dai nuovi spiragli in senso garantista offerti dalla giurisprudenza più recente in materia.

(14) L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, cit.

(15) R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit.

(16) Cfr. G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993.

(17) Così F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni Trenta all'alternanza*, cit., spec. pag. 5.

(18) Tuttavia, sebbene la partecipazione democratica costituisca un valore assoluto in astratto, un siffatto valore per assumere una veste concreta «deve corrispondere ad una metodologia nuova dell'attività amministrativa, a valutazioni particolarmente caratterizzate da indipen-

denza, imparzialità, prudenza ed equità». Così V. CAPUTI JAMBREGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991, spec. pag. 14. Cfr., inoltre, sul punto E. MAGGIORA, *Le ordinanze negli enti locali*, Milano, 2008. L'A. riporta a questo proposito la sentenza del T.A.R. Liguria, Sez. I 14 giugno 2007, n. 1119, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 1978.

(19) T.A.R. Campania, Sez. V 13 maggio 2010, n. 4924, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it> e T.A.R. Campania, Sez. V 3 febbraio 2005, n. 764, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 2, 467.

(20) Cons. Stato, Sez. V 8 maggio 2007, n. 2109, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 5, 1501.

3. - La nuova formulazione dell'art. 54, comma 4, del testo unico n. 267 del 2000 (21) recita: «Il sindaco, quale Ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione».

Emerge come, a fronte di nuovi poteri affidati al sindaco, nella veste di Ufficiale del Governo, resisi necessari per il dilagare di nuove forme di criminalità, la circolazione degli stupefacenti, per arginare il fenomeno della prostituzione e degrado di talune periferie, dunque per la forte domanda di sicurezza, vengono tuttavia fissati nuovi paletti dal legislatore del 2008, che consentiranno verosimilmente un nuovo e più equo utilizzo dello strumento giuridico di cui si tratta. I presupposti necessari per l'emanazione dell'ordinanza riguardano il verificarsi di pericoli gravi – dunque il sindaco è chiamato alla risoluzione di gravi problemi di sicurezza urbana, e non per ogni problema di sicurezza urbana – mentre l'oggetto attiene al concetto, definito dal decreto ministeriale 5 agosto 2008, di sicurezza urbana. Con esso si intende un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale, diversamente, l'incolumità pubblica attiene all'integrità fisica della popolazione.

Questa nuova tipologia di ordinanza contingibile ed urgente presenta specifici caratteri del tutto nuovi nel panorama delle ordinanze sindacali e, in particolare, il legislatore sembra apprestare una rete di contenimento volta a garantire la cittadinanza da scelte arbitrarie dell'organo monocratico. In questo solco si pone certamente la preventiva comunicazione al prefetto, che si presenta come obbligatoria e viene trasmessa prima dell'adozione dell'ordinanza, dunque in una fase nella quale il prefetto può intervenire fornendo al sindaco indicazioni e suggerimenti e, in caso di mancato recepimento di questi ultimi, il prefetto, pur non potendo sospendere il procedimento di adozione dell'ordinanza, può segnalare al Governo l'atto emesso, ai fini dell'utilizzazione del potere di annullamento straordinario, potere detenuto dal Governo *ex art.* 138 T.U.E.L.

Di tal guisa, pare derivarne un rafforzamento della sinergia tra istituzioni, punto fondamentale della legge n. 125 del 2008, e dunque la norma pare introdurre una nuova forma di equità interistituzionale, in relazione alle politiche pubbliche di sicurezza urbana (22). In altre parole, il difficile discrimine della linea di confine tra la sicurezza urbana – di competenza sindacale – e l'ordine e la sicurezza pubblica va valutato dal prefetto sempre in una prospettiva di leale cooperazione tra istituzioni.

Altra novità che induce a ritenere che le ordinanze sulla sicurezza urbana concorrano ad introdurre elementi di equità e cooperazione è riscontrabile nella convocazione di una Conferenza cui partecipano i sindaci interessati e il Presidente della Provincia. In questa specifica materia, la sicurezza urbana, il principio di equità assume pertanto la veste di «garante»

della leale collaborazione tra livelli istituzionali. Il potenziamento dei poteri attribuiti al sindaco risulta dunque il risultato finale di un bilanciamento tra le prerogative statali in tema di sicurezza pubblica e l'esigenza di valorizzare il ruolo degli enti locali. La posizione del sindaco, di conseguenza, diviene quella di fulcro di una nuova sinergia tra le istituzioni nella lotta alla criminalità, atteso che la qualità di amministratore locale gli permette di conoscere quali problematiche del suo territorio possano generare rischi per la sicurezza, l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana (23).

Nello stesso solco, inoltre, va segnalata l'introduzione di una norma che consente a soggetti pubblici e privati dell'ambito territoriale interessato dall'intervento di prendere parte alla Conferenza indetta dal prefetto, alla quale partecipano i sindaci interessati, «nel caso in cui i provvedimenti adottati dai sindaci comportino conseguenze sull'ordinata convivenza delle popolazioni dei Comuni contigui o limitrofi» (24). Tale norma è sicuramente volta al perseguimento di maggiore equità nell'ambito dell'adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti, in particolare di quelle immediatamente incidenti sulla vivibilità e benessere dei cittadini, che pertanto vengono ammessi, pur a determinate condizioni, a condividere le decisioni prese in sede autoritaria. Del resto, anche prima dell'intervento del legislatore del 2008, si poteva segnalare una crescente attenzione da parte della giurisprudenza alle limitazioni all'esercizio dei poteri sindacali volti a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini: «dalla dimostrazione dell'esistenza di un concreto ed effettivo pericolo per la pubblica incolumità alla circostanza che tale pericolo non fosse affrontabile con i normali strumenti di amministrazione attiva (...) dall'esigenza di un'adeguata istruttoria al rispetto dei principi generali dell'ordinamento (...) dalla verifica dei presupposti di urgenza (...) alla necessità di tenere ben distinti scopi e natura degli istituti giuridici, evitando che istituti finalizzati, ad esempio, ad assicurare la sicurezza della circolazione, siano utilizzati, all'opposto, per intervenire in materia di ordine pubblico» (25).

Infine, un ulteriore limite al potere di adozione di provvedimenti contingibili ed urgenti – che si contraddistinguono proprio per la libertà dei contenuti – è rappresentato dall'art. 54, comma 12, del testo unico, ove si attribuisce la possibilità al Ministro dell'interno di adottare atti di indirizzo per l'esercizio di tutte le funzioni previste dallo stesso art. 54. Sicché tali indirizzi ministeriali possono assurgere a nuovo parametro di legittimità del corretto esercizio di ordinanza sindacale (26).

4. - Emerge chiaramente come, per la stessa natura del diritto dell'ambiente, che presenta caratteristiche tali – ad esempio per l'incidenza dell'evoluzione tecnologica, per la elevata conflittualità sociale o per la necessità di regolamentare nuovi tipi di inquinamento – da rendere talvolta assai arduo l'operato del legislatore, questo settore sia divenuto il campo di elezione per lo studio delle problematiche concernenti le ordinanze contingibili e urgenti.

V'è, infatti, come affermato da un'autorevole dottrina «un nesso indissolubile fra le politiche pubbliche di protezione dell'ambiente, da un lato, e la concretezza, l'efficacia e l'effi-

(21) Con il d.l. 23 maggio 2008, n. 92 recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica», poi convertito, con modificazioni, in l. 24 luglio 2008, n. 125 «Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 23 maggio 2008, n. 92 recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica» sono state portate, in due passaggi, profonde modificazioni all'articolo 54 T.U.E.L. (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali»)

(22) G. NAPOLITANO, *Sicurezza urbana, ruolo del sindaco e della polizia municipale nella visione del pacchetto sicurezza. Come cambia l'articolo 54 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, tra aspettative e grandi perplessità*, in *www.giustamm.it*.

(23) In questo senso cfr. le riflessioni di G. CAIA, *Incolumità pubblica e*

sicurezza urbana nell'amministrazione della pubblica sicurezza, in *www.giustamm.it*.

(24) *Ex art.* 6, lett. d), l. 24 luglio 2008, n. 125.

(25) Così L. VANDELLI, *Le ordinanze del sindaco in materia di sicurezza urbana*, in *www.astrid-online.it*.

(26) Da ultimo, sul potere di ordinanza dei sindaci è intervenuta la Corte costituzionale, con la sentenza 1° luglio 2009, n. 196, in *Giur. cost.*, 2009, 4, 2249. La Corte ha affermato che le competenze attribuite ai sindaci dall'art. 54 del testo unico degli enti locali non sarebbero di competenza della Provincia, così come asserito dalla ricorrente Provincia autonoma di Bolzano, bensì si tratta di competenze riferibili allo Stato, sicché il sindaco agisce esclusivamente in veste di Ufficiale del Governo.

cienza delle soluzioni delle misure che, anche in via d'urgenza, debbono essere, dall'altro lato, sperimentate ed attuate sul terreno» (27). In altre parole, nella regolamentazione giuridica delle problematiche connesse all'ambiente, più che in altre discipline settoriali, la funzione svolta dalle ordinanze in parola appare fondamentale al fine di colmare quelle lacune dell'ordinamento giuridico, connaturate all'intima essenza del diritto ambientale, che deve essere pronto a disciplinare la novità, le emergenze, ed è soggetto all'influenza delle nuove tecnologie, ove tuttavia sovente il legislatore si mostra in ritardo rispetto alle emergenze verificatesi in concreto.

In questo panorama v'è tuttavia da considerare la conseguenza derivante dall'affermazione nell'ordinamento interno del principio comunitario di precauzione (28), codificato nel codice dell'ambiente del 2006, che – da un lato – potrebbe condurre al superamento di una politica di gestione del rischio meramente emergenziale, almeno nel lungo periodo, dall'altro, implica molto verosimilmente un aumento delle ordinanze necessarie a fronteggiare rischi connessi a determinate situazioni o fonti inquinanti, ove «una carente informazione, l'imprecisione o la non definitività dei dati scientifici disponibili non consenta di determinare con sufficiente certezza il rischio in questione» (29).

E, del resto, non si può non trascurare quella considerazione per cui «l'amministrazione precauzionale implica l'esercizio di inediti poteri amministrativi non predeterminati dalla legge né nei presupposti, né nel contenuto; e comunque più ampi ed incisivi di quelli tradizionali. Il nuovo approccio rinnovella il tema del rapporto con il principio di legalità, che risulta oggi di assai più flebile rilievo; e pone sotto nuova luce il controllo giurisdizionale sulle misure per ovviare al rischio» (30). Con le misure precauzionali, infatti, è la pubblica amministrazione che forgia la fattispecie, al di fuori di un quadro legislativo che non si è ancora definito per le incertezze della scienza e per la molteplicità dei possibili effetti.

Nella prospettiva volta all'attuazione dello sviluppo sosten-

nibile e del principio di equità nelle ordinanze in materia ambientale risulta significativo l'art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006 poiché, pur riproponendo in materia di tutela dai rifiuti la possibilità di emanare ordinanze contingibili e urgenti da parte del sindaco – originariamente prevista dall'art. 12 del d.p.r. n. 915 del 1982 (31) (nella vigenza della norma appena citata si suole ricordare la creazione di numerose «discariche dei sindaci», emblematica delle maglie larghe lasciate dal legislatore), dunque ripetuta con maggior rigore nel decreto Ronchi, nella norma di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 22 del 1997 – sembra definire in modo assai più preciso e dettagliato presupposti, contenuti e limiti del potere di ordinanza.

Sicché, la riscrittura della norma prevede che le ordinanze indichino espressamente le norme cui si intende derogare, vengano adottate solo sulla base di un parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, con specifico riferimento alle conseguenze ambientali. Inoltre, le ordinanze possono essere emesse, oltre che dal sindaco, dal Presidente della Giunta regionale e dal Presidente della Provincia, hanno efficacia non superiore a sei mesi e non possono essere reiterate per più di due volte. Oltre questo termine, il Presidente della Regione d'intesa con il Ministro dell'ambiente può emanare una nuova ordinanza, tuttavia soltanto per comprovate necessità.

Si deve a questo punto sottolineare come negli ultimi anni l'equità sia assurta a principio generale anche in ambito ambientale, espressamente previsto nelle fonti internazionali. Nel recente accordo di Copenaghen del 19 dicembre 2009, prosecuzione ideale del protocollo siglato a Kyoto nel 1997, si intende infatti potenziare la cooperazione di lungo termine per combattere i cambiamenti climatici sulla base dei principi di equità e nel contesto dello sviluppo sostenibile (32).

5. - Si può registrare, infine, un tentativo, da parte dei giudici contabili, di ridefinizione e restringimento della locuzione «grandi eventi» (33). La Corte dei conti (34), di recente, è giun-

(27) R. FERRARA, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità: la «storia inedita» delle tutele ambientali* extra ordinem, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 2910.

(28) Cfr. almeno F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; F. MERUSI, *Dal fatto incerto alla precauzione: la legge sull'elettrosmog*, in *Foro amm.*, 2001, 221.

(29) M.P. CHITI, *Il rischio sanitario dell'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, 1.

(30) M.P. CHITI, *Il rischio sanitario dell'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, cit.

(31) L'art. 12 del d.p.r. 915 del 1982 non poneva al sindaco alcun limite nel reperimento delle aree da impiegare per lo smaltimento dei rifiuti, occorrendo soltanto che il relativo provvedimento fosse giustificato da eccezionali e urgenti necessità; in tali presupposti, l'art. 12 citato consentiva l'adozione delle ordinanze in deroga alle norme poste a tutela anche degli altri interessi, ad esempio in deroga alle disposizioni introdotte dalla l. 8 agosto 1985, n. 431. Né, d'altronde, le ordinanze emanate ai sensi dell'art. 12 si preoccupavano di richiedere particolari autorizzazioni, anche nell'ipotesi in cui il terreno fosse sottoposto a vincolo idrogeologico (Cons. Stato, Sez. IV 18 novembre 1989, n. 802, in *Foro amm.*, 1989, 3024). Cfr. Sul tema delle ordinanze in materia di smaltimento dei rifiuti e *amplius* sulla giurisprudenza più recente relativa alle ordinanze sindacali, E. MAGGIORA, *Le ordinanze negli enti locali*, cit., spec. pag. 327.

(32) Nella prospettiva tesa all'attuazione dello sviluppo sostenibile ed equità nell'ordinamento interno, *ex multis*, T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 16 luglio 2009, n. 4379, *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 7-8, 1982, «È legittima l'ordinanza contingibile e urgente emessa dal sindaco ai sensi dell'art. 117 del d.lgs. n. 112 del 1998 e 217 del r.d. n. 1265 del 1934, prescindendo da situazioni di emergenza e dall'autorizzazione a suo tempo rilasciata, qualora siano dimostrati da congrua e seria istruttoria gli inconvenienti igienici e che si sia vanamente tentato di eliminarli, in quanto l'esercizio del potere d'intervento è possibile in ogni tempo, anche in caso di intervenuta cessazione dell'attività, purché, né permangano gli effetti nocivi».

I giudici amministrativi, in linea con l'orientamento prevalente del Cons. Stato (Sez. V 19 aprile 2005, n. 1794, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 4, 1140; Sez. V 12 giugno 2009, n. 3765, in questa Riv., 2010, 210) sostengono la legittimazione delle ordinanze contingibili ed urgenti emesse sulla base delle norme appena citate, per la realizzazione di interventi di messa in sicurezza di emergenza per la salvaguardia delle fonti di approvvigionamento idrico ad uso umano (riguardando un'area nella quale aveva svolto per lungo tempo la propria attività

un'azienda chimica fondata negli anni Venti del secolo scorso). Le norme richiamate, infatti conferiscono al sindaco ampi poteri in materia di industrie insalubri, anche prescindendo da situazioni di emergenza e dall'autorizzazione a suo tempo rilasciata. La legittimità viene riaffermata anche in casi limite, come ad esempio a fronte di sole situazioni di pericolo, allo scopo di evitare la produzione di un danno alla salute pubblica, senza che si debba attendere che si sia verificato il danno. Cfr. inoltre Cons. Stato, Sez. V 10 febbraio 2010, n. 670, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2, 375, «In materia ambientale, ai fini della legittimità di un'ordinanza contingibile ed urgente è necessario e sufficiente la sussistenza e l'attualità del pericolo, cioè il rischio concreto di un danno grave ed imminente per la salute, a nulla rilevando che la situazione di pericolo fosse nota da tempo; inoltre con i provvedimenti in esame non solo può porsi rimedio ai danni già verificatisi, ma si possono anche prevenire possibili danni futuri».

(33) Gli eventi disciplinati dalla legge n. 225 del 1992 si possono distinguere in tre differenti tipologie, quanto alle situazioni legittimanti, all'assetto di competenze e alle deroghe consentite alla normativa comunitaria: eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante eventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria; eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che per loro natura ed estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria; calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari. A ciò si aggiunge che la l. 9 novembre 2001, n. 401, di conversione, con modificazioni, del d.l. 7 settembre 2001, n. 343, all'art. 5 bis, estende gli effetti dell'art. 5 della l. 24 febbraio 1992, n. 225 alla dichiarazione dei cosiddetti «grandi eventi», rientranti nella competenza del Dipartimento della Protezione civile e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza. È noto che la legge n. 225 del 1992 è stata sottoposta più volte al vaglio della Corte costituzionale, in tali occasioni sono stati introdotti nuovi limiti e restrizioni in relazione alla derogabilità al sistema normativo (v. Corte cost. 14 aprile 1995, n. 127, in *Giur. cost.*, 1995, 994): l'emergenza non può comportare il sacrificio illimitato delle competenze regionali. Nel mirino dei giudici della Corte dei conti vi sono inoltre, di recente, altre ordinanze di protezione civile riguardanti l'auditorium di Firenze, il palazzo del cinema di Venezia, i mondiali di nuoto, l'area archeologica di Pompei, la scuola dei marescialli di Firenze.

(34) Corte conti, Sez. centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato, deliberazione 4 marzo 2010, n. 5/2010/P, in *Diritto e pratica amministrativa*, 2010, 76, con commento di S. CASTIGLIONE, *Protezione civile: grandi eventi ristretti della Corte dei conti*.

ta ad affermare che l'ordinanza della Protezione civile riguardante l'organizzazione della *Louis Vuitton World Series* non può sottrarsi al controllo preventivo di legittimità dei giudici contabili. Sicché, da tale asserzione deriverebbe un restringimento del concetto «grandi eventi», e della relativa competenza affidata alla Protezione civile, potendosi dunque intendere secondo questa linea interpretativa più rigorosa come grande evento solo quello che determina situazioni di grave rischio per l'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni, pur se diverso da calamità naturali e catastrofi.

Pertanto, l'ordinanza n. 3838 del 2009 recante «Disposizioni urgenti per lo svolgimento della *Louis Vuitton World Series* presso l'isola de La Maddalena» rientra tra le direttive generali per l'indirizzo e lo svolgimento dell'azione amministrativa, di cui alla lett. b) dell'art. 3, comma 1, della legge n. 20 del 1994, risultando di conseguenza soggetto al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, e dovendosi in tal modo considerare priva di efficacia, in mancanza di visto e in assenza dell'infruttuoso decorso dei termini previsti dall'art. 27 della l. 24 novembre 2000, n. 340.

La delibera appena citata non pare costituire orientamento isolato, tutt'altro, essa trova un precedente di rilievo nella delibera n. 23 del 2009 della Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato, con la quale si dichiarava illegittima l'ordinanza riguardante le manifestazioni legate alle celebrazioni per i 150 anni dell'Unità d'Italia e per l'Expo 2015. Nella delibera si sottolineava la circostanza per la quale i grandi eventi oggetto dell'ordinanza comportassero la trasformazione dell'intera struttura ministeriale, costituente un dipartimento della presidenza del Consiglio dei ministri, in regime derogatorio per svolgere una normale attività amministrativa. L'ordinanza, infatti, risultava adottata non in relazione a un fatto-evento, ma per l'esercizio della funzione ordinaria, delegata dal Presidente del Consiglio dei ministri al Ministro senza portafoglio di rilancio dell'immagine dell'Italia e del settore turistico in Italia e nel mondo. La vicenda, tuttavia, prende le mosse dalla norma, contenuta nell'art. 5 *bis*, comma 5 del d.l. 7 settembre 2001, n. 343 che, in forza del richiamo alla legge n. 225 del 1992 – ove si menzionano genericamente gli «altri eventi» – estende i presupposti per ricorrere alle ordinanze urgenti anche alle dichiarazioni dei grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della Protezione civile.

In seguito, la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 14 del decreto legge n. 90 del 2008 sanciva l'esclusione del controllo preventivo di legittimità previsto dalla legge 20 del 1994 per quei fatti che si potessero qualificare «grandi eventi». La Corte dei conti ha pertanto ritenuto nella delibera del 2010 del tutto incongruo il fatto che con una legge ordinaria si possa intervenire per escludere dal controllo alcuni provvedimenti amministrativi che, proprio in ragione della loro rilevanza, anche economica, meritano più di altri una preventiva verifica di legittimità. In altre parole al Dipartimento della Protezione civile saranno affidati quegli eventi che, «seppure non strettamente connessi a calamità naturali, possono rappresentare cionondimeno un rischio serio per la vita

e l'ambiente», rigettando in tal modo le argomentazioni avanzate dall'amministrazione che intendevano assimilare grandi eventi agli eventi calamitosi.

Inoltre, va considerato, in relazione alla deroga consentita dal comma 2, art. 5 della legge n. 225 del 1992, «ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico», il limite derivante dai principi e direttive comunitarie con riguardo alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, considerato che per costante giurisprudenza una norma interna contrastante con il diritto comunitario debba essere disapplicata da parte del giudice interno (35).

Si deve tuttavia ricordare che la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 22 ottobre 2004 (36) ha fissato gli indirizzi in materia di protezione civile in relazione all'attività contrattuale riguardante gli appalti pubblici di lavori, di servizi e di forniture di rilievo comunitario, consentendo il conseguimento di una maggiore aderenza rispetto ai principi dell'ordinamento comunitario, anche in virtù della previsione espressa secondo la quale «le ordinanze di protezione civile adottate ai sensi dell'art. 5, comma 2 della legge n. 225 non devono contenere deroghe alle disposizioni comunitarie».

Soltanto in caso «di assoluta eccezionalità dell'emergenza, da valutarsi in relazione al grave rischio di compromissione dell'integrità della vita umana, il Capo del Dipartimento della Protezione civile può essere motivatamente autorizzato a procedere ad affidamenti diretti in materia di appalti pubblici di lavori, di servizi e di forniture di rilievo comunitario, sempreché non sia possibile provvedere altrimenti, in termini di rigorosa proporzionalità, e soltanto per periodi di tempo prestabiliti, limitati alla adozione dei primi indispensabili interventi», ex art. 4.

6. - Dalle brevi considerazioni che precedono sembra si possa aderire ancor oggi alla tesi di Giannini – che osservava come, piuttosto che con il principio di legalità, i poteri alla base delle ordinanze fossero in contrasto con il principio di tipicità degli atti amministrativi – ed ammettere dunque la piena legittimità di poteri di questo tipo, subordinandola tuttavia ad una rigorosa delimitazione del loro uso in termini e modi compatibili con l'ordinamento costituzionale e con i principi generali. Di tal guisa dalla disamina della giurisprudenza e della dottrina più attenta sembra emergere come in relazione alle ordinanze contingibili ed urgenti sia agevole riscontrare il dato secondo il quale laddove la legge non risulti garantire a sufficienza i cittadini coinvolti dalle ordinanze, le garanzie per gli amministrati interessati dagli effetti derivanti dalle ordinanze vengono tuttavia assicurate in virtù del ruolo suppletivo svolto dai principi, in particolare da quelli di equità e buona fede, che tuttavia tendono a confondersi, e dai loro corollari. Ciò nondimeno, a riprova della funzione fondamentale svolta dai principi in questione, sovente il legislatore ha nel caso delle ordinanze contingibili ed urgenti, posto nuovi argini al potere di emergenza monocratico e poliforme della P.A. proprio in virtù dell'influenza sempre più determinante dei principi di buona fede ed equità. □

(35) V. SALAMONE, *Le ordinanze di protezione civile ed il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario con riguardo alle procedure di*

affidamento dei contratti pubblici, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 937.

(36) In *G.U.* 21 dicembre 2004, n. 298.

STUDI E DOCUMENTI

L'inquadramento catastale dei fabbricati rurali secondo la Cassazione

di LUIGI CENICOLA

1. La consistenza del patrimonio edilizio rurale. - 2. La sentenza della Corte di cassazione. - 3. Il pensiero dell'Agencia del Territorio. - 4. I pronunciamenti delle Commissioni tributarie. - 5. Conclusioni.

1. - Nel 2009 l'Agencia del Territorio ha divulgato un opuscolo relativo all'aggiornamento dei dati catastali riguardanti i fabbricati iscritti al catasto edilizio urbano al 31 dicembre 2008. Si tratta di informazioni che riguardano un totale di oltre 60 milioni di unità immobiliari delle quali sono fornite la consistenza fisica (vani, superficie o volume a seconda delle categorie tipologiche) e la rendita catastale.

I dati in questione, rilevati su base provinciale e per capoluogo, costituiscono le cosiddette «statistiche censuarie» e rappresentano il dato amministrativo-censuario riportato nelle banche dati.

Inoltre, sono state effettuate elaborazioni statistiche che hanno, fra l'altro, accertato il «valore dell'imponibile potenziale» (VIP) ai fini dell'imposta comunale sugli immobili. In questo caso, il calcolo è stato determinato sulla base del valore complessivo delle unità immobiliari residenziali presenti nelle Province, senza alcuna distinzione fra abitazione principale e non, in quanto negli archivi catastali non esiste tale informazione per cui non è possibile conoscere la consistenza e la rendita delle abitazioni principali.

Da un esame delle statistiche citate emerge che alla data del 31 dicembre 2008 erano ancora presenti sull'intero territorio nazionale ben 859.111 «abitazioni di tipo rurale», censite nella categoria catastale A/6.

Premesso che le unità immobiliari in questione sono comuni case ad uso abitativo, censite all'urbano sin dall'origine con attribuzione di rendita, va osservato che, ai fini della loro iscrizione in catasto, sono state equiparate alle case rurali in quanto «condividevano» con queste ultime sia le caratteristiche costruttive che la dotazione dei servizi.

I criteri utilizzati dagli Uffici del Catasto al momento della formazione del Nuovo Catasto edilizio urbano, avvenuta con r.d.l. 13 aprile 1939, n. 652, variavano, tuttavia, da luogo a luogo sulla base delle indicazioni assunte localmente che non potevano essere utilizzate, se non con i dovuti aggiornamenti, per altre realtà immobiliari.

Le unità immobiliari accatastate nella categoria A/6 hanno avuto, quindi, come modello di riferimento la casa rurale in quanto era dotata generalmente, negli anni Trenta, di strutture ordinarie e rifiniture rustiche.

Si trattava di fabbricati costituiti essenzialmente da uno o due piani, con scale strette esterne oppure interne e spesso costruite entro un vano utile. La consistenza variava da unità a

unità in funzione degli accessori non prettamente attinenti alle comuni case di abitazioni (stalle, cantine, ripostigli vari, fono rustico etc.). I vani, in linea di massima, erano superiori alla media e raramente disimpegnati da corridoi. Le rifiniture erano tendenti al rustico (pavimenti in cemento o mattoni o anche in mattonelle cementizie di scarto) e gli infissi risultavano scarsamente rifiniti. Le pareti erano tinteggiate a calce ed i soffitti realizzati con travature a vista. I servizi e gli impianti mancavano o erano scarsi.

Le case di abitazione che avevano le caratteristiche tipologiche e strutturali sopra descritte erano equiparate a quelle rurali e pertanto iscritte al Catasto edilizio urbano nella categoria A/6.

I fabbricati utilizzati per l'esercizio dell'attività agricola erano, invece, censiti nel Catasto terreni e non soggetti a dichiarazione da parte del titolare al N.C.E.U. ai sensi dell'art. 6 del r.d.l. n. 652 del 1939.

Un'assimilazione così concepita poteva avere un senso logico se riferita al periodo storico in cui fu istituito il Nuovo Catasto edilizio urbano.

Con la modernizzazione e lo sviluppo economico del Paese, conseguente alla fine del secondo conflitto mondiale, il comparto edilizio ha avuto un notevole impulso e quei criteri di riferimento sono stati del tutto superati dalle nuove tecniche costruttive e abitative.

La Direzione centrale del Catasto e dei Servizi tecnici erariali, in previsione della revisione generale della qualificazione, classificazione e classamento del N.C.E.U., aveva previsto la soppressione delle categorie catastali A/5 e A/6 in quanto ritenute non più rispondenti alla tipologia delle moderne costruzioni.

Con la circolare n. 5 del 14 febbraio 1992, affermò espressamente che «le categorie A/5 e A/6, rispondenti nello spirito della norma originaria a realtà edilizie e di utilizzazione all'epoca consuete, attualmente non rappresentano più tipologie abitative ordinarie perché al di fuori dagli *standard* minimi indispensabili per l'uso cui dette categorie fanno riferimento. Gli immobili già censiti in dette categorie sono caratterizzati dall'assenza o carenza degli indispensabili servizi igienici e, spesso, anche di altre dotazioni ora ritenute indispensabili. Attualmente dette unità o sono state adeguate alle minime condizioni abitative – e quindi meritano un nuovo appropriato classamento – o non hanno subito interventi di riadattamento

e quindi, per il principio dell'ordinarietà, non possono che essere classate – sia pure nelle classi più basse – nella categoria che rappresenta le unità immobiliari più povere di dotazioni: cat. A/4¹.

Successivamente, con circolare n. 10 del 4 aprile 2005 la stessa Agenzia, ai fini del controllo delle rendite proposte dai tecnici con la procedura Docfa, sottolineava che «per le tipologie residenziali quali la A/5 e la A/6 la qualificazione nella specifica categoria è essenzialmente dettata dall'assenza di un servizio igienico di uso esclusivo, ovvero presente, ma con un accesso esterno dai vani abitabili. La realizzazione del servizio igienico ad uso esclusivo è motivo fondato per l'elevazione della categoria attuale in altra di maggior pregio».

Sebbene l'auspicata revisione generale del N.C.E.U. non abbia avuto seguito, le proiezioni dell'Agenzia del Territorio evidenziano per il futuro, sulla base dei dati statistici sopra indicati, una progressiva diminuzione percentuale del numero degli immobili iscritti nella categoria A/6 che è destinata, di fatto (ed a breve), a scomparire dal quadro di classificazione dei fabbricati urbani.

Scomparendo la categoria A/6, verranno meno quei criteri di valutazione utilizzati dai tecnici professionisti (oltre che dai giudici della Corte di cassazione) per individuare le «abitazioni di tipo rurale». Cesserà anche dal punto di vista costruttivo quella presunta «discriminazione» fra fabbricati rurali e le altre tipologie immobiliari così come è già stato fatto, ai fini fiscali, dall'art. 9, comma 3, lett. e) del d.l. n. 557 del 1993 che ha previsto per le abitazioni rurali la possibilità di essere inquadrate nelle categorie catastali comprese da A/2 ad A/7, al pari delle altre comuni abitazioni non di lusso.

Spostando l'attenzione sui fabbricati strumentali agricoli, le statistiche censuarie del 2009 mostrano che alla data del 31 dicembre 2008 esistevano 123.508 immobili censiti nella categoria catastale D/10, con una tendenza all'incremento. La maggior parte dei fabbricati strumentali iscritti al gruppo D, in generale, risultano accatastati nelle categorie D/1 (opifici) e D/8 (fabbricati costruiti o adattati per speciali esigenze di una attività commerciale e non suscettibili di destinazione diversa senza radicali trasformazioni).

La categoria speciale D/10 – fabbricati per funzioni produttive connesse alle attività agricole – è stata introdotta dall'art. 1, comma 5, del d.p.r. n. 139 del 1998, in base alle indicazioni del d.l. n. 662 del 1996, per ovviare alle difficoltà riscontrate nell'applicazione dell'art. 9 del d.l. n. 557 del 1993 che prevedeva, in origine, gli stessi requisiti fiscali di ruralità sia per le costruzioni ad uso abitativo che per quelle strumentali.

In mancanza di una categoria appositamente dedicata, i tecnici professionisti erano soliti accatastare, quindi, i fabbricati strumentali rurali in una delle categorie del gruppo D (in particolare D/1 e D/8) ovvero in quelle del gruppo C (C/2, C/3, C/6, C/7) che la procedura informatica Docfa consentiva di poter utilizzare ai fini dell'aggiornamento catastale.

Molti di essi risultano ancora censiti in tali categorie in quanto con la circolare n. 96/T del 9 aprile 1998 la Direzione centrale del Catasto aveva precisato che, a seguito dell'introduzione della categoria D/10, «si stanno apportando le modifiche alle attuali procedure informatiche, sia in uso all'Ufficio per la gestione della banca dati, sia a disposizione dell'utenza per il flusso di aggiornamento (Docfa). Nelle more della pubblicazione del relativo decreto, per eventuali casi di dichiarata urgenza, gli uffici sono autorizzati ad accettare, ed acquisire negli atti, denunce conformi al suddetto indirizzo».

In questa fattispecie, in via transitoria (fino all'adeguamento delle procedure informatiche suddette) sui documenti di

aggiornamento prodotti con Docfa dovevano essere riportati i seguenti dati:

- la categoria D/1 nel campo specifico;
- la dicitura Categoria parificata alla D/10, nel campo indirizzo;
- la sigla RR nel campo lotto.

Successivamente, con procedura automatica, le unità acquisite nella banca dati con le suddette modalità dovranno essere recuperate e collocate nella corretta categoria».

Con riferimento sempre ai fabbricati strumentali, la citata circolare n. 97/T prevedeva, inoltre, che «Nel caso di costruzioni rurali con caratteri tipologici ordinari e non costituiti articolati compendi immobiliari ad uso agricolo potranno essere attribuite le categorie ordinarie (C/2, C/3, C/6, C/7...) e le classi più consone alle capacità reddituali delle stesse, di norma quelle inferiori».

La circostanza che alcuni fabbricati strumentali agricoli (in particolare quelli delle cooperative) risultino ancora accatastati nelle categorie D/1 e/o D/8 (anziché nella categoria D/10) lascia presupporre che, in quei casi, l'Agenzia del Territorio non abbia provveduto al recupero delle unità immobiliari dalle categorie «improprie» per collocarle nella specifica categoria D/10. Tale inadempienza «dovrebbe» essere regolarizzata dalla stessa Agenzia su attivazione della parte interessata, previo esame della documentazione tecnica.

Tale attività servirebbe, non solo ad aggiornare il Catasto, ma anche alla definizione di tutti quei contenziosi pendenti presso le varie Commissioni tributarie a seguito della pretesa dei Comuni di pretendere l'applicazione dell'ICI nei confronti dei fabbricati strumentali iscritti in categorie diverse dalla categoria speciale D/10, sulla base delle note sentenza n. 18565 (1) e n. 18570 (2) del 2009 della Corte di cassazione, Sezioni Unite.

2. - Con le sentenze citate n. 18565 e n. 18570 del 2009, la Corte di cassazione, Sezioni Unite, ha affermato che:

- i fabbricati rurali strumentali non sono soggetti ad ICI anche quando il titolare dei medesimi è persona diversa dal titolare dei terreni agricoli;

- ai fini dell'accertamento del requisito della ruralità è determinante l'accatastamento. La sussistenza della ruralità non può essere messa in discussione qualora l'accatastamento non sia stato impugnato dal contribuente o dal Comune;

- in presenza di immobili privi di rendita catastale è il giudice a cui è sottoposta la controversia ICI che verifica la presenza delle condizioni di ruralità, con il relativo onere della prova in capo al contribuente.

La Suprema Corte, risolve una controversia generata da un'istanza di rimborso presentata da una cooperativa agricola, relativamente ad un fabbricato, classificato in categoria D/8 e utilizzato dalla medesima come bene strumentale all'attività agricola di manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti agricoli provenienti dalla coltivazione dei fondi dei soci agricoltori-produttori e conferiti alla cooperativa.

A fondamento della richiesta di rimborso, la cooperativa deduceva il carattere rurale dell'immobile, ai sensi dell'art. 9, comma 3-bis, del d.l. n. 557 del 1993, in quanto strumentale all'attività agricola dalla stessa esercitata, ritenendo che tali fabbricati non fossero assoggettati a ICI.

La Commissione provinciale rigettava il ricorso sulla base della duplice argomentazione che:

- per poter usufruire dell'esenzione dell'ICI il fabbricato deve appartenere al proprietario o al titolare di altro diritto sul

(1) Cass. Sez. Un. Civ. 21 agosto 2009, n. 18565, in questa Riv., 2010, 203, nell'ambito della *Rassegna di fiscalità agraria* a cura di G. FERRARA.

(2) Cass. Sez. Un. Civ. 21 agosto 2009, n. 18570, reperibile sul sito <http://dejure.giuffre.it>.

fondo cui l'immobile è asservito;

- il possessore del fabbricato deve avere, fra l'altro, un volume d'affari che derivi, per almeno la metà, dalla propria attività agricola.

Nell'appello erano confermate le valutazioni dei primi giudici.

Nel merito, la Corte di cassazione osserva che la stessa è stata più volte chiamata a pronunciarsi circa l'imponibilità ai fini ICI dei fabbricati rurali. Lo ha fatto con soluzioni spesso discordanti fra loro, ma sempre condizionate principalmente dalla inesistenza di una specifica norma in materia di ICI che esentasse direttamente i fabbricati rurali e dal susseguirsi di interventi legislativi, comunque estranei alle specifiche norme sull'ICI, il più delle volte non formulati con la chiarezza e precisione che la delicatezza del problema avrebbe imposto.

Il più recente di questi interventi legislativi è rappresentato dall'art. 23, comma 1-bis, del d.l. n. 207 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 14 del 2009, che ha disposto l'esenzione dall'ICI dei fabbricati, iscritti o iscrivibili nel Catasto fabbricati, per i quali ricorrono i requisiti fiscali di ruralità di cui all'art. 9 del d.l. n. 557 del 1993 convertito dalla legge n. 133 del 1994 e successive modificazioni.

La norma citata, mediante il richiamo all'art. 1, comma 2, della legge n. 212 del 2000, ha valore di interpretazione autentica ed è, quindi, applicabile retroattivamente.

Con essa si chiude definitivamente un contenzioso durato diversi anni, riguardante una materia oggetto di differenziate orientamenti interpretativi, sia in giurisprudenza che in dottrina, giungendo alla conclusione, dopo tante incertezze, che i fabbricati rurali non sono soggetti ad ICI.

Si colma così una lacuna avvertita da tutti gli interpreti in quanto è stabilito un diretto collegamento tra riconoscimento della ruralità e la normativa ICI, definendo il senso della disposizione fondamentale in materia circa il concetto di «fabbricato» il cui possesso è presupposto dell'imposizione.

Alla luce di siffatta disposizione – afferma la Suprema Corte – non può più essere mantenuta l'interpretazione condivisa dal più recente orientamento di questa Corte in ordine all'applicabilità dell'ICI ai fabbricati rurali, secondo il quale, ai fini del trattamento agevolato dell'imposta, il requisito di ruralità del fabbricato non esclude l'assoggettamento del medesimo all'imposta, ma produce effetti solo ai fini dell'accatastamento e dell'eventuale attribuzione della rendita, poiché l'iscrizione nel Catasto dei fabbricati e l'attribuzione della rendita costituiscono presupposti necessari e sufficienti ai fini dell'assoggettamento dell'immobile all'imposta stessa [cfr. sentenza n. 15321 del 2008 (3)].

Vi è da aggiungere, per inciso, che anche la Corte costituzionale, con la sentenza n. 227 del 2009 (4), si è espressa sull'argomento ribadendo la natura interpretativa dell'art. 23 e dichiarando, altresì, l'illegittimità dell'art. 2, comma 4, della legge n. 244 del 2007 nella parte in cui vietava il rimborso dell'ICI pagata in passato sugli immobili delle cooperative agricole.

Per la Corte di cassazione, tuttavia, la nuova norma ha in qualche misura valorizzato la scelta fatta dai giudici con la sentenza ricordata, portando l'attenzione sulla decisività della classificazione catastale come elemento determinante per escludere (o affermare) l'assoggettabilità ad ICI di un fabbricato rurale.

Infatti, se l'art. 23, comma 1-bis, del d.l. n. 207 del 2008, conferma sostanzialmente che la ruralità del fabbricato rileva direttamente ai fini dell'inquadramento catastale, la stessa classificazione catastale costituisce a sua volta presupposto per

l'esclusione del fabbricato rurale dall'ICI in quanto non rientra nella nozione di «fabbricato» imponible ai fini dell'ICI.

In sostanza, il fabbricato rurale inquadrate catastalmente nella categoria catastale consona ed in possesso dei requisiti fiscali di cui all'art. 9, commi 3 e 3-bis, del d.l. n. 557 del 1993 non è soggetto a imposizione ai fini dell'ICI.

Per la Corte di cassazione, le categorie ed i classamenti catastali tipici dei fabbricati rurali sono: A/6 per le case di abitazione e D/10 per i fabbricati strumentali.

Infatti, nella sentenza è precisato che «qualora un fabbricato sia stato catastalmente classificato come rurale (categoria A/6 per le unità abitative, D/10 per gli immobili strumentali alle attività agricole) resta precluso ogni accertamento in funzione della pretesa assoggettabilità ad ICI del fabbricato in questione, che non sia connesso ad una specifica impugnazione della classificazione catastale riconosciuta nei riguardi dell'amministrazione competente: allo stesso modo, e in senso inverso, qualora il fabbricato non sia stato catastalmente classificato come rurale, il proprietario che ritenga tuttavia, sussistenti i requisiti per il riconoscimento come tale, non avrà altra strada che impugnare la classificazione operata al fine di ottenere la relativa variazione».

L'accertamento dei predetti requisiti, in difformità della categoria catastale, non può essere verificato dal giudice tributario in quanto il classamento è di esclusiva competenza dell'Agenzia del Territorio.

Ai giudici tributari compete, invece, verificare se sussistono, per i fabbricati non iscritti in Catasto, le condizioni di ruralità previsti dall'art. 9, commi 3 e 3-bis, del d.l. n. 557 del 1993.

La sentenza precisa, inoltre, che per i fabbricati strumentali deve escludersi, in ogni caso, la necessità dell'identità soggettiva del titolare del diritto sul fabbricato e del titolare del diritto sul fondo asservito, in quanto il comma 3-bis dell'art. 9 citato, non solo indica, diversamente da quanto fa il comma 3 della medesima disposizione per i fabbricati adibiti ad abitazione, tra le condizioni elencate, la necessità che chi utilizzi il fabbricato sia anche il proprietario (o titolare del diritto) del terreno ma espressamente prevede il carattere strumentale degli immobili ove le cooperative, o i loro consorzi, svolgono attività di «manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli» conferiti dai soci.

Ai fini dell'imposta comunale sugli immobili, deve affermarsi il principio di diritto secondo il quale l'immobile che «sia stato iscritto nel Catasto dei fabbricati come rurale, con l'attribuzione della relativa categoria (A/6 o D/10), in conseguenza della riconosciuta ricorrenza dei requisiti previsti dall'art. 9, del d.l. n. 557 del 1993 (...) non è soggetto all'imposta ai sensi del combinato disposto dell'art. 23, comma 1-bis, del d.l. n. 207 del 2008 (...) e dell'art. 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 504 del 1992.

L'attribuzione all'immobile di una diversa categoria catastale deve essere impugnata specificamente dal contribuente che pretenda la non soggezione all'imposta per la ritenuta ruralità del fabbricato, restando altrimenti quest'ultimo assoggettato ad ICI: allo stesso modo il Comune dovrà impugnare l'attribuzione della categoria catastale A/6 o D/10 al fine di poter legittimamente pretendere l'assoggettamento del fabbricato all'imposta».

Nel caso specifico, poiché l'immobile della cooperativa ricorrente era stato accatastato nella categoria D/8, senza pretendere nei confronti dell'Agenzia del Territorio la variazione in D/10, la medesima si è vista respingere le domande di rimborso ICI.

Sebbene la Cassazione ribadisca che con l'art. 23, comma 1-bis, del d.l. n. 207 del 2008 è stata posta la parola «fine» ad

(3) Cass. Sez. V Civ. 10 giugno 2008, n. 15321, in *Riv. giur. trib.*, 2008, 790.

(4) Corte cost. 22 luglio 2009, n. 227, in questa *Riv.*, 2010, 97, con nota

di F. DAMI, *È illegittimo negare il rimborso dell'ICI corrisposta sui fabbricati rurali delle cooperative agricole per i periodi di imposta ante 2008.*

una serie di incomprensioni ed equivoci che hanno contrapposto i Comuni al mondo agricolo, si rimane scettici in merito alle affermazioni che la stessa Corte fa circa l'inquadramento catastale dei fabbricati rurali: A/6 per le case di abitazione e D/10 per i fabbricati strumentali.

3. - L'Amministrazione del Catasto ha ritenuto, tuttavia, necessario intervenire per confutare le argomentazioni contenute in quelle sentenze che evidenziano, fra l'altro, la carenza di conoscenze tecniche.

Con nota n. 10933 del 26 febbraio 2010, l'Agenzia del Territorio ha ribadito, infatti, che un immobile strumentale, destinato all'esercizio dell'attività agricola, può essere classificato in una delle categorie dei gruppi ordinari (ad esempio C/2, C/3, C/6, C/7) ovvero in una delle categorie speciali (D/1, D/7, D/8) e mantenere nel contempo i requisiti di ruralità, la cui verifica è demandata al soggetto che accerta le imposte (Amministrazione finanziaria e Comuni).

A tale riguardo la suddetta Agenzia fa presente che in tema di requisiti per il riconoscimento del carattere di ruralità dei fabbricati, ai fini fiscali, la normativa di riferimento è costituita dall'art. 9, commi 3 e 3-bis del d.l. n. 557 del 1993 e dalle disposizioni del TUIR, approvato con d.p.r. n. 917 del 1986, e loro successive modifiche ed integrazioni.

Tali disposizioni sono assunte a base dell'attività di verifica da parte dell'Agenzia del Territorio, ai fini del corretto censimento degli immobili, dall'Agenzia delle Entrate e dei Comuni, per l'applicazione delle imposte di rispettiva competenza.

Il quadro normativo è completato dal d.p.r. n. 139 del 1998 che rinvia al d.m. n. 28 del 1998 in merito alle modalità di censimento delle costruzioni rurali e di quelle che hanno perso i requisiti, soggettivi ed oggettivi, della ruralità.

Le norme richiamate – osserva l'Agenzia – sono state introdotte al fine di realizzare un inventario completo ed uniforme del patrimonio edilizio, provvedendo all'iscrizione dei fabbricati rurali (in precedenza indicati solo in mappa e al Catasto terreni) nel Catasto edilizio urbano. Per realizzare tale intento, coerentemente con le disposizioni catastali, le unità immobiliari sono iscritte nella categoria più appropriata, sulla base delle caratteristiche intrinseche ed estrinseche ed in maniera del tutto indipendente dal carattere di ruralità.

Anche per l'Amministrazione del Catasto la normativa di riferimento è costituita, come sopra già evidenziato, dall'art. 9, comma 3, lett. e) del d.l. n. 557 del 1993 il quale prevede, appunto, l'iscrizione delle abitazioni «rurali» in una delle categorie da A/2 ad A/11 ad esclusione delle unità immobiliari censite nelle categorie A/1 (abitazioni di tipo signorile) e A/8 (abitazioni in ville) e di quelle che hanno le caratteristiche di lusso di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 agosto 1969.

Per quanto riguarda i fabbricati strumentali accatastati in altre categorie diverse dalla D/10, la loro compatibilità con l'esercizio dell'attività agricola è subordinata al rispetto dei requisiti previsti dall'art. 9, comma 3-bis. In questi casi, infatti, l'accertamento dell'Agenzia del Territorio si concretizza nel verificare la sussistenza dei caratteri che giustificano l'attribuzione della categoria D/10.

A conferma di questo, l'art. 5 del d.p.r. n. 139 del 1998 prevede, infatti, che la categoria in parola risulta attribuibile solo nel caso in cui non si riscontri, nel quadro di qualificazione, una categoria maggiormente appropriata (C/2, C/3 C/6, D/1, D/7, D/8) in relazione alle caratteristiche dell'immobile, sulla base di confronti, previsti dalla prassi catastale, con le unità tipo o di riferimento.

A giudizio dell'Agenzia, le motivazioni espresse dalla Suprema Corte nelle citate sentenze, circa il presunto inquadramento dei fabbricati rurali nelle categorie A/6 e D/10 ai fini dell'esenzione ICI, non sono conformi a quanto stabilito dall'art. 1, comma 3, del d.p.r. n. 139 del 1998 che pone il divieto (per i dichiaranti e per gli Enti preposti alla tenuta del Catasto) di modificare la rendita dell'immobile quando sono accertate le condizioni di ruralità.

Per quanto riguarda la categoria A/6 (abitazioni di tipo rurale), la stessa è stata utilizzata fino al 1993 per classificare quelle residenze che erano tipologicamente «rurali» (non facenti parte dell'azienda), in contrapposizione ai fabbricati agricoli che erano (allora) iscritti al Catasto terreni senza rendita. Attualmente non è più impiegata in quanto ritenuta, ormai, desueta.

L'Agenzia del Territorio non può fare a meno di richiamare l'attenzione sul fatto che la Sezione tributaria della Corte di cassazione con le sentenze n. 24299 e n. 24300 del 2009 (5) ha affermato che «non è oggetto di ICI il fabbricato (...) che indipendentemente dalla sua iscrizione nel Catasto dei fabbricati, è rurale in quanto utilizzato per la manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli dei soci». Un'affermazione che trova conferma nella sentenza n. 227 del 2009 della Corte costituzionale che, attribuendo all'art. 23, comma 1-bis, del d.l. n. 207 del 2008 valore di interpretazione autentica (con effetti retroattivi), ha precisato che le costruzioni rurali, in possesso dei requisiti di cui all'art. 9 del d.l. n. 557 del 1993, non si considerano fabbricati ai fini dell'ICI.

Anche per quanto concerne la presunta legittimazione del Comune di intervenire in giudizio in merito all'inquadramento catastale degli immobili, l'Agenzia richiama alcune sentenze della Cassazione (6) dalle quali si evince che tale prerogativa è inammissibile.

In sostanza, l'Amministrazione del Catasto conferma le direttive impartite con la circolare n. 7/T del 15 giugno 2007, peraltro concordanti con quelle di altri organi dell'Amministrazione finanziaria (7), dalle quali si evince che la ruralità dei fabbricati è desunta in base al possesso dei requisiti fiscali previsti dall'art. 9 del d.l. n. 557 del 1993, a prescindere dal loro inquadramento catastale.

4. - Anche sul piano del contenzioso tributario, alcune Commissioni si sono già pronunciate sui ricorsi presentati dai titolari di fabbricati rurali, rigettando le pretese dei Comuni che chiedevano l'applicazione dell'ICI sui fabbricati accatastati nelle categorie diverse dall'A/6 e D/10

La Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna, ad esempio, con le sentenze n. 104 e 105 del 7 dicembre 2009 ha riconosciuto la ruralità dei fabbricati strumentali di alcune cooperative, sostenendo la compatibilità degli stessi con lo svolgimento dell'attività agricola sempreché il Comune non sia in grado di dimostrare con apposita documentazione una differente utilizzazione degli immobili.

Nei casi esaminati si trattava, infatti, di fabbricati iscritti nelle categorie D/1 D/8 e, pertanto, volendosi adeguare all'orientamento espresso dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 18565 del 2009 i Comuni erano pervenuti alla sommaria conclusione che l'iscrizione in una categoria diversa da quella speciale D/10, comporta l'assoggettamento ad ICI.

Per i giudici della Commissione tributaria regionale di Bologna la richiamata sentenza merita un esame approfondito in quanto parte dal presupposto che gli immobili strumentali all'attività agricola sono da ritenere rurali se sono oggettivamente adibiti a tale attività, a prescindere dalla circostanza che l'uti-

(5) Cass. Sez. V Civ. 18 novembre 2009, n. 24299, in *Dir. e giust.*, 2009; Cass. Sez. V Civ. 18 novembre 2009, n. 24300, reperibile sul sito <http://dejure.giuffre.it>.

(6) Cfr. Cass. Sez. V Civ. n. 15321 del 2008, citata e Cass. Sez. V Civ. 27

ottobre 2009, n. 22691, reperibile sul sito <http://dejure.giuffre.it>.

(7) Cfr. Agenzia delle Entrate circolare n. 50/E del 2000, circolare n. 38/E del 2005, risoluzione n. 207 del 2009; Dipartimento delle Entrate circolare n. 118 del 7 giugno 2000.

lizzatore sia possessore anche dei terreni ove si esercita l'impresa agricola. I giudici di legittimità hanno ritenuto che ai fini dell'accertamento della ruralità sia decisivo l'accatastamento effettuato dagli Uffici del Territorio, e, quindi, tale condizione deve essere riconosciuta ai fabbricati classificati in A/6 e D/10.

Questa formulazione porterebbe, quindi, ad escludere i fabbricati accatastati in categorie diverse dalla D/10 e ciò indipendentemente dal fatto che essi siano o no oggettivamente adibiti ad attività agricola; circostanza che potrebbe verificarsi per il carattere dinamico della ruralità che può determinare, nei fatti, una modifica di destinazione rispetto al classamento originario.

Occorre ricordare, tuttavia, che la sentenza a Sezioni Unite è intervenuta dopo numerose sentenze con le quali la Cassazione aveva affermato l'assoggettamento ad ICI della generalità dei fabbricati rurali in considerazione del fatto che nel d.lgs. n. 504 del 1992, nella sua originaria formulazione, non vi era traccia di esenzione dei fabbricati di questo tipo.

In seguito, con l'art. 23, comma 1-bis, del d.l. n. 207 del 2008, convertito dalla legge n. 14 del 2009, è stato chiarito che i fabbricati rurali devono ritenersi esclusi dal campo di applicazione dell'ICI se rispondono ai requisiti fiscali di cui all'art. 9 del d.l. n. 557 del 1993.

Tale norma è stata dichiarata di carattere interpretativo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 227 del 2009, con la quale è stata anche dichiarata l'illegittimità dell'art. 2, comma 4, della legge n. 244 del 2007, nella parte in cui vietava il rimborso dell'ICI pagata negli anni precedenti sugli immobili delle cooperative agricole.

Per i giudici felsinei, con la sentenza n. 18565 del 2009, la Corte di cassazione ha voluto stabilire un principio di carattere generale, teso anche a ridurre il contenzioso tra cooperative agricole e Comuni: quando si tratta di fabbricati aventi classificazione in A/6 e D/10, la loro natura rurale non può essere messa in discussione.

Ma tale affermazione, a parere sempre della Commissione tributaria regionale di Bologna, non risolve la questione nella sua interezza, perché con un'altra affermazione di principio la stessa Corte ha affermato che i fabbricati strumentali all'attività agricola sono esenti da ICI. Può verificarsi, infatti, che i fabbricati aventi classificazione diversa da quelle sopra indicate (A/6 e D/10), siano oggettivamente destinati ad attività agricola e, quindi, siano anch'essi da ritenere esenti da ICI proprio per la loro destinazione specifica, facendo così salva l'applicazione del principio generale sopra indicato.

In presenza di una normativa dalla interpretazione non univoca, compete, quindi, al giudice analizzare le diverse situazioni e decidere nel merito, enunciando i riferimenti posti a base della sua determinazione, sulla base anche di una idonea certificazione attestante, ad esempio, la qualifica professionale del soggetto a svolgere l'attività agricola.

La stessa Commissione tributaria regionale, Sezione distaccata di Parma, con sentenza n. 4/23/10 del 18 gennaio 2010, esaminando il ricorso di una cooperativa agricola titolare di un fabbricato strumentale censito nella categoria D/1, ha affermato che l'iscrizione nel Catasto dei fabbricati e il tipo di categoria attribuita non hanno rilevanza alcuna, al pari della distinzione fra titolare del fabbricato (società cooperativa) e titolari dei terreni agricoli asserviti (soci della cooperativa), quali criteri di esclusione dall'ICI dei fabbricati rurali. I fabbricati strumentali delle cooperative agricole, avendo le caratteristiche per essere definiti rurali, sono

esclusi dall'imposta per mancanza del presupposto impositivo, sin dall'istituzione di tale imposta (1993), indipendentemente dalla loro classificazione catastale e dalla loro collocazione urbanistica.

La Corte di cassazione, Sezione tributaria, chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla specifica questione, con la citata sentenza n. 24299 del 2009 ha ribadito anch'essa che i fabbricati sono rurali anche quando non vi è coincidenza tra il titolare dei terreni cui sono asserviti e la proprietà dei fabbricati medesimi.

Tale sentenza, più che nelle scontate conclusioni, è importante per le motivazioni. La suprema Corte ha, infatti, ritenuto di riconoscere la ruralità dei fabbricati strumentali sulla base di quanto stabilito dalle seguenti disposizioni:

- l'art. 9, comma 3-bis, lett. d), del d.l. n. 557 del 1993, convertito dalla legge n. 133 del 1994 e successive modificazioni e integrazioni, prevede espressamente la ruralità delle costruzioni destinate alle attività di manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli, anche se effettuate da cooperative agricole di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 228 del 2001;

- l'art. 23, comma 1-bis, del d.l. n. 207 del 2008 prevede che le costruzioni rurali aventi le caratteristiche indicate nell'art. 9 del d.l. n. 557 del 1993 non si considerano «fabbricati» ai fini dell'imposizione ICI.

Dal combinato disposto delle citate disposizioni, la Suprema Corte giunge alla conclusione che non è soggetto ad ICI il fabbricato strumentale della cooperativa che «indipendentemente dalla sua iscrizione in Catasto» è rurale in quanto utilizzato per le attività agricole esercitate dalla cooperativa medesima e che, ai fini dell'ICI, è ininfluente l'inquadramento catastale del fabbricato, atteso che la ruralità è esclusivamente collegata alla rispondenza del fabbricato medesimo ai requisiti di cui all'art. 9 del citato d.l. n. 557 del 1993.

La Commissione tributaria di Reggio-Emilia, con sentenza n. 220/1/09 del 9 dicembre 2009, uniformandosi a tale indirizzo, ha precisato che «il principio sovrano è che i fabbricati funzionali all'attività agricola, indipendentemente dalla classe catastale loro attribuita dal legislatore e dalla giurisprudenza, non si considerano fabbricati. Quando cesserà la loro funzionalità essi ridiverranno oggetto di tassazione».

5. - La normativa riguardante il riconoscimento dei requisiti fiscali di ruralità dei fabbricati, introdotta dall'art. 9 del d.l. n. 557 del 1993, convertito dalla legge n. 133 del 1994, ha subito, nel corso degli anni, diverse modifiche e integrazioni dettate, da ultimo, dalla necessità di adeguare la medesima alla mutata figura dell'imprenditore agricolo, delineata dal nuovo art. 2135 c.c. (8).

I correttivi apportati dal legislatore sono, inoltre, serviti (o quantomeno dovevano servire) a dare chiarezza alla normativa, eliminando alcuni dubbi interpretativi che avevano dato luogo ad un notevole contenzioso fra i titolari dei fabbricati rurali ed i Comuni. Nel caso in questione, attese le puntualizzazioni dell'Agenzia del Territorio e quanto disposto dalla lett. e) dell'art. 9, comma 3, non era ipotizzabile un ulteriore intervento del legislatore; intervento che, invece, appare quanto mai utile ed indispensabile poiché la Sezione V della Cassazione (9) è tornata a pronunciarsi sulla rilevanza dell'inquadramento catastale dei fabbricati ai fini del riconoscimento della ruralità e delle relative agevolazioni fiscali (smentendo quanto affermato dalla medesima con la richiamata sentenza n. 24299 del 2009). □

(8) Art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228.

(9) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 2 giugno 2010, n. 15048; 7 luglio 2010, n.

16074; 21 luglio 2010, n. 17054, in *Dir. e giust.*, 2010; 7 settembre 2010, n. 19125.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Sez. I - 9-9-2010, in causa C-265/09 P - Tizzano, pres.; Safjan, est.; Bot, avv. gen. - Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI) c. BORCO-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG.

Produzione, commercio e consumo - Impugnazione - Marchio comunitario - Domanda di registrazione del segno figurativo «α» - Impedimenti assoluti alla registrazione - Carattere distintivo - Marchio costituito da una singola lettera. [Reg. (CE) 20 dicembre 1993, n. 40/94, art. 7, n. 1, lett. b)]

L'idoneità generale di un segno a costituire un marchio non implica che tale segno possieda necessariamente un carattere distintivo, nel senso di cui all'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, rispetto a un determinato prodotto o servizio. Il carattere distintivo di un marchio ai sensi del citato art. 7, n. 1, lett. b), comporta che tale marchio permetta di identificare il prodotto, per il quale è chiesta la registrazione, come proveniente da un'impresa determinata e, dunque, di distinguere tale prodotto da quelli di altre imprese. Pertanto, il carattere distintivo dev'essere valutato, da un lato, in funzione dei prodotti o dei servizi per i quali è chiesta la registrazione e, dall'altro, della percezione che ne ha il pubblico di riferimento (1).

(Omissis)

Fatti

6. - Il 14 settembre 2005 la BORCO-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «BORCO») ha presentato all'UAMI una domanda di registrazione del segno

α

come marchio comunitario.

7. - I prodotti per i quali veniva chiesta la registrazione del marchio rientrano nella classe 33 ai sensi dell'Accordo di Nizza 15 giugno 1957, relativo alla classificazione internazionale dei prodotti e dei servizi ai fini della registrazione dei marchi, come rivedito e modificato, e corrispondono alla seguente descrizione: «Beverande alcoliche, tranne le birre, vini, spumanti e bevande a base di vino».

8. - Con decisione 31 maggio 2006, l'esaminatore respingeva la domanda di registrazione per mancanza di carattere distintivo del segno in esame ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94. L'esaminatore riteneva che il marchio di cui era stata chiesta la registrazione costituisse la fedele riproduzione della lettera greca minuscola «α», senza alterazioni grafiche, e che i consumatori di lingua greca non avrebbero riscontrato in tale segno l'indicazione dell'origine commerciale dei prodotti oggetto della domanda di registrazione del marchio.

9. - Contro tale decisione la BORCO presentava, in data 15 giugno 2006, ricorso dinanzi all'UAMI.

10. - Il ricorso veniva respinto con la decisione controversa sulla base del rilievo che il segno in esame era privo del carattere distintivo richiesto dall'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94.

Ricorso dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

11. - Il 5 febbraio 2007, la BORCO proponeva un ricorso dinanzi al Tribunale ai fini dell'annullamento della decisione controversa, adducendo tre motivi vertenti, rispettivamente, sulla violazione dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, dell'art. 7, n. 1, lett. c), di tale regolamento e dell'art. 12 del medesimo

regolamento. Nell'ambito del primo motivo, la BORCO ha sostenuto in particolare che il segno in esame presenta il carattere distintivo richiesto dall'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, in quanto permetterebbe di identificare i prodotti della classe 33 in esame, ai sensi del citato Accordo di Nizza, come provenienti dalla sua impresa e, conseguentemente, di distinguerli dai prodotti di altre imprese. Posto che, in forza dell'art. 4 di tale regolamento, le lettere possono costituire un marchio, non si può negare loro per principio un carattere distintivo ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), di tale regolamento, salvo svuotare di contenuto l'art. 4 dello stesso regolamento.

12. - Al punto 39 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dapprima osservato che la quarta commissione di ricorso dell'UAMI avrebbe dovuto verificare se risultasse escluso che il segno proposto potesse essere idoneo a distinguere, agli occhi dei consumatori medi di lingua greca, i prodotti della BORCO da quelli di diversa provenienza, fermo restando che un minimo di carattere distintivo è sufficiente per escludere l'applicazione dell'impedimento assoluto alla registrazione previsto dall'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94.

13. - Quanto all'analisi condotta, nella fattispecie, dalla suddetta commissione di ricorso, il Tribunale ha rilevato, ai punti 40-52 della sentenza impugnata, che questa aveva rifiutato, in violazione, segnatamente, dell'art. 4 del regolamento n. 40/94, di riconoscere alle singole lettere qualsivoglia carattere distintivo senza procedere all'esame concreto succitato.

14. - Il Tribunale ha proseguito il suo esame della decisione della quarta commissione di ricorso dell'UAMI nei seguenti termini:

«53. In quarto luogo, la [quarta] commissione di ricorso [dell'UAMI] ha osservato, al punto 25 della decisione [controversa], che il pubblico di riferimento intenderà «forse» la lettera «α» come un rimando alla qualità (qualità «A»), come un'indicazione di grandezza oppure come l'indicazione di una tipologia o di una specie di bevande alcoliche quali quelle designate nella domanda di marchio.

54. L'UAMI non può sostenere che, allorché si è pronunciata in tal senso, la [quarta] commissione di ricorso [dell'UAMI] abbia proceduto ad un esame concreto del carattere distintivo del segno in questione. Infatti, oltre al fatto di avere un carattere dubitativo che la priva di ogni valore, tale motivazione non si riferisce ad alcun fatto concreto idoneo a giustificare la conclusione che il marchio richiesto sarebbe percepito dal pubblico di riferimento come un rimando alla qualità, come un'indicazione di grandezza oppure come l'indicazione di una tipologia o di una specie, relativamente ai prodotti oggetto della domanda di marchio (v., in tal senso, sentenza [del Tribunale 9 luglio 2008, causa T-302/06, Hartmann/UAMI (E)], (...) punto 44). Ne consegue che la [quarta] commissione di ricorso [dell'UAMI] non ha dimostrato l'assenza di carattere distintivo del marchio richiesto».

15. - Al punto 56 della sentenza impugnata, il Tribunale ha concluso:

«Dall'insieme delle considerazioni che precedono risulta che la commissione di ricorso, deducendo l'assenza di carattere distintivo del segno depositato dalla sola mancanza di alterazioni o di ornamenti grafici rispetto al carattere di scrittura Times New Roman, senza procedere ad un esame concreto della sua attitudine a distinguere, nel pubblico di riferimento, i prodotti in oggetto da quelli provenienti dai concorrenti della [BORCO], ha effettuato un'erronea applicazione dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94».

16. - Di conseguenza, il Tribunale ha accolto il primo motivo ed ha annullato la decisione controversa, senza esaminare gli altri due motivi dedotti dalla BORCO. Ricordando che, in applicazione

dell'art. 63, n. 6, del regolamento n. 40/94, l'UAMI è tenuto a riesaminare la domanda di registrazione presentata dalla BORCO alla luce della motivazione della sentenza impugnata, il Tribunale ha ritenuto che non vi fosse luogo a statuire sul secondo capo della domanda della BORCO diretta a far dichiarare che l'art. 7, nn. 1, lett. b) e c), e 2, del regolamento n. 40/94 non osta alla registrazione del marchio in esame per i prodotti indicati nella domanda di registrazione.

Conclusioni delle parti

17. - Con l'impugnazione, a sostegno della quale invoca un unico motivo diviso in tre parti relative, rispettivamente, alla necessità di un esame concreto del carattere distintivo, al carattere assertivamente dubitativo dell'esame a priori e all'onere della prova, l'UAMI chiede alla Corte:

- di annullare la sentenza impugnata;
- in via principale, di respingere il ricorso proposto dalla BORCO in primo grado;
- in subordine, di rinviare la causa dinanzi al Tribunale, e
- di condannare la BORCO alle spese sostenute sia dinanzi al Tribunale che dinanzi alla Corte.

18. - La BORCO chiede alla Corte di respingere l'impugnazione e di condannare l'UAMI alle spese.

Sull'impugnazione

Sulla prima parte del motivo unico

Argomenti delle parti

19. - L'UAMI sostiene che, contrariamente alla valutazione del Tribunale, l'esame del carattere distintivo di un segno sulla base dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94 non sempre implicherà la constatazione dell'idoneità di tale segno a distinguere i diversi prodotti nell'ambito di un esame concreto degli stessi.

20. - Il Tribunale avrebbe applicato erroneamente l'art. 7, n. 1, lett. b), di tale regolamento allorché ha respinto la posizione della quarta commissione di ricorso dell'UAMI per la sola ragione che questa stabilisce, per una determinata categoria di segni, il principio secondo il quale i segni della suddetta categoria non possono normalmente servire per indicare l'origine. Orbene, il Tribunale avrebbe dovuto verificare se la dichiarazione della suddetta commissione di ricorso si traducesse nei fatti.

21. - A sostegno della sua tesi, l'UAMI si basa sulla giurisprudenza della Corte relativa ai segni tridimensionali (sentenza 7 ottobre 2004, causa C-136/02 P, Mag Instrument Inc/UAMI, *Racc.* pag. I-9165), ai marchi di colore (sentenze 6 maggio 2003, causa C-104/01, Libertel, *Racc.* pag. I-3793, e 24 giugno 2004, causa C-49/02, Heidelberger Bauchemie, *Racc.* pag. I-6129), nonché sulla giurisprudenza del Tribunale in materia di *slogan* pubblicitari e di nomi di dominio. La giurisprudenza citata autorizzerebbe, per differenti categorie di segni, un esame del carattere distintivo concreto ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94 basato su dichiarazioni di carattere generale relative alla percezione del consumatore ed al condizionamento della stessa, e rinuncerebbe spesso ad un esame concreto dei prodotti e dei servizi oggetto della domanda di registrazione di cui trattasi.

22. - L'UAMI sottolinea che, se si può affermare, nell'ambito della valutazione dei segni tridimensionali, che il consumatore, in assenza di elementi grafici o testuali, non ha l'abitudine di dedurre l'origine dei prodotti dalla loro forma (sentenza Mag Instrument/UAMI, cit., punto 30), dovrebbe essere ugualmente possibile affermare che il consumatore non ha l'abitudine di dedurre l'origine dei prodotti basandosi su lettere uniche sprovviste di elementi grafici.

23. - Nell'ambito dell'esame della categoria dei segni di colori, la Corte riterrebbe che, salvo circostanze eccezionali, i colori non hanno un carattere distintivo *ab initio*, ma possono eventualmente acquisirlo in seguito ad un uso correlato ai prodotti o ai servizi richiesti (sentenza Heidelberger Bauchemie, cit., punto 39). L'UAMI ritiene che un'affermazione identica dovrebbe essere permessa riguardo alle lettere uniche, in particolare tenuto conto del fatto che queste sarebbero normalmente percepite come indicazione di un tipo o di numeri di codice, di dimensione o di altre informazioni analoghe.

24. - La BORCO contesta l'interpretazione proposta dall'UAMI. Essa rileva che la nozione di carattere distintivo deve ricevere

la stessa interpretazione per tutte le categorie di marchi. L'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94 non distinguerebbe tra le varie categorie di marchi per quanto riguarda la valutazione del carattere distintivo di queste. Il carattere distintivo di un marchio dovrebbe sempre essere valutato rispetto ai prodotti o ai servizi per i quali la registrazione del marchio è stata chiesta. Una maggiore difficoltà riscontrata, se del caso, nella valutazione concreta del carattere distintivo di alcuni marchi non potrebbe giustificare, di per sé, la supposizione che tali marchi siano, a priori, sprovvisti di carattere distintivo.

25. - Contrariamente a quanto affermato dall'UAMI, i principi elaborati dalla giurisprudenza sul carattere distintivo dei marchi di colore e tridimensionali non potrebbero essere applicati al presente caso. Essendo il marchio del quale è stata chiesta la registrazione un marchio figurativo raffigurante una sola lettera dell'alfabeto greco, cioè «α», nel carattere di scrittura *standard* e senza altri elementi grafici, occorrerebbe applicare di conseguenza i principi sviluppati in materia di marchi denominativi.

26. - La regola empirica, enunciata dalla Corte, secondo la quale il consumatore medio non ha l'abitudine di presumere l'origine dei prodotti basandosi sulla loro forma o su quella del loro imballaggio, in mancanza di qualsiasi elemento grafico o testuale (sentenza 22 giugno 2006, causa C-25/05 P, Storck/UAMI, *Racc.* pag. I-5719, punto 27), non potrebbe essere applicata al presente caso. Una singola lettera sarebbe per l'appunto un segno indipendente dall'aspetto dei prodotti contraddistinti dal marchio in causa. Non esisterebbero, inoltre, indizi del fatto che il consumatore percepirebbe un marchio consistente in una singola lettera diversamente da un marchio composto da due o più lettere.

27. - Per giunta, l'opinione in base alla quale sarebbe possibile esimersi da un esame in relazione ai prodotti ed ai servizi concretamente rivendicati sarebbe chiaramente contraria alla giurisprudenza costante della Corte.

Giudizio della Corte

28. - Occorre ricordare anzitutto che, secondo l'art. 4 del regolamento n. 40/94, le lettere figurano fra le categorie dei segni che possono costituire marchi comunitari a condizione che esse siano adatte a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese.

29. - Tuttavia, l'idoneità generale di un segno a costituire un marchio non implica che tale segno possieda necessariamente un carattere distintivo, nel senso di cui all'art. 7, n. 1, lett. b), del medesimo regolamento, rispetto a un determinato prodotto o servizio (sentenza 29 aprile 2004, cause riunite C-456/01 P e C-457/01 P, Henkel/UAMI, *Racc.* pag. I-5089, punto 32).

30. - Infatti, ai sensi di tale disposizione, sono esclusi dalla registrazione i marchi privi di carattere distintivo.

31. - Risulta da costante giurisprudenza che il carattere distintivo di un marchio ai sensi della citata disposizione significa che tale marchio permette di identificare il prodotto, per il quale è chiesta la registrazione, come proveniente da un'impresa determinata e, dunque, di distinguere tale prodotto da quelli di altre imprese (sentenze Henkel/UAMI, cit., punto 34; 8 maggio 2008, causa C-304/06 P, Eurohypo/UAMI, *Racc.* pag. I-3297, punto 66, e 21 gennaio 2010, causa C-398/08 P, Audi/UAMI, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 33).

32. - Orbene, secondo una giurisprudenza costante, questo carattere distintivo dev'essere valutato, da un lato, in funzione dei prodotti o dei servizi per i quali è chiesta la registrazione e, dall'altro, della percezione che ne ha il pubblico di riferimento (citare sentenze Storck/UAMI, punto 25; Henkel/UAMI, punto 35, e Eurohypo/UAMI, punto 67). Inoltre, la Corte ha affermato, come del resto ha ammesso l'UAMI nella sua impugnazione, che tale metodo di valutazione è applicabile anche all'analisi del carattere distintivo dei segni composti unicamente da un colore in sé, dei marchi tridimensionali e degli *slogan* (v., in tal senso, rispettivamente, sentenze 21 ottobre 2004, causa C-447/02 P, KWS Saat/UAMI, *Racc.* pag. I-10107, punto 78; Storck/UAMI, cit., punto 26, nonché Audi/UAMI, cit., punti 35 e 36).

33. - Tuttavia, sebbene i criteri di valutazione del carattere distintivo siano i medesimi per le varie categorie di marchi, in sede di applicazione di tali criteri può emergere che la percezione del pubblico di riferimento non è necessariamente la stessa per ognuna di tali categorie e che, pertanto, potrebbe risultare più dif-

ficile stabilire il carattere distintivo dei marchi di alcune categorie rispetto a quelli appartenenti ad altre categorie (v. sentenze 29 aprile 2004, cause riunite C-473/01 P e C-474/01 P, Procter & Gamble/UAMI, *Racc.* pag. I-5173, punto 36; 21 ottobre 2004, causa C-64/02 P, UAMI/Erpo Möbelwerk, *Racc.* pag. I-10031, punto 34; Henkel/UAMI, cit., punti 36 e 38, nonché Audi/UAMI, cit., punto 37).

34. - In proposito, la Corte ha già sottolineato che le difficoltà che potrebbero implicare, data la loro peculiare natura, alcune categorie di marchi allorché occorre accertarne il carattere distintivo, e di cui è legittimo tener conto, non giustificano la fissazione di criteri specifici che suppliscano o deroghino all'applicazione del criterio del carattere distintivo nel senso in cui è stato interpretato nella giurisprudenza (v. citate sentenze UAMI/Erpo Möbelwerk, punto 36, e Audi/UAMI, punto 38).

35. - Orbene, risulta dalla giurisprudenza della Corte in merito all'art. 3 della prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (*G.U. L* 40, pag. 1), i cui termini sono identici a quelli dell'art. 7 del regolamento n. 40/94, che il carattere distintivo di un marchio deve essere sempre valutato in concreto con riferimento ai prodotti o ai servizi indicati (v., in tal senso, sentenze Libertel, cit., punto 76, nonché 12 febbraio 2004, causa C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, *Racc.* pag. I-1619, punti 31 e 33).

36. - Come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 47 delle sue conclusioni, la necessità di una valutazione concreta dell'idoneità del segno in oggetto a distinguere i prodotti o i servizi contrassegnati da quelli di altre imprese permette di conciliare l'impedimento alla registrazione di cui all'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94 con il riconoscimento, da parte dell'art. 4 del citato regolamento, dell'idoneità generale di un segno a costituire un marchio.

37. - A tale riguardo, è necessario sottolineare che, anche se dalla giurisprudenza citata risulta che la Corte ha riconosciuto l'esistenza di alcune categorie di segni che potrebbero più difficilmente avere un carattere distintivo *ab initio*, essa non ha tuttavia dispensato gli uffici dei marchi dal procedere ad un esame in concreto del loro carattere distintivo.

38. - Per quanto riguarda in particolare il fatto che il segno in causa è costituito da una singola lettera senza alterazione grafica, occorre ricordare che la registrazione di un segno come marchio non è subordinata alla constatazione di un certo livello di creatività o d'immaginazione linguistica o artistica da parte del titolare del marchio (sentenza 16 settembre 2004, causa C-329/02 P, SAT.1/UAMI, *Racc.* pag. I-8317, punto 41).

39. - Ne consegue che, tanto più che l'accertamento del carattere distintivo può risultare più difficile per un marchio che consiste in una singola lettera che per altri marchi denominativi, l'UAMI è tenuto ad effettuare una valutazione dell'idoneità del segno in esame a distinguere i differenti prodotti o servizi nell'ambito di un esame concreto che riguardi questi prodotti o questi servizi.

40. - Pertanto, il Tribunale, nel verificare se la quarta commissione di ricorso dell'UAMI abbia proceduto ad un esame concreto dell'idoneità del segno in questione a distinguere i prodotti di cui trattasi da quelli di altre imprese, ha correttamente applicato l'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94.

41. - Ne consegue che deve essere respinta, in quanto infondata, la prima parte del motivo unico.

Sulla seconda parte del motivo unico

Argomenti delle parti

42. - Secondo l'UAMI, il Tribunale ha trascurato il fatto che l'esame del carattere distintivo di un segno è un esame a priori e che, quindi, la decisione presa dopo questo esame presenta sempre un carattere dubitativo. L'UAMI rileva che il consumatore medio è un concetto giuridico e che l'esame del carattere distintivo di un segno deve essere effettuato indipendentemente da qualsiasi utilizzo effettivo di tale segno nel mercato.

43. - La BORCO replica che semplici ipotesi non sono sufficienti per constatare l'assenza di qualunque carattere distintivo di un segno. Se così fosse, l'UAMI potrebbe, senza ragioni concrete, respingere ogni domanda di registrazione di marchio per mancanza di carattere distintivo, fondandosi soltanto sull'ipotesi che il marchio in causa potrebbe eventualmente, per ragioni che anche

l'UAMI ignorerebbe, essere sprovvisto del carattere distintivo richiesto. Questa impostazione sarebbe incompatibile con la giurisprudenza della Corte, secondo la quale l'UAMI deve, nell'ambito del suo esame degli impedimenti assoluti alla registrazione, procedere ad un esame approfondito e completo di tutti i fatti e le circostanze pertinenti.

Giudizio della Corte

44. - Occorre sottolineare che l'esigenza di procedere ad un esame a priori del carattere distintivo di un segno non osta alla possibilità che tale esame sia effettuato in concreto.

45. - Infatti, come emerge dalla giurisprudenza della Corte, l'analisi delle domande di registrazione non deve essere sommaria, ma deve anzi essere rigorosa e completa per evitare l'indebita registrazione dei marchi ed assicurare, per ragioni di certezza del diritto e di buona amministrazione, che i marchi il cui uso potrebbe essere contestato validamente in sede giudiziaria non vengano registrati (v., in tal senso, citate sentenze Libertel, punto 59, e UAMI/Erpo Möbelwerk, punto 45).

46. - L'obiettivo stesso del controllo a priori sarebbe dunque vanificato se, nonostante la necessità, ricordata al punto 39 della presente sentenza, di procedere ad un esame concreto del carattere distintivo del marchio la cui registrazione è stata chiesta, l'UAMI potesse avvalersi, senza motivazione adeguata, di ipotesi o di semplici dubbi.

47. - Ne consegue che giustamente il Tribunale ha ritenuto, al punto 54 della sentenza impugnata, che la quarta commissione di ricorso dell'UAMI, basandosi su un motivo dubitativo, non si sia conformata alle esigenze in materia di esame del carattere distintivo di un segno la cui registrazione è chiesta come marchio nell'ambito del regolamento n. 40/94.

48. - Di conseguenza, la seconda parte del motivo unico deve essere respinta in quanto infondata.

Sulla terza parte del motivo unico

Argomenti delle parti

49. - L'UAMI sostiene che il Tribunale ha violato la ripartizione dell'onere della prova nell'ambito dell'esame effettuato in virtù dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, avendo considerato che l'UAMI sia sempre tenuto a dimostrare l'assenza di carattere distintivo del marchio richiesto facendo riferimento a fatti concreti.

50. - Poiché la registrazione è un procedimento amministrativo e non un procedimento in contraddittorio nel quale l'UAMI dovrebbe produrre al richiedente prove a sostegno degli impedimenti alla registrazione, spetterebbe al richiedente che si avvale in sede di ricorso del carattere distintivo del marchio di cui chiede la registrazione fornire indicazioni concrete e comprovate atte a dimostrare che tale marchio è dotato di un carattere distintivo.

51. - Secondo l'UAMI, esso può, quando conclude per l'assenza di carattere distintivo intrinseco di un marchio di cui è chiesta la registrazione, fondare la sua valutazione su fatti che risultano dall'esperienza pratica generalmente acquisita nella distribuzione di prodotti di largo consumo, fatti che sono conoscibili da chiunque e sono noti, in particolare, ai consumatori di tali prodotti. In tale caso, l'UAMI non sarebbe obbligato a presentare esempi di tale esperienza pratica.

52. - Il Tribunale violerebbe questo principio quando, al punto 54 della sentenza impugnata, rimprovera alla quarta commissione di ricorso dell'UAMI di non essersi riferita ad alcun fatto concreto. Tale commissione di ricorso avrebbe potuto, contrariamente a ciò che ha sostenuto il Tribunale, fondare la sua valutazione su fatti che risultano dall'esperienza generalmente acquisita secondo la quale le singole lettere si utilizzano del tutto normalmente, in particolare, per designare tipi, numeri di codici o dimensioni, e sono percepite come tali.

53. - Secondo la BORCO, tali deduzioni sono giuridicamente errate.

54. - Ai sensi dell'art. 74, n. 1, del regolamento n. 40/94, spetterebbe all'UAMI, in occasione dell'esame degli impedimenti assoluti nel corso del procedimento di registrazione, esaminare d'ufficio i fatti pertinenti. Soltanto quando l'UAMI abbia esposto gli elementi concreti che indicano una mancanza di carattere distintivo il depositante potrebbe confutare questi elementi e l'onere della

prova graverebbe su di lui nell'ambito del procedimento giurisdizionale. L'UAMI violerebbe così nella sua impugnazione principi essenziali in materia di onere della prova.

Giudizio della Corte

55. - Occorre anzitutto constatare che il Tribunale, contestando alla quarta commissione di ricorso dell'UAMI di non aver dimostrato la mancanza di carattere distintivo del marchio del quale è chiesta la registrazione, si è limitato ad applicare la giurisprudenza, citata al punto 35 della presente sentenza, secondo la quale occorre sempre procedere ad un esame concreto del carattere distintivo del segno in esame.

56. - Come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 59 delle sue conclusioni, considerazioni relative all'onere della prova nell'ambito del procedimento di registrazione di un marchio non possono esonerare l'UAMI dagli obblighi che gli sono imposti dal regolamento n. 40/94.

57. - Infatti, secondo l'art. 74, n. 1, di detto regolamento, in occasione dell'esame di impedimenti assoluti alla registrazione, l'UAMI è obbligato ad esaminare d'ufficio i fatti pertinenti che potrebbero indurlo ad applicare un tale motivo.

58. - Contrariamente a ciò che sostiene l'UAMI, questa esigenza non potrebbe essere né relativizzata né invertita, a scapito del richiedente, sulla base del punto 50 della sentenza 25 ottobre 2007, causa C-238/06 P, Devey/UAMI (*Racc.* pag. I-9375).

59. - Come emerge da tale punto, è soltanto allorché, nonostante l'analisi dell'UAMI, una ricorrente si avvale del carattere distintivo di un marchio di cui è chiesta la registrazione che essa dovrà fornire indicazioni concrete e comprovate che consentano di accertare che il marchio in esame è effettivamente dotato di carattere distintivo (sentenza Devey/UAMI, cit., punto 50).

60. - Di conseguenza, dal momento che l'analisi, da parte della quarta commissione di ricorso dell'UAMI, non rispetta le esigenze ricordate al punto 35 della presente sentenza, non potrà essere attribuito tale onere alla BORCO.

61. - Ne consegue che la terza parte del motivo unico sollevato dall'UAMI non è fondata.

62. - Poiché nessuna delle tre parti del motivo unico dedotto dall'UAMI è fondata, si deve respingere l'impugnazione.

(*Omissis*)

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara e statuisce:

1) L'impugnazione è respinta.

(*Omissis*)

(1) IN TEMA DI MARCHI DI ALIMENTI COSTITUITI DA LETTERE DELL'ALFABETO.

La sentenza in epigrafe affronta la questione della tutela del marchio, che goda di una tutela uniforme e produca effetti in tutto il territorio dell'Unione europea, in quanto costituito da una lettera dell'alfabeto.

Il regolamento (CE) del Consiglio n. 40/94 del 20 dicembre del 1993 *sul marchio comunitario* stabilisce, in proposito, che, nella categoria dei segni idonei a costituire un valido marchio, siano comprese le lettere, purché atte a distinguere i prodotti di un'impresa da quelli di un'altra.

In base a diverse esigenze sistematiche, anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. 4 dicembre 1992, n. 480 *Attuazione della direttiva 89/104/CEE sul ravvicinamento degli Stati membri in materia dei marchi d'impresa*, la

tutela del marchio costituito da lettere dell'alfabeto, nell'applicazione del diritto nazionale era, invece, esclusa, salvo che esse fossero arricchite da particolari caratteristiche grafiche suscettibili di attribuire distintività al segno (1).

Un consolidato orientamento della giurisprudenza (2) riconosceva che il «valore individuante della lettera dell'alfabeto (...) è nullo in quanto tale, ed assume rilievo, nella misura in cui la lettera, per la rappresentazione grafica originale assunta, acquista carattere individuante», con la conseguenza che, se lo stesso segno «non è mai appropriabile, è invece ipotizzabile e legittima la tutela tipica del marchio (debole) rispetto alla raffigurazione grafica di una lettera».

A fondamento della tesi della non appropriabilità come marchio era posta l'appartenenza della lettera dell'alfabeto – insieme ai singoli numeri del sistema decimale – al *patri-monio comune* e, in quanto generatrice di altre parole, ne discendeva che l'uso dovesse restare libero a tutti.

Un varco risultava, per altro, aperto in dottrina (3), osservando che «la scelta di una lettera piuttosto che un'altra (...) rappresenta di per se stessa un minimo di originalità sufficiente ad escludere che lettere dell'alfabeto (...) siano segni di uso generale», salvo ridurre la portata estensiva dell'interpretazione con l'affermazione che si trattasse «naturalmente di marchi deboli, dato il loro scarso carattere fantastico, sicché anche minime differenziazioni potranno ritenersi sufficienti ad impedire la contraffazione».

In seguito, l'art. 16, legge marchi – e oggi l'art. 7 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 *Codice della proprietà industriale* – hanno ammesso la capacità distintiva dei segni costituiti da una sola lettera, componendo qualsiasi problema di disarmonia fra marchio nazionale e marchio comunitario.

La questione sollevata ha riproposto, tuttavia, la valutazione se possa, comunque, costituire oggetto di marchio una lettera *ex se* ovvero se tale segno sia appropriabile solo in base ad una particolare rappresentazione grafica, quale risulta da un esame *concreto* della sua attitudine a distinguere (4).

La valutazione della capacità distintiva di un marchio, costituito da una singola lettera senza alterazione grafica deve essere, quindi, operata, secondo la Corte, sia in riferimento ai prodotti o ai servizi per i quali sia chiesta la registrazione che con riguardo alla percezione del pubblico, senza che abbia esplicito rilievo, ai fini della registrazione, la «constatazione di un certo livello di creatività o d'immaginazione linguistica o artistica da parte del titolare del marchio».

Può dirsi, anzi, che, proprio mancando quella aderenza concettuale di una lettera registrata come marchio con il prodotto rappresentato, essa acquisti una preponderante funzione individualizzante, così da far coincidere l'ambito della relativa tutela con i limiti della specifica conformazione grafica, sì che ogni modificazione o aggiunta sia rilevante nel giudizio di contraffazione.

È vero, per altro, che l'esame del carattere distintivo del marchio in quanto sia effettuato *a priori* esclude di comprovare l'acquisita capacità distintiva attraverso l'uso intenso e la penetrazione del prodotto nel mercato.

Stefano Masini

(1) Si veda *amplius* VANZETTI, *Marchi di numeri e di lettere dell'alfabeto*, in *Riv. dir. ind.*, 2002, I, 640.

(2) Cfr. Cass. Sez. I Civ. 7 maggio 1983, n. 3109, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1983, 92.

(3) Il rinvio va a GUGLIEMMETTI, *Parola, figura o marchi di uso generale in funzione di marchi d'impresa*, in *Riv. dir. ind.*, 1961, 11, 89 e 90.

(4) In dottrina si segnala, ad esempio, la posizione di SENA, *Il diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitario*, Milano, 2007, 79, il quale formula la domanda «se possa costituire oggetto di marchio ogni singolo elemento (una lettera, un numero, una nota, un colore) o se, al contrario, tali segni siano appropriabili solo in una loro particolare configurazione grafica o in una certa combinazione».

Corte di giustizia CE, Sez. II - 14-1-2010, in causa C-226/08 - Bonichot, pres.; Bay Larsen, est.; Sharpston, avv. gen. - Comune di Papenburg (avv. Füsler) c. Repubblica federale di Germania (avv. Ewer).

Ambiente - Aree protette - Conservazione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatiche - Elaborazione dell'elenco dei SIC - Decisione dello Stato membro di non approvare per motivi diversi da quello di tutela dell'ambiente - Esclusione - Interessi e posizioni da prendere in considerazione - Ratio - Art. 4, n. 2, direttiva 92/43/CEE come modificata dalla direttiva 2006/105/CE. (Dir. Consiglio 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE, artt. 2, n. 3 e 4, n. 2; dir. Consiglio 20 novembre 2006, n. 2006/105/CE)

Ambiente - Aree protette - Direttiva habitat - Interventi su aree SIC - Canale navigabile dell'estuario - Continue misure di manutenzione - Nozioni di «piano» e di «progetto» - Valutazione d'impatto ambientale - Necessità - Presupposti - Unicità del progetto - Art. 6, nn. 3 e 4, direttiva 92/43/CEE e succ. mod. e direttiva 2006/105/CE. (Dir. Consiglio 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE, art. 6, nn. 3 e 4; dir. Consiglio 20 novembre 2006, n. 2006/105/CE)

L'art. 4, n. 2, comma 1, della direttiva del Consiglio 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, come modificata dalla direttiva del Consiglio 20 novembre 2006, n. 2006/105/CE, deve essere interpretato nel senso che esso non consente ad uno Stato membro di non approvare, per motivi diversi da quello di tutela dell'ambiente, l'inclusione di uno o più siti nel progetto di elenco dei siti d'importanza comunitaria elaborato dalla Commissione europea (1).

L'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva habitat, come modificata dalla direttiva 2006/105/CE, deve essere interpretato nel senso che continue misure di manutenzione del canale navigabile dell'estuario, le quali non siano direttamente connesse o necessarie alla gestione del sito e siano già state approvate in base al diritto nazionale prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva habitat, come modificata dalla direttiva 2006/105/CE, devono essere assoggettate, nella misura in cui esse costituiscono un progetto e possono avere incidenze significative sul sito interessato, ad una valutazione del loro impatto su tale sito in applicazione delle citate disposizioni nel caso di loro prosecuzione dopo l'inserimento del sito, conformemente all'art. 4, n. 2, comma 3, di tale direttiva, nell'elenco dei SIC. Qualora si possa ritenere, in considerazione, segnatamente, della frequenza, della natura o delle condizioni di esecuzione delle dette misure, che queste ultime costituiscano un'unica operazione, in particolare qualora esse siano finalizzate al mantenimento di una certa profondità del canale navigabile con dragaggi regolari e necessari a tal fine, tali misure di manutenzione possono essere considerate un unico e solo progetto ai sensi dell'art. 6, n. 3, della direttiva habitat, come modificata dalla direttiva 2006/105/CE (2).

(Omissis)

1. - La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 2, n. 3, 4, n. 2, e 6, nn. 3 e 4, della direttiva del Consiglio 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (G.U. L 206, pag. 7), come modificata dalla direttiva del Consiglio 20 novembre 2006, n. 2006/105/CE (G.U. L 363, pag. 368; in prosieguo: la «direttiva habitat»).

2. - Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Stadt Papenburg (Comune di Papenburg) e la Bundesrepublik Deutschland (in prosieguo: la «Repubblica federale di Germania»), in merito al consenso che tale Stato intende fornire sul progetto di un elenco di siti di importanza comunitaria (in prosieguo: i «SIC») elaborato dalla Commissione delle Comunità europee e comprendente un sito del fiume Ems che si trova a valle del territorio comunale di Papenburg.

(Omissis)

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

27. - Occorre rammentare che l'art. 4, n. 2, comma 1, della direttiva habitat prevede che, in base ai criteri di cui all'allegato III, fase 2, della stessa e nell'ambito di ognuna delle cinque regioni biogeografiche di cui all'art. 1, lett. c), *iii*) di tale direttiva, la Commissione elabora, d'accordo con ognuno degli Stati membri, un progetto di elenco dei SIC sulla base degli elenchi degli Stati membri.

28. - L'allegato III della direttiva habitat, che tratta dei criteri di selezione dei siti atti ad essere individuati quali SIC e designati quali zone speciali di conservazione, enumera, relativamente alla fase 2 prevista in tale allegato, taluni criteri di valutazione dell'importanza comunitaria dei siti inclusi negli elenchi nazionali.

29. - Orbene, tali criteri di valutazione sono stati definiti in funzione dell'obiettivo di conservazione degli habitat naturali o della fauna e della flora selvatiche figuranti, rispettivamente, nell'allegato I o nell'allegato II della direttiva habitat, nonché dell'obiettivo di coerenza di Natura 2000, vale a dire la rete ecologica europea di zone speciali di conservazione di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva habitat.

30. - Conseguentemente l'art. 4, n. 2, comma 1, della direttiva habitat, di per sé, non prevede che si tenga conto di necessità diverse dalla conservazione degli habitat naturali o della fauna e della flora selvatiche o dalla realizzazione della rete Natura 2000, allorché la Commissione elabora, d'accordo con ognuno degli Stati membri, un progetto di elenco dei SIC.

31. - Se fosse consentito agli Stati membri, nella fase della procedura di classificazione, disciplinata dall'art. 4, n. 2, comma 1, della direttiva habitat, di negare il loro consenso per motivi diversi da quelli attinenti alla tutela dell'ambiente sarebbe compromesso il conseguimento dell'obiettivo di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva habitat, vale a dire la realizzazione della rete Natura 2000, formata da siti in cui si trovano tipi di habitat naturali elencati nell'allegato I di detta direttiva e habitat delle specie di cui all'allegato II della stessa, e che deve garantire il mantenimento ovvero, all'occorrenza, il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, dei tipi di habitat naturali e degli habitat delle specie interessate nella loro area di ripartizione naturale.

32. - Ciò si verificherebbe, in particolare, se gli Stati membri potessero negare il proprio consenso in considerazione delle esigenze economiche, sociali e culturali, nonché delle particolarità regionali e locali alle quali fa riferimento l'art. 2, n. 3, della direttiva habitat, la quale, peraltro, non costituisce, come rileva l'avvocato generale al paragrafo 38 delle sue conclusioni, una deroga autonoma al regime generale di protezione istituito da tale direttiva.

33. - Si deve dunque risolvere la prima questione dichiarando che l'art. 4, n. 2, comma 1, della direttiva habitat dev'essere interpretato nel senso che esso non consente ad uno Stato membro di non approvare, per motivi diversi da quello di tutela dell'ambiente, l'inclusione di uno o più siti nel progetto di elenco dei SIC elaborato dalla Commissione.

Sulla seconda, terza e quarta questione

34. - Tenuto conto della soluzione della prima questione, non occorre procedere alla soluzione della seconda, terza e quarta questione.

Sulla quinta questione

35. - Con la sua quinta questione il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se le continue misure di manutenzione del canale navigabile dell'estuario oggetto della controversia principale, che non siano direttamente connesse o necessarie alla gestione del sito e siano già state approvate in base al diritto nazionale prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva habitat, debbano essere assoggettate, nella misura in cui possano avere incidenze significative sul sito interessato, ad una valutazione del loro impatto su tale sito ai sensi dell'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva habitat nel caso di loro prosecuzione dopo l'inserimento del sito, conformemente all'art. 4, n. 2, comma 3, di tale direttiva, nell'elenco dei SIC.

36. - In forza dell'art. 6, n. 3, prima fase, della direttiva habitat qualsiasi piano o progetto che possa pregiudicare significativa-

mente il sito interessato non può essere autorizzato senza una preventiva valutazione della sua incidenza sullo stesso (sentenza 7 settembre 2004, in causa C-127/02, Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging, in *Racc.*, pag. I-7405, punto 22).

37. - Si deve pertanto esaminare anzitutto la questione se i lavori di dragaggio di cui trattasi nella causa principale rientrino nella nozione di «piano» o «progetto» di cui all'art. 6, n. 3, prima fase, della direttiva *habitat*.

38. - A tale proposito si deve rammentare che la Corte, dopo aver constatato che la direttiva *habitat* non definisce le nozioni di «piano» e di «progetto», ha rilevato che la nozione di «progetto» di cui all'art. 1, n. 2, secondo trattino, della direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (*G.U.* L 175, pag. 40), è rilevante al fine di trarne la nozione di «piano» o di «progetto» ai sensi della direttiva *habitat* (sentenza Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging, cit., punti 23, 24 nonché 26).

39. - Orbene, un'attività che consiste in lavori di dragaggio di un canale navigabile può rientrare nella nozione di «progetto» ai sensi dell'art. 1, n. 2, secondo trattino, della direttiva 85/337, che si riferisce ad «altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo».

40. - Si può pertanto considerare che una siffatta attività rientri nella nozione di «progetto» di cui all'art. 6, n. 3, della direttiva *habitat*.

41. - Inoltre, il fatto che la detta attività sia stata autorizzata in via definitiva in base al diritto nazionale prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva *habitat* non osta, di per sé, a che essa possa essere considerata, per ogni intervento nel canale navigabile, un progetto distinto ai sensi della direttiva *habitat*.

42. - In caso contrario, i lavori di dragaggio del canale di cui trattasi, che non siano direttamente connessi o necessari alla gestione del sito, nella misura in cui possono avere incidenze significative su quest'ultimo, sarebbero a priori permanentemente esenti da qualsivoglia valutazione preventiva del loro impatto su tale sito ai sensi dell'art. 6, n. 3 della direttiva *habitat*, nonché dall'applicazione della procedura di cui al n. 4 di tale articolo.

43. - Si rischierebbe, inoltre, di non assicurare pienamente la realizzazione dell'obiettivo di conservazione degli *habitat* naturali nonché della flora e della fauna selvatiche previsto dalla direttiva *habitat*.

44. - Contrariamente a quanto sostenuto dalla Stadt Papenburg e dalla Commissione, non sussiste alcun motivo desumibile dai principi di certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento che osti a che i lavori di dragaggio del canale di cui trattasi nella causa principale, ancorché autorizzati in via definitiva in base al diritto nazionale, siano assoggettati alla procedura prevista dall'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva *habitat*, in quanto progetti distinti e successivi.

45. - Quanto al principio di certezza del diritto, esso esige, in particolare, che una normativa che comporta conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati (sentenza 7 giugno 2005, in causa C-17/03, VEMW e a., in *Racc.*, pag. I-4983, punto 80). Orbene, la direttiva *habitat* soddisfa tali requisiti nella fattispecie oggetto della causa principale.

46. - Relativamente al principio della tutela del legittimo affidamento, si deve rilevare che emerge da una giurisprudenza consolidata che la norma nuova si applica immediatamente agli effetti futuri di una situazione creatasi quando era in vigore la norma precedente e che la sfera di applicazione del principio della tutela del legittimo affidamento non può essere estesa fino ad impedire, in generale, che una nuova disciplina si applichi agli effetti futuri di situazioni sorte sotto l'impero della disciplina anteriore (v., in particolare, sentenze 29 gennaio 2002, in causa C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, in *Racc.*, pag. I-1049, punti 50 e 55).

47. - Occorre infine rilevare che qualora si possa ritenere, in considerazione, segnatamente, della frequenza, della natura o delle condizioni di esecuzione delle misure di manutenzione di cui trattasi nella causa principale, che queste ultime costituiscano

un'unica operazione, in particolare qualora esse siano finalizzate al mantenimento di una certa profondità del canale navigabile con dragaggi regolari e necessari a tal fine, tali misure di manutenzione possono essere considerate un unico e solo progetto ai sensi dell'art. 6, n. 3, della direttiva *habitat*.

48. - In tal caso, poiché un siffatto progetto era stato autorizzato prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva *habitat*, esso non sarebbe soggetto alle prescrizioni relative alla procedura di valutazione preventiva dell'incidenza del progetto sul sito interessato, sancite da tale direttiva (v., in tal senso, sentenza 23 marzo 2006, in causa C-209/04, Commissione/Austria, in *Racc.*, pag. I-2755, punti 53-62).

49. - Dal momento che, tuttavia, il sito interessato sarebbe iscritto, in conformità con l'art. 4, n. 2, comma 3, della direttiva *habitat*, nell'elenco dei siti selezionati come SIC adottato dalla Commissione, l'esecuzione di un siffatto progetto rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 6, n. 2, di tale direttiva, il quale consente di rispondere all'obiettivo essenziale della preservazione e della protezione della qualità dell'ambiente, compresa la conservazione degli *habitat* naturali nonché della fauna o della flora selvatiche, e stabilisce un obbligo di tutela generale, al fine di evitare degrado o perturbazioni che possano avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi di tale direttiva (v. sentenze Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging, cit., punti 37 e 38, nonché 13 gennaio 2005, in causa C-117/03, Dragaggi e a., in *Racc.*, pag. I-167, punto 25). Prima che la Commissione abbia adottato il citato elenco, siffatto sito, qualora figure già in un elenco nazionale trasmesso alla Commissione perché sia iscritto nell'elenco comunitario, non dovrebbe, in forza dell'art. 4, n. 1, della direttiva *habitat*, richiedere interventi che rischiano di compromettere seriamente le sue caratteristiche ecologiche (sentenza 14 settembre 2006, in causa C-244/05, Bund Naturschutz in Bayern e a., in *Racc.*, pag. I-8445, punti 44 e 47).

50. - Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve risolvere la quinta questione dichiarando che l'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva *habitat* dev'essere interpretato nel senso che continue misure di manutenzione del canale navigabile dell'estuario, le quali non siano direttamente connesse o necessarie alla gestione del sito e siano già state approvate in base al diritto nazionale prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva *habitat*, devono essere assoggettate, nella misura in cui esse costituiscono un progetto e possono avere incidenze significative sul sito interessato, ad una valutazione del loro impatto su tale sito ai sensi delle citate disposizioni nel caso di loro prosecuzione dopo l'inserimento del sito, conformemente all'art. 4, n. 2, comma 3, di tale direttiva, nell'elenco dei SIC.

51. - Qualora si possa ritenere, in considerazione, segnatamente, della frequenza, della natura o delle condizioni di esecuzione delle dette misure, che queste ultime costituiscano un'unica operazione, in particolare qualora esse siano finalizzate al mantenimento di una certa profondità del canale navigabile con dragaggi regolari e necessari a tal fine, tali misure di manutenzione possono essere considerate un unico e solo progetto ai sensi dell'art. 6, n. 3, della direttiva *habitat*.

(Omissis)

(1-2) LA VALUTAZIONE DEGLI INTERESSI DI NATURA ECONOMICA NELLA PROCEDURA DI DESIGNAZIONE DEI SIC.

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di giustizia conferma definitivamente il proprio precedente orientamento su due importanti questioni relative al progetto di elenco dei siti d'importanza comunitaria (SIC) elaborato dalla Commissione europea ai sensi della direttiva 92/43/CEE (1): la possibilità per uno Stato membro di non approvare, per motivi diversi da quello di tutela dell'ambiente, l'inclusione di uno

(1) Il riferimento è alla direttiva del Consiglio 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE (cosiddetta direttiva *habitat*), relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, in

G.U.C.E. 22 luglio 1992, n. L 206, pag. 7, come modificata dalla direttiva del Consiglio 20 novembre 2006, n. 2006/105/CE, in *G.U.U.E.* 20 dicembre 2006, n. L 363, pag. 368.

o più siti nel detto elenco, e l'assoggettabilità delle misure di manutenzione di un territorio inserito in tale elenco alla valutazione dell'impatto ambientale prevista dall'art. 6, nn. 3 e 4 della stessa direttiva.

In particolare, la controversia tra il Comune di Papenburg, una città portuale sul fiume Ems in Bassa Sassonia, e la Repubblica federale di Germania verte sulla interpretazione degli artt. 2, n. 3, 4, n. 2, e 6, nn. 3 e 4, della direttiva *habitat* e concerne il consenso che tale Stato intende fornire sul progetto di un elenco di SIC elaborato dalla Commissione europea e comprendente un sito sul fiume Ems che si trova a valle del territorio comunale di Papenburg.

Una breve ricostruzione dei fatti: la Stadt Papenburg è nota per il suo grande cantiere navale attualmente specializzato nella costruzione di navi da crociera; al fine di permettere il transito di navi aventi un pescaggio rilevante dal cantiere navale fino al Mare del Nord, devono essere effettuati speciali «dragaggi necessari» del fiume Ems. Con decisione del 31 maggio 1994, la Wasser-und Schifffahrtsdirektion Nordwest (Direzione della navigazione fluviale per la zona nord-occidentale) ha autorizzato la Stadt Papenburg, la Landkreis Emsland (circoscrizione di Emsland) e la Wasser-und Schifffahrtsamt Emden (Ufficio delle acque e della navigazione di Emden) a procedere, in caso di necessità, a lavori di dragaggio di tale fiume. Detta decisione è definitiva e sostituisce, dunque, tutte le ulteriori necessarie autorizzazioni previste dall'ordinamento tedesco, con la conseguenza che i futuri «dragaggi necessari» sono da ritenersi già autorizzati.

Su indicazione della Repubblica federale di Germania del 17 febbraio 2006, la Commissione ha inserito alcuni tratti del fiume Ems situati a valle del territorio comunale della Stadt Papenburg (con la denominazione «Unterems und Au Benems»; Ems inferiore e Ems superiore) nel suo progetto di un elenco di SIC ed ha invitato il Governo federale a prestare il proprio consenso al riguardo, conformemente all'art. 4, n. 2, comma 1, della direttiva *habitat*.

La Stadt Papenburg teme che, qualora l'Ems inferiore e superiore venissero inseriti nell'elenco dei siti di importanza comunitaria, in futuro sarebbe necessaria in ogni singolo caso una valutazione ai sensi dell'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva *habitat*, il cui esito sarebbe assolutamente incerto, e lo sforzo e i costi aumenterebbero in modo notevole.

Per tale motivo, la stessa ha adito il Tribunale amministrativo di Oldenburg chiedendo che alla Repubblica federale di Germania fosse inibita la prestazione del consenso in quanto quest'ultimo costituirebbe una violazione dell'autonomia amministrativa di cui essa dispone in virtù del diritto costituzionale tedesco. Il Tribunale, investito della questione, ha concesso tutela provvisoria alla Stadt Papenburg, con la conseguenza che il Governo federale non può prestare il proprio consenso fino alla decisione sulla domanda oggetto della causa principale, ed ha deciso di sospendere il procedimento e di chiedere chiarimenti alla Corte in merito all'interpretazione degli artt. 2, n. 3, 4, n. 2, e 6, nn. 3 e 4, della direttiva *habitat*.

Com'è noto, la direttiva comunitaria *habitat*, assieme alla direttiva 79/409/CEE (2), rappresenta il principale strumento innovatore della legislazione in materia di conservazione della natura e della biodiversità; in essa è colta l'importanza di una visione di tutela della biodiversità attraverso

so un approccio ad ampia scala geografica. L'approccio conservazionistico rivolto alle singole specie minacciate viene superato ed affiancato da azioni volte alla tutela di tutta la diversità biologica (3).

Sulla scorta di tali considerazioni, l'Unione europea, nell'art. 3 della direttiva *habitat*, ha previsto la costituzione di una rete ecologica europea denominata Natura 2000 formata dalle Zone speciali di conservazione (ZSC) e dalle Zone di protezione speciale (ZPS) (4).

In tal senso, la conservazione della biodiversità europea viene realizzata tenendo conto delle esigenze economiche, sociali e culturali, nonché delle particolarità regionali e locali e ciò costituisce una forte innovazione nella politica del settore in Europa. In altre parole, si vuole favorire l'integrazione della tutela di *habitat* e specie animali e vegetali con le attività economiche e con le esigenze sociali e culturali delle popolazioni che vivono all'interno delle aree che fanno parte della rete Natura 2000.

D'altro canto, i porti come quello della città di Papenburg, essenziali per gli scambi *intra* ed *extra*-comunitari, sono dei grandi consumatori di spazi situati all'interno di zone spesso sensibili sul piano ecologico. Essi debbono, sotto questo aspetto, costantemente misurarsi col principio dello sviluppo sostenibile e con la necessaria conciliazione dell'economia con la protezione dell'ambiente. In tal senso, la creazione della rete ecologica europea Natura 2000, avviata ad opera della direttiva *habitat*, è di una importanza capitale nella misura in cui quest'ultima non esclude la possibilità di tenere conto delle esigenze di natura economica, sociale o culturale, nonché delle particolarità regionali e locali. Nel caso che ci occupa, ad esempio, la ricorrente ha fatto valere che, in quanto località caratterizzata da un porto e da cantieri navali, i suoi progetti e investimenti nonché il suo sviluppo economico dipendono dal mantenimento della possibilità di navigare l'Ems con grandi navi d'altura.

L'art. 4 della direttiva *habitat* istituisce un procedimento per la classificazione dei siti naturali in ZSC articolato in più fasi, alle quali sono ricollegati taluni effetti giuridici. Tale procedura, come emerge dall'art. 3, n. 2, della medesima direttiva, è appunto diretta, in particolare, a consentire la realizzazione della menzionata rete «Natura 2000».

Nella fase 1 di detta procedura, in base ai criteri di cui all'allegato III della direttiva *habitat* e alle informazioni scientifiche pertinenti, ogni Stato membro propone e trasmette alla Commissione un elenco di siti, indicante quali tipi di *habitat* naturali di cui all'allegato I e quali specie locali di cui all'allegato II si riscontrano in detti siti (art. 4, n. 1).

Nella fase 2 la Commissione deve elaborare, in base ai criteri applicabili di cui all'allegato III e d'accordo con ognuno degli Stati membri, un progetto di elenco dei SIC, sulla base degli elenchi degli Stati membri. L'elenco dei siti selezionati come SIC in cui sono evidenziati i siti nei quali si riscontrano uno o più tipi di *habitat* naturali prioritari o una o più specie prioritarie è fissato dalla Commissione (art. 4, n. 2). Quando un SIC è stato scelto, lo Stato membro interessato deve designare tale sito come ZSC (art. 4, n. 4). Non appena un sito è iscritto nell'elenco di cui all'art. 4, n. 2, comma 3, esso è soggetto alle disposizioni dell'art. 6, nn. 2, 3 e 4 (art. 4, n. 5).

La prima questione sottoposta all'attenzione della Corte è diretta ad accertare se nella fase 2 di tale procedura la

(2) Trattasi della direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, n. 79/409/CEE (cosiddetta direttiva «Uccelli»), concernente la conservazione degli uccelli selvatici, in *G.U.U.E.* 25 aprile 1979, n. L 103, pag. 1, recentemente ricodificata nella direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 30 novembre 2009, n. 2009/147/CE concernente la conservazione degli uccelli selvatici.

(3) Cfr. SCHENA, *Contributo per una analisi della disciplina in materia di conservazione e tutela delle aree naturali protette: parte prima*, in que-

sta Riv., 2008, 4, 234 ss.; SCHENA, *Contributo per una analisi della disciplina in materia di conservazione e tutela delle aree naturali protette: parte seconda*, *ivi*, 2008, 5, 307 ss.; MENEGAZZI MUNARI, *La tutela della biodiversità nella direttiva habitat*, *ivi*, 2006, 10, 580 ss.; FERRUCCI, *L'approccio del legislatore italiano alla materia delle aree protette*, *ivi*, 2006, 3, 145 ss.

(4) V. DI DIO, *La classificazione normativa delle aree naturali protette di diritto comunitario: rilievi critici e problemi aperti*, in questa Riv., 2005, 6, 358 ss.

Germania possa far valere motivi diversi da quelli di tutela dell'ambiente per negare il consenso al progetto di elenco dei SIC redatto dalla Commissione.

A tal fine, il richiamo ad un precedente può risultare utile al fine di ricostruire il ragionamento della Corte.

Nella causa *First Corporate Shipping* (5) si chiedeva alla Corte se uno Stato membro potesse o dovesse tenere conto delle esigenze economiche, sociali e culturali, nonché delle particolarità regionali e locali, nel decidere quali siti proporre alla Commissione nell'ambito della fase 1. In quell'occasione, la Corte rilevava che i criteri concernenti la fase 1 stabiliti nell'allegato III sono stati definiti «esclusivamente in funzione dell'obiettivo di conservazione degli *habitat* naturali o della fauna e della flora selvatiche figuranti nell'allegato I o, rispettivamente, nell'allegato II. Ne consegue che l'art. 4, n. 1, della direttiva *habitat*, in quanto tale, non prevede che vengano prese in considerazione esigenze diverse da quelle relative alla conservazione degli *habitat* naturali nonché della flora e della fauna selvatiche, nella scelta e delimitazione dei siti da proporre alla Commissione in quanto identificabili come [SIC]» (6).

La Corte dichiarava inoltre che, per elaborare un progetto di elenco di SIC idoneo a portare alla costituzione di una rete ecologica europea coerente di ZSC, la Commissione deve disporre «di un elenco completo di siti aventi, a livello nazionale, un interesse ecologico pertinente con riguardo all'obiettivo della conservazione degli *habitat* naturali nonché della fauna e della flora selvatiche contemplato dalla direttiva sugli *habitat*. A questo fine il detto inventario è redatto sulla base dei criteri posti nell'allegato III (prima tappa) di tale direttiva». La Corte sottolineava che solo in questo modo «è possibile realizzare l'obiettivo contemplato dall'art. 3, n. 1, comma 1, della direttiva sugli *habitat*, cioè il mantenimento o il ripristino in uno stato di conservazione soddisfacente dei tipi di *habitat* naturali e degli *habitat* delle specie interessati nella loro area di ripartizione naturale, la quale può essere ubicata da una parte e dall'altra di una o più frontiere interne». Uno Stato membro, allorché redige l'elenco nazionale dei siti, non può avere una conoscenza precisa e circostanziata della situazione degli *habitat* negli altri Stati membri. Esso pertanto non può, «di propria iniziativa, sia pure in ragione di esigenze economiche, sociali e culturali o delle specificità regionali e

locali, escludere siti aventi, a livello nazionale, un interesse ecologico in linea con l'obiettivo della conservazione, senza mettere a repentaglio la realizzazione di questo stesso obiettivo a livello comunitario». Se gli Stati membri potessero agire in tal senso, «la Commissione non potrebbe essere sicura di disporre di un elenco completo dei siti dichiarabili come ZSC e l'obiettivo della costituzione di tali zone in una rete ecologica europea coerente rischierebbe di non essere conseguito» (7).

Confermando il proprio precedente orientamento (8), la Corte concludeva quindi che «l'art. 4, n. 1, della direttiva sugli *habitat* va interpretato nel senso che uno Stato membro non può prendere in considerazione esigenze economiche, sociali e culturali nonché particolarità regionali e locali, come quelle menzionate all'art. 2, n. 3, della detta direttiva, nella scelta e delimitazione dei siti da proporre alla Commissione come identificabili di importanza comunitaria» (9).

V'è da chiedersi se lo stesso ragionamento possa valere per la fase 2 della procedura. La Corte ha ritenuto di sì.

In realtà, anche con riferimento alla fase 2, si può trarre qualche spunto interessante dal precedente appena richiamato. Nelle conclusioni relative alla sentenza *First Corporate Shipping*, infatti, l'avvocato generale scriveva «che non sia da escludersi che, nel corso della seconda tappa, cioè al momento della concertazione tra gli Stati membri e la Commissione sulla scelta dei SIC, le esigenze economiche e sociali possano giustificare che un sito che ospita uno dei tipi di *habitat* naturali dell'allegato I o specie indigene dell'allegato II non sia selezionato come SIC e di conseguenza non sia designato come ZSC» (10). A sostegno di tale affermazione, l'avvocato generale richiamava la formulazione in termini generici dell'art. 2, n. 3, nonché il terzo 'considerando' della direttiva contenente l'enunciazione dell'obiettivo di «promuovere il mantenimento della biodiversità, tenendo conto al tempo stesso delle esigenze economiche, sociali, culturali e regionali», contribuendo «all'obiettivo generale di uno sviluppo durevole».

Il concetto di «sviluppo durevole», o sviluppo sostenibile, sembra dunque rappresentare il nodo della questione: esso non significa che gli interessi dell'ambiente debbano necessariamente e sistematicamente prevalere sugli interessi difesi nel quadro delle altre politiche comunitarie, bensì

(5) V. Corte di giustizia CE 7 novembre 2000, in causa C-371/98, *First Corporate Shipping*, in *Racc.*, pag. I-9235, punto 20. Cfr., inoltre, LE GARREC, *La procédure de désignation des zones spéciales de conservation dans le cadre de la mise en oeuvre du réseau «Natura 2000» (A propos d'une question préjudicielle posée à la C.J.C.E. et concernant le port de Bristol sur l'estuaire de la Severn)*, in *Le droit maritime français*, 2001, 244-254; TROMANS, *Challenging Enterprise? The designation of european habitats Sites and national dilemmas*, in *Environmental law review*, 2001, 3, 63-65.

(6) Così, sentenza *First Corporate Shipping*, cit., punti 14-16.

(7) Così, sentenza *First Corporate Shipping*, cit., punti 22-24.

(8) V. Corte di giustizia CE 11 luglio 1996, in causa C-44/95, *Regina/Secretary of State for the Environment*, in *Racc.*, pag. I-3805, in cui si statuisce che «l'art. 4, n. 1 o 2, della direttiva 79/409, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, che obbliga gli Stati membri ad adottare misure di conservazione speciale per talune specie, in particolare a classificare come zone di protezione speciale i territori più adatti alla loro conservazione, dev'essere interpretato nel senso che uno Stato membro non può, all'atto della scelta e della delimitazione di una zona di protezione speciale, né tener conto delle esigenze economiche menzionate all'art. 2 della direttiva, né far intervenire tali esigenze a titolo di un interesse generale superiore a quello cui risponde la finalità ecologica contemplata da questa direttiva. Nello stesso contesto uno Stato membro non può nemmeno tener conto di esigenze economiche in quanto esse rispondono a motivi imperativi di rilevante interesse pubblico come quelli di cui all'art. 6, n. 4, della direttiva 92/43, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, quale è stato inserito nella direttiva 79/409. Infatti, anche se quest'ultima disposizione ha ampliato il ventaglio dei motivi che possono

giustificare un pregiudizio per le zone di protezione speciale già classificate, inserendovi esplicitamente motivi di natura sociale o economica, essa non ha tuttavia introdotto alcun cambiamento per quanto riguarda la fase iniziale della classificazione di cui all'art. 4, nn. 1 e 2, della direttiva 79/409, di modo che la classificazione delle zone di protezione speciale deve comunque essere effettuata secondo i criteri ammessi a norma di queste ultime disposizioni». Cfr. inoltre ADOBATI, *Prevalenza delle finalità ecologiche sui motivi economici e sociali nella classificazione delle zone destinate alla conservazione degli uccelli selvatici*, in *Dir. com. e scambi internaz.*, 1996, 751-752; GADBIN, *Chronique de jurisprudence communautaire (année 1996). La protection de l'environnement et des consommateurs. La conservation des oiseaux sauvages*, in *Revue de droit rural*, 1998, 151 ss.

(9) Così, sentenza *First Corporate Shipping*, cit., punto 25. V., recentemente, T.A.R. Lazio, Sez. I ter 25 febbraio 2010, n. 3040, reperibile su *www.lexambiente.it*, in cui si richiama Corte di giustizia CE 23 marzo 2006, in causa C-209/04, *Commissione/Austria*, in *Dir. e giust.*, 2006, 20, 91, nel senso che «la giurisprudenza comunitaria tende ad escludere che l'Amministrazione possa effettuare alcun bilanciamento tra le esigenze di tutela della fauna e degli *habitat*, da un lato, e gli interessi socio-economici, dall'altro, quando si tratti di individuare e perimetrare le ZPS: «(...) secondo la giurisprudenza della Corte, uno Stato membro non può, all'atto della scelta e della delimitazione di una ZPS, tener conto di esigenze economiche, né a titolo di un interesse generale superiore a quello cui risponde l'obiettivo ecologico considerato dalla direttiva sugli uccelli, né in quanto esse rispondono a motivi imperativi di rilevante interesse pubblico come quelli di cui all'art. 6, n. 4, comma 1, della direttiva sugli *habitat*».

(10) V. conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa *First Corporate Shipping*, cit., presentate il 7 marzo 2000.

richiama alla necessità di trovare un equilibrio tra interessi diversi ed a volte contrastanti, ma che vanno conciliati.

Esso ha origine in una comunicazione della Commissione al Consiglio del 24 marzo 1972 sul programma delle Comunità europee per l'ambiente (11) nella quale si diceva che le proposte fatte il 22 luglio 1971 sulla politica della Comunità in materia di ambiente (12), avrebbero dovuto di lì in avanti essere implementate conformemente al principio di «integrazione»: «L'attuazione di tali proposte non dovrà costituire una nuova politica comune separata dalle altre, ma tutto il complesso delle attività comunitarie dovrà promuovere lo sviluppo armonioso delle attività economiche nella Comunità, il miglioramento del livello di vita e rapporti più stretti fra Stati membri, secondo i termini dell'art. 2 del trattato CEE, che comprenderanno ormai la protezione dell'ambiente» (13).

Secondo il Rapporto Brundtland (14), che ha ripreso e definito il concetto di sviluppo durevole nel 1987, si tratta di non opporre sviluppo ed ambiente ma piuttosto di farli evolvere in maniera coordinata. Nell'ottica di promuovere lo sviluppo sostenibile, il Trattato della comunità europea ha introdotto il principio d'«integrazione» all'art. 6 (vecchio art. 130 R), il quale impone di tenere conto delle esigenze di protezione dell'ambiente nella definizione e messa in opera delle altre politiche della Comunità.

Parrebbe quindi, in definitiva, che l'approccio della Commissione e degli Stati membri nella seconda fase della procedura di designazione dei SIC debba consistere, nel rispetto dell'obiettivo dello «sviluppo sostenibile» e «dell'integrazione», nel valutare gli interessi in gioco, nel verificare la conciliabilità delle attività umane presenti nell'area in questione con l'obiettivo della conservazione degli *habitat* naturali e della flora e della fauna, e nel trarne infine le necessarie conseguenze quanto alla creazione di una ZSC.

Nonostante lo spazio lasciato dal ragionamento dell'avvocato generale nella causa First Corporate Shipping alla possibilità di tenere conto di interessi di natura economica nella seconda fase della procedura di designazione dei SIC, nella sentenza che si annota, invece, la Corte ha risolto la prima questione in senso opposto.

Per quanto concerne la fase 2 della suddetta procedura, l'art. 4, n. 2, della direttiva *habitat* prevede che la Commissione elabori, d'accordo con ognuno degli Stati membri, un progetto di elenco dei SIC, *in base ai criteri di cui all'allegato III (fase 2)*. Nella sentenza in commento, la Corte evidenzia che anche i criteri di valutazione elaborati per la fase

2, al pari di quelli per la fase 1, sono stati definiti esclusivamente in funzione dell'obiettivo di conservazione degli *habitat* naturali o della fauna e della flora selvatiche figuranti nell'allegato I o, rispettivamente, nell'allegato II (15), nonché dell'obiettivo di coerenza di Natura 2000, la rete ecologica europea di zone speciali di conservazione di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva *habitat*.

Alla luce di ciò, la Corte deduce che l'art. 4, n. 2, comma 1, della direttiva *habitat*, di per sé, non prevede la possibilità di tener conto di necessità diverse dalla conservazione degli *habitat* naturali o della flora e della fauna selvatiche o dalla realizzazione della rete Natura 2000, nella fase di elaborazione di un progetto di elenco dei SIC da parte della Commissione, d'accordo con ognuno degli Stati membri.

La Corte rileva, infatti, che il conseguimento dell'obiettivo di realizzazione della rete Natura 2000 sarebbe compromesso se fosse consentito agli Stati membri, nella fase della procedura di classificazione, disciplinata appunto dall'art. 4, n. 2, comma 1, della direttiva *habitat*, di negare il loro consenso per motivi diversi da quelli attinenti alla tutela dell'ambiente, ad esempio in considerazione delle esigenze economiche, sociali e culturali o delle particolarità regionali e locali alle quali pur fa riferimento l'art. 2, n. 3, della direttiva, laddove dispone che le misure adottate a norma della medesima direttiva devono tenerne conto. Pur tuttavia, come osservato giustamente dalla Corte, l'art. 2, n. 3, non costituisce una deroga al regime generale di protezione istituito dalla direttiva (16).

L'unica eccezione prevista dalla direttiva *habitat* riguarda gli Stati membri i cui siti con tipi di *habitat* naturali e specie prioritari rappresentino oltre il 5 per cento del territorio nazionale, i quali possono, d'accordo con la Commissione, chiedere che i criteri elencati nell'allegato III (fase 2) *siano applicati in maniera più flessibile* per la selezione dell'insieme dei SIC nel loro territorio (art. 4, n. 2, comma 2). Tale eccezione non viene invocata nel caso in esame. Inoltre, quand'anche uno Stato membro rientrasse in tale categoria, in ogni caso la direttiva *habitat* non contempla *altri* criteri (ad esempio, economici e sociali) applicabili in questa fase. Essa si limita a disporre che i criteri meramente ecologici di cui all'allegato III possono essere applicati in maniera più flessibile (17).

Risolve la prima questione nel senso che l'art. 4, n. 2, non consente ad uno Stato membro di non approvare, per motivi diversi da quello di tutela dell'ambiente, l'inclusione

(11) Comunicazione della Commissione al Consiglio sul programma delle Comunità europee per l'ambiente, in *G.U.C.E.* 26 maggio 1972, n. C 052, pag. 1-33.

(12) Doc. UE 22 luglio 1971, n. SEC (71) 2616 def.

(13) Doc. UE 22 luglio 1971, cit., Introduzione, par. 8.

(14) Il Rapporto prende il nome dal Presidente della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo, creata dalla 38ª sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. La definizione di sviluppo sostenibile contenuta nel Rapporto, basata sui concetti di «bisogni» e «limiti», è la seguente: «sustainable development is development which meets the needs of the present without compromising the capacity of future generations to meet their needs».

(15) V., per quanto riguarda la fase 1, sentenza *First Corporate Shipping*, cit. punto 15. Per i criteri relativi alla fase 2, l'allegato III, fase 2, intitolato «Valutazione dell'importanza comunitaria dei siti inclusi negli elenchi nazionali», dispone quanto segue:

«1. Tutti i siti individuati dagli Stati membri nella fase 1, che ospitano tipi di *habitat* naturali e/o specie prioritari, sono considerati [SIC].

2. La valutazione dell'importanza comunitaria degli altri siti inclusi negli elenchi degli Stati membri, e cioè del loro contributo al mantenimento o al ripristino, in uno stato di conservazione favorevole, di un *habitat* naturale di cui all'allegato I o di una specie di cui all'allegato II e/o alla coerenza di Natura 2000, terrà conto dei seguenti criteri:

a) il valore relativo del sito a livello nazionale;

b) la localizzazione geografica del sito rispetto alle vie migratorie di specie

dell'allegato II, nonché la sua eventuale appartenenza ad un ecosistema coerente situato a cavallo di una o più frontiere interne della Comunità;

c) la superficie totale del sito;

d) il numero di tipi di *habitat* naturali dell'allegato I e di specie dell'allegato II presenti sul sito;

e) il valore ecologico globale del sito per la o le regioni biogeografiche interessate e/o per l'insieme del territorio di cui all'art. 2 sia per l'aspetto caratteristico o unico degli elementi che lo compongono sia per la loro combinazione».

(16) Si può rilevare una formulazione analoga a quella contenuta nell'art. 2, n. 3, della direttiva *habitat*, nell'art. 2 della direttiva sugli uccelli. Anche con riferimento a quest'ultima disposizione, la Corte ha dichiarato che essa non costituisce una deroga autonoma al regime generale di protezione istituito dalla direttiva sugli uccelli, ma nondimeno è la conferma che la direttiva prende in considerazione sia la necessità di un'efficace protezione degli uccelli sia, tra l'altro, le esigenze dell'economia. V. in proposito, Corte di giustizia CE 8 luglio 1987, in causa 247/85, *Commissione/Belgio*, in *Racc.*, pag. I-3029, punto 8, e Corte di giustizia CE 28 febbraio 1991, in causa C-57/89, *Commissione/Repubblica federale di Germania*, in *Racc.*, pag. I-883, punto 22 e in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1992, 250.

(17) Inoltre, come ha dichiarato la Corte nella sentenza 11 luglio 1996, in causa C-44/95, *Royal Society for the Protection of Birds*, in *Racc.*, pag. I-3805 e in *Dir. comunit. e scambi internaz.*, 1996, 751, l'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva *habitat* non prevede che tali interessi vengano presi in considerazione in una fase successiva.

di uno o più siti nel progetto di elenco dei SIC elaborato dalla Commissione europea, la Corte passa all'interpretazione dell'art. 6, n. 4, in quanto disposizione della direttiva *habitat* che prevede espressamente una fase della procedura in cui si possono prendere in considerazione interessi di natura economica.

L'art. 6 della direttiva *habitat* impone agli Stati membri di stabilire le misure di conservazione necessarie per le ZSC (art. 6, n. 1), onde evitare, nelle stesse, il degrado degli *habitat* naturali e degli *habitat* di specie nonché la perturbazione delle specie elencate (art. 6, n. 2) e di sottoporre «qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito» a una valutazione *ex ante* del suo probabile impatto sulla ZSC (art. 6, n. 3) (18).

La valutazione d'incidenza è un procedimento di carattere preventivo avente lo scopo di salvaguardare l'integrità dei siti attraverso l'esame delle interferenze di piani e progetti non direttamente connessi alla conservazione degli *habitat* e delle specie per cui essi sono stati individuati, ma in grado di condizionarne l'equilibrio ambientale (19). Se correttamente realizzata ed interpretata, essa costituisce lo strumento per garantire, dal punto di vista procedurale e sostanziale, il raggiungimento di un rapporto equilibrato tra la conservazione soddisfacente degli *habitat* e delle specie e l'uso sostenibile del territorio.

Ai sensi dell'art. 6 della direttiva *habitat*, dunque, in caso di dubbio quanto all'assenza di effetti significativi, i piani o i progetti devono essere valutati quanto alla loro incidenza. Pertanto talune categorie di progetti possono essere sottratti alla valutazione di impatto solo sulla base di criteri idonei a garantire che queste misure non possano incidere significativamente sui siti protetti (20).

L'art. 6, n. 4, concede poi agli Stati membri la possibilità (entro certi limiti) di ignorare una valutazione *ex ante* negativa e autorizzare il piano o il progetto in questione per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, *inclusi motivi di natura sociale o economica*. In tal caso, tuttavia, lo Stato membro deve adottare ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di Natura 2000 sia tutelata e informare la Commissione di tali misure (21).

Pertanto, per non mettere a rischio l'obiettivo della direttiva *habitat*, occorrerebbe che nella fase della scelta e della designazione dei SIC si tenesse conto solo di criteri di tutela dell'ambiente. Una volta stabilito l'elenco completo dei SIC conformemente a tali criteri, si potrà tenere conto di interessi economici come quelli in discussione nella causa principale, nel senso che, ad esempio, essi potranno comportare, in via eccezionale, la prosecuzione di un piano o di un progetto anche nel caso in cui esso possa avere un impatto negativo sul sito.

La soluzione dell'altra questione interpretativa dipende dalla circostanza se i dragaggi in discussione nella causa

principale costituiscono un «piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito» e debbano perciò, a norma dello stesso art. 6, n. 3, della direttiva *habitat*, essere sottoposti ad una preventiva valutazione della loro incidenza sul sito interessato (22). A tale riguardo, il richiamo a due precedenti potrebbe ancora una volta fornire indicazioni utili alla comprensione del ragionamento della Corte.

1) Nella causa *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging* (23) si chiedeva alla Corte se la pesca meccanica di cuori eduli, esercitata da molti anni, ma per la quale veniva rilasciata, ogni anno, una licenza per un periodo limitato che implicava ogni volta una nuova valutazione sia della possibilità di esercitare tale attività sia del sito in cui essa poteva essere esercitata, rientrasse nella nozione di «piano» o di «progetto» figuranti all'art. 6, n. 3, della direttiva *habitat*. Dopo avere osservato che detta direttiva non definisce i termini «piano» e «progetto», la Corte richiamava la definizione di «progetto» di cui all'art. 1, n. 2, della direttiva sulla valutazione d'impatto ambientale (24) (a norma del quale «la realizzazione di lavori di costruzione o di altri impianti od opere» e «altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo» devono essere considerati «progetti») e dichiarava che la pesca meccanica di cuori eduli rientra nel suo ambito di applicazione. La Corte affermava quindi che la definizione di «progetto» contenuta nella direttiva sulla valutazione d'impatto ambientale è rilevante al fine di trarne la nozione di piano o di progetto ai sensi della direttiva *habitat*, in quanto tali direttive mirano ad evitare che attività che possano pregiudicare l'ambiente siano autorizzate senza preventiva valutazione delle loro incidenze sullo stesso. Un'attività come la pesca meccanica di cuori eduli era quindi coperta dalla nozione di piano o di progetto figurante all'art. 6, n. 3, della direttiva *habitat*.

La Corte proseguiva dichiarando che il fatto che l'attività fosse praticata periodicamente da molti anni nel sito interessato e che il suo esercizio richiedesse ogni anno l'ottenimento di una licenza, il cui rilascio esigeva ogni volta una nuova valutazione sia della possibilità di esercitare detta attività sia del sito in cui questa poteva essere esercitata, non ostava di per sé a che, al momento di ciascuna domanda, questa potesse essere considerata un piano o un progetto distinto ai sensi della direttiva *habitat* (25).

2) In una procedura di infrazione contro l'Irlanda, la Commissione faceva valere che tale Stato, contrariamente a quanto previsto dall'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva *habitat*, aveva consentito un progetto di drenaggio atto a produrre effetti significativi sulla ZPS di Glen Lough senza aver effettuato una previa idonea valutazione di tale progetto, né aver applicato un'idonea procedura decisionale (26). Nelle conclusioni relative a detta causa,

(18) Cfr. Corte di giustizia CE 7 settembre 2004, in causa C-127/02, *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging*, in *Racc.*, pag. I-7405 e in *Dir. e giust.*, 2004, 41, 116.

(19) Tale procedura è stata introdotta dall'art. 6, comma 3, della direttiva *habitat*. In ambito nazionale, la valutazione d'incidenza viene disciplinata dall'art. 6 del d.p.r. 12 marzo 2003, n. 120, che ha sostituito l'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997 che trasferiva nella normativa italiana i paragrafi 3 e 4 della direttiva *habitat*. Il d.p.r. n. 357/97 è stato, infatti, oggetto di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea ed è stato quindi modificato ed integrato con il d.p.r. n. 120/2003.

(20) Così, Corte di giustizia CE 4 marzo 2010, in causa C-241/08, *Commissione/Francia*, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, che rimanda a Corte di giustizia CE 10 gennaio 2006, in causa C-98/03, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, pag. I-53, punto 59 e in *Foro it.*, 2003, IV, 405.

(21) V. Corte di giustizia CE 20 settembre 2007, in causa C-388/05, *Val-*

loni e steppe pedegarganiche, in *Racc.*, pag. I-7555, paragrafi 44 e 45 e in questa Riv., 2008, 752, con nota di MAZZA, *Degrado degli habitat naturali e conservazione degli uccelli selvatici*. V. inoltre, Corte di giustizia CE 18 maggio 2006, in causa C-221/04, in *Racc.*, pag. I-4515 e in questa Riv., 2008, 408, con nota di MAZZA, *Conservazione degli habitat naturali e caccia con uso di lacci*.

(22) V. sentenza *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging*, cit., punto 22.

(23) V. nota 12.

(24) Direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, in *G.U.C.E.* 5 luglio 1985, n. L 175, pag. 40.

(25) Sentenza *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging*, cit., punti 21-28.

(26) V. Corte di giustizia CE, Sez. II 13 dicembre 2007, in causa C-418/04, *Commissione/Irlanda*, in *Racc.*, pag. I-10947, punto 248.

l'avvocato generale rammentava che, per quanto riguarda la definizione di progetto, la Corte si era già fondata sulla definizione data dall'art. 1, n. 2, della direttiva sulla valutazione d'impatto ambientale nella sentenza *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging* (27), e rilevava quindi che anche le opere di manutenzione possono costituire interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, in particolare se comportano il deterioramento di un *habitat* che rientra tra i più idonei alla protezione degli uccelli (28). Tale approccio è stato accolto dalla Corte (29).

Tornando dunque alla decisione che si commenta, la Corte conferma, alla luce della richiamata giurisprudenza, e sulla scorta delle conclusioni dell'avvocato generale, che i dragaggi in discussione nella causa principale rientrano nella definizione di «piano o progetto» ai sensi dell'art. 6, n. 3, della direttiva *habitat*, con un approccio che sembra essere quello di mantenere molto ampio l'ambito di applicazione di quest'ultima disposizione.

Tuttavia, l'ordinanza di rinvio precisa che i dragaggi sono stati approvati in via definitiva dalle autorità locali prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva *habitat* senza che occorran in futuro ulteriori permessi. Ciò implica che tutti i dragaggi sull'Ems (passati e futuri) dovrebbero essere considerati come un unico «piano o progetto», che è stato autorizzato in via definitiva prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva *habitat* ed esula quindi dall'ambito di applicazione dell'art. 6, n. 3?

È evidente che, secondo logica, l'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva *habitat* non è applicabile retroattivamente. Pertanto, in relazione a dragaggi già autorizzati e realizzati prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva *habitat*, non si sarebbe potuta pretendere alcuna valutazione *ex ante* (30).

Tuttavia, a parere della Corte ed anche secondo quanto evidenziato dall'avvocato generale nelle sue conclusioni, il fatto che detta attività di dragaggio sia stata autorizzata in via definitiva dalle autorità locali prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva *habitat* senza che occorran ulteriori permessi non osta, di per sé, a che essa possa essere considerata, per ogni ulteriore intervento nel canale navigabile, un progetto distinto ai sensi della direttiva *habitat* e perciò stesso sottoposta alla valutazione *ex ante* ai sensi dell'art. 6, n. 3, della stessa direttiva. Ciò anche in considerazione del fatto che, in caso contrario, se cioè i lavori di dragaggio di cui trattasi dovessero considerarsi a priori permanentemente esenti da qualsiasi valutazione preventiva del loro impatto su tale sito ai sensi dell'art. 6, n. 3, della direttiva *habitat*, nonché dall'applicazione della

procedura di cui al n. 4 di tale articolo, si rischierebbe di non assicurare pienamente la realizzazione dell'obiettivo di conservazione degli *habitat* naturali e della flora e della fauna selvatiche previsto dalla direttiva stessa.

Né sussistono, secondo la Corte e contrariamente a quanto sostenuto dalla Stadt Papenburg e dalla Commissione, motivi desumibili dai principi di certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento che ostino a che i lavori di dragaggio del canale di cui trattasi nella causa principale, anche se autorizzati in via definitiva in base al diritto nazionale, siano assoggettati alla procedura prevista dall'art. 6, nn. 3 e 4, della direttiva *habitat*, in quanto progetti distinti e successivi. Quanto al primo principio, perché la direttiva *habitat* ne soddisfa i requisiti di chiarezza e precisione, in quanto normativa che comporta conseguenze svantaggiose per i privati, e di prevedibilità nella sua applicazione (31).

Quanto al secondo, giova richiamare quanto sottolineato dalla Corte nella sentenza *VEMW e a.*: il principio della tutela del legittimo affidamento è uno dei principi fondamentali della Comunità e la possibilità di farlo valere è prevista per l'operatore economico nel quale un'istituzione abbia fatto sorgere fondate aspettative (32). Nella specie, tuttavia, le istituzioni comunitarie non hanno fatto nulla che inducesse a ritenere che la situazione normativa vigente prima dell'adozione della direttiva *habitat* sarebbe durata indefinitamente. È vero che le autorità locali tedesche hanno effettivamente adottato un provvedimento che autorizza le future operazioni di dragaggio dell'Ems, ma tale provvedimento è stato adottato il 31 maggio 1994, poco più di due anni dopo l'adozione della direttiva *habitat* (avvenuta il 21 maggio 1992), ancorché 10 giorni prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva (10 giugno 1994) (33). La Corte ha dunque chiarito che l'operatore economico prudente ed accorto, qualora sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento comunitario idoneo a ledere i suoi interessi, non può invocare il principio della tutela del legittimo affidamento nel caso in cui il provvedimento venga adottato (34). Nella specie la misura controversa era già stata adottata. Inoltre, uno Stato membro non può vincolare la Comunità in modo tale che essa non possa avviare o proseguire la propria politica ambientale e svolgere il suo compito, enunciato all'art. 2 CE, di promuovere un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo (35).

Pertanto, ogni ulteriore opera di dragaggio o di manutenzione sul fiume Ems dovrà essere sottoposta alla valutazione *ex ante* ai sensi dell'art. 6, n. 3, della direttiva *habitat*.

Filomena Prete

(27) V. sentenza *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging*, cit., punto 24.

(28) V. conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott nella causa *Commissione/Irlanda*, cit., presentate il 14 settembre 2006, paragrafo 175.

(29) Sentenza *Commissione/Irlanda*, cit., punti 248-257.

(30) V., per analogia, le conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston nella causa *Valloni e steppe pedegarganiche*, cit., presentate il 3 maggio 2007, paragrafo 51, nelle quali si riteneva inoltre che «[s]e e nella misura in cui esistessero ulteriori progetti, o ulteriori stadi dello stesso progetto complessivo che potessero essere distinti non artificialmente da stadi precedenti, essi ricadrebbero nell'obbligo di cui all'art. 6, n. 3. Essi potrebbero inoltre (almeno potenzialmente) beneficiare delle disposizioni prevalenti dell'art. 6, n. 4» (paragrafo 52).

(31) V. Corte di giustizia CE 7 giugno 2005, in causa C-17/03, *VEMW e a.*, in *Racc.*, pag. I-4983, punto 80 e in *Dir. e giust.*, 2005, 36, 100. In senso analogo, Corte di giustizia CE 15 febbraio 1996, in causa C-63/93, *Duff e*

a., in *Racc.*, pag. I-569, punto 20 e in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1996, 1078; Corte di giustizia CE 7 giugno 2007, in causa C-76/06, *Britannia Alloys & Chemicals/Commissione*, in *Racc.*, pag. I-4405, punto 79 e in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 6, 1679.

(32) Sentenza *VEMW e a.*, cit., punti 73 e 74 e giurisprudenza ivi citata.

(33) La Corte ha ora stabilito che la data corretta è quella del 10 giugno 1994: v. sentenza *Commissione/Irlanda*, cit., punto 32.

(34) V., in particolare, Corte di giustizia CE 29 gennaio 2002, in causa C-162/00, *Pokrzeptowicz-Meyer*, in *Racc.*, pag. I-1049, punti 50 e 55 e in *Foro it.*, 2002, IV, 134: la nuova norma si applica immediatamente agli effetti futuri di una situazione creatasi quando era in vigore la norma precedente e la sfera di applicazione del principio della tutela del legittimo affidamento non può essere estesa fino ad impedire, in generale, che una nuova disciplina si applichi agli effetti futuri di situazioni sorte sotto l'impero della disciplina anteriore.

(35) V. anche artt. 3, n. 1, lett. d), 6, 174, 175 e 176 CE. V., per analogia, sentenza *VEMW e a.*, punto 79 e giurisprudenza ivi citata.

Cass. Sez. Lav. - 21-4-2010, n. 9457 - Sciarelli, pres.; Di Cerbo, est.; Matera, P.M. (diff.) - Gulotta (avv. Santangelo) c. INPS (avv. Fabiani ed a.). (Cassa con rinvio App. Palermo 21 settembre 2005)

Previdenza sociale - Assicurazione contro la disoccupazione - Contributi e prestazioni - Indennità - Piccoli coloni e compartecipanti familiari e individuali - Indennità di disoccupazione agricola - Spettanza - Condizioni. (R.d. 24 settembre 1940, n. 1949, art. 12; d.p.r. 3 dicembre 1970, n. 1049)

L'indennità di disoccupazione agricola - che, di norma, non spetta ai lavoratori che, sebbene iscritti negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, di cui all'art. 12 del r.d. 24 settembre 1940, n. 1949, e successive modificazioni, esercitano, in via normale o prevalente, un'attività agricola o non agricola di carattere autonomo o associato - compete, a norma dell'art. 1 del d.p.r. n. 1049 del 1970, ai piccoli coloni e compartecipanti familiari e individuali, anche se in via sussidiaria esercitano un'attività agricola in proprio, qualora risultino iscritti negli elenchi predetti per almeno un anno oltre che per quello per il quale è richiesta l'indennità ed abbiano conseguito nell'anno per il quale è richiesta l'indennità e nell'anno precedente un accredito complessivo di almeno 102 contributi giornalieri (1).

(Omissis)

FATTO. - Con decreto ingiuntivo emesso dal Pretore di Sciacca Gulotta Calogera è stata condannata a pagare all'INPS la somma di L. 554.380 a titolo di restituzione dell'indennità di disoccupazione agricola indebitamente percepita negli anni 1989-1991. IL Tribunale di Sciacca, in accoglimento dell'opposizione proposta dalla Gulotta, ha revocato il decreto ingiuntivo.

La Corte d'appello di Palermo, decidendo sul gravame proposto dall'INPS, in riforma della sentenza impugnata, ha rigettato l'opposizione al decreto ingiuntivo.

Premesso che a norma della legge n. 1049 del 1970, art. 2 i lavoratori che esercitano, in via normale o prevalente, attività agricola o non agricola di carattere autonomo o associato non hanno diritto all'indennità di disoccupazione anche se iscritti negli elenchi dei lavoratori agricoli e che della legge n. 457 del 1972, artt. 8 e 25 individuano, quali destinatari della tutela contro la disoccupazione, i salariati fissi e i lavoratori a tempo indeterminato che svolgano annualmente oltre 180 giornate lavorative presso la stessa azienda, ovvero i lavoratori a tempo determinato che abbiano effettuato nel corso dell'anno solare almeno 151 giornate di lavoro, ha affermato che la sussistenza, nel caso di specie, del requisito dello svolgimento di attività lavorativa in regime di subordinazione, essenziale per la configurabilità del diritto in contestazione, era stata esclusa dalle stesse dichiarazioni rese dall'interessata in sede di accertamento ispettivo. La stessa ha infatti dichiarato di aver lavorato in regime di piccola colonia nel vigneto del suocero assieme al marito e di non aver percepito alcun compenso tranne la metà della raccolta dell'uva. Trattandosi di rapporto associativo e non già di rapporto di lavoro subordinato, doveva escludersi, secondo la Corte territoriale, il diritto della Gulotta al trattamento di disoccupazione.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la Gulotta affidato a due motivi illustrati da memoria. L'INPS resiste con controricorso.

DIRITTO. - (Omissis)

Col secondo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del d.p.r. n. 1049 del 1970, art. 1. Premesso

che, in base alla norma citata, l'indennità di disoccupazione spetta anche ai piccoli coloni e compartecipanti familiari e individuali, qualora sussistano i presupposti previsti dallo stesso articolo, deduce che la ricorrente era in possesso dei suddetti requisiti. Il motivo è fondato.

La Corte di merito ha basato la propria decisione sull'assunto che la sussistenza del requisito dello svolgimento di attività lavorativa in regime di subordinazione sia essenziale per la configurabilità del diritto in contestazione; ha pertanto escluso la sussistenza del suddetto diritto in capo alla ricorrente in base al rilievo che la stessa aveva ammesso, in sede di accertamento ispettivo, di aver lavorato in regime di piccola colonia, e quindi nell'ambito di un rapporto associativo.

Tale decisione deve ritenersi erronea in quanto non ha tenuto conto della disposizione di cui al d.p.r. n. 1049 del 1970, art. 1 a norma del quale l'indennità di disoccupazione spetta anche ai piccoli coloni e compartecipanti familiari e individuali, anche se in via sussidiaria esercitano un'attività agricola in proprio, qualora risultino iscritti negli elenchi di cui al r.d. 24 settembre 1940, n. 1949, art. 12 e successive modificazioni, per almeno un anno oltre che per quello per il quale è richiesta l'indennità ed abbiano conseguito nell'anno per il quale è richiesta l'indennità e nell'anno precedente un accredito complessivo di almeno 102 contributi giornalieri.

In sostanza la suddetta norma, nel prevedere che il lavoro prestato in regime di piccola colonia rientra nell'ambito delle ipotesi nelle quali, ricorrendo le altre condizioni previste dalla legge, spetta il diritto all'indennità di disoccupazione, introduce un'eccezione rispetto al principio generale, previsto dall'art. 2 dello stesso d.p.r., secondo cui i lavoratori che esercitano, in via normale o prevalente, un'attività agricola o non agricola di carattere autonomo o associato non hanno diritto all'indennità di disoccupazione anche se iscritti negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli.

La sentenza, che si è limitata ad applicare il principio generale, senza tener conto della norma eccezionale concernente il lavoro prestato in regime di piccola colonia, deve essere pertanto cassata in relazione al motivo accolto con conseguente rinvio ad altro giudice, indicato in dispositivo, il quale provvederà in applicazione di quanto sopra affermato.

(Omissis)

(1) I SOGGETTI BENEFICIARI DELL'INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE AGRICOLA.

In linea di principio, l'assicurazione generale obbligatoria contro la disoccupazione, introdotta nell'ordinamento giuridico italiano con il r.d.l. 19 ottobre 1919, n. 2214, ha lo scopo di corrispondere all'assicurato, che versi in uno stato di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro, un'indennità giornaliera per un determinato periodo di tempo. Soggetti a questa tipologia di assicurazione sono tutti coloro i quali rientrano nell'assicurazione generale obbligatoria per le pensioni ed anche i lavoratori iscritti ai fondi sostitutivi, esonerativi o esclusivi, con alcune eccezioni.

L'indennità ordinaria di disoccupazione rappresenta, pertanto, una prestazione a sostegno del reddito concessa a quei lavoratori che vengono a trovarsi senza lavoro, quindi senza retribuzione, per determinate ragioni, quali il licenziamento, le dimissioni per giusta causa (1), la scadenza del contratto, la sospensione per mancanza di lavoro (2).

(1) L'art. 34 della legge n. 448 del 1998 ha escluso il diritto all'indennità di disoccupazione per il caso di dimissioni volontarie del lavoratore. Detta esclusione non opera solo nel caso di dimissioni per giusta causa, ex art. 2119 c.c., perché come ha specificato la Corte costituzionale in tali circostanze vige il principio che le dimissioni per giusta causa non sono riconducibili

alla libera scelta del lavoratore, in quanto indotte da comportamenti altrui idonei ad integrare la condizione di improseguibilità del rapporto di lavoro». Si veda Corte cost. 24 giugno 2002, n. 269, in *Dir. prat. lav.*, 2002, 2148.

(2) INPS, *L'indennità ordinaria di disoccupazione*, *Le Guide INPS*, in *www.inps.it*, 2-3.

Le indennità di disoccupazione si dividono in alcune categorie che sono l'indennità ordinaria, l'indennità ordinaria con requisiti ridotti, l'indennità speciale edile, l'indennità per lavoratori rimpatriati, l'indennità in convenzione con la Comunità europea e l'indennità per lavoratori agricoli.

Rispetto alle norme generali in tema di indennità di disoccupazione ordinaria, il legislatore ha dettato una speciale disciplina in materia di disoccupazione nel settore agricolo dipendente, che meglio si potesse adattare alle particolari caratteristiche di questo tipo di attività. In merito alla sentenza in commento appare utile, dunque, individuare le norme principali che hanno delineato il quadro di disciplina della indennità di disoccupazione agricola, con particolare riferimento ai soggetti beneficiari e all'ambito di applicazione. Fra le disposizioni più significative deve, innanzitutto, citarsi l'art. 32, lett. a) della l. 29 aprile 1949, n. 264, cui è stata data attuazione con d.p.r. 24 ottobre 1955, n. 1323, che ha reso obbligatoria l'assicurazione per la disoccupazione involontaria per i braccianti agricoli ed i salariati fissi iscritti negli elenchi nominativi di cui all'art. 12 del r.d. 24 settembre 1940, n. 1949. Successivamente, l'art. 8 della l. 12 marzo 1968, n. 334 ha equiparato i compartecipanti ed i piccoli coloni ai giornalieri di campagna sia per i contributi che per le prestazioni.

Infine, l'art. 1 del d.p.r. 3 dicembre 1970, n. 1049 che ha sostituito l'art. 32, lett. a) della legge n. 264/1949, ha definito in maniera unitaria le categorie di lavoratori agricoli soggetti all'obbligo di assicurazione per la disoccupazione involontaria, che sono «i lavoratori agricoli che prestano la loro opera retribuita alle altrui dipendenze, anche se esercitano una attività agricola in proprio in via sussidiaria, limitatamente alle categorie dei salariati fissi ed assimilati, obbligati e braccianti fissi, giornalieri di campagna, piccoli coloni e compartecipanti familiari ed individuali» (3).

Alla luce di queste disposizioni, può dirsi che l'indennità di disoccupazione agricola è un'indennità a sostegno del reddito che spetta agli operai agricoli a tempo determinato, agli operai agricoli a tempo indeterminato che hanno lavorato per una parte dell'anno, ai compartecipanti familiari ed individuali, ai piccoli coloni, ai giornalieri di campagna.

Sono, invece, esclusi dal diritto all'indennità di disoccupazione i lavoratori che esercitano in via normale o prevalente attività agricola o non agricola di carattere autonomo, nonché i coltivatori diretti, mezzadri e coloni, gli artigiani ed i commercianti.

L'indennità è destinata ad indennizzare gli assicurati agricoli per una disoccupazione agricola già completamente trascorsa e non per una disoccupazione successiva alla presentazione della domanda, come avviene invece per gli altri assicurati. L'erogazione dell'indennità ai lavoratori agricoli prescinde da ogni accertamento dell'esistenza di uno stato di disoccupazione durante il periodo della prestazione.

Il diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria sorge per questi lavoratori con l'iscrizione negli elenchi anagrafici. Infatti, i lavoratori agricoli hanno diritto a

percepire un'indennità di disoccupazione ordinaria se possono far valere una anzianità assicurativa, perfezionata mediante l'iscrizione negli elenchi anagrafici, di almeno due anni consecutivi; in alternativa, l'anzianità assicurativa può derivare da almeno un contributo settimanale versato prima del biennio precedente all'anno nel quale viene richiesta l'indennità. Tale contributo deve essere coperto da contribuzione per la disoccupazione. È inoltre necessario che nei due anni costituiti da quello della domanda e da quello immediatamente precedente vi sia un accredito complessivo di almeno 102 contributi giornalieri (con prevalenza comunque di quella agricola in caso di contribuzione mista).

Per i lavoratori agricoli con rapporto a tempo determinato è anche previsto, in luogo dell'indennità ordinaria di disoccupazione, un trattamento speciale (artt. 25 e 26, legge n. 457/72 e art. 6, legge n. 812/73) quando abbiano lavorato per un minimo di giornate non inferiore a 151 nell'anno civile al quale si riferisce il trattamento speciale. Le condizioni richieste per la concessione del trattamento speciale di disoccupazione agricola sono le stesse per la concessione dell'indennità ordinaria per i lavoratori agricoli. Per chi ha conseguito il diritto alla sola indennità ordinaria e non anche al trattamento speciale, la prestazione è corrisposta per un numero di giornate pari al numero delle giornate lavorate in settore agricolo e non agricolo alle dipendenze di terzi nell'anno solare sino ad un massimo di 180 giornate annue.

Dal 1° gennaio 2009 l'indennità ordinaria di disoccupazione agricola e i trattamenti di disoccupazione speciale agricola sono unificati nell'unica prestazione di disoccupazione agricola, come stabilito dall'art. 1, comma 55, della l. 24 dicembre 2007, n. 247.

Dopo la riforma previdenziale del 2008, poi, le indennità agricole corrisposte sono pari al 40 per cento del salario contrattuale, e sono corrisposte per tutte le giornate lavorate, senza il limite massimo delle 90 giornate indennizzate. Sull'importo dell'indennità corrisposta, fino al limite massimo delle 150 giornate, viene operata una trattenuta del 9 per cento a titolo di contributo di solidarietà per l'accredito sul conto assicurativo di un intero anno valutabile ai fini pensionistici (4).

Wanda D'Avanzo

*

(3) Per una elencazione completa delle norme fondamentali in tema di indennità di disoccupazione agricola si veda *Segreteria regionale UILA-Puglia, Trattamento di disoccupazione e assegno di famiglia per i lavoratori agricoli*, in www.uilpuglia.it.

(4) Sul regime delle indennità di disoccupazione agricola, in generale, si vedano M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2008; M. PER-

SIANI - G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, Padova, 2008; C. SERRA, *La contrattazione collettiva in agricoltura: i problemi e le prospettive*, Collana Adapt, 3/2002, in www.adapt.it; ed anche Ansap, *Vademecum sulla disoccupazione agricola 2009*, in www.ansap.net. Si vedano, altresì, la *Rivista telematica di diritto del lavoro*, in www.di-elle.it ed il sito www.centroimpiegosora.it.

Cass. Sez. III Civ. - 19-4-2010, n. 9266 - Preden, pres.; Finocchiaro, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Assietti ed a. (avv. Bertello ed a.) c. Tomasoni ed a. (avv. Tamponi ed a.). (*Cassa con rinvio App. Torino 1° giugno 2005*)

Contratti agrari - Controversie - Disposizioni processuali - Tentativo di conciliazione (stragiudiziale) - Richiesta ex art. 46 della legge n. 203 del 1982 - Successiva diversa articolazione della domanda in sede giudiziaria - Mutatio libelli - Configurabilità - Esclusione - Emendatio libelli - Configurabilità. (C.p.c., artt. 183, 345, 437; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 46)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Equo canone - Artt. 9 e 62 della legge n. 203 del 1982 - Declaratoria di illegittimità costituzionale per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 318 del 2002 - Conseguenze sulle domande proposte ex art. 28 della legge n. 11 del 1991 e dell'art. 7 della legge n. 567 del 1962 - Preclusione del loro esame nel merito - Sussistenza. (L. 12 giugno 1962, n. 567, art. 7; l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 28; l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 9 e 62)

Poiché la diversa quantificazione o specificazione della pretesa, fermi i fatti costitutivi, non comporta prospettazione di una nuova causa petendi e, quindi, una mutatio libelli, integrando, invece, una mera emendatio libelli, come tale ammissibile sia nel corso del giudizio di primo grado che in grado di appello, a maggior ragione deve ritenersi consentita, in tema di controversie agrarie, una tale modificazione con riferimento al rapporto intercorrente tra la richiesta come formulata nella raccomandata di cui all'art. 46, comma 1, della l. 3 maggio 1982, n. 203, e la successiva articolazione della domanda come formulata in sede giudiziaria (1).

Per effetto della declaratoria di incostituzionalità di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 318 del 2002, sono divenute prive di effetti sia le tabelle per il canone di equo affitto come disciplinate dall'art. 9 della l. 3 maggio 1982, n. 203, e dalle norme da questo richiamate, sia, ai fini della quantificazione del canone stesso, i redditi dominicali stabiliti - ai sensi dell'art. 62 della legge n. 203 del 1982 - a norma del r.d.l. 4 aprile 1939, n. 589; ne consegue che deve ritenersi precluso al giudice sia l'esame, nel merito, di domande formulate ai sensi dell'art. 28 della l. 11 febbraio 1971, n. 11, allorché dirette ad ottenere la restituzione di somme pagate dal conduttore oltre i «livelli massimi di equità», sia l'esame (né per essere accolte perché fondate, né per essere rigettate in assenza dei relativi requisiti o per essere dichiarate precluse per intervenuta decadenza) di eventuali domande - comunque denominate - avanzate in forza dell'art. 7 della l. 12 giugno 1962, n. 567 (2).

(Omissis)

4.2. Come evidenziato in precedenza, in sede giudiziale gli odierni ricorrenti principali hanno chiesto, già in primo grado, la condanna della controparte al pagamento di «tutte le somme che abbiano a risultare a essi spettanti a titolo di differenza tra i canoni corrisposti e quelli dovuti per le annate agraria dal 1978-79 al 1996-97» (cfr., al riguardo quanto riferito dalla difesa degli stessi ricorrenti incidentali).

I giudici del merito hanno rigettato tale domanda, sul rilievo che era stata proposta una domanda di «perequazione del canone», cioè ai sensi della l. 12 giugno 1962, n. 567.

Hanno, in particolare, affermato quei giudici che una tale domanda, per alcuni anni, era improponibile (perché proposta dopo un quadriennio di applicazione delle tabelle determinate dalla Commissione tecnica provinciale), per altri, perché infondata nel merito.

4.3. Come puntualmente denunziato dai ricorrenti principali i giudici di appello sono incorsi in palese violazione di legge.

Recita l'art. 7, l. 12 giugno 1962, n. 567 (nel testo come sostituito dalla l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 8): «qualora il canone convenuto non sia contenuto, sia all'inizio che durante il corso del contratto,

entro i limiti determinati dalla Commissione tecnica provinciale a norma dei precedenti articoli, ciascuna delle parti può adire, durante il biennio di applicazione delle tabelle, la Sezione specializzata del Tribunale per l'equo canone, la quale determinerà il nuovo canone entro i limiti suddetti».

Certo quanto sopra è palese che in tanto i giudici di secondo grado avrebbero potuto fare applicazione, nell'anno 2005 (è stata data lettura del dispositivo della sentenza impugnata il 21 aprile 2005), della norma sopra trascritta in quanto avessero, in precedenza, accertato la persistente operatività - al momento della loro pronuncia - dei canoni massimi come determinati dalla Commissione tecnica provinciale (da cui la possibilità per il giudice adito di procedere alla sollecitata perequazione o di rigettare la domanda o, ancora, di ritenerla improponibile, per essere la parte che la propone, decaduta dalla stessa).

In realtà il giudice *a quo* doveva - *ex officio* - tenere presente gli accertamenti dallo stesso già compiuti in sede di esame della domanda Tomasoni allorché (pagine 12-13 della sentenza impugnata) ha precisato che a seguito della sentenza n. 318 del 2002 della Corte costituzionale:

- «non esistendo più livelli massimi di equità», «non ha alcun fondamento la domanda formulata dal conduttore ai sensi della l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 28 e diretta alla ripetizione delle somme corrisposte in eccedenza ai menzionati livelli»;

- «deve escludersi che per effetto della pronuncia n. 318 del 2002 della Corte costituzionale debba farsi applicazione della disciplina contenuta nella l. 12 giugno 1962, n. 567».

In altri termini, per effetto della più volte ricordata sentenza 5 luglio 2002, n. 318 della Corte costituzionale, come è precluso, all'autorità giudiziaria, esaminare, nel merito, domande formulate ai sensi della l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 28, allorché dirette a ottenere le restituzioni di somme pagate dal conduttore oltre i livelli massimi di equità, così non possono essere esaminate (né per essere accolte perché fondate, né per essere rigettate in assenza dei relativi requisiti o per essere dichiarate precluse per intervenuta decadenza) eventuali domande - comunque denominate - ai sensi della l. 12 giugno 1962, n. 567, art. 7.

È evidente, concludendo sul punto, che la domanda degli odierni ricorrenti principali (condanna della controparte al pagamento di «tutte le somme che abbiano a risultare a essi spettanti a titolo di differenza tra i canoni corrisposti e quelli dovuti per le annate agraria dal 1978-79 al 1996-97») non poteva che essere esaminata alla luce della normativa vigente al momento della pronuncia e tenendo, quindi, presente la sentenza n. 318 del 2002 in forza della quale i canoni «dovuti» nell'ambito dei contratti di affitto agrario sono quelli liberamente convenuti tra le parti, ancorché senza l'intervento delle associazioni professionali agricole (cfr. Cass. 14 novembre 2008, n. 27264, specie in motivazione).

(Omissis)

(1-2) IL CANONE LIBERAMENTE CONCORDATO TRA LE PARTI È EQUO?

Con la sentenza n. 9266 del 19 aprile 2010, la Corte di cassazione ribadisce e conferma il proprio orientamento sulle conseguenze della declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 9 e 62 della l. 3 maggio 1982, n. 203 pronunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 318 del 2002 (1): è preclusa all'affittuario la ripetizione delle somme corrisposte in eccesso rispetto all'equo canone ex art. 28, l. 11 febbraio 1971, n. 11 ed è, altresì, preclusa al concedente (2) la possibilità di tutela giurisdizionale per accertare il canone dovuto dall'affittuario ai sensi dell'art. 7, l. 12 giugno 1962, n. 567 (come sostituito dall'art. 8, legge 11/1971). Allo stato, l'azione di ripetizio-

(1) In questa Riv., 2002, 427 con nota di O. CINQUETTI, *Illegittimità dell'equo canone in base agli artt. 9 e 62 della legge 203 del 1982 e ivi*, 2002, 621 con nota di SCIAUDONE.

(2) La norma consente ad entrambe le parti contraenti di adire la Sezio-

ne agraria competente per la revisione del canone ma, anche in virtù del diritto di ripetizione ex art. 28, legge 11/71 riconosciuto all'affittuario, appare evidente come il concedente sia il soggetto maggiormente interessato all'azione di perequazione.

ne e quella di perequazione non sono esperibili, o meglio, sono ritenute dalla Corte di cassazione prive di fondamento.

I giudici di legittimità hanno statuito il trionfo del canone liberamente concordato tra le parti e hanno sancito l'impotenza per le parti contraenti, mediante gli strumenti che il legislatore aveva predisposto, di ricondurre il corrispettivo per il godimento del fondo nell'alveo dei principi costituzionali della funzione sociale della proprietà *ex art. 44 Cost.* e dell'equa remunerazione del lavoro *ex art. 36 Cost.*

All'indomani della pubblicazione della sentenza 5 luglio 2002, n. 318 della Corte costituzionale, la dottrina (3) ha evidenziato l'urgenza di un intervento legislativo per colmare il vuoto creatosi dall'eliminazione dei parametri legali di determinazione dell'equo canone. La Corte è stata «costretta» alla dichiarazione di illegittimità poiché il richiamo ai valori catastali del 1939, seppur rivalutati, «risulta privo (...) di qualsiasi razionale giustificazione, sia perché esistono dati catastali più recenti ed attendibili ai quali fare eventualmente riferimento sia perché in ogni caso, a distanza di oltre un sessantennio dal suo impianto, quel catasto ha perso qualsiasi idoneità a rappresentare le diverse caratteristiche dei terreni agricoli, cosicché non può sicuramente essere posto a base di una disciplina dei contratti rispettosa della garanzia costituzionale della proprietà terriera privata e tale da soddisfare, nello stesso tempo, la finalità della instaurazione di equi rapporti sociali, imposta dall'art. 44 della Costituzione» (4). È evidente come la Corte abbia espunto dall'ordinamento solamente gli strumenti per la valutazione dell'equo canone, senza intaccare una delle fondamenta della l. 3 maggio 1982, n. 203 (e delle norme emanate dal 1962 in poi). Il corrispettivo del godimento dei fondi rustici deve essere equo ed è tale solo se rispetta i principi della «funzione sociale della proprietà» e della remunerazione del lavoro dell'affittuario.

La necessità ed urgenza di un intervento legislativo per individuare nuovi parametri legali a tutela dei principi costituzionali era dettata dalla retroattività della pronuncia di illegittimità, applicabile a tutti i rapporti non esauriti (5).

La dottrina, i giudici di merito (6) e la Corte di cassazione (7), hanno ritenuto, in termini assolutamente condivisibili, l'inapplicabilità della sentenza costituzionale ai contratti risolti con sentenza passata in giudicato prima della pronuncia di illegittimità ovvero alle situazioni in cui sia maturata la prescrizione o la decadenza dell'azione. Analogamente la statuizione di illegittimità non trova applicazione nei rapporti stipulati con l'assistenza delle organizzazioni agricole *ex art. 45, legge 203/82* ovvero nel caso di transazioni concluse innanzi all'autorità giudiziaria, poiché alla volontà «assistita» delle parti è riconosciuta la facoltà di derogare alle norme imperative di legge.

Senonché il problema – grave – si è posto per tutti i rapporti soggetti all'equo canone (e non sono pochi: contratti in corso, contratti automaticamente rinnovati *ex art. 4, legge 203/82*, affitti coattivi *ex art. 49, legge 203/82*, contratti convertiti *ex art. 25, legge 203/82* o ricondotti, *ex art. 27, legge 203/82*, all'affitto, liti pendenti ovvero pendenza del termine di prescrizione del pagamento dei canoni o di quello di decadenza per la ripetizione di quello pagato in eccesso (8)).

Le risposte giurisprudenziali, prima del formarsi dell'orientamento di legittimità, sono state varie. La Corte di appello di Bari (9) ha ritenuto che il riespandersi dell'autonomia negoziale delle parti impone comunque al giudice di valutare la «rispondenza del canone pattizio al principio di equità indicato dalla Corte costituzionale come criterio guida negli affitti di fondi rustici» al fine di mantenere «il rapporto in una condizione di equilibrio economico, che tenga conto delle circostanze di tempo, di luogo e di tutte le altre variabili caratteristiche dello specifico contratto (condizioni delle parti, durata, natura della coltivazione, ecc.), in modo da garantire un equo contemperamento degli interessi reciproci» e nel caso sottoposto al suo esame, ritenendo raggiunto questo obiettivo, ha affermato non necessaria un'attività integrativa. Il Tribunale di Mantova (10), dopo aver affermato il venir meno dei criteri legali e l'inapplicabilità delle norme precedentemente vigenti (art. 3, legge 11/71 e art. 3, legge 567/62), ha ritenuto valido il canone contrattuale senza alcuna valutazione in merito all'equità dello stesso. Di contro, la Corte di appello di Catania (11) ha ritenuto applicabile la norma di cui all'art. 3, l. 10 dicembre 1973, n. 814 (nel testo vigente prima dell'entrata in vigore della l. 3 maggio 1982 e come modificato dalla pronuncia della Corte cost. 22 dicembre 1977, n. 153) nonché la disciplina provvisoria dettata dalle leggi 10 maggio 1978, n. 176 e 23 novembre 1979, n. 595, affermando che «le somme corrisposte dall'affittuario al concedente a titolo di canoni hanno valore di acconti, in attesa della possibilità di calcolare il canone legale» e con la precisazione che, ai sensi dell'art. 2935 c.c., il termine di prescrizione decorrerà dall'entrata in vigore della nuova legge «che stabilirà i nuovi criteri di calcolo del canone». Infine, diverse sentenze hanno ritenuto applicabile il canone di mercato medio parametrato alla zona agraria, alla coltura praticata e alla tipologia dei terreni (12).

In sintesi, la giurisprudenza di merito ha formato due opposte ed inconciliabili tesi: il giudice può individuare criteri interpretativi per colmare il vuoto legislativo e determinare così un canone «equo» ovvero è preclusa al giudice ogni integrazione od intervento suppletivo ed in assenza di una nuova normativa non può che dichiarare l'infondatezza della domanda di accertamento del canone (con la conseguente impossibilità di valutare la ripetizione delle somme che l'affit-

(3) E. ROMAGNOLI, *Effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 9 e 62 della legge 3 maggio 1982 n. 203*, in questa Riv., 2002, 477 e ss.; D. BELLANTUONO, *L'incostituzionalità del canone equo di affitto dei fondi rustici tra mancata riforma legislativa e contratti in deroga*, in *Foro it.*, 2002, I, 2943.

(4) Corte cost. 5 luglio 2002, n. 318, cit., in parte motiva.

(5) Vedasi E. ROMAGNOLI, *Effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale*, cit.; A. CORSARO, *Canone di affitto di fondi rustici e potere del giudice, dopo la sentenza della Corte cost. n. 318/2002*, in questa Riv., 2003, 204 e ss.

(6) Trib. Lucera, Sez. spec. agr. 20 giugno 2003, n. 251, in questa Riv., 2004, 114, con nota di N. RAUSEO, *Il contratto di affitto dei fondi rustici dopo la sentenza n. 318/02 della Corte costituzionale* ed in *Foro it.*, 2003, II, 3172.

(7) Cass. Sez. III Civ. 28 luglio 2005, n. 15809, in questa Riv., 2006, 26, con nota di O. CINQUETTI, *Incostituzionalità ab origine ed incostituzionalità sopravvenuta in tema di equo canone*, in parte motiva: «una sentenza - sopravvenuta - di illegittimità costituzionale può essere invocata (...) con l'unico limite costituito dalle situazioni giuridiche consolidate per essersi il rapporto esaurito in conseguenza della intervenuta formazione del giudicato (Cass. 23 ottobre 2002, n. 14969) ovvero per il decorso del termine

prescrizionale o di decadenza (Cass. 18 giugno 2002, n. 8761)».

(8) Vedasi E. ROMAGNOLI, *Effetti della dichiarazione*, cit.; N. RAUSEO, *La Corte di cassazione e la questione dell'equo canone in materia di affitto di fondi rustici*, in questa Riv., 2009, 171; O. CINQUETTI, *Ancora un esempio di buona volontà dei giudici di merito*, *ivi*, 2009, 184.

(9) Corte d'app. Bari 30 dicembre 2002, in *Foro it.*, 2003, II, 1247.

(10) Trib. Mantova 21 marzo 2003, in *Contratti (I)*, 2003, 811 e reperibile sul sito *www.ilcaso.it*. Nello stesso senso, Trib. Mantova 9 giugno 2004, n. 607, in questa Riv., 2005, 607, con nota di G. SASSO, *Brevi note in materia di affittanza agraria dopo la sentenza n. 318 del 2002 della Corte cost.*

(11) Corte d'app. Catania 23 febbraio 2004, n. 139, in *Guida al dir.*, 2004, 20, 54, con nota di P. BENDINELLI, *Il giudice dovrebbe garantire al proprietario una somma commisurata al valore di mercato*.

(12) Trib. Ragusa 8 settembre 2003, in questa Riv., 2004, 254, con nota di A. CORSARO, *Effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 318 del 2002 sulla disciplina dell'equo canone degli affitti di agrari*; Trib. Pesaro 14 ottobre 2003, *ivi*, 2004, 584, con nota di D. BELLANTUONO, *La determinazione del canone «equo» d'affitto dei fondi rustici secondo i valori di mercato, a seguito di Corte cost. 318/2002*; Trib. Bergamo 13 novembre 2003, n. 2528, citata da P. BENDINELLI, *op ult. cit.*

tuario ritenga pagate in eccesso).

Sin dalle prime pronunce, la Corte di cassazione ha condiviso integralmente la seconda opzione interpretativa, traendo spunto anche dalla motivazione della sentenza di incostituzionalità: «esula, evidentemente, dai poteri di questa Corte la scelta di un diverso criterio di calcolo del canone di equo affitto, in quanto riservata per sua natura alla discrezionalità del legislatore» (13).

Con la sentenza 17 dicembre 2004, n. 23506 (14), la Corte di cassazione ha statuito che in attesa dell'intervento normativo il canone dovuto è quello liberamente concordato tra le parti, che il giudice non ha alcun potere di intervento e che quindi è preclusa l'azione di ripetizione delle eventuali somme versate in eccesso rispetto ai massimi tabellari. Nella motivazione, la Corte esprime il proprio orientamento: «dalla stessa motivazione della sentenza n. 318 del 2002, si ricava la impossibilità di leggere questa nel senso che, per effetto della stessa, sia stato rimesso all'interprete (e, quindi, al giudice) di determinare un nuovo meccanismo di determinazione dell'equo canone». Anche con la successiva sentenza 28 luglio 2005, n. 15809 (15), la Corte ribadisce che è precluso al giudice alcun intervento e, nel rigettare l'azione di ripetizione ex art. 28, legge 11/71 (nel caso di specie l'affittuario aveva opposto in compensazione l'eccedenza pagata rispetto al canone equo per resistere alla domanda di risoluzione del contratto per morosità ex art. 5, legge 203/82), conferma la piena ed insindacabile vigenza del canone concordato dalle parti senza l'assistenza delle organizzazioni professionali.

Questo indirizzo interpretativo, nonostante gli spunti critici di autorevole dottrina (16), è sempre stato confermato dalle successive pronunce dei giudici di legittimità (17): «il giudice (...) difetta (...) di ogni potere-dovere in materia di determinazione dell'equo canone, per cui non è tenuto ad autonomamente individuare ed applicare quei criteri di calcolo e quei dati necessari ed indispensabili per la quantificazione del canone da considerarsi equo proprio ex lege» (18) e non può che «prendere atto» del canone pattuito dalle parti.

A fronte di questa costante ed irremovibile giurisprudenza, oggi, appare motivo di inammissibilità del ricorso ex art. 360 bis c.p.c., il dolersi del richiamo al canone liberamente concordato tra le parti eventualmente posto a fondamento di una decisione di merito (fatta salva la possibilità di offrire uno spunto per mutare orientamento).

La sentenza in commento ripercorre gli argomenti interpretativi espressi dai precedenti arresti giurisprudenziali di legittimità, ribadendo, casomai qualcuno nutrisse ancora dubbi o aspettative, di non poter esaminare domande di ripetizione dei canoni pagati in eccesso ex art. 28, legge 11/71, né domande di perequazione ex art. 7, legge 567/62, stante l'impossibilità per il giudice di determinare un canone equo. Ciò, tuttavia, non impedisce al giudice di valutare la domanda di pagamento dei canoni non versati dall'affittuario perché ritenuti superiori a quelli equi. Infatti, se è preclusa l'azione di perequazione, è dovuto – secondo l'interpretazione giurisprudenziale – il canone concordato dalle parti che assurge, in sostanza e di fatto, a canone equo.

Per giungere a tale affermazione, la sentenza in commento ha ritenuto che la richiesta di pagamento del canone contrattuale, rispetto al canone eventualmente dovuto all'esito dell'azione di perequazione non costituisca una domanda nuova, ma una mera specificazione dell'originaria domanda.

Infatti, il contratto d'affitto è il fatto costitutivo dell'obbligazione di pagamento del canone (legale o convenzionale che sia), mentre il passaggio da una domanda di pagamento del canone dovuto ex art. 7, legge 567/62 a quella di pagamento del canone contrattuale rappresenta una mera *emendatio libelli* ammissibile nel giudizio di primo grado, in appello e, a maggior ragione, «nei rapporti tra la richiesta come formulata nella raccomandata di cui al comma 1 dell'art. 46, legge 203/82 e la successiva articolazione in sede giudiziaria» (19). Quindi, ritenuto applicabile il canone contrattuale e non preclusa la domanda di pagamento degli stessi per l'identità di *causa petendi*, il giudice di merito doveva valutare la domanda di condanna dell'affittuario al pagamento dei canoni dovuti che «nell'ambito dei contratti di affitto agrario sono quelli liberamente convenuti tra le parti, ancorché senza l'intervento delle associazioni agricole» (20).

Pare che la Corte di cassazione, nell'inerzia legislativa, di fatto non possa che prendere atto che il canone concordato dai contraenti sia quello «equo» e non possa valutare il potere contrattuale delle parti, la zona in cui sono ubicati i fondi, lo squilibrio tra la domanda e l'offerta di affitti, la rendita della proprietà e la remunerazione dell'attività dell'affittuario. La giurisprudenza di legittimità sancisce di fatto (giacché nessuna pronuncia ha espunto la norma dall'ordinamento) l'abrogazione dell'art. 28, legge 11/71 che rappresenta uno strumento di tutela dell'affittuario dalle pressioni del concedente e di mitigazione dell'eventuale diverso potere contrattuale. Non solo, all'inapplicabilità (ma in sostanza: all'abrogazione di fatto) della norma di tutela, si accompagna il riconoscimento degli effetti giuridici di un canone «concordato»; l'eventuale obiezione o resistenza dell'affittuario si trasforma in causa di risoluzione per inadempimento del contratto.

L'equiparazione, di fatto, tra canone concordato e quello «equo» appare trasparire dall'osservazione che quest'ultimo non sia costituzionalmente tutelato: «una tale tutela costituzionale delle norme sull'equo canone non solo non risulta in alcun modo, ma un tale assunto contrasta, espressamente, con le norme vigenti» con il richiamo all'art. 23, l. 11 febbraio 1971, n. 11 (inserito dall'art. 45, legge 203/82) (21).

L'affermazione non è condivisibile. La deroga al canone legale è consentita esclusivamente in convenzioni stipulate con l'assistenza delle organizzazioni agricole (per le quali sono previste specifiche norme di rappresentatività) ovvero in transazioni concluse innanzi al giudice. L'intervento di terzi soggetti [portatori di interessi di categoria (22) o garanti di interessi pubblici] assicura, mediante la modulazione al caso concreto e la possibile deroga ad altre norme di legge, una complessiva equità del negozio.

È quindi possibile affermare che il canone concordato dalle parti assistite ex art. 45, legge 203/82 ovvero innanzi al giudice sia assimilabile ad un canone equo, mentre tale associazione non può affermarsi per un corrispettivo negoziato tra

(13) Corte cost. 5 luglio 2002, cit., in parte motiva.

(14) In questa Riv., 2005, 306, con nota di N. RAUSEO, *La Corte di cassazione si pronuncia sulla questione dell'equo canone*.

(15) In questa Riv., 2006, 29, con nota di O. CINQUETTI, *Incostituzionalità ab origine*, cit.

(16) Tra gli altri, N. RAUSEO, *La Corte di cassazione si pronuncia*, cit., 309; N. RAUSEO *La Corte di cassazione e la questione dell'equo canone*, cit., 171; O. CINQUETTI, *Opinioni: addio all'equo canone in agricoltura!*, in questa Riv., 2005, 92; D. BELLANTUONO, *Sulla necessità dell'equo canone d'affitto dei fondi rustici con una nuova normativa in sostituzione di quella dichiarata incostituzionale da Corte cost. n. 318/2002*, *ivi*, 2008, 3.

(17) Cass. Sez. III Civ. 20 dicembre 2004, n. 23628, in questa Riv., 2005, 92, con nota di O. CINQUETTI, *op. ult. cit.*; Cass. Sez. III Civ. 5 marzo 2007, n. 5073, *ivi*, 2008, 31, con nota di D. BELLANTUONO, *Sulla necessità dell'equo canone d'affitto*, cit.; Cass. Sez. III Civ. 19 novembre 2007, n. 23931, *ivi*, 2008, 578.

(18) Cass. Sez. III Civ. 14 novembre 2008, n. 27265, in questa Riv., 2009, 181.

(19) Sentenza in commento in parte motiva.

(20) Sentenza in commento in parte motiva.

(21) Cass. Sez. III Civ. 14 novembre 2008, n. 27265, cit.

(22) E. CASADEI, in *Quaderni dei Gerogofili*, Firenze, 1994, 74.

concedente e affittuario ovvero un canone individuato per fatti concludenti, quale il «canone che essendo normalmente pagato, deve definirsi, per l'effetto, contrattuale senza che rilevino i criteri concreti in applicazione dei quali lo stesso è stato determinato tra le parti del rapporto» (23).

A fronte della chiusura della Corte di cassazione ad ogni intervento valutativo o integrativo da parte del giudice, occorre evidenziare che l'art. 23, l. 11 febbraio 1971, n. 11, nell'affermare la validità delle transazioni giudiziali anche derogative alle norme imperative, sancisce un ruolo attivo del giudice.

Infatti, è pacifico che un canone d'affitto superiore a quello legale, sancito in un verbale di conciliazione giudiziale, sia pienamente valido e vincolante. L'efficacia della deroga è dovuta all'intervento del giudice che assicura l'equilibrio e l'equità del negozio complessivo ed il rispetto dei principi costituzionali di cui è il primo garante.

Se ciò è corretto, si ritiene che tale funzione di tutela giurisdizionale debba essere svolta anche dai giudici chiamati ad accertare il giusto canone innanzi ad azioni di ripetizione, perequazione od inadempimento.

Come autorevole dottrina ha avuto modo di esporre compiutamente (24), vi sono numerose ipotesi (sopra ricordate, quali l'affitto coattivo, la riconduzione o conversione dell'affitto ed altre) in cui non è possibile individuare un canone concordato tra le parti. Anche, anzi soprattutto, in queste ipotesi l'intervento del giudice non potrà che essere suppletivo.

L'ordinamento, con l'art. 23, l. 11 febbraio 1971, n. 11, riconosce al giudice un potere di intervento in punto di determinazione del canone di affitto e l'art. 1374 c.c. (ovvero l'applicazione analogica dell'art. 1474 c.c., peraltro già ritenuta «forzata» dalla Cassazione con la più volte citata sentenza 27265/08) appare la norma che consente al giudice di integrare il «contratto in via equitativa ai fini di completare il regolamento negoziale rimasto privo di un elemento fondamentale» (25).

L'intervento del giudice non dovrebbe essere limitato ai casi in cui non sia accertabile un canone liberamente concordato (cui fanno riferimento le pronunce del Tribunale di Lodi e della Corte di appello di Milano), ma ben potrebbe esplicarsi anche nell'applicazione di tutte le norme vigenti che prevedono l'applicazione dell'equo canone (*in primis* nell'azione di ripetizione *ex art.* 26, legge 11/71).

È possibile affermare che, in presenza di un canone concordato tra le parti senza l'intervento delle associazioni professionali, l'intervento del giudice («giustificato» dall'art. 23, legge 11/71) non determinerebbe sempre ed in ogni caso il rifiuto dell'autonomia negoziale e quindi l'obbligatoria modifica dell'importo dovuto. Tale intervento non sarebbe necessario nel caso in cui il canone «assicuri al concedente una remuneratività non irrisoria della rendita ma anche l'esercizio dell'impresa da parte dell'affittuario» (26) ovvero, in altre parole, nel caso in cui lo stesso sia equo.

Tale intervento eviterebbe l'assimilazione, di fatto, del canone concordato dalle parti ad un canone equo e, nel contempo, assicurerebbe la tutela dei principi costituzionali che costituiscono la *ratio* ed il fondamento della legge sui contratti d'affitto di fondo rustico.

Mauro Filippini

(23) Cass. Sez. III Civ. 14 novembre 2008, n. 27265, cit., in parte motiva.

(24) N. RAUSEO, *La Corte di cassazione e la questione dell'equo canone*, cit., e O. CINQUETTI, *op. ult. cit.*

(25) Trib. Lodi 21 aprile 2006, n. 244, in questa Riv., 2008, 362, con nota di O. CINQUETTI, *Equità del canone agrario (in ogni caso)*.

(26) Corte d'app. Bari 30 dicembre 2002, cit.

Cass. Sez. V Civ. - 16-4-2010, n. 9143 - Lupo, pres.; Bognanni, est.; Ceniccola, P.M. (conf.) - Comune di Matera (avv. Longobardi) c. G.G. (avv. Sarra). (*Conferma Comm. trib. reg. Potenza 21 settembre 2004, n. 34*)

Imposte e tasse - ICI - Coltivatore diretto - Terreno agricolo inserito nel piano di lottizzazione per edilizia industriale - Assoggettamento ad ICI - Esclusione. (L. 19 gennaio 1963, n. 9, art. 11; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 9; d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 2)

La riduzione per i terreni agricoli prevista dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 9, è condizionata alla ricorrenza dei requisiti della qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo a titolo principale, e della conduzione diretta dei terreni. Ciò posto, va osservato che, ai fini di detta norma, si considerano coltivatori diretti o imprenditori a titolo principale, secondo il d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 2, le persone fisiche iscritte negli appositi elenchi comunali previsti dalla l. 19 gennaio 1963, n. 9, art. 11, e soggette al corrispondente obbligo dell'assicurazione per invalidità, vecchiaia e malattia. Ne consegue che, mentre l'iscrizione di cui al d.lgs. n. 446 del 1997, art. 58 è idonea a provare, al contempo, la sussistenza dei primi due requisiti, però a partire dal 1998, da quando cioè la suindicata nuova disciplina era entrata in vigore, atteso che chi viene iscritto in quell'elenco svolge normalmente a titolo principale quell'attività (di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo) legata all'agricoltura, il terzo requisito, relativo alla conduzione diretta dei terreni, va provato in via autonoma, potendo ben accadere che un soggetto iscritto nel detto elenco poi non conduca direttamente il fondo per il quale chiede l'agevolazione, la quale, pertanto, non compete (1).

(Omissis)

FATTO. - Con ricorso alla Commissione tributaria provinciale di Matera G.G. proponeva opposizione avverso l'avviso di accertamento, ai fini dell'ICI per l'anno 1995, che quel Comune gli aveva fatto notificare per un terreno di sua proprietà. Egli deduceva che il procedimento amministrativo seguito era viziato, in quanto aveva presentato l'istanza di accertamento con adesione, senza avere ricevuto riscontro; comunque l'imposta pretesa era carente dei presupposti, atteso che si trattava di terreno agricolo, peraltro coltivato da lui personalmente, essendo coltivatore diretto, e che era stato espropriato, perché compreso nel piano di lottizzazione per edilizia industriale, anche se continuava ad averne il possesso di fatto. Pertanto chiedeva l'annullamento di quell'atto impositivo.

Instauratosi il contraddittorio, l'ente territoriale resistente contestava la fondatezza del ricorso introduttivo, dal momento che il terreno era stato inserito in un piano di lottizzazione, giusta anche quello attuativo, per edilizia industriale per la realizzazione degli impianti denominati «omissis», con la conseguenza che perciò era divenuto edificabile, e quindi soggetto ad imposizione, ancorché con parametri differenziati rispetto alle aree destinate ad edilizia residenziale.

Quella Commissione, in accoglimento del ricorso, annullava l'atto impositivo con sentenza n. 192 del 2002.

Avverso la relativa decisione l'ente impositore proponeva appello, cui l'appellato resisteva, dinanzi alla Commissione tributaria regionale della Basilicata, la quale rigettava il gravame con sentenza n. 34 del 14 giugno 2004.

Essa osservava che l'area in questione veniva utilizzata per la coltivazione dal proprietario, il quale era coltivatore diretto, e quindi egli beneficiava dell'esenzione dall'imposta ICI.

Contro questa pronuncia il Comune di Matera ha proposto ricorso per cassazione, affidandolo a due motivi.

G. ha resistito con controricorso.

DIRITTO. - 1) Col primo motivo il ricorrente deduce violazione e/o falsa applicazione del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 2, in quanto la C.T.R. non considerava che l'area di che trattasi era stata inserita in un piano di lottizzazione, giusta quello regolatore generale e l'altro di attuazione, sicché era destinata alla costruzione di strutture industriali, e quindi era divenuta edificabile, con la conseguenza che, anche se oggetto di espropriazione, tuttavia aveva acquisito un valore più consistente; e tanto bastava per farne scattare l'imponibilità per l'ICI, anche se i parametri di valutazione fossero più contenuti rispetto ai terreni destinati ad edilizia residen-

ziale. Del resto il contribuente inciso non aveva fornito la prova di essere iscritto nelle liste comunali dei coltivatori diretti, la cui qualifica peraltro era cessata addirittura già col 31 dicembre 1991, giusta l'attestazione INPS del 14 marzo 2001, senza che G. avesse fornito la prova del proprio assunto.

Il motivo è infondato.

In realtà il giudice del gravame riteneva esattamente che l'appellato potesse fruire delle previste esenzioni (o agevolazioni) sul presupposto che egli coltivasse il terreno ed esercitasse l'attività di imprenditore agricolo, giusta la prova fornita, e costituita dalle domande AIMA; la dichiarazione del reddito e l'iscrizione alla Camera di commercio con tale qualifica.

L'assunto è esatto.

Anche se il contribuente avesse cessato quest'attività alla fine del 1991, giusta l'attestazione dell'INPS, tuttavia va rilevato che la riduzione per i terreni agricoli prevista dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 9, è condizionata alla ricorrenza dei requisiti della qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo a titolo principale, e della conduzione diretta dei terreni. Ciò posto, va osservato che, ai fini di detta norma, si considerano coltivatori diretti o imprenditori a titolo principale, secondo il d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 2, le persone fisiche iscritte negli appositi elenchi comunali previsti dalla l. 19 gennaio 1963, n. 9, art. 11, e soggette al corrispondente obbligo dell'assicurazione per invalidità, vecchiaia e malattia. Ne consegue che, mentre l'iscrizione di cui al d.lgs. n. 446 del 1997, art. 58 è idonea a provare, al contempo, la sussistenza dei primi due requisiti, però a partire dal 1998, da quando cioè la suindicata nuova disciplina era entrata in vigore, atteso che chi viene iscritto in quell'elenco svolge normalmente a titolo principale quell'attività (di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo) legata all'agricoltura, il terzo requisito, relativo alla conduzione diretta dei terreni, va provato in via autonoma, potendo ben accadere che un soggetto iscritto nel detto elenco poi non conduca direttamente il fondo per il quale chiede l'agevolazione, la quale, pertanto, non compete. Invece nel caso che ne occupa, G. aveva fornito la prova del suo assunto mediante la produzione della documentazione suindicata, come rilevato dal giudice di secondo grado, né l'innovazione legislativa poteva avere efficacia retroattiva per l'annualità in questione (v. pure Cass. sentenze n. 214 del 7 gennaio 2005, n. 23473 del 2004).

Inoltre va osservato che non è possibile prospettare un vaglio alternativo degli elementi acquisiti dal giudice di merito in sede di legittimità.

Al riguardo infatti la giurisprudenza insegna che la valutazione degli elementi probatori è attività istituzionalmente riservata al giudice di merito, non sindacabile in cassazione se non sotto il profilo della congruità della motivazione del relativo apprezzamento (v. anche Cass. sent. n. 322 del 13 gennaio 2003).

Sul punto perciò la sentenza impugnata risulta motivata in modo giuridicamente corretto.

2) Col secondo motivo il ricorrente denuncia omessa e/o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, giacché il giudice di appello non indicava le ragioni, in virtù delle quali l'inciso dovrebbe godere dell'agevolazione fiscale, pur non rivestendo più la qualifica di coltivatore diretto dal 1° gennaio 2002.

La censura, peraltro enunciata in modo sintetico, e che comunque non va condivisa, rimane assorbita dal motivo testé esaminato.

Ne deriva che il ricorso va rigettato.

(*Omissis*)

(1) CONDIZIONI E LIMITI DELLA SPETTANZA DEI BENEFICI ICI AI TERRENI EDIFICABILI OGGETTO DI UTILIZZAZIONE AGRICOLA.

Prima di procedere ad un breve commento della sentenza in esame sembra opportuno ripercorrere i

punti salienti della normativa che disciplina l'applicazione ai terreni dell'imposta comunale sugli immobili, alla quale sono soggetti tanto i terreni edificabili quanto quelli agricoli (con l'eccezione dei cosiddetti «orticelli», cioè, come indicato dalle istruzioni ministeriali, i terreni sui quali le attività agricole sono svolte in forme non imprenditoriali e solo per i bisogni propri e della famiglia) mentre ne sono esenti i terreni (inedificabili) non coltivati e le pertinenze dei fabbricati, nonché i terreni agricoli siti nelle aree montane e collinari delimitate ai sensi dell'art. 15 della l. 27 dicembre 1977, n. 994 [art. 7, lett. b) del d.lgs. n. 504/92]. Fatte, quindi, salve le indicate esenzioni, tutti i terreni agricoli coltivati sono, in via di principio, soggetti all'imposta. Tuttavia per quelli posseduti e condotti da coltivatori diretti o da imprenditori agricoli a titolo principale (oggi imprenditori agricoli professionali) sono previste l'esenzione per la fascia più bassa di valore e riduzioni per le successive fasce come indicato dall'art. 9, comma 1 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504. Tali benefici spettano anche ai terreni che, pur risultando edificabili ai sensi di legge, continuano ad essere utilizzati, da soggetti in possesso degli indicati requisiti, a scopo agricolo. Difatti l'art. 2 dello stesso d.lgs. n. 504/1992, nel fornire la definizione di area edificabile precisa che ai fini dell'applicazione dell'imposta «sono considerati non fabbricabili i terreni posseduti e condotti dai soggetti indicati nel comma 1 dell'art. 9, sui quali persiste l'utilizzazione agro-silvo-pastorale mediante l'esercizio di attività dirette alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, alla funghicoltura ed all'allevamento di animali».

In seguito, a meglio individuare o, come ha ritenuto la giurisprudenza, a restringere la categoria dei soggetti di cui all'art. 9 appena citato, è intervenuto il d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, che all'art. 58, comma 2 ha così disposto: «Agli effetti dell'applicazione dell'art. 9 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, relativo alle modalità di applicazione dell'imposta ai terreni agricoli, si considerano coltivatori diretti o imprenditori agricoli a titolo principale le persone fisiche iscritte negli appositi elenchi comunali previsti dall'art. 11 della l. 9 gennaio 1963, n. 9 e soggette al corrispondente obbligo dell'assicurazione per invalidità, vecchiaia e malattia; la cancellazione dai predetti elenchi ha effetto a decorrere dal primo gennaio dell'anno successivo».

Questo intervento legislativo, evidentemente sollecitato dalle amministrazioni comunali in difficoltà di bilancio, ha dato luogo a vari problemi, non tutti di agevole soluzione. Il primo dei quali (rilevante nel caso di cui alla sentenza in esame) riguarda la natura interpretativa o innovativa della disposizione. La prima tesi, che ne avrebbe comportato l'applicazione retroattiva, già adombrata nella relazione di accompagnamento al decreto legislativo in questione [vi si precisa che la norma in commento individua i soggetti che hanno diritto alle agevolazioni recate dall'art. 9 e dall'art. 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 504/1992] è stata fatta propria dal Ministero dell'economia e delle finanze nella risoluzione n. 139/E del 25 agosto 1999. Di opposta opinione è stata però Cass. n. 19375 del 17 dicembre 2003 (1) (alla quale si è uniformata la successiva giurisprudenza), che ha assunto la natura innovativa della disposizione in base ad una pluralità di argomenti, ma principale fra tutti quello riguardante la natura eccezionale dell'attività interpretativa del legislatore,

(1) In questa Riv., 2004, 483, con nota di G. DI PAOLO.

con conseguente necessità della sua esplicita indicazione. Un intervento, quello della Cassazione, perfettamente conforme con quanto disposto in materia dallo «Statuto dei diritti del contribuente» di cui alla l. 27 luglio 2000, n. 212, ai sensi del quale l'adozione di norme interpretative in materia tributaria può essere disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria, qualificando espressamente come tali le disposizioni di interpretazione autentica.

Passando ora all'esame della sentenza, risulta evidente come un primo discrimine sia determinato dalla soluzione data alla questione della natura interpretativa o innovativa dal momento che la pretesa ICI che ne è oggetto si riferisce all'annualità 1995. Difatti, a quanto risulta dalla lettura della motivazione, i motivi posti dal Comune ricorrente a base tanto dell'appello alla Commissione tributaria regionale quanto del ricorso in Cassazione riguardano: 1) la mancata considerazione da parte della Commissione tributaria provinciale della natura edificatoria acquisita dal terreno in questione per effetto del suo inserimento in un piano di lottizzazione che lo destinava, in conformità alle previsioni di quello regolatore generale e di quello di attuazione, alla costruzione di strutture industriali, con conseguente acquisizione, pur se oggetto di procedura di espropriazione, di un valore più consistente, così facendo scattare l'imponibilità ICI pur in presenza i parametri di valutazione più contenuti rispetto ai terreni destinati ad edilizia residenziale; 2) la mancata dimostrazione da parte del contribuente della propria iscrizione nelle liste comunali dei coltivatori diretti, qualifica peraltro cessata già il 31 dicembre 1991 come da attestazione INPS del 14 marzo 2001, non contrastata dal contribuente o comunque non contrastata con adeguata prova contraria (sembra di dovere così intendere la parte finale del primo motivo, tacitamente riportata in motivazione, ripresa poi nel secondo sotto l'aspetto della mancata o insufficiente motivazione sul punto).

In buona sostanza il Comune ricorrente sostiene che nella fattispecie non si applicano le esenzioni e le riduzioni ICI perché si è in presenza di un'area edificabile che può anche essere tuttora oggetto di coltivazione agricola, ma da parte di un soggetto che non è, o non ha dimostrato di essere, nelle condizioni richieste per l'applicazione dei benefici dall'art. 58, comma 2 del d.lgs. n. 446/1997, al quale evidentemente il ricorrente attribuisce natura interpretativa e, quindi, efficacia retroattiva.

Su tutte le questioni la sentenza in esame fa puntuale applicazione della precedente giurisprudenza in ordine sia alla spettanza dei benefici ICI anche relativamente ai terreni da ritenersi edificabili ai sensi di legge purché posseduti e coltivati dai soggetti di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 504/92, sia alla natura innovativa della disposizione di cui all'art. 58, espressamente richiamando sul punto alcune precedenti decisioni, dalle quali si enuclea il principio che «Solo per le annualità d'imposta posteriori all'entrata in vigore dell'art. 58, comma 2 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 – norma non retroattiva – la qualifica di coltivatore o imprenditore agricolo a titolo principale è stata ristretta ai fini dell'esenzione ICI alle persone fisiche iscritte negli appositi elenchi comunali».

Si può ricordare che, per quanto riguarda la spettanza dei benefici anche nel caso di terreni edificabili sui quali prosegue l'attività agricola, nello stesso senso si è succes-

sivamente pronunciata la recentissima Cass. n. 15566 del 30 giugno 2010 (2), che merita di essere riportata e conosciuta, perché estende gli effetti della natura agricola del terreno ai fini impositivi anche ai comproprietari non esercenti attività agricola: «In tema di ICI, l'art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, nel considerare agricolo un terreno, pur suscettibile di utilizzazione edificatoria, a condizione che sia posseduto e condotto dai soggetti indicati nel comma 1 dell'art. 9 (coltivatori diretti od imprenditori agricoli) e che persista l'utilizzazione agro-silvo-pastorale mediante l'esercizio di attività dirette alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, alla funghicoltura ed all'allevamento di animali, si riferisce ad una situazione incompatibile con la possibilità dello sfruttamento edilizio dell'area, avente carattere oggettivo, e pertanto, nel caso di comunione di un fondo edificabile in cui persiste la predetta utilizzazione da parte di uno solo dei comproprietari, trova applicazione non solo al comproprietario coltivatore diretto, ma anche agli altri comunisti che non esercitano sul fondo l'attività agricola».

In realtà il Comune ricorrente contestava anche, come si è accennato, la mancata dimostrazione da parte del contribuente della sussistenza delle condizioni soggettive indispensabili per la concessione dei benefici e la Cassazione, pur escludendo l'applicabilità alla fattispecie dei nuovi requisiti richiesti dall'art. 58, comma 2 più volte richiamato, ha riconosciuto che sul ricorrente gravava l'onere di dimostrare di svolgere effettivamente attività diretto-coltivatrice, tanto più che tale prova continua a essere indispensabile anche dopo l'entrata in vigore di tale disposizione. Sul punto, pur senza espressamente citarla, la sentenza richiama, quasi parola per parola, la precedente Cass. n. 214 del 7 gennaio 2005 (3) così massimata: «In tema di imposta comunale sugli immobili, la riduzione per i terreni agricoli prevista dall'art. 9 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, è condizionata alla ricorrenza dei requisiti della qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo a titolo principale, e della conduzione diretta dei terreni; ai fini di detta norma, si considerano coltivatori diretti o imprenditori a titolo principale, secondo l'art. 58, comma 2, del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, le persone fisiche iscritte negli appositi elenchi comunali previsti dall'art. 11 della l. 19 gennaio 1963, n. 9, e soggette al corrispondente obbligo dell'assicurazione per invalidità, vecchiaia e malattia. Ne consegue che, mentre l'iscrizione di cui all'art. 58 del d.lgs. n. 446 del 1997 è idonea a provare, al contempo, la sussistenza dei primi due requisiti, atteso che chi viene iscritto in quell'elenco svolge normalmente a titolo principale quell'attività (di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo) legata all'agricoltura, il terzo requisito, relativo alla conduzione diretta dei terreni, va provato in via autonoma, potendo ben accadere che un soggetto iscritto nel detto elenco poi non conduca direttamente il fondo per il quale chiede l'agevolazione, la quale, pertanto, non compete».

Per altro nella fattispecie in esame la Cassazione ha ritenuto che il contribuente abbia documentalmente fornito la prova richiesta, aggiungendo (anche in ordine al secondo motivo di gravame, dichiarato comunque assorbito) che, in ogni caso «la valutazione degli elementi probatori è attività istituzionalmente riservata al giudice di merito, non sindacabile in cassazione se non sotto il profilo della congruità della motivazione del relativo apprezzamento».

(2) Reperibile sul sito <http://www.rivistadga.it/giurisprudenza.html>.

(3) In questa Riv., 2006, 176, con nota di A. ORLANDO.

Null'altro da osservare sulla sentenza in commento se non che, alla luce delle norme indicate e dei principi giurisprudenziali enunciati, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 446/1997 i benefici ICI non competono più, per le annualità successive, ai coltivatori pensionati. Al riguardo Cass. 21 maggio 2010, n. 12565 (4): «In tema di imposta comunale sugli immobili (ICI), il trattamento agevolato previsto dall'art. 9, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 per i terreni agricoli posseduti da coltivatori diretti o da imprenditori agricoli a titolo principale, spetta solo a quanti traggono dal lavoro agricolo la loro esclusiva fonte di reddito e non va, quindi, riconosciuto, a chi sia titolare di pensione, avendo ottenuto la cancellazione dall'elenco dei coltivatori diretti».

Tuttavia, pur se la sentenza dal cui esame si sono prese le mosse non ne fa parola, trattandosi di questione estranea alla fattispecie esaminata, sembra opportuno, per completezza, dare quanto meno atto (con qualche sommaria indicazione al riguardo) che oggi la questione più controversa in materia (anche per i possibili contrasti della normativa italiana con quella europea) riguarda la spettanza, all'attualità, delle agevolazioni ICI alle società agricole (di capitali, di persone e cooperative).

Tale spettanza, che poteva sembrare indubbia alla luce del rapporto fra la disposizione di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 228/2001 (che nella ricorrenza delle condizioni richieste attribuisce alle società agricole la qualifica di imprenditori agricoli professionali) e quella di cui all'art. 9, d.lgs. n. 504/92, prima che intervenisse la disposizione restrittiva dell'art. 58, d.lgs. n. 446/97, che ha limitato il beneficio ai coltivatori «persone fisiche», viene oggi esclusa dalla prevalente giurisprudenza quanto meno per le società di capitali (mancano interventi giurisprudenziali specifici, quanto meno di legittimità, per quanto riguarda le cooperative e le società di persone, per le quali comunque la restrizione può forse essere in parte superata dal momento che la normativa vigente – art. 9, d.lgs. n. 228/2001 – dispone che «ai soci delle società di persone esercenti attività agricole, in possesso della qualifica di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo a titolo principale, continuano ad essere riconosciuti e si applicano i diritti e le agevolazioni tributarie e creditizie stabiliti dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso delle predette qualifiche. I predetti soggetti mantengono la qualifica previdenziale e, ai fini del raggiungimento, da parte del socio, del fabbisogno lavorativo prescritto, si computa anche l'apporto delle unità attive iscritte nel rispettivo nucleo familiare»).

Per dare una prima idea dei termini del problema si riporta la motivazione di Cass. 12 maggio 2010, n. 11434 (5), che, cassando la contraria decisione della Commissione regionale, con riferimento ad annualità d'imposta tutte comprese nel periodo di vigenza della nuova normativa, ha dichiarato che «le stesse sono escluse dall'agevolazione in ragione del fatto che i terreni di cui si tratta sono posseduti e condotti non da persona fisica, bensì da un imprenditore agricolo societario» (nella specie di capitale). Nel corso di questa motivazione la Cassazione prende in esame la tesi fatta propria dalla Commissione regionale per passare poi ai problemi posti dalla legislazione comunitaria: «4.2.4. - La Commissione regionale non ignora la vigenza e l'applicabilità della

disposizione di legge ult. cit. (art. 58, comma 2, d.lgs. n. 446/97), ma reputa che essa «si limiti a puntualizzare i requisiti che debbono necessariamente possedere le persone fisiche esercenti l'attività di coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale per poter beneficiare dell'agevolazione ai fini dell'ICI (nel senso che l'agevolazione non spetterebbe all'imprenditore agricolo/persona fisica che svolgesse a titolo principale un'altra attività)»; ma non sarebbe preclusiva dei benefici nei confronti delle società che, parimenti, esercitano l'impresa agricola a titolo principale. In altre parole, persone fisiche e società godrebbero degli stessi vantaggi fiscali (ICI), purché svolgano a titolo principale l'attività d'impresa agricola. L'erroneità di simile interpretazione è evidente, se si considera che la norma limitatrice – di stretta e rigorosa interpretazione perché delimita l'ambito soggettivo di godimento di agevolazioni fiscali – esplicitamente si riferisce alle «persone fisiche», quindi con esclusione di ogni forma societaria (in tal senso, Cass. n. 14145/2009); e che, se si prefiggesse l'unico scopo di escludere la persona fisica prevalentemente dedita ad attività diversa da quella agricola, come erroneamente opina il giudicante *a quo*, certo sarebbe stata dettata inutilmente, essendo insita la prevalenza dell'attività agricola nella figura dell'imprenditore agricolo contemplata dal d.lgs. n. 504 del 1992, art. 9.

4.2.5. - Infine, non può avere ingresso l'eccezione, formulata dalla controricorrente, d'inapplicabilità del più volte richiamato art. 58, comma 2, per pretesa incompatibilità con la normativa comunitaria e, in particolare, con l'art. 5, comma 2, della direttiva 72/159/CEE del Consiglio, del 17 aprile 1972, relativa all'ammodernamento delle aziende agricole, secondo il quale «Una domanda per beneficiare delle misure d'incoraggiamento previste dalla stessa direttiva può essere presentata da un singolo imprenditore o da vari imprenditori associati o che si siano impegnati ad associarsi. Gli Stati membri non fanno alcuna discriminazione tra gli uni e gli altri». Norma interpretata dalla Corte di giustizia europea, su richiesta del T.A.R. Toscana (sentenza 18 dicembre 1986, in causa C-312/85), nel senso che «non consente agli Stati membri, nel definire i criteri ai quali i soggetti diversi dalle persone fisiche debbono rispondere per essere considerati imprenditori agricoli a titolo principale, di escludere, dal campo di applicazione della direttiva, taluni tipi di persone giuridiche per il solo motivo della loro forma giuridica». In effetti, la clausola surriferita e l'interpretazione di essa, fornita dal giudice europeo, si riferiscono espressamente alla «cerchia dei beneficiari del regime instaurato dalla direttiva» (dalla motivazione della sentenza cit.), volendosi con ciò affermare che le «misure d'incoraggiamento» ivi previste sono fruibili da tutte le imprese agricole, personali o societarie. Nulla invece impedisce che l'ordinamento interno, a tutt'altro proposito (riconoscimento e limitazione di agevolazioni fiscali), ponga distinzioni non irragionevoli fra categorie d'imprenditori agricoli (Cass. nn. 15665/2004, 8796/1992; *contra*, 24558/2007, 4451/1995).

Nello stesso senso Cass. 11 marzo 2010, n. 5931 (6), non richiamata in motivazione, e successivamente Cass. 15 giugno 2010, n. 14402 (7).

Francesco Mario Agnoli

(4) In *Giust. civ. Mass.*, 2010, 5, 798.

(5) In *Riv. trib. loc.*, 2010, 3, 298.

(6) In *Giust. civ. Mass.*, 2010, 3, 358.

(7) Reperibile sul sito <http://www.rivistadga.it/giurisprudenza.html>.

Cass. Sez. III Pen. - 11-6-2010, n. 22236 - De Maio, pres.; Amoresano, est.; Monetti, P.M. (parz. diff.) - F.M., ric. (*Annulla senza rinvio App. Catania 17 aprile 2009 ord.*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Discarica abusiva - Confisca del terreno - Comproprietario non responsabile - Esclusione. (C.p., art. 240; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51)

In tanto si può disporre la confisca dell'area su cui è stata realizzata una discarica abusiva, in quanto essa sia di proprietà (e non meramente «appartenente») dell'autore o del compartecipe del reato. Infatti, in caso di condanna per il reato di realizzazione o gestione di discarica non autorizzata, di cui al d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 3, non è possibile disporre la confisca dell'area sulla quale risulta realizzata la discarica, in caso di comproprietà dell'area stessa, se non nell'ipotesi in cui tutti i comproprietari siano responsabili, quantomeno a titolo di concorso, del reato di cui al citato art. 51 (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - 1. Con ordinanza in data 25 ottobre 2007 la Corte di appello di Catania, quale giudice dell'esecuzione, rigettava la richiesta proposta nell'interesse di F.M. di delimitazione del terreno da ricomprendersi nel provvedimento di confisca disposto dal Tribunale di Catania, con sentenza irrevocabile, emessa nei confronti di F.G. e F.D., rispettivamente nonno e fratello della istante, condannati per il reato di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51.

Avverso il provvedimento di rigetto proponeva ricorso per cassazione la F., ma questa Corte in data 15 ottobre 2008, qualificata l'impugnazione come opposizione ex art. 667 c.p.p., comma 4, disponeva trasmettersi gli atti alla Corte di appello di Catania.

Quest'ultima, con ordinanza in data 17 aprile 2009, rigettava l'opposizione confermando la trascrizione della confisca sul terreno contrassegnato in catasto con la particella (omissis) del foglio (omissis) del Comune di (omissis).

Assumeva la Corte che la F. era congiunta dei condannati, che il terreno, in titolarità della predetta, si trovava al centro di un'area più vasta ed era stato acquistato (in data 15 ottobre 2003) dopo la sentenza che aveva applicato la confisca. Secondo la Corte territoriale, quindi, la F. non poteva ritenersi «persona estranea al reato». Il concetto di appartenenza di cui all'art. 240 c.p., secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, ha, peraltro, una portata più ampia del diritto di proprietà, per cui il sequestro finalizzato alla confisca può colpire anche beni formalmente appartenenti a terzi estranei al reato, ma nella sostanziale disponibilità dell'imputato.

2. Ricorre per cassazione F.M., a mezzo del difensore, denunciando la violazione di legge in relazione al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51. Ai sensi del cit. art. 51, comma 3 per potersi disporre la confisca del terreno adibito a discarica abusiva è necessario che dello stesso sia proprietario l'autore o quantomeno il compartecipe del reato. La F. è completamente estranea al reato in ordine al quale è stata pronunciata sentenza di condanna, non essendo stata neppure imputata.

Le argomentazioni adoperate dalla Corte in ordine alla possibilità di disporre la confisca di beni nella sostanziale disponibilità dell'imputato (anche se formalmente intestati a terzi) non sono riferibili al chiaro disposto dell'art. 51.

La F. acquistò il terreno dopo la commissione dell'illecito e prima del provvedimento di confisca da soggetti che rimasero estranei al processo.

2.1. Con memoria del 14 aprile 2010 si ribadiscono le precedenti doglianze e si insiste per l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata.

3. Il ricorso è fondato.

3.1. Risulta pacificamente (come si dà atto anche nell'ordinanza della Corte di appello di Catania del 25 ottobre 2007) che F.M. è divenuto proprietario dello stacco di terreno contrassegnato in Catasto con la particella (omissis) del foglio (omissis) del Comune di (omissis) con atto per notaio Natalia D'Oro del 15 ottobre 2003 (in data quindi successiva alla sentenza della Corte di appello di Catania del 20 giugno 2003), avendo acquistato il terreno medesimo da C.A., C.G. e C.T. (aventi causa di C.O. come da dichiarazione integrativa di successione).

È altresì pacifico che sia la F. che i suoi danti causa erano estranei al reato di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51, essendo stata la sentenza della Corte di appello di Catania, che ha disposto la confisca, emessa nei confronti di F.G. e F.D.

3.1.1. Tanto premesso, a norma del cit. d.lgs. l'art. 51, comma 3 «Chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata è punito (...)». Alla sentenza di condanna o alla decisione emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. consegue la confisca dell'area sulla quale è realizzata la disca-

rica abusiva se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato (...).

La norma è, quindi, chiarissima nel senso che, in tanto si può disporre la confisca dell'area su cui è stata realizzata la discarica abusiva, in quanto essa sia di proprietà (e non meramente «appartenente») dell'autore o del compartecipe del reato. Del resto la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente interpretato la norma in tal senso «In caso di condanna per il reato di realizzazione o gestione di discarica non autorizzata, di cui al d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51, comma 3, non è possibile disporre la confisca dell'area sulla quale risulta realizzata la discarica, in caso di comproprietà dell'area stessa, se non nell'ipotesi in cui tutti i comproprietari siano responsabili, quantomeno a titolo di concorso, del reato di cui al citato art. 51» (cfr. Cass. Sez. III n. 6441 del 24 gennaio 2006; conf. Cass. Sez. III n. 26950 del 7 aprile 2009).

3.1.2. L'ordinanza impugnata va pertanto annullata senza rinvio.

(Omissis)

(1) Lo spunto di analisi offerto dalla sentenza di cui sopra riguarda la principale e più utilizzata misura di sicurezza patrimoniale: la confisca.

È interessante, sotto tale profilo, poter delineare come il legislatore abbia utilizzato lo stesso strumento in due modi parzialmente differenti.

L'art. 240 c.p. stabilisce, nei primi due commi, i casi in cui la confisca è facoltativa (caratteristica che si evince dal verbo «può» - comma 1) da quelli in cui questa «è sempre ordinata» (comma 2). Nei successivi due commi, la norma dispone che tale misura di sicurezza non può essere ordinata, se facoltativa, quando la cosa appartiene a persona estranea al reato, oppure, nel caso di obbligatorietà, laddove la cosa appartenga all'estraneo e il suo utilizzo sia consentito con apposita licenza amministrativa (si pensi ad un'arma, per esempio).

È proprio sul concetto di appartenenza che si è concentrato l'intervento della Suprema Corte: il legislatore, non a caso, ha utilizzato un siffatto termine. Appartenenza, infatti, è un concetto più ampio di proprietà, potendosi ricomprendere anche altre diverse forme di utilizzo del bene.

La Corte di appello di Catania, nel rigettare l'opposizione alla confisca di un terreno utilizzato come discarica non autorizzata, ha ben individuato il pacifico orientamento di Cassazione, con riguardo alla misura ex art. 240 c.p., in base al quale la misura di sicurezza patrimoniale può ben colpire un bene appartenente a estranei, ma di fatto nella disponibilità dell'autore del reato [si segnala, a tal proposito, Cass. Sez. VI Pen. 30 gennaio 1991, n. 2688 (c.c.), Longo, rv. 186.413]. Pertanto, il concetto di «appartenenza», per poter impedire la confisca, deve presupporre l'esistenza di un concreto rapporto con il bene che vada oltre la mera titolarità dello stesso (comunque necessaria).

D'altro lato, tuttavia, la medesima Corte di appello erra nell'estendere questa interpretazione all'ipotesi di cui all'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 22/1997: il legislatore è stato chiaro nella delineazione di una diversa e più ristretta ipotesi di confisca per il reato di gestione non autorizzata di rifiuti.

Alla confisca si può dar luogo solo se l'area (altro bene non può essere, evincendosi, dunque, un ulteriore elemento di specificità), sia di «proprietà» dell'autore o del compartecipe del reato.

Proprietà, non appartenenza: titolarità giuridica del terreno che deve porsi in capo a chi è riconosciuto autore del reato di cui all'art. 51, d.lgs. n. 22/1997. Dunque, questa chiara lettera normativa impedisce la confisca anche al cospetto di un'eventuale situazione di fatto per la quale la disponibilità del terreno è in capo all'agente, ma la titolarità è di terzo estraneo.

Non può essere considerato diversamente il tenore letterale della norma in esame, confrontato con quello dell'art. 240 c.p., a meno che non si voglia imputare tale diversità a un'approssimazione linguistica del legislatore, questione che, francamente, sembra destituita di fondamento.

Un'ultima annotazione ancora: le considerazioni appena svolte trovano applicazione anche con la vigenza del nuovo codice ambientale. L'art. 256, d.lgs. n. 152/2006 che punisce l'attività di gestione di rifiuti non autorizzata, ripropone, al comma 2, l'identico disposto dell'art. 51, comma 3, d.lgs. 22/1997. (S.M.)

Cass. Sez. III Pen. - 20-4-2010, n. 15105 - Onorato, pres.; Squassoni, est.; Salzano, P.M. (diff.) - Boccher Franco, ric. (*Conferma Trib. Trento 4 agosto 2006*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Traffico illecito di rifiuti - Posizione del terzo in buona fede proprietario del veicolo - Confisca obbligatoria del mezzo di trasporto - Limite - Artt. 259, comma 2, e 260, d.lgs. n. 152/2006. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 259, comma 2, e 260)

Al terzo in buona fede proprietario del veicolo utilizzato per il trasporto non autorizzato di rifiuti che desidera evitare la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto prevista per il reato di traffico illecito di rifiuti (ex art. 259, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), incombe l'onere della prova della sua estraneità al reato, individuabile in colui che non ha partecipato alla commissione dell'illecito ovvero ai profitti che ne sono derivati, ovvero che l'uso illecito della res gli era ignoto e non collegabile ad un suo comportamento negligente (1).

(Omissis)

FATTO. - 1. In data 29 giugno 2009, il giudice per le indagini preliminari di Trento emetteva ordinanza contenente decreto di sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p., relativo, fra l'altro, ad «un impianto di recupero rifiuti non pericolosi della società Boccher s.r.l., ubicato in via Puisse n. 17, zona artigianale di Borgo Valsugana e dei mezzi meccanici in proprietà o in uso alle società Boccher s.r.l. e Boccher s.n.c.».

Di tali società, che svolgevano sia l'attività edilizia civile e stradale, sia l'attività di trasporto rifiuti, erano soci i signori Franco Boccher e Luciano Boccher, i quali erano indagati per il reato di cui all'art. 260, d.lgs. n. 152 del 2006 «perché, nelle rispettive qualità, in concorso fra loro, al fine di procurarsi un ingiusto profitto, attraverso l'allestimento di mezzi ed attività continuative organizzate, cedevano, ricevevano, trasportavano, smaltivano e comunque gestivano abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti».

In data 15 luglio 2009, il Corpo forestale dello Stato - Comando provinciale di Vicenza, poneva sotto sequestro preventivo, fra l'altro, 14 mezzi meccanici della Boccher s.n.c., nonché l'impianto di recupero rifiuti e l'autocarro della Boccher s.r.l.

In data 25 luglio 2009, il difensore degli indagati formulava due distinte richieste di riesame, l'una per i beni della Boccher s.r.l. (società che si occupava specificamente del recupero e della lavorazione dei rifiuti), per la quale veniva poi depositata espressa rinuncia, l'altra per i beni della Boccher s.n.c. (società che invece si occupava principalmente di attività edilizia e stradale) che invece veniva coltivata e discussa all'udienza del 4 agosto 2009.

Nella richiesta di riesame relativa ai mezzi meccanici della Boccher s.n.c., era stato rilevato il difetto di pertinenzialità di alcuni beni sequestrati in riferimento al reato contestato, l'insussistenza del *periculum* di aggravamento, protrazione e reiterazione del reato stesso, nonché la nullità del decreto per difetto di motivazione. La richiesta di riesame veniva formulata, peraltro, solo per alcuni mezzi meccanici.

Con ordinanza notificata in data 6 agosto 2009, il Tribunale del riesame di Trento rigettava il riesame.

2. Avverso questa pronuncia gli indagati propongono ricorso per cassazione con tre motivi.

DIRITTO. - 1. Con il ricorso, articolato in tre motivi, i ricorrenti denunciano la violazione di legge, con riferimento all'art. 125, comma 3, c.p.p., nonché omessa o apparente motivazione in ordine al requisito della pertinenzialità, previsto dall'art. 321 c.p.p., con riferimento ad alcuni beni sottoposti al sequestro preventivo; violazione dell'art. 321 c.p.p., deducendo che non si tratta di confisca obbligatoria e che manca il *periculum* di aggravamento.

2. Va premesso che la difesa dei ricorrenti ha depositato vari decreti di restituzione di cose sequestrate sicché rimangono in sequestro una pala meccanica e tre autocarri, i quali tutti sono stati sequestrati in quanto mezzi utilizzati per il trasporto non autorizzato di rifiuti.

Pur limitato il ricorso ai residui mezzi di trasporto ancora in sequestro, deve considerarsi che trattasi di cose suscettibili di confisca obbligatoria.

Va in generale ribadito (cfr. Cass. Sez. III Pen. 19 maggio 2009, n. 20935) che deve essere disposta la confisca obbligatoria del mezzo impiegato per il trasporto non autorizzato di rifiuti. Questa Corte (Cass. Sez. III Pen. 8 agosto 2001, n. 30903) ha infatti affermato che è legittimo il sequestro preventivo dei mezzi utilizzati per l'illecito trasporto di rifiuti pericolosi stante il disposto del comma 2 dell'art. 52, d.lgs. 25 febbraio 1997, n. 22, che ricollega al reato di cui al comma 3 una ipotesi di confisca obbligatoria.

Tale orientamento trova riscontro anche in Cass. Sez. III Pen. 11 marzo 2009, n. 10710 che ha affermato che, anche a seguito dell'intervenuta autorizzazione al trasporto dei rifiuti, non può essere disposta la restituzione del mezzo adibito al loro trasporto illecito che sia stato oggetto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, in quanto il sequestro preventivo «delle cose di cui è consentita la confisca» si giustifica non per la pericolosità intrinseca della cosa, ma per la funzione general-preventiva e dissuasiva attribuita dal legislatore. Inoltre la Corte, nel rilevare che in tema di traffico o di trasporto illecito di rifiuti il legislatore ha inteso equiparare la confisca prevista dall'art. 259, d.lgs. 152/2006 a quelle imposte dalla legge ai sensi dell'art. 240, comma 2, c.p., ha puntualizzato che tale misura si caratterizza per la sua «funzione dissuasiva a carattere generale» cosicché il sequestro preventivo, adottato per assicurare una successiva confisca (obbligatoria per legge), può essere revocato solo se viene meno la probabilità dell'effettiva commissione del reato (ossia il requisito del *fumus*), ma non anche in virtù della cessazione delle esigenze cautelari.

Diversa è invece la posizione del terzo in buona fede proprietario del veicolo utilizzato per il trasporto non autorizzato di rifiuti. Cfr. in proposito Cass. Sez. III Pen. 12 dicembre 2008, n. 46012, che ha precisato che, al fine di evitare la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto prevista per il reato di traffico illecito di rifiuti (ex art. 259, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), incombe al terzo estraneo al reato, individuabile in colui che non ha partecipato alla commissione dell'illecito ovvero ai profitti che ne sono derivati, l'onere di provare la sua buona fede, ovvero che l'uso illecito della *res* gli era ignoto e non collegabile ad un suo comportamento negligente. Analogamente, Cass. Sez. III Pen. 30 gennaio 2008, n. 4746 ha ulteriormente puntualizzato che la appartenenza a terzo estraneo al reato, quale causa ostativa alla confisca obbligatoria di bene non intrinsecamente pericoloso, e, conseguentemente, allo stesso sequestro, deve, in sede di indagini preliminari, risultare in maniera palese attesa la necessaria sommarietà degli accertamenti compiuti in tale fase.

In sostanza, in disparte l'ipotesi del terzo in buona fede proprietario del veicolo, la confisca del mezzo utilizzato per il trasporto non autorizzato di rifiuti si giustifica non solo con l'esigenza di prevenire la commissione d'ulteriori reati, ma anche con la finalità di assicurare la futura confisca.

(Omissis)

(1) CONFISCA E ATTIVITÀ ORGANIZZATA PER IL TRASPORTO ILLECITO DI RIFIUTI.

La Suprema Corte, con la sentenza in commento, ha confermato che *la confisca dei mezzi di trasporto è obbligatoria sia nelle ipotesi di trasporto illecito di rifiuti pericolosi, sia per il reato d'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti ex art. 260 del Testo Unico approvato con d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ove sia stato commesso mediante l'impiego di mezzi di trasporto* (nella fattispecie, sequestro preventivo di un autocarro e di 14 mezzi meccanici) (1).

In tema di gestione dei rifiuti, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, l'art. 259, comma 2 del citato decreto, seguendo un *trend* legislativo proprio della disciplina penale speciale del contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 *bis*, d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43 e successive modificazioni) e del commercio dei falsi d'arte, prevede, per il reato di attività organizzate per il traffico illecito di ingenti quantitativi

(1) Cass. Sez. III Pen. 8 agosto 2001, n. 30903, Maio, rv. 219.934, in

Cass. pen., 2003, 7, 2433.

di rifiuti di cui all'art. 260, Testo Unico 152/2006, l'obbligatorietà della confisca del mezzo di trasporto eventualmente utilizzato per la commissione dello stesso, essendo tale misura di sicurezza espressamente contemplata dallo stesso art. 259, contenente un riferimento esplicito a tutte le ipotesi di attività di gestione illecita di rifiuti di cui all'art. 256 (2).

In proposito va precisato che la confisca dei mezzi di trasporto è obbligatoria anche se tale provvedimento non viene espressamente menzionato nel citato art. 260.

La confisca del mezzo di trasporto non viene espressamente prevista nell'art. 260, Testo Unico 152/2006, così come non era contemplata dall'art. 53 *bis* del decreto Ronchi, perché il delitto di cui alla norma dianzi citata non presuppone necessariamente l'uso di un mezzo di trasporto, in quanto può essere compiuto anche mediante attività diverse dal trasporto di rifiuti, come ad esempio per mezzo di un'attività di intermediazione o commercio. Tuttavia, quando esso viene commesso anche mediante il trasporto, la confisca del mezzo diventa obbligatoria, perché tale misura di sicurezza è espressamente prevista dal citato art. 259, comma 2, Testo Unico 152/2006.

Tale norma contiene infatti un riferimento esplicito a tutte le ipotesi di cui all'art. 256, compresa quella del trasporto, senza operare alcuna distinzione in merito all'attività di gestione illecita per la quale i rifiuti sono trasportati.

Pertanto, *la confisca del mezzo va disposta, non solo nella ipotesi di trasporto illecito di rifiuti* di cui all'art. 256, Testo Unico 152/2006, *di trasporto di rifiuti senza formulario o con formulario con dati incompleti o inesatti, ovvero con uso di certificato falso durante il trasporto, ma anche per le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti allorché dette attività siano compiute utilizzando mezzi di trasporto* (3).

Infatti, come ha precisato la Suprema Corte, sarebbe davvero irrazionale prevedere la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto nelle ipotesi contravvenzionali di cui agli artt. 256, 258 e 259, Testo Unico 152/2006 ed escluderla nell'ipotesi delittuosa di cui all'art. 260 che assorbe la contravvenzione di trasporto illecito e si riferisce al traffico di ingenti quantitativi (4).

In tema di sequestrabilità preventiva di beni, a prescindere dal ricorrere della specifica ipotesi di reato di cui all'art. 260, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente ritenuto che *è legittimo il sequestro delle cose che, trovandosi avvinte al reato e al suo accertamento da un legame individuato caso per caso*, posseggono, se lasciate nella disponibilità del titolare, una specifica, necessaria e strutturale *strumentalità rispetto all'aggravamento delle conseguenze del reato o alla commissione di futuri reati*.

In sintonia con tale principio deve condividersi il rilievo secondo cui *i mezzi di trasporto impiegati per il traffico illecito di rifiuti costituiscono, comunque, non già lo strumento contingentemente utilizzato per la commissione del reato, ma lo strumento essenziale che integra gli estremi della fattispecie astratta di reato*, atteso che l'art. 53 *bis* del d.lgs. n. 22 del 1997 (ora art. 260, d.lgs. n. 152/2006) punisce una serie di condotte (cessione, ricezione, trasporto, smaltimento, gestione abusiva etc. di rifiuti) che devono essere realizzate attraverso la predisposizione di mezzi e attività continuative organizzate (5), quali sono l'autocarro e i mezzi meccanici in sequestro nella fattispecie *de qua*.

Tale orientamento trova riscontro anche in un'altra recente

pronuncia della Suprema Corte in base alla quale, anche a seguito dell'intervenuta autorizzazione al trasporto dei rifiuti, non può essere disposta la restituzione del mezzo adibito al loro trasporto illecito che sia stato oggetto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, in quanto il sequestro preventivo delle cose di cui è consentita la confisca si giustifica non per la pericolosità intrinseca della cosa, ma per la funzione general-preventiva e dissuasiva attribuitale dal legislatore (6).

Occorre, pertanto, affrontare la questione relativa alla qualificazione giuridica della confisca *ex art. 259*, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006, già ritenuta costituire una «pena» da altre sentenze rese in materia della Suprema Corte (7).

Il frequente ricorso alla confisca nella legislazione speciale ha generato una metamorfosi di questo istituto, considerato sempre più come strumento repressivo, afflittivo e sanzionatorio (8) per rimuovere tutto quanto risulti funzionale al fenomeno cui accede, invece che misura preventiva per eliminare «le cose che, provenendo da fatti illeciti penali o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del delitto (Rel. prel. cod. pen. 1930); nel contempo, viene accentuata la valenza general-preventiva ed afflittiva della confisca, che proprio per la sua fisionomia ibrida e polivalente (9) finisce per l'eclittismo funzionale a dover essere qualificata ancora come misura di sicurezza a carattere patrimoniale (10), soprattutto nei casi in cui il precetto assume le cadenze proprie di detta misura e non esista nella normativa amministrativa un'identica sanzione irrogata da differente autorità (come, ad es., la confisca nella lottizzazione abusiva).

Qualificata detta confisca come *misura di sicurezza patrimoniale speciale*, bisogna esaminare i rapporti con il modello classico della confisca penale contemplato dall'art. 240 c.p., evidenziando la trasformazione del provvedimento ablativo speciale *ex art. 259*, Testo Unico 152/2006 da facoltativo ad obbligatorio, pur concernendo cose che servirono o furono destinate a commettere il reato (l'autocarro e i mezzi meccanici), con una presunzione (e prevalutazione) *iuris et de iure* del legislatore di pericolosità, derivante dal mantenimento delle cose stesse da parte del condannato, sicché si palesa una funzione *preventiva* di ulteriori danni.

Nella disciplina dettata dal codice penale, l'ipotesi originaria e generale della misura di sicurezza patrimoniale è rappresentata dalla confisca ordinaria prevista dall'art. 240 c.p., che presuppone sia la commissione di un reato, sia il *vincolo di pertinenzialità* della cosa rispetto al reato commesso, ed ha funzione di prevenzione *post delictum*. Finalità dell'espropriazione, infatti, è sottrarre all'autore del reato la cosa che, se lasciata nella sua disponibilità, può costituire un incentivo a commettere ulteriori illeciti, nella certezza che il prodotto del reato non gli sia sottratto.

Essa, unica fra tutte le confische, è di due tipi: facoltativa e obbligatoria. Quella *facoltativa* può essere ordinata dal giudice, nel caso di condanna, per le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e per le cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato.

Ne deriva quindi che la confisca facoltativa prevista dal comma 1 dell'art. 240 c.p. può considerarsi legittima a condizione che si dimostri il diretto carattere strumentale della cosa sequestrata al compimento del reato e sia formulata una prognosi sulla pericolosità sociale deri-

(2) Cass. Sez. III Pen. 30 gennaio 2008, n. 4746, Rocco, rv. 238.784, in *Foro it.*, 2009, 2, 113.

(3) Cass. Sez. III Pen. 19 settembre 2008, n. 35879 (c.c.), P.M. in proc. Fossati, rv. 241.030.

(4) Cass. Sez. III Pen. 12 dicembre 2007, n. 4746, cit.

(5) Cass. Sez. III Pen. 28 novembre 2005, n. 42961 (c.c.).

(6) Cass. Sez. III Pen. 11 marzo 2009, n. 10710, Girardi, rv. 243.106.

(7) Cfr., per tutte, Cass. Sez. III Pen. 15 marzo 2002, n. 10900, Pierobon, rv. 221.271, in *Ragusan*, 2003, 225-6, 203.

(8) FURNARI, *Artt. 215-240*, in CRESPI - STELLA - ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1999, 655; GRASSO, *Artt. 199-240*, in ROMANO - GRASSO - PADOVANI (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 1994, 521.

(9) ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, IV, Torino, 1989, 53; MUSCO, *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, agg., I, 1997, 777 ss.

(10) Cass. Sez. III Pen. 3 agosto 2004, n. 33281, Datola, rv. 229.010, in *Cass. pen.*, 2005, 6, 2057.

vante dal mantenimento del possesso della cosa stessa da parte del condannato (11).

La confisca *obbligatoria* è sempre ordinata dal giudice per le cose che costituiscono il prezzo del reato (12), ovvero per quelle la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

In questo caso, il giudice, pur non essendo tenuto a motivare l'applicazione della misura come invece avviene nel caso di confisca discrezionale, deve comunque evidenziare il presupposto legale in mancanza del quale la confisca è inapplicabile.

La Corte, nella specie, nel rilevare che *in tema di traffico o di trasporto illecito di rifiuti il legislatore ha inteso equiparare la confisca prevista dall'art. 259, d.lgs. n. 152 del 2006 a quelle imposte dalla legge ai sensi dell'art. 240, comma 2, c.p.*, ha puntualizzato che tale misura si caratterizza per la sua «funzione dissuasiva a carattere generale», cosicché il *sequestro preventivo* adottato con decreto *ex art. 321 c.p.p.* per assicurare una successiva confisca (obbligatoria per legge), può essere revocato solo se viene meno la probabilità dell'effettiva commissione del reato (ossia il requisito del *fumus delicti*), ma non anche in virtù della cessazione delle esigenze cautelari.

La confisca, preceduta dal sequestro, tradizionalmente inclusa tra le misure di sicurezza, si trasforma così in una sanzione «sui generis» ovvero in una pena accessoria, dato che il suo fondamento viene radicato non nella pericolosità della cosa in sé, ma nella funzione general-preventivo-dissuasiva attribuita dal legislatore (13).

L'opzione ermeneutica sviluppata dalla Suprema Corte, quindi, ammette la natura ibrida dell'istituto, cui non può discostarsi un carattere afflittivo, complementare e integrativo rispetto alla repressione penale.

A questo proposito è opportuno ricordare che il codice di rito prevede *due tipi di misure cautelari reali*: il *sequestro preventivo* ed il *sequestro conservativo*. Quest'ultimo ha lo scopo di garantire l'adempimento delle obbligazioni civili sorte in conseguenza del reato (e del costo del procedimento penale).

L'art. 321, comma 1, c.p.p. prevede tre ipotesi di sequestro preventivo (pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato, ovvero, agevolare la commissione di altri reati), la cui finalità è comunque quella di interrompere il compimento di un reato o di impedire il compimento di nuovi reati e comporta l'imposizione di un vincolo di indisponibilità su una cosa mobile od immobile.

Il sequestro preventivo funzionale alla confisca costituisce figura autonoma e specifica, distinto rimedio rispetto a quello

regolato dal comma 1 dell'art. 321 c.p.p., ed è rimesso alla discrezionalità del giudice, mentre diventa obbligatorio nel corso dei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

La peculiarità di tale mezzo cautelare risiede nel fatto che per la sua applicabilità non occorre necessariamente la sussistenza dei presupposti previsti dal comma 1 dell'art. 321 c.p.p. per il sequestro preventivo tipico, ma basta il requisito della *confiscabilità*, la quale non è subordinata alla pericolosità sociale dell'agente.

Ritenuta per espresso dettato legislativo la misura di sicurezza patrimoniale obbligatoria, occorre affrontare la rilevante problematica circa l'applicabilità dei commi 3 e 4 dell'art. 240 c.p. (relativi all'ipotesi di cosa appartenente a persona estranea al reato) alla confisca stabilita dalla legislazione speciale. Diversa è, infatti, la posizione del *terzo in buona fede proprietario del veicolo* utilizzato per il trasporto non autorizzato di rifiuti.

La necessità di svolgere, anche sotto il profilo economico, un'efficace ed incisiva azione di contrasto nei confronti degli illeciti ambientali non può giungere al punto di non tener in alcun conto la tutela dei terzi incolpevoli. Sacrificare i diritti dei terzi di buona fede che interferiscono con i beni sequestrati ostacolerebbe la certezza dei rapporti giuridici e accentuerebbe le diffidenze verso il sistema complessivo della prevenzione.

Il tema in giurisprudenza è stato affrontato più volte e con esiti non sempre conformi (14).

Un'interpretazione costituzionalmente orientata (15) impone di escludere, in ossequio al principio della personalità della responsabilità penale, la misura della confisca obbligatoria, qualora la cosa appartenga, non necessariamente a titolo di proprietà o in base ad un diritto reale di godimento, ad un terzo estraneo, che non abbia violato alcun obbligo di diligenza e sia, quindi, in buona fede, intesa quest'ultima come assenza di condizioni che rendano profilabile a suo carico un qualsivoglia addebito di negligenza da cui sia derivata la possibilità dell'uso illecito della cosa e senza che esista alcun collegamento diretto o indiretto, ancorché non punibile, con la consumazione di esso, incombendo a chi richiede la restituzione la rigorosa dimostrazione di questi presupposti, secondo quanto richiesto dalla giurisprudenza costituzionale richiamata e da quella di legittimità in fattispecie analoghe (16).

La Cassazione, con tre interessanti pronunce del 2005 (17), ha ribadito (18) la necessità di garantire i terzi dagli effetti pregiudizievoli della confisca – sia definitiva che provvisoria – dovendosi escludere che il provvedimento penale possa travolgere i diritti reali di garanzia dei terzi in buona fede, ed ha precisato che *la confisca non determina l'estinzione dei diritti*

(11) Cass. Sez. III Pen. 7 maggio 1991, n. 5020, Falbo, rv. 187.333.

(12) Il prezzo del reato consiste nei valori o nei beni che sono stati dati o promessi per determinare o istigare il soggetto a commettere il reato (FORNARI, *op. cit.*, 661). Mentre il profitto è la conseguenza economica del reato, il prezzo incide sulla motivazione a commetterlo (GRASSO, *op. cit.*, 532).

(13) FORNARI, *op. cit.*, 664 ss.

(14) Il Tribunale di Roma, con sentenza del 31 marzo 2004, inedita, citata da D. PALMIERI, *Tutela del terzo creditore di un diritto reale di garanzia sui beni confiscati*, in *www.lineadiritto.it*, ad esempio, ha precisato che la confisca, quale misura di prevenzione, non pregiudica i diritti del creditore ipotecario pignorante e dei creditori che intervengono nella esecuzione. La statuizione sembra seguire il tenore della pronuncia della Corte costituzionale del 10 gennaio 1997, n. 1, in *Giur. it.*, 1997, I, 177 secondo cui «la salvaguardia del preminente interesse pubblico, sotteso alla previsione dell'illecito non può giustificare il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, la cui posizione è da ritenere protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico».

Il Tribunale di Napoli, invero, con la pronuncia n. 167/02, inedita, citata da D. PALMIERI, *Tutela del terzo creditore*, cit., precisò che «nell'ipotesi (...) il bene confiscato in base alla legislazione antimafia viene devoluto allo Stato ed entra a far parte del suo patrimonio indisponibile. Tale desti-

nazione rende irrealizzabile la vendita dell'immobile per assicurare al creditore ipotecario l'esercizio del diritto di prelazione sulle somme ricavate».

Lo stesso Tribunale, con pronuncia n. 306/04, inedita, citata da D. PALMIERI, *Tutela del terzo creditore*, cit., sconfessa la sentenza del 2002 affermando che, invece, il provvedimento di confisca non può pregiudicare i diritti reali di garanzia, costituiti sui beni confiscati in epoca anteriore al procedimento di prevenzione a favore di terzi estranei ai fatti che hanno dato luogo a detto provvedimento.

(15) Si vedano, tra le altre, Corte cost. 9 luglio 1974, n. 229, in *Foro it.*, 1974, 3268; 19 gennaio 1987, n. 2, in *Giust. pen.*, 1987, I, 339; 10 gennaio 1997, n. 1, cit. e 23 marzo 2001, n. 78 ord., in *Dir. pen. e processo*, 2001, 611.

(16) Cass. Sez. I Pen. 8 maggio 2001, n. 18664, Hu Jianhong, rv. 219.304; Cass. Sez. I Pen. 31 gennaio 2001, n. 3792, Semeraro, rv. 218.045, in *Cass. pen.*, 2002, 1706; Cass. Sez. III Pen. 10 ottobre 2002, n. 33941, Kilerci, rv. 222.276; Cass. Sez. III Pen. 20 maggio 2003, n. 22065.

(17) Cass. Sez. I Pen. 31 marzo 2005, n. 12317, Fuoco ed a., rv. 232.245, in *Cass. pen.*, 2006, II, 638, con nota di P.V. MOLINARI; Cass. Sez. I Pen. 12 aprile 2005, n. 13413, Servizi Immobiliari Banche ed a., rv. 231.263, in *Riv. pen.*, 2005, IX, 493 e in *Cass. pen.*, 2006, II, 634; Cass. Sez. I Pen. 10 giugno 2005, n. 22179, inedita, citata da D. PALMIERI, *Tutela del terzo creditore*, cit.

(18) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 29 ottobre 2003, n. 16227, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 10, 2437.

reali di garanzia costituiti sul bene confiscato a favore dei terzi, che possono far accertare in sede esecutiva il proprio diritto a condizione che si tratti di soggetti in buona fede i quali abbiano trascritto il proprio titolo prima del sequestro.

Il modello procedimentale previsto dal legislatore per la decisione sulla confisca nella fase di esecuzione è quello del procedimento semplificato, a contraddittorio differito (19), disciplinato dall'art. 667, comma 4, c.p.p.

Tornando alla problematica della confisca del veicolo di un soggetto estraneo al reato nel caso di specie, con le parole della Suprema Corte, al fine di evitare la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto prevista per il reato di traffico illecito di rifiuti (*ex art. 259, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152*), *incombe al terzo estraneo al reato, individuabile in colui che non ha partecipato alla commissione dell'illecito ovvero ai profitti che ne sono derivati, l'onere di provare la sua buona fede, ovvero che l'uso illecito della res gli era ignoto e non collegabile ad un suo comportamento negligente* (20).

Analogamente i giudici di legittimità hanno ulteriormente puntualizzato che l'appartenenza a un terzo estraneo al reato, quale causa ostativa alla confisca obbligatoria di un bene non intrinsecamente pericoloso, e conseguentemente, allo stesso sequestro, deve, in sede di indagini preliminari, risultare in maniera palese, attesa la necessaria sommarietà degli accertamenti compiuti in tale fase (21).

Il collegamento della confisca obbligatoria «speciale» con una sentenza di condanna o di patteggiamento e l'espressa previsione contenuta nel comma 4 dell'art. 240 c.p. dell'appartenenza della cosa ad un estraneo fanno sì che la pretesa sanzionatoria non assuma rilievo nella fattispecie, perché inapplicabile, tanto più che, «nella materia ambientale a differenza di quella urbanistica, non esiste alcuna rilevanza penale di detto istituto, sicché una successiva iscrizione all'albo dei trasportatori di rifiuti non escluderebbe la confisca del mezzo» (22).

La soluzione accolta, peraltro, non muterebbe ove si ritenesse la confisca come pena criminale atipica o pena accessoria, giacché sarebbe sempre collegata alla condanna, sicché sarebbe escluso il terzo estraneo, e nemmeno ove fosse ritenuta sanzione amministrativa, in quanto non sarebbe applicabile alla cosa appartenente ad un terzo estraneo incolpevole (23).

Il concetto di *appartenenza* di cui all'art. 240, comma 3, c.p. ha una portata più ampia del diritto di proprietà, sì che deve intendersi per terzo estraneo al reato soltanto colui che non partecipi in alcun modo alla commissione dello stesso o all'utilizzazione dei profitti derivati (24).

Il giudice dovrà, infatti, accertare in maniera rigorosa se chi assume che la cosa gli appartenga non solo abbia un titolo legittimo, ma non sia coinvolto, direttamente o indirettamente, per negligenza o per colpevole tolleranza nel fatto illecito, ancorché non sia punibile e non sia stato imputato, cioè se si tratti di un terzo effettivamente estraneo, a cui carico non sia profilabile un qualsivoglia addebito di negligenza che abbia agevolato la possibilità dell'uso illecito della cosa, incombendo a chi richiede la restituzione la rigorosa dimostrazione di questi presupposti.

Stefano Di Pinto

(19) Per questa definizione, v. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2005, 778.

(20) Cass. Sez. III Pen. 12 dicembre 2008, n. 46012, Castellano, rv. 241.771.

(21) Cass. Sez. III Pen. 30 gennaio 2008, n. 4746, cit.

(22) Cass. Sez. III Pen. 3 agosto 2004, n. 33281, cit.

(23) Cfr. Corte cost. 15 luglio 1991, n. 345, in *Riv. giur. edil.*, 1991, I, 533, in tema di acquisizione di area di sedime della costruzione abusiva.

(24) Cass. Sez. III 9 luglio 2004, n. 29951, C. fall. in proc. Focarelli, rv. 228.165, in *Dir. e giust.*.

T.A.R. Veneto, Sez. III - 7-7-2010, n. 2875 - Di Nunzio, pres.; Mielli, est. - I. s.r.l. (avv.ti Biondaro e Curato) c. Regione Veneto (avv.ti Zanon, Munari e Zanlucchi).

Sanità pubblica - Rifiuti - Collocamento in discarica - Direttiva 1999/31/CE - Regola del previo trattamento - Temperamento - Principio di proporzionalità - Non necessità e inidoneità rispetto allo scopo perseguito.

Sanità pubblica - Rifiuti - Conferimento di rifiuti pericolosi in discariche di rifiuti non pericolosi - Stabilità e non reattività - Criteri di ammissibilità ex art. 6, d.m. 3 agosto 2005 - Colaticcio - Previo trattamento di solidificazione o vetrificazione - Necessità - Esclusione.

In applicazione del principio generale di proporzionalità, il quale implica la positiva affermazione della necessità di una misura, della sua idoneità allo scopo da raggiungere e della stretta adeguatezza rispetto allo scopo da raggiungere, al fine di evitare un inutile sacrificio economico non giustificato dal fine di raggiungere obiettivi di tutela dell'ambiente e della salute, la regola del previo trattamento - inteso come processo fisico, termico, chimico o biologico, inclusa la cernita, che modifichi le caratteristiche dei rifiuti allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa e di facilitarne il trasporto o favorirne il recupero [cfr. art. 2, lett. h) della direttiva 1999/31/CE], che ha lo scopo di ridurre la quantità dei rifiuti o i rischi per la salute umana o l'ambiente - subisce dei temperamenti nella stessa direttiva (art. 6) quando superi la soglia della non necessità e dell'inidoneità rispetto allo scopo perseguito (1).

Il conferimento di rifiuti pericolosi nelle discariche di rifiuti non pericolosi è ammesso quando siano stabili e non reattivi, e presentino i criteri di ammissibilità previsti dall'art. 6 del d.m. 3 agosto 2005, evidenziando in tal modo un comportamento del colaticcio equivalente a quello dei rifiuti non pericolosi [come prescritto dall'art. 6, lett. c), punto iii) della direttiva 1999/31/CE]: ove sia analiticamente provata la presenza delle predette caratteristiche, non è necessario un previo trattamento di solidificazione o vetrificazione (2).

(Omissis)

1. La Regione Veneto con decreto n. 39 del 30 giugno 2009 del Segretario ambiente e territorio ha rilasciato alla Società ricorrente, che gestisce una discarica per rifiuti speciali non tossico nocivi nel Comune di Zevio, riclassificata nella sottocategoria di discariche per rifiuti non pericolosi inorganici a basso contenuto organico o biodegradabile, l'autorizzazione integrata ambientale prescritta dalla normativa sopravvenuta.

Con l'autorizzazione è stata innovativamente rideterminata la tipologia di rifiuti conferibili.

In particolare la prescrizione n. 11 della relazione istruttoria che fa parte integrante del decreto come allegato B, ha previsto che «è ammesso nel lotto 2 della discarica lo smaltimento di rifiuti speciali non putrescibili e non pericolosi conformi, fatte salve le deroghe di cui al precedente punto 9, ai requisiti del d.m. 3 agosto 2005; è altresì ammesso lo smaltimento di rifiuti pericolosi non putrescibili stabili e non reattivi, identificati dai codici dell'elenco europeo del capitolo 19 e conformi, fatte salve le deroghe di cui al precedente punto 9, ai requisiti del comma 3 dell'art. 6 del medesimo d.m. 3 agosto 2005».

L'ultimo periodo del sesto capoverso della prescrizione n. 13 ha stabilito che «relativamente ai rifiuti pericolosi stabili e non reattivi potranno essere ammessi in impianto esclusivamente i rifiuti in uscita da impianti autorizzati al trattamento di rifiuti pericolosi nei quali il produttore-detentore sia in grado di rilasciare, unitamente alla caratterizzazione di base, una dichiarazione sulla stabilità e non reattività dei rifiuti».

In tal modo mentre prima era possibile il conferimento di un numero di 128 tipologie di rifiuti pericolosi stabili non reattivi, ora tale numero è stato ridotto a sole 3 tipologie identificate dai codici CER del capitolo 19 in uscita da impianti autorizzati al trattamento dei rifiuti pericolosi, ovvero quelli identificati dal codice «19.03.04» (rifiuti contrassegnati come pericolosi, parzialmente stabilizzati); «19.03.06» (rifiuti contrassegnati come pericolosi, solidificati); «19.04.02» (ceneri leggere ed altri rifiuti dal trattamento dei fumi).

La Società ricorrente con il primo motivo lamenta la violazione della normativa nazionale e comunitaria le quali, a determinate condizioni, ammettono il conferimento di rifiuti pericolosi in discariche per rifiuti non pericolosi anche senza un previo trattamento, invece inderogabilmente imposto dal provvedimento impugnato.

2. Il ricorso è fondato.

La Regione nelle proprie difese afferma in primo luogo che la prescrizione imposta rientra tra quelle che la stessa può discrezionalmente introdurre ai sensi dell'art. 7, comma 2, del d.m. 3 agosto 2005.

L'assunto, privo di riscontri, non può essere condiviso.

Infatti le prescrizioni impuginate, nei contenuti e nelle motivazioni poste a supporto delle medesime, non consentono di farle corrispondere a quelle previste dall'art. 7, comma 2, del d.m. 3 agosto 2005.

Detta norma prescrive che «i criteri di ammissibilità per le sottocategorie di discariche di cui al comma 1, vengono individuati dalle autorità territorialmente competenti in sede di rilascio dell'autorizzazione. I criteri sono stabiliti, caso per caso, tenendo conto delle caratteristiche dei rifiuti, della valutazione di rischio con riguardo alle emissioni della discarica e dell'idoneità del sito e prevedendo deroghe per specifici parametri. A titolo esemplificativo e non esaustivo i parametri derogabili sono DOC, TOC e TDS».

In applicazione di tale norma, a seguito di idonei approfondimenti istruttori, la Commissione tecnica regionale nel rendere il parere n. 3564 del 27 novembre 2008 (cfr. i paragrafi 8 e 9) che costituisce l'allegato A del decreto n. 39 del 30 giugno 2009, ha ad esempio concesso deroghe ai parametri DOC e Molibdeno.

Le prescrizioni impuginate, come emerge dalla lettura del paragrafo «tipologie di rifiuto conferibili» a pag. 15 della relazione istruttoria che costituisce l'allegato B del decreto n. 39 del 30 giugno 2009, sono invece state motivate senza riferimento alle caratteristiche dei rifiuti, alla valutazione di rischio o all'idoneità del sito, ma con esclusivo richiamo al contenuto di un parere reso dalla Direzione per la qualità della vita del Ministero dell'ambiente del 6 giugno 2008, redatto in risposta ad un quesito formulato dalla Regione, ove si legge che «i rifiuti pericolosi ammessi in discariche per rifiuti non pericolosi sono quelli identificati dai codici dell'elenco europeo del capitolo 19, in uscita da impianti autorizzati al trattamento di rifiuti pericolosi nei quali il produttore-detentore sia in grado di rilasciare, unitamente alla caratterizzazione di base, una dichiarazione sulla stabilità e non reattivi dei rifiuti».

Pertanto, dovendosi escludere che le prescrizioni contestate siano state dettate dalla Regione ai sensi dell'art. 7, comma 2, del d.m. 3 agosto 2005, la loro legittimità deve essere scrutinata sulla base della loro conformità o meno alla normativa nazionale e comunitaria vigente.

3. La Regione afferma che la restrizione troverebbe la propria giustificazione nel carattere eccezionale e derogatorio del conferimento di rifiuti pericolosi in discariche per rifiuti non pericolosi, e nel principio secondo il quale i rifiuti possono essere collocati in discarica solo dopo aver subito un trattamento.

La tesi, così enunciata, si basa su una lettura parziale e non corretta della normativa vigente.

La direttiva 26 aprile 1999, n. 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti, in attuazione del principio sancito dall'art. 174 del Trattato secondo cui la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, all'art. 1 afferma che in materia è perseguito l'obiettivo di prevenire e ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente nonché i rischi per la salute umana risultanti dalle discariche di rifiuti.

L'art. 6 della medesima direttiva pone il principio secondo il quale gli Stati membri provvedono affinché solo i rifiuti trattati vengano collocati a discarica.

La regola del previo trattamento - inteso come processo fisico, termico, chimico o biologico, inclusa la cernita, che modifichi le caratteristiche dei rifiuti allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa e di facilitarne il trasporto o favorirne il recupero [cfr. art. 2, lett. b) della direttiva] - ha lo scopo di ridurre la quantità dei rifiuti o i rischi per la salute umana o l'ambiente.

In applicazione del principio generale di proporzionalità - il

quale implica la positiva affermazione della necessità di una misura, della sua idoneità allo scopo da raggiungere e della stretta adeguatezza rispetto allo scopo da raggiungere - al fine di evitare un inutile sacrificio economico non giustificato dal fine di raggiungere obiettivi di tutela dell'ambiente e della salute, la regola del previo trattamento subisce dei temperamenti nella stessa direttiva quando superi la soglia della non necessità e dell'inidoneità rispetto allo scopo perseguito.

Infatti l'art. 6 della direttiva dispone che tale disposizione non si applica ai rifiuti inerti il cui trattamento non è tecnicamente possibile, né a qualsiasi altro rifiuto il cui trattamento non contribuisca agli obiettivi di cui all'art. 1 della direttiva, riducendo la quantità dei rifiuti o i rischi per la salute umana o l'ambiente (il testo italiano presenta una formulazione che potrebbe far pensare alla possibilità di imporre il previo trattamento dei rifiuti anche laddove non è tecnicamente possibile o necessario; il suo significato può tuttavia essere chiarito alla luce del testo scritto in lingua inglese secondo cui «This provision *may not apply* to inert waste for which treatment» etc.; e alla luce del testo in lingua francese secondo cui «Cette disposition *ne peut s'appliquer* aux déchets inerts» etc.).

Il punto *iii*) della lett. c) del medesimo art. 6 della direttiva, analogamente, dispone che gli Stati membri debbono provvedere affinché le discariche per i rifiuti non pericolosi possano essere utilizzate «per i rifiuti pericolosi stabili e non reattivi (p.e. solidificati, vetrificati), con un comportamento del colaticcio equivalente a quello dei rifiuti non pericolosi di cui al punto *iii*), conformi ai pertinenti criteri di ammissione dei rifiuti fissati a norma dell'allegato II. Tali rifiuti pericolosi non possono essere depositati in aree destinate ai rifiuti non pericolosi biodegradabili» (il testo italiano erroneamente indica il punto *iii*) anziché il punto *ii*).

L'allegato alla decisione 19 dicembre 2002, n. 2003/33/CE, che stabilisce i criteri e procedure per l'ammissione dei rifiuti nelle discariche in attuazione della direttiva, al paragrafo 2.3. individua i criteri di ammissibilità dei rifiuti pericolosi nelle discariche per rifiuti non pericolosi, fissando i valori limite del colaticcio, ma senza stabilire che i rifiuti pericolosi ammessi in discariche per rifiuti non pericolosi debbano essere stati inderogabilmente sottoposti ad un trattamento di solidificazione, stabilizzazione o vetrificazione, in quanto rinvia alle disposizioni di cui all'art. 6, lett. a) e c), punto *iii*) della direttiva sopra esaminati, i quali individuano i casi in cui non vi è necessità di un previo trattamento.

La normativa nazionale di recepimento, ovvero il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, conformemente alla direttiva, all'art. 7, al comma 1, lett. b), dispone che «i rifiuti possono essere collocati in discarica solo dopo trattamento. Tale disposizione non si applica: a) ai rifiuti inerti il cui trattamento non sia tecnicamente fattibile; b) ai rifiuti il cui trattamento non contribuisce al raggiungimento delle finalità di cui all'art. 1, riducendo la quantità dei rifiuti o i rischi per la salute umana e l'ambiente, e non risulta indispensabile ai fini del rispetto dei limiti fissati dalla normativa vigente» e all'art. 7, comma 3, lett. c), dispone che, nelle discariche per i rifiuti non pericolosi, possono essere ammessi i «rifiuti pericolosi stabili e non reattivi che soddisfano i criteri di ammissione previsti dal decreto di cui al comma 5».

Il d.m. 3 agosto 2005, attuativo del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, all'art. 6, comma 3, si esprime nello stesso senso laddove afferma che «nelle discariche per rifiuti non pericolosi sono, altresì, smaltiti rifiuti pericolosi stabili non reattivi (ad esempio, sottoposti a processo di solidificazione/stabilizzazione, vetrificati) che: a) sottoposti a test di cessione di cui all'allegato 3 presentano un eluato conforme alle concentrazioni fissate in tabella 5; b) hanno una concentrazione in carbonio organico totale (TOC) non superiore al 5 per cento con riferimento alle sostanze organiche chimicamente attive, in grado di interferire con l'ambiente, con esclusione, quindi, di resine e polimeri od altri composti non biodegradabili; c) hanno il pH non inferiore a 6 e la concentrazione di sostanza secca non inferiore al 25 per cento; d) tali rifiuti non devono essere smaltiti in aree destinate ai rifiuti non pericolosi biodegradabili».

Orbene, dall'*excursus* normativo emerge che:

- è ammesso il conferimento di rifiuti pericolosi nelle discariche di rifiuti non pericolosi quando siano stabili e non reattivi, e presentino i criteri di ammissibilità previsti dal citato art. 6 del d.m. 3 agosto 2005, evidenziando in tal modo un comportamen-

to del colaticcio equivalente a quello dei rifiuti non pericolosi [come prescritto dal citato art. 6, lett. c), punto *iii*) della direttiva 1999/31/CE];

- non è necessario un previo trattamento di solidificazione, stabilizzazione o vetrificazione ove sia analiticamente provata la presenza delle predette caratteristiche;

- nel caso di specie resta ovviamente ferma la necessità, a seguito dell'entrata in vigore dei nuovi criteri di ammissibilità, di un riesame puntuale dei rifiuti pericolosi conferibili in base alla precedente autorizzazione, per eliminare quelli eventualmente non corrispondenti ai rigorosi criteri di accettabilità previsti dalla decisione 2003/33/CE e dall'art. 6 del d.m. 3 agosto 2005.

Ne consegue la non correttezza delle conclusioni cui è pervenuta la nota del 6 giugno 2008 della Direzione per la qualità della vita del Ministero dell'ambiente, fatte proprie dalla Regione, e l'illegittimità, per carenza di una base normativa, della prescrizione n. 11 e dell'ultimo periodo del sesto capoverso della prescrizione n. 13, che devono essere pertanto annullate in accoglimento del primo motivo del ricorso originario, mentre restano assorbite le restanti censure, e va dichiarata l'inammissibilità dei motivi aggiunti, con i quali è stato impugnato il decreto n. 72 del 19 ottobre 2009 del Segretario ambiente e territorio adottato per dare esecuzione all'ordinanza cautelare, in quanto questo ha natura soprassessoria e i suoi effetti cessano con la sentenza di merito, cosicché le doglianze avverso lo stesso avrebbero dovuto essere esaminate ai sensi dell'art. 21, quattordicesimo comma, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034.

(*Omissis*)

(1-2) SULLA DETERMINAZIONE DELLA FATTISPECIE NELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. BREVI OSSERVAZIONI.

1. *Il caso deciso da T.A.R. Veneto, Sez. III 7 luglio 2010, n. 2875.* Il caso deciso dal Tribunale amministrativo veneziano e le motivazioni della decisione sono assai chiare nel testo della pregevole sentenza che qui si osserva brevemente, sicché non sembra necessario affaticare il lettore con un'analitica ricostruzione.

Nella sostanza, la Regione Veneto rilasciava, con proprio decreto, un'autorizzazione integrata ambientale ad un operatore che conduceva una discarica «per rifiuti non pericolosi inorganici a basso contenuto organico o biodegradabile», rideterminando – senza adeguata motivazione – la tipologia di rifiuti conferibili. In particolare, la Regione nell'autorizzare il gestore della discarica all'esercizio dell'attività, per vero contraddittoriamente, prescriveva che «relativamente ai rifiuti pericolosi stabili e non reattivi potranno essere ammessi in impianto esclusivamente i rifiuti in uscita da impianti autorizzati al trattamento di rifiuti pericolosi nei quali il produttore-detentore sia in grado di rilasciare, unitamente alla caratterizzazione di base, una dichiarazione sulla stabilità e non reattività dei rifiuti»; è piuttosto agevole avvedersi del fatto che i «rifiuti pericolosi stabili e non reattivi» saranno, appunto, «stabili e non reattivi» anche indipendentemente dal trattamento e dalla dichiarazione del produttore in ordine a tali caratteristiche.

La ricostruzione della fattispecie da parte del Tribunale amministrativo è chiara e, almeno a parere di chi scrive, ineccepibile: la disciplina comunitaria (direttiva 26 aprile 1999, n. 1999/31/CE) chiarisce come la Comunità miri all'obiettivo «di prevenire e ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente nonché i rischi per la salute umana risultanti dalle discariche di rifiuti», sicché (art. 6) solo i rifiuti trattati saranno collocati in discarica, in modo da ridurre il volume e la pericolosità di quanto stoccato nell'impianto; tuttavia, la stessa disposizione esclude dal trattamento i «rifiuti inerti il cui trattamento non è tecnicamente possibile», cosiccome «qualsiasi altro

rifiuto il cui trattamento non contribuisca agli obiettivi di cui all'art. 1 della direttiva, riducendo la quantità dei rifiuti o i rischi per la salute umana o l'ambiente»; sempre l'art. 6 della direttiva 1999/31/CE prevede che le discariche per i rifiuti non pericolosi possono essere utilizzate «per i rifiuti pericolosi stabili e non reattivi (p.e. solidificati, vetrificati), con un comportamento del colaticcio equivalente a quello dei rifiuti non pericolosi» e l'allegato alla decisione 19 dicembre 2002, n. 2003/33/CE, individua i criteri di ammissibilità dei rifiuti pericolosi nelle discariche per rifiuti non pericolosi, fissando i valori limite del percolato. Per parte sua il legislatore nazionale, con il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, ha previsto, certamente, che i rifiuti possano essere collocati in discarica solo dopo trattamento ma ha escluso da un simile obbligo i rifiuti inerti, «il cui trattamento non sia tecnicamente fattibile», e quelli «il cui trattamento non contribuisce al raggiungimento delle finalità di cui all'art. 1, riducendo la quantità dei rifiuti o i rischi per la salute umana e l'ambiente, e non risulta indispensabile ai fini del rispetto dei limiti fissati dalla normativa vigente», ammettendo al conferimento in discariche per i rifiuti non pericolosi i «rifiuti pericolosi stabili e non reattivi che soddisfano i criteri di ammissione»; in coerenza, il d.m. 3 agosto 2005, all'art. 6 comma 3, conferma che «nelle discariche per rifiuti non pericolosi sono, altresì, smaltiti rifiuti pericolosi stabili non reattivi».

Deve essere subito sottolineato come il Tribunale amministrativo veneziano, pur potendo raggiungere la conclusione interpretativa sulla base della sola ricostruzione del testo delle disposizioni di dettaglio, ancora la sua decisione ad un principio generale dell'ordinamento comunitario – ed, ormai, anche di quello nazionale – come quello di proporzionalità (testualmente: «In applicazione del principio generale di proporzionalità – il quale implica la positiva affermazione della necessità di una misura, della sua idoneità allo scopo da raggiungere e della stretta adeguatezza rispetto allo scopo da raggiungere – al fine di evitare un inutile sacrificio economico non giustificato dal fine di raggiungere obiettivi di tutela dell'ambiente e della salute, la regola del previo trattamento subisce dei temperamenti nella stessa direttiva quando superi la soglia della non necessità e dell'inidoneità rispetto allo scopo perseguito»).

Quel che è interessante osservare è che il richiamo al principio di proporzionalità viene fatto dal Tribunale in relazione alla tesi della difesa pubblica che cercava di rintracciare l'ancoraggio dell'argomentazione circa la legittimità delle prescrizioni impugnate nella natura discrezionale della valutazione dell'ente (si apprende, infatti, in sentenza che «la Regione nelle proprie difese afferma in primo luogo che la prescrizione imposta rientra tra quelle che la stessa può discrezionalmente introdurre»).

È, quindi, sulle diverse tecniche di costruzione della fattispecie – quella della difesa regionale e quella del giudice di primo grado – che sembra potersi formulare una piccola osservazione. Infatti, quel che sembra molto significativo nella sentenza che qui molto brevemente si osserva è che il principio generale è utilizzato per costruire la fattispecie normativa che trova applicazione rispetto al fatto della vita in esame, escludendo che si abbia spazio di valutazione discrezionale; il che val quanto dire che la discrezionalità dell'amministrazione non viene esclusa – quanto alla possibilità di introdurre la prescrizione controversa – se non perché la fattispecie è integrata da un principio generale che avrebbe imposto una conclusione del procedimento non soggettivamente valutabile.

La difesa regionale, per come richiamata in sentenza, propone un argomento che ben avrebbe potuto convivere con la discrezionalità intesa come interpretazione della

norma; è infatti ben noto come la ricostruzione maggioritaria del fenomeno della discrezionalità amministrativa fondi lo spazio di valutazione del soggetto intestato di potere pubblicistico nella ponderazione degli interessi da parte di questi e nella volizione di un determinato assetto degli interessi medesimi, mentre quella minoritaria la qualifica come interpretazione della norma incerta o polisensibile. Ebbene, la difesa regionale avrebbe potuto trovare ragione in entrambe, giacché il risultato pratico dell'una e dell'altra ricostruzione – pur nelle straordinariamente importanti differenze teoriche – è che l'amministrazione potrà scegliere tra le differenti applicazioni o interpretazioni legittime – salvo che nel secondo orientamento, trattandosi di interpretazione di norme, il giudice potrà interamente sindacare la bontà dell'operazione –. La soluzione suggerita dalla sentenza in questione, invece, almeno a nostro modo di vedere, è diversa: non vi è spazio per la ponderazione degli interessi e volizione autoritativa di una soluzione o pluralità di interpretazioni legittime, perché la norma è integrata da principi generali che rendono univoca la fattispecie normativa.

È questo il profilo che merita d'esser osservato.

2. *Tecniche di costruzione della fattispecie e ruolo dei principi.* È facile rilevare come la tradizione legalistica che ha dominato – e tutt'ora domina – le letture italiane del potere pubblico, ha condotto ad una ricostruzione della fattispecie legale che muove dall'individuazione della disposizione puntuale attributiva del potere all'amministrazione.

In modo più esplicito, non è disagevole osservare come la nostra letteratura giuridica – e con essa la gran parte della giurisprudenza – abbia ricondotto la fattispecie al precetto legale puntuale, di dettaglio, nel quale è contenuta l'attribuzione della potestà pubblicistica, assorbendo ogni profilo di incertezza che ne risultasse nel perimetro della discrezionalità amministrativa; in altri termini, la disciplina giuridica di un qualunque fatto della vita dovrebbe essere cercata nella disposizione puntuale che lo regola e, se questa assegna all'amministrazione pubblica un potere, la misura della valutazione discrezionale dell'esercizio di quel potere andrà registrata sulla disposizione puntuale stessa. L'amministrazione, quindi, muove dall'individuazione del potere di cui è titolare rispetto ad un fatto, prima ancora di conoscerlo compiutamente attraverso il procedimento. Il sillogismo giuridico regolerebbe una simile attività e la premessa maggiore è per certo la disposizione puntuale che contiene l'assegnazione di potere pubblico. Si tratterà, muovendo dalla disposizione puntuale attributiva di potere, semplicemente di verificarne (anche nel senso etimologico del termine) l'applicabilità al fatto della vita, assorbendo ogni profilo indeterminato nel perimetro delle valutazioni discrezionali per giungere al provvedimento che è appunto il luogo nel quale l'amministrazione esprime la sua volizione quanto al potere (1). Certo non ci si nasconde che quella disposizione verrà applicata ad esito di un procedimento amministrativo, anch'esso regolato da disposizioni, sicché il risultato finale – il provvedimento – sarà disciplinato dalle norme sostanziali e procedurali. Allo stesso modo, nessuno ignora che al fatto in questione si applicheranno anche disposizioni contenenti principi generali e, quindi, il potere discrezionale che la disposizione pun-

tuale assegna all'amministrazione troverà dei limiti esterni nel dover rispettare quei principi.

La sostanza, però, è che si presume che la fattispecie concreta esista e sia descritta dall'ordinamento fin dappprincipio. Il procedimento amministrativo servirà ad apprendere fatti ed interessi, che andranno ponderati nella scelta discrezionale. I principi generali serviranno da limite esterno, sicché alcune soluzioni contrastanti con essi non saranno legittime. Al centro dell'azione dell'amministrazione, tuttavia, risiede una norma – volta a volta differente – che assegna all'ente un potere autoritativo intorno ad un fatto, per ragioni di interesse pubblico. La fattispecie è definita da una disposizione puntuale; principi generali e norme procedurali costituiscono sistemi di norme che interagiscono con la fattispecie puntuale e che, quindi, limitano esternamente la discrezionalità dell'esercizio del potere che questa assegna.

Si tratta di una ricostruzione consolidata, che ormai è quasi implicita nel ragionamento e che, tuttavia, non pare convincente a chi scrive.

Anzitutto, l'amministrazione laddove sia spinta ad avviare la sua attività – da un'istanza, da un'iniziativa del privato, ovvero d'ufficio – non conosce il fatto nella sua interezza, ma solo una sua rappresentazione – quella dell'istante – o ipotesi – quella che viene formulata avviando la procedura –. La cognizione del fatto della vita è frutto, necessariamente, di un procedimento inteso ad accertarlo. Difficile pensare che la norma che lo regola sia presupposto dell'azione dell'amministrazione, giacché il fatto stesso è ancora in parte ignoto. La ricostruzione del fatto oggetto della decisione – nella sentenza in esame, la natura dei materiali oggetto di conferimento in una discarica «per rifiuti non pericolosi inorganici a basso contenuto organico o biodegradabile» – avviene nel procedimento, sicché l'amministrazione non conosce ancora la fattispecie normativa che s'applicherà a quel fatto della vita.

In secondo luogo, la fattispecie verrà definita sia da norme sostanziali che procedurali. Il provvedimento, l'atto privo di potere, l'accordo, il contratto, che regoleranno il rapporto sostanziale sono il frutto delle disposizioni procedurali che si applicano alle attività giuridiche necessarie per giungere alla decisione non meno che di quelle che l'ordinamento detta per regolare il rapporto sostanziale. Evidente che la definizione della fattispecie non precede il procedimento perché anche delle norme procedurali si compone.

Inoltre, la fattispecie non è affatto da identificare con la disposizione di dettaglio che regola la questione puntuale – nella specie, l'art. 6, comma 3, d.m. 3 agosto 2005 che prevede che «nelle discariche per rifiuti non pericolosi sono, altresì, smaltiti rifiuti pericolosi stabili non reattivi» – giacché questa si compone non solo di quella norma puntuale ma anche dei principi volta a volta applicabili, sicché l'amministrazione non dovrà autorizzare il conferimento sulla base del solo art. 6, comma 3, d.m. 3 agosto 2005 ma dovrà applicare al fatto della vita una fattispecie composta dalla norma appena evocata ed, insieme, da quelle procedurali e dei principi (di proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza, equità, buona fede, efficacia, prevenzione, etc.) che sono essi stessi parte della fattispecie concreta che si applica al fatto della vita. Ecco allora che ne pare illuminato il profilo della discreziona-

(1) Non serve osservare che anche solo indicazioni essenziali relative alla letteratura che occorre esaminare per motivare il pensiero nel testo eccederebbero lo scopo che una nota a sentenza si propone e, per il vero, non sembra ingiustificato presumere note al lettore le elaborazioni cui si allude. Per una recente, profonda ed esaustiva riconsiderazione dei profili

incidenti sulla teoria del provvedimento si dovranno leggere VILLATA, RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006 e, se si vuole, per qualche riflessione sul profilo della fattispecie, si potrà considerare, di chi scrive, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2007, particolarmente il capitolo X, e, più precisamente da 351.

lità amministrativa che la difesa regionale evoca a giustificazione della sua decisione.

È assai noto che la configurazione più autorevole e diffusa del fenomeno della discrezionalità è data dall'idea per la quale l'ente debba, avendo un margine di apprezzamento discrezionale, appunto, effettuare una ponderazione degli interessi primari e secondari ed, attraverso una volizione, scegliere un assetto degli stessi che si compone attraverso l'esercizio del potere. In questa prospettiva, i principi svolgono una funzione di guida delle forme di esercizio della discrezionalità; essendo i principi per loro stessa natura norme senza fattispecie concreta, generali e suscettibili di differenti interpretazioni ed applicazioni, sarà l'esercizio del potere a comporli ed adattarli – nella loro naturale elasticità – al fatto della vita oggetto dell'esercizio del potere. Proprio per questo appare assai difficile che il concreto esercizio del potere contrasti con una norma che detta un principio; è nel crogiuolo dell'esercizio del potere che il principio, per sua natura elastico, si modella ed adatta. La violazione del principio, semmai, si avrà solo in quelle ipotesi nelle quali il concreto esercizio del potere sia così «ingiusto» da essere avvertito contrastante con un principio che non potrà, in nessun modo, esser piegato ad una simile applicazione. Oppure, il principio sarà evocato da chi, non condividendo e sentendo «ingiusta» la decisione dell'amministrazione, ricorrerà ai principi per chiederne un'interpretazione ed applicazione differente al giudice. Ed il giudice, per parte sua, non potrà avvalersi del potente utensile del principio per smentire la decisione laddove ciò importi un sindacato sul merito della volizione discrezionale dell'autorità pubblica.

A quest'ordine di idee solo parzialmente si oppongono le opinioni di chi intenda la discrezionalità come interpretazione della norma incerta (2). Infatti, i sostenitori della concezione tradizionale della discrezionalità amministrativa oppongono all'idea che la discrezionalità non sarebbe se non interpretazione, l'osservazione che se la discrezionalità ciò fosse (interpretazione della disposizione incerta), laddove questa possa dar luogo a più interpretazioni differenti legittime, tra queste l'amministrazione procedente sempre potrà scegliere ed una – quella assunta nel provvedimento – volerne. La volizione dell'amministrazione sarebbe sempre necessaria; l'amministrazione vorrà una delle possibili legittime interpretazioni e la vorrà legittimamente laddove questa corrisponda meglio di altre all'interesse pubblico – ovvero, per altri, vorrà a suo piacimento, essendo essenzialmente politica la scelta tra interpretazioni legittime della norma incerta –.

Pare a chi scrive che il ragionamento vada portato su di un livello differente, quello, appunto, della definizione della fattispecie. Nelle ricostruzioni tradizionali ed ormai classiche i principi assolvono un ruolo ancillare rispetto alla disposizione di dettaglio. Infatti, sarà la norma puntuale a provvedere il potere in capo all'amministrazione e l'esercizio del potere nell'interesse pubblico costituisce l'elemento centrale dell'azione amministrativa. I principi, invece, non solo saranno essi stessi letti nella prospettiva dell'interesse pubblico che l'amministrazione assuma nel-

l'esercitare il potere, ma assumeranno un rilievo giuridico solo a fronte dell'emergere di profili di contrasto evidente tra la decisione concreta dell'amministrazione e la sostanza incompressibile, minima, del principio.

L'ampliarsi del catalogo dei principi (3) – anche di derivazione costituzionale o comunitaria (come nel caso deciso dalla sentenza in rassegna) – ha fatto spesso ritenere che si sia innanzi ad una riduzione (o eliminazione) del merito e ad una ridefinizione dello stesso eccesso di potere (4) e, quindi, della discrezionalità.

Tuttavia, sembra possibile procedere ancora lungo questa linea e provare a formulare una diversa rappresentazione della fattispecie e, con essa, della natura della discrezionalità.

Come si è accennato, si è convinti che la fattispecie oggetto di applicazione al fatto della vita si costruisca nell'ambito del procedimento e della ricostruzione del fatto che in esso necessariamente avviene. L'amministrazione (e più in generale, il soggetto procedente), in altri termini, costruisce la fattispecie progressivamente, man mano che accerta il fatto.

Oggetto di questo accertamento è anche l'interesse pubblico, sicché non potrà quest'ultimo – agendo in coppia con il potere unilaterale – fornire uno strumento di selezione dei fatti rilevanti o di interpretazione delle norme. Semmai, dal fatto, dai profili di interesse pubblico che lo intridono, emergerà progressivamente la rilevanza di norme di dettaglio e di principi.

La fattispecie che dovrà esser applicata al fatto della vita sarà, quindi, composta dall'insieme delle disposizioni di dettaglio e contenenti principi – siano esse sostanziali o procedurali – che assumano rilievo in ragione dell'accertamento del fatto e dell'interesse pubblico. In questo senso, tra l'altro, sembra doversi considerare l'affermazione del principio di paritarietà delle parti nel procedimento – come noto ascrivibile a Feliciano Benvenuti (5) –, giacché non pare seriamente dubitabile che l'ingresso nel procedimento dei fatti e della loro prova, delle disposizioni puntuali e dei principi rilevanti e la loro interpretazione, la raffigurazione dell'interesse pubblico siano operazioni giuridiche che tutte le parti del procedimento pongono in essere in posizione di parità – essendo unilaterale, semmai, assunzione della decisione da parte dell'ente nell'esercizio della sua competenza –.

In questo senso, la discrezionalità amministrativa – sia essa intesa come volizione di un dato assetto degli interessi intorno all'interesse pubblico primario, sia come interpretazione della disposizione polisensa – risulta per la più parte assorbita dalla costruzione della fattispecie. È, infatti, vero che i principi generali sono per loro natura degli *standard* suscettibili di interpretazione ed applicazione differenziata; la norma contenente principi, infatti, è come tale generale e destinata ad essere intesa secondo modulazioni differenti a seconda del tempo e dell'interprete. La ragione più profonda di questa circostanza risiede nell'essere il principio una norma che non contiene fatti – essendo questi ultimi dotati di una consistenza tale da rendere limitate le opzioni dell'interprete –. Questa considerazione smette di essere vera laddove i principi entrino – per un verso – a comporre fattispecie legali

(2) Per una recente ricapitolazione e discussione delle idee intorno alla discrezionalità amministrativa potrà leggersi CODINI, *Scelte amministrative e sindacato giurisdizionale: per una ridefinizione della discrezionalità*, Napoli, 2008.

(3) Per la ricostruzione del valore dei principi nell'azione amministrativa resta imprescindibile SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993.

(4) SALA, *L'eccesso di potere dopo la l. 241/90: un'ipotesi di ridefinizio-*

ne, in *Dir. amm.*, 1993.

(5) Non sembra quasi necessario dare conto dei riferimenti e, comunque, BENVENUTI, *Eccesso di potere come vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, 1; *Id.*, *Funzione amministrativa procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118; *Id.*, *Funzione. Teoria generale*, in *Enciclopedia giuridica*, 1989, *ad vocem*, *Id.*, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 807, ed il *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996.

risultanti dalla necessaria composizione di più precetti normativi, generali e di dettaglio, procedurali e sostanziali e – per l'altro – siano posti in diretto contatto con i fatti e con la loro consistenza (sicché, solo per fare un esempio tratto dalla vicenda che brevemente si osserva, altro sarà fornire una definizione generale di proporzionalità ed altro sarà compiere quest'operazione ermeneutica in diretto confronto con il fatto e, quindi, la natura dei materiali oggetto di conferimento in discarica e delle modalità con le quali questa è gestita in concreto).

La costruzione progressiva della fattispecie normativa e la combinazione dei precetti generali con quelli di dettaglio limita (altrettanto progressivamente) le opzioni ermeneutiche fino (quasi) ad eliminarle, lungo due diversi versanti logici: da un lato, se i principi sono suscettibili di diverse interpretazioni laddove questi si combinino con altri precetti, di dettaglio e generali, l'interpretazione possibile sarà solo quella che li rende coerenti con gli altri precetti che compongono la fattispecie; in secondo luogo, il confronto con il fatto renderà alcune interpretazioni astrattamente sostenibili inapplicabili alla situazione concreta. La somma dei due fattori limita fino quasi ad annullare l'incertezza interpretativa.

Naturalmente, sarà possibile un'obiezione molto importante a questo ragionamento; si dirà: a costruire così la fattispecie si rischia di giungere alla conclusione che l'atto è per definizione legittimo, giacché il procedente modellerà la fattispecie ad uso e consumo della conclusione decisionale. Non pare un'obiezione convincente: infatti, l'operazione ermeneutica di costruzione della fattispecie combinata a quella conoscitiva dell'accertamento del fatto sono neutre rispetto all'interesse pubblico (che è uno degli elementi della fattispecie) e del potere; la loro elaborazione è obiettiva e paritariamente tutte le parti del procedimento vi provvedono in contraddittorio. Semmai l'amministrazione decidente potrà assumere una decisione illegittima perché, nel provvedere, ha trascurato elementi della fattispecie normativa così elaborata o del fatto, ovvero ha fornito un'interpretazione illogica delle disposizioni che formano la fattispecie. La decisione dell'amministrazione resta contestabile, ed anzi aumentano molto fortemente gli strumenti di sindacato perché ciascuno degli elementi della fattispecie è oggettivamente conoscibile e rilevabile, sicché è sindacabile dal giudice.

Si dirà, forse, che questo modo di ragionare esclude il sindacato per eccesso di potere perché trasforma ogni doglianza in una violazione di legge per la parte in cui il decidente ha male applicato, ricostruito o inteso la fattispecie; e si dirà anche che il vizio di eccesso di potere è previsto da norme comunitarie ed interne come strumento di sindacato sull'atto amministrativo; la perplessità sembra facilmente fugabile, non appena ci si intenda su cosa si intende per eccesso di potere.

Si obietterà, poi, che la fattispecie dell'atto amministrativo vincolato, ovvero delle ipotesi di dichiarazione significativa (come la dichiarazione di inizio attività, per intendersi), oppure di silenzio assenso, o ancora di accordo, è già interamente definita dal precetto puntuale oppure costruita dal privato istante. Si tratta di obiezioni che dovrebbero essere affrontate con maggiore spazio per la conduzione degli argomenti (6) e, tuttavia, in estrema sintesi basterà dire che in tutte queste ipotesi appare sempre necessaria la verifica del fatto della vita assunto dall'istante, dichiarante o contraente e, quindi, dell'appli-

cabilità della norma che questi invoca; nel caso in cui la verifica dia esito positivo la fattispecie puntuale basterà al provvedere perché in essa si compendia l'intera fattispecie, incluso l'interesse pubblico.

La differenza di questo modo di vedere rispetto a quelli tradizionali risiede principalmente in questo: mentre nelle impostazioni correnti del problema il punto centrale è dato dal potere dell'amministrazione e dalla sua natura (vincolata o discrezionale) e, conseguentemente, la questione cruciale diverrà quella di capire se possano darsi atti veramente vincolati e di fornire un'idea convincente della natura della discrezionalità amministrativa (volizione di una soluzione alla ponderazione degli interessi o interpretazione), a nostro modo di vedere la questione si pone su di un piano differente, che è appunto quello della costruzione procedimentale della fattispecie concreta.

Il fatto della vita e le fattispecie normative non saranno piegati all'interesse pubblico nell'incandescenza della volontà autoritaria dell'amministrazione decidente – sicché il volto dei fatti e degli interessi non risulterà sfigurato dalla ponderazione degli interessi nella volizione autoritaria –. I fatti resteranno fatti, e saranno accertati nel corso di un procedimento paritario; le norme procedurali sono parte della fattispecie normativa che dovrà trovare applicazione; le risultanze dei fatti condurranno ad individuare principi e norme di dettaglio che comporranno la fattispecie normativa da applicare e, nel loro combinarsi tra loro e con il fatto i margini di dubbio, incertezza interpretativa, apprezzamento «discrezionale» tenderanno ad assottigliarsi fino a scomparire; ove ne residuo, vorrà dire che i principi generali che compongono la fattispecie lasciano un margine di opinabilità interpretativa; non è bene cancellare quel margine travolgendolo con una volizione che, sotto le insegne dell'interesse pubblico, tutto travolge e si tratterà, invece, di fornire un'interpretazione di quel precetto che resta (parzialmente) opinabile e che, come ogni interpretazione sarà interamente sindacabile e ripetibile dal giudice – stante che, nel provvedimento, l'amministrazione non è chiamata a creare norme giuridiche ma, come il giudice, a ricostruire la fattispecie applicabile ed interpretarla –.

Non è questa la sede per indulgere in una costruzione completa ed esaustiva del nostro punto di vista. Appare, invece, molto significativo riflettere sulla decisione del T.A.R. Veneto. Infatti, il giudice amministrativo mostra di affrontare il caso intendendo la discrezionalità amministrativa proprio nel senso che convince chi scrive.

La difesa regionale – che sosteneva esser presente un margine di apprezzamento discrezionale – viene smentita dal Tribunale senza scendere sul terreno del buono o cattivo uso di quel potere discrezionale; il Collegio, infatti, risolve il problema preliminarmente, sul versante della costruzione della fattispecie: a comporre la fattispecie entra anche il principio di proporzionalità, sicché il margine di discrezionalità invocato non esiste perché la costruzione completa della norma (del precetto) applicabile colma quel margine di apprezzamento (volitivo o interpretativo, non conta). In questa, per nulla trascurabile, costruzione dell'argomento da parte del Tribunale risiede, a mio modo di vedere, il notevole interesse della decisione che qui molto brevemente si è esaminata.

Luca R. Perfetti

(6) Per una maggiore elaborazione del tema, sia consentito il rinvio a *Il procedimento amministrativo*, in PALMA (a cura di), *Lezioni, Corso di perfezionamento di amministrazione e finanza degli enti locali 2006-*

2007 e 2007-2008, Università di Napoli «Federico II» Dipartimento di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione, Napoli, 2009, 663.

T.A.R. Campania, Sez. IV - 8-6-2010, n. 13059 - Onorato, pres. ed est. - Consorzio A.Q. (avv.ti Pasquarella e Tozzi) c. Comune S. Maria Capua Vetere (avv.ti Di Rienzo e Belardo) e Metrocampania Nordest s.r.l. (avv. Soprano).

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono incontrollato - Obbligo di rimozione - Responsabilità del proprietario dell'area - Presupposti - Sussistenza di dolo o colpa - Necessità - Mera culpa in vigilando - Ininfluenza.
(D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 192)

In tema di obbligo di rimozione di rifiuti abbandonati, l'accertamento della responsabilità del proprietario, del possessore o del titolare di diritti reali o personali di godimento presuppone l'addebitabilità ad essi, a titolo di dolo o colpa, dell'abbandono incontrollato dei rifiuti medesimi, per cui non è sufficiente una generica culpa in vigilando (1).

(Omissis)

La Sezione ritiene fondata ed assorbente la censura con cui parte ricorrente prospetta l'illegittimità dell'atto impugnato (ordinanza di rimozione di rifiuti abbandonati) per violazione dell'art. 192, d.lgs. n. 152/2006 in quanto non sono stati dimostrati i profili di dolo o colpa necessari per l'imposizione dell'obbligo di rimozione dei rifiuti e di ripristino in capo al proprietario, al possessore o al titolare di altro diritto di godimento sull'area interessata.

Infatti la norma richiamata dispone che chiunque viola il divieto di abbandono e deposito incontrollato «è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo».

In particolare dalla norma in esame risulta che la responsabilità del proprietario, del possessore o del titolare di diritti reali o personali di godimento presuppone l'addebitabilità ad essi, a titolo di dolo o colpa, della violazione posta in essere dal responsabile. Nel provvedimento impugnato non sono nemmeno dedotti, in concreto, profili di responsabilità a titolo di dolo o colpa, in capo al Consorzio ricorrente, necessari per l'imposizione dell'obbligo di rimozione dei rifiuti fermo restando che, a tal fine, non è sufficiente una generica *culpa in vigilando* (Cons. Stato, Sez. V 8 marzo 2005, n. 935).

(Omissis)

(1) RESPONSABILITÀ DEL PROPRIETARIO PER L'ABBANDONO DI RIFIUTI SOLO IN CASO DI DOLO O COLPA.

1. Il divieto di abbandono e di deposito incontrollato di rifiuti è espressamente previsto, con formulazione non difforme dal precedentemente in vigore art. 14, comma 3, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, dall'art. 192 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente) che, al comma 3, stabilisce a carico del trasgressore l'obbligo di «procedere alla rimozione, all'avvio al recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa»; la competente autorità comunale, prosegue la norma, effettuati gli accertamenti del caso «in contraddittorio con i soggetti interessati», dispone con ordinanza di effettuare le operazioni necessarie per il ripristino dello stato dei luoghi.

L'anzidetto obbligo discende, quindi, da un'apposita istruttoria intesa, tra l'altro, ad accertare l'imputabilità soggettiva della trasgressione ai soggetti destinatari dell'ordinanza sindacale, per cui le misure dirette a fronteggiare la emersa situazione di contaminazione vanno applicate solo nei confronti di colui che a tale situazione abbia dato origine a titolo di dolo o colpa, e non già al proprietario, o al titolare di un diritto reale o personale di godimento sul fondo, in base al mero criterio dominicale.

In tal senso si è pronunciata la sentenza in rassegna, correttamente interpretando la disciplina in materia alla stregua di un consolidato orientamento giurisprudenziale (1).

2. Per superare il requisito del profilo soggettivo, è stato talora fatto richiamo all'art. 2051 c.c. secondo cui «Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia», e si è ravvisato in esso un principio generale che imponga al proprietario del fondo o comunque a colui che lo abbia in custodia un generale onere di vigilanza.

In proposito, si deve osservare che la riferita norma non rappresenta un principio di carattere generale e, perciò, non può ritenersi che dalla medesima possa farsi discendere una generale applicazione; più esattamente, la norma nel prevedere uno specifico caso di responsabilità aggravata in cui l'evento dannoso è posto a carico di chi ha in custodia la cosa, si pone come deroga, di stretta interpretazione, in favore del danneggiato, a causa della difficoltà di stabilire come sia stato causato il danno, al principio generale per il quale spetta al danneggiato provare, oltre al danno e al rapporto di causalità, anche l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, ovvero del fatto del terzo o dello stesso danneggiato.

Nella specie, invece, emerge una figura specifica di atto illecito costituito dalla violazione di una norma di tutela ambientale in danno della collettività e, come tale, punito dall'ordinamento con sanzioni amministrative che collegano la responsabilità del proprietario o del conduttore di un fondo per il danno causato all'ambiente dall'abbandono incontrollato di rifiuti, proprio all'elemento soggettivo del dolo o della colpa.

Torna, pertanto, ad emergere che un provvedimento che ordini la rimozione di rifiuti abbandonati nel fondo in tanto può indirizzarsi al proprietario, in quanto sia adeguatamente dimostrata almeno una sua corresponsabilità con gli autori della trasgressione, a titolo di dolo o di colpa; dovendosi, per conseguenza, escludere che la norma configuri un'ipotesi legale di responsabilità oggettiva, va affermata l'illegittimità degli ordini di smaltimento indiscriminatamente rivolti al proprietario di un fondo per effetto della sua mera qualità dominicale, senza che siano sorretti da una congrua dimostrazione da parte dell'Amministrazione precedente, sulla base di un'istruttoria completa e di un'esauriente motivazione, dell'imputabilità soggettiva della condotta.

3. È sorta, peraltro, questione se il criterio dell'imputabilità soggettiva non possa essere invocato, come viene sostenuto da un Comune, nel caso di enti proprietari di strade, sui quali, ai sensi dell'art. 14 del Codice della strada incombe l'obbligo della manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo nonché delle attrezzature, impianti e servizi, «allo scopo di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione». In contrario è stato osservato, con motivazione condivisibile, che tale obbligo non può essere imposto da un ente terzo quale è il Comune, e per di più in un settore che esula dalle sue competenze istituzionali, ostandovi il principio di legalità

(1) V.: Cons. Stato, Sez. V 19 marzo 2009, n. 1612, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 691; 25 agosto 2008, n. 4061, in *Giurisd. amm.*, 2008, I, 1119; 4 marzo 2008, n. 807, inedita; 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.

e quello connesso di tipicità di tutti i poteri amnistiativi; nessuna norma di legge nel settore specifico della viabilità, invero, attribuisce ai Comuni il potere di garantire la pulizia delle strade mediante l'imposizione di un obbligo di *facere* al gestore della strada medesima, né, comunque, un tale potere può desumersi implicitamente dalla natura del Comune quale ente locale a fini generali, in quanto tra gli interessi pubblici affidati alla sua cura non vi è anche quello di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione delle strade statali (2).

4. È appena il caso di aggiungere che a carico del proprietario dell'area inquinata, che non sia individuato anche come responsabile dell'inquinamento, non incombe l'obbligo di porre in essere gli interventi in parola, ma solo la facoltà di eseguirli per mantenere l'area interessata libera da pesi.

Argomentando, infatti, dagli artt. 244, 250 e 253 del Codice dell'ambiente, emerge che, nel caso di mancata esecuzione dei richiesti interventi ambientali da parte del responsabile dell'inquinamento, ovvero di mancata individuazione del medesimo responsabile, ed ove a tanto non provvedano il proprietario del sito oppure altri soggetti interessati, le opere in parola sono eseguite dall'amministrazione competente; a questa viene, poi, riconosciuto il diritto di rivalersi sul soggetto responsabile nei limiti del valore dell'area bonificata e, nell'ipotesi che la rivalsa non vada a buon fine, di avvalersi delle garanzie gravanti sul terreno oggetto dei medesimi interventi per effetto del privilegio speciale immobiliare riconosciuto alle relative spese (3).

Cristina Romanelli

(2) V. T.A.R. Molise, Sez. I 28 maggio 2010, n. 227, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 1735.

(3) V.: T.A.R. Toscana, Sez. II 19 maggio 2010, n. 1524, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 1657; T.A.R. Lombardia, Sez. I 10 luglio 2007, n. 5355 (non risulta edita).

*

T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II - 8-5-2010, n. 653 - Fiorentino, pres.; Andolfi, est. - Soc. Itagal S.r.l. (avv. Santoro) c. Comune di Corigliano Calabro (avv. Grillo) ed a.

Ambiente - Atti e procedimenti - Silenzio assenso - Esclusione.
(L. 8 giugno 1990, n. 142, art. 20)

Ambiente - Inquinamento atmosferico - Poteri del Comune - D.p.r. n. 203 del 1988. (D.p.r. 24 maggio 1988, n. 203)

L'art. 20 della legge n. 241 del 1990, esclude l'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso agli atti e procedimenti riguardanti l'ambiente, la salute e la pubblica incolumità (1).

Fuori dei casi che legittimano l'esercizio dei poteri sindacali d'ordinanza contingibile e urgente ex art. 38, l. 8 giugno 1990, n. 142, al Comune non residua più alcuna competenza ex d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203 (attuazione delle norme europee sulla qualità dell'aria in relazione agli scarichi inquinanti industriali), per ciò che attiene al regolare e periodico accertamento ed alla vigilanza sulle fonti d'inquinamento atmosferico prodotto dagli impianti industriali, i cui poteri sono invece devoluti alla Regione (2).

(Omissis)

1. Preliminarmente deve respingersi la richiesta di interruzione avanzata dalla difesa dell'ASL resistente, in quanto la fusione della suddetta ASL per incorporazione nella nuova Azienda sanitaria provincia-

le di Cosenza, non comporta l'interruzione del processo, bensì la sua continuazione nei confronti della nuova Azienda sanitaria che succede all'ASL in tutti i rapporti sostanziali e processuali. Ai sensi dell'art. 24, comma 1, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, infatti, l'interruzione del processo per estinzione della parte opera nei confronti delle sole parti private.

2. Il ricorso è diretto all'annullamento dell'ordinanza del sindaco sopra indicata, non essendo lesivo l'atto della ASL, con il quale si comunicava l'esito dell'ispezione, trattandosi di atto privo di valenza provvedimentale.

3. Con il primo motivo, la ricorrente censura l'ordinanza impugnata per violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 13 del d.p.r. n. 203/88; la ricorrente allega ben due richieste di autorizzazione all'emissione in atmosfera, inoltrate alla Regione Calabria nel 1992, all'inizio dell'attività industriale, e nel 1996, quando è cambiato il ciclo di lavorazioni. In entrambe le occasioni, la Regione è rimasta inerte, per cui l'impresa, tenuto conto dell'art. 13 del citato d.p.r. n. 203 del 1988, ha iniziato e proseguito l'attività industriale. L'art. 12 citato, al comma 2, assegna alla Regione il termine di 120 giorni per provvedere sull'istanza. Decorso inutilmente tale termine, secondo la ricorrente, l'impresa potrebbe svolgere l'attività, purché siano rispettati i valori limite fissati dalla normativa, che l'impresa ha sempre rispettato, avendo eseguito specifiche analisi chimiche, allegate al ricorso.

Il motivo non è fondato.

Deve ritenersi che l'art. 12 del d.p.r. n. 203 del 1988, oggi abrogato, non fosse applicabile alla fattispecie concreta, essendo rivolto a disciplinare la procedura di autorizzazione alle emissioni per «gli impianti già esistenti» al momento dell'entrata in vigore del decreto presidenziale (cfr. comma 1 del ripetuto art. 12).

Per gli impianti di nuova installazione, la procedura di autorizzazione era dettata dall'art. 7 del medesimo decreto che, tra l'altro, così disponeva, al comma 2: «La Regione si pronuncia sulla domanda, sentito il Comune o i Comuni ove è localizzato l'impianto, entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda stessa, ovvero, nel caso in cui ritenga di invitare il richiedente ad apportare modifiche al progetto, entro trenta giorni dalla presentazione di dette modifiche; decorsi inutilmente tali termini, l'interessato, entro i successivi sessanta giorni, ha facoltà di richiedere al Ministro dell'ambiente di provvedere sulla domanda, notificando tale istanza alla Regione. Il Ministro dell'ambiente, di concerto con i Ministri della sanità e dell'industria, del commercio e dell'artigianato, provvede entro i successivi trenta giorni».

Ne deriva che, alla scadenza del termine, l'impresa non era legittimata ad iniziare l'attività, potendo piuttosto attivare il potere sostitutivo del Ministero dell'ambiente. La normativa applicabile è coerente, tra l'altro, con i principi dell'ordinamento in materia ambientale.

Deve ricordarsi, infatti, che l'art. 20 della legge n. 241 del 1990, esclude l'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso agli atti e procedimenti riguardanti l'ambiente, la salute e la pubblica incolumità.

Nel respingere il primo motivo di ricorso, dunque, deve concludersi che il silenzio dell'Amministrazione regionale non avrebbe dovuto consentire alla ricorrente di iniziare e proseguire l'attività industriale da cui derivavano emissioni gassose, in difetto della prescritta autorizzazione, sebbene le analisi di parte deponessero sul rispetto dei limiti di legge.

4. Il secondo ed il terzo motivo di ricorso possono essere trattati congiuntamente, essendo connessi.

Con essi la ricorrente deduce incompetenza e violazione dell'art. 10 del d.p.r. n. 203/88, nonché eccesso di potere per difetto di motivazione. Secondo la ricorrente, competente ad emettere provvedimenti del tipo impugnato sarebbe la Regione e non il sindaco; inoltre, limitandosi a contestare la mancanza di autorizzazione, il sindaco non ha avuto modo di apprezzare la sussistenza di concrete situazioni di pericolo per la salute o l'ambiente.

I motivi sono fondati.

Deve ritenersi, infatti, che, fuori dei casi che legittimano l'esercizio dei poteri sindacali d'ordinanza contingibile e urgente ex art. 38, l. 8 giugno 1990, n. 142, al Comune non residua più alcuna competenza ex d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203 (attuazione delle norme europee sulla qualità dell'aria in relazione agli scarichi inquinanti industriali), per ciò che attiene al regolare e periodico accertamento ed alla vigilanza sulle fonti d'inquinamento atmosferico prodotto dagli impianti industriali, i cui poteri sono invece devoluti alla Regione. Il suddetto d.p.r. aveva regolato, infatti, l'intera materia della tutela della qualità dell'aria avendo definito in modo esaustivo il campo di applicazione della normativa negli artt. 1 e 2, in cui si individuano in particolare come sottoposti alla nuova disciplina «tutti gli impianti che possono dar luogo ad emissione nell'atmosfera» [art. 1, lett. a)]; avendo precisato la ripartizione

delle attribuzioni fra lo Stato e le Regioni negli artt. 3 e 4, assegnando a queste ultime "la tutela dell'ambiente dall'inquinamento atmosferico"; avendo specificato, infine, i compiti delle Province e dei Comuni negli artt. 5, 7, 8 e 17. Per i Comuni tali compiti riguardano le fasi di avvio dei nuovi impianti, prevedendosi il loro parere sulla relativa domanda di autorizzazione (art. 7), la comunicazione al Comune, come alla Regione, del preavviso di messa in esercizio, dei dati sulle emissioni prodotte nei primi dieci giorni di attività (art. 8) e del parere dei Ministri dell'ambiente e della sanità sulla realizzazione di centrali termoelettriche e raffinerie di olii minerali (art. 17) e disciplinando, così, fattispecie precise, per nessuna delle quali è prevista l'attivazione del Comune per l'acquisizione di dati o per la prescrizione alle imprese di interventi per la regolazione delle emissioni.

Con riguardo alle norme sui residui poteri dei Comuni è necessario distinguere quelle riguardanti la specifica materia, individuabili negli artt. 216 del T.U. n. 1265 del 1934 e 6 del d.p.r. n. 322 del 1971, da quelle con cui si attribuiscono poteri di ordinanza per far fronte a urgenti necessità, individuabili negli artt. 217 del T.U. n. 1265 del 1934 e 38 della legge n. 142 del 1990. Le prime infatti devono ritenersi non più applicabili a seguito dell'entrata in vigore del d.p.r. n. 203 del 1988, in quanto riguardanti interventi che, consistendo nel regolare e periodico accertamento e vigilanza sulle fonti di inquinamento atmosferico prodotto da impianti industriali, sono poi stati disciplinati integralmente, come visto, dal d.p.r. citato. Le seconde sono invece applicabili ma sul presupposto di specifici e gravi pericoli per l'incolumità pubblica richiedenti interventi immediati e non fronteggiabili con il ricorso agli strumenti normali predisposti dall'ordinamento» (Cons. Stato, Sez. V 26 gennaio 2000, n. 337).

Il suddetto presupposto, riferito a specifici e gravi pericoli per la salute pubblica richiedenti provvedimenti contingibili ed urgenti, previsti già dall'art. 38 della legge n. 142 del 1990 ed oggi dall'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000, non risulta valutato nel caso concreto, laddove si fa esclusivo riferimento all'assenza di autorizzazione amministrativa all'emissione di fumi, senza allegare elementi da cui si possa desumere l'esistenza di un effettivo pericolo per la salute pubblica.

Per le ragioni esposte, ritenuti fondati il secondo ed il terzo motivo, deve accogliersi il ricorso e, per l'effetto, deve essere annullato il provvedimento impugnato.

(Omissis)

(1-2) TUTELA DELL'AMBIENTE E SEMPLIFICAZIONE; SPUNTI DI RIFLESSIONE SULL'ATTUALE FORMULAZIONE DELL'ART. 20 DELLA LEGGE 241/90.

1. *Breve riassunto della decisione.* La sentenza in epigrafe affronta il tema della legittimità dell'ordinanza contingibile ed urgente emanata dal Comune per diffidare la società a non proseguire nella propria attività, essendo sprovvista di apposita autorizzazione alle emissioni in atmosfera.

La società, infatti, conduceva la propria attività in una fabbrica sita nel terreno comunale, la quale, pur producendo emissioni in atmosfera contenute nei limiti legali prescritti, risultava sprovvista di qualsivoglia autorizzazione, a causa della perdurante inerzia da parte della Regione nei confronti delle due istanze presentate dalla società ricorrente per l'ottenimento di detto titolo.

Su segnalazione dei cittadini ed a seguito di sopralluogo dell'ASL, il Comune provvedeva, quindi, a diffidare la società dalla prosecuzione dell'attività di emissione in atmosfera. La società, per parte sua, insorgeva avverso l'ordinanza chiedendone l'annullamento per violazione e falsa applicazione della normativa relativa al silenzio assenso dell'autorizzazione alle emissioni (ai sensi degli artt. 11 e 12 del d.p.r. 203/88) e per carenza dei presupposti sottostanti all'emanazione delle ordinanze.

Quanto al primo motivo di diritto, in particolare, la ditta chiedeva il riconoscimento della formazione del silenzio assenso nei confronti delle istanze dalla stessa presentate alla Regione al fine di ottenere l'autorizzazione alle emissioni, sulla base dell'applicazione della disciplina contenuta nell'art. 12 del d.p.r. 203/88.

Il giudice, tuttavia, non accoglieva il motivo di diritto sollevato dalla società per motivi di fatto, nonché ritenendo, legittimamente stando alla lettera della norma (art. 20 della legge 241/90), non applicabile l'istituto del silenzio assenso nei confronti di istanze in materia ambientale.

Tale pronuncia, pur essendo corretta in quanto meramente applicativa dell'art. 20 citato, pone nuovamente l'accento sull'istituto del silenzio assenso e sull'effettiva idoneità della tecnica normativa utilizzata nella redazione dell'art. 20 al perseguimento dell'interesse pubblico per il quale è stato emanato.

2. *Posizione delle questioni.* In particolare, in questa sede, ci si vuole chiedere se la limitazione dell'applicazione dell'istituto del silenzio assenso, volto a soddisfare l'interesse – del privato innanzitutto, ma anche dell'intera collettività – di semplificazione e celerità dell'attività sociale ed economica, effettuata sulla base della rilevanza delle materie sia idonea a realizzare l'interesse per il quale il silenzio assenso è stato creato.

Ovvero se non sarebbe stato più adeguato procedere ad una selezione fondata sull'ampiezza della discrezionalità amministrativa presente in ogni singola fattispecie.

Se quindi non fosse stato il caso di escludere dall'istituto in parola tutti quei procedimenti connotati da discrezionalità, a prescindere dal tipo di materia oggetto degli stessi, per farvi entrare tutti quei procedimenti in cui l'amministrazione è chiamata alla mera verifica di sussistenza di requisiti precedentemente fissati, indipendentemente ancora una volta dalla materia oggetto di valutazione.

Per giungere ad interrogarsi su quanto appena accennato, occorre tuttavia, seppur brevemente, ripercorrere le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali sottese agli istituti del silenzio rifiuto, silenzio rigetto e silenzio assenso, onde comprendere quale sia l'origine dell'attuale formulazione dell'art. 20 della legge 241/90 e dare, quindi, ragione dell'interrogativo posto e della soluzione prospettata.

L'analisi si articolerà prendendo le mosse dal concetto di silenzio dell'amministrazione e ripercorrendo i diversi istituti creati vuoi dalla giurisprudenza (quale il silenzio rifiuto o silenzio inadempimento), vuoi dal legislatore (quale il silenzio rigetto ed appunto il silenzio assenso) per consentire il superamento della situazione di stallo che tale silenzio porta all'attività economica e sociale dei privati.

3. *Il silenzio della pubblica amministrazione.* Innanzitutto, si deve dire che il silenzio della pubblica amministrazione si manifesta qualora la mancata emanazione di un provvedimento da parte del soggetto pubblico, sia lo stesso un atto endoprocedimentale ovvero un atto conclusivo del procedimento, produca una lesione in capo al soggetto privato.

Tale omissione da parte dell'amministrazione diviene rilevante ed assume un suo significato intrinseco solo ove l'amministrazione medesima sia investita di un dovere giuridico di adempiere e conseguentemente di un obbligo di pronunciarsi sulla fattispecie, in tal modo paralizzando l'azione amministrativa. Obbligo che si configura ogni qualvolta l'amministrazione sia tenuta a portare a termine il procedimento iniziato, a concluderlo mediante l'emanazione di un provvedimento espresso (1).

(1) Sul dovere di provvedere come presupposto per la formazione del silenzio dell'amministrazione, si veda, per l'inquadramento classico: M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, 52 ss.; A. SANDULLI, *Questioni recenti in tema di silenzio della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 1949, II, 129; E. GUICCIARDI, *Interesse occasionalmente protetto ed inerzia amministrativa*, in *Giur. it.*, 1957, III, 21 e

F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; più recentemente: A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in V. CERULLI IRELLI, *Il procedimento amministrativo*, 2007, 137 e A. CIOFFI, *Osservazioni sul dovere di provvedere e sul «silenzio» nell'art. 21 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034*, in *Dir. amm.*, 2004, III, 633.

Oggi il dovere di concludere il provvedimento ha assunto rango generale e discende direttamente dall'art. 2 della legge 241/90, che impone all'amministrazione «ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio (...) di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso» (2).

E tuttavia, già precedentemente un siffatto dovere era fatto discendere dall'attribuzione legislativa in capo all'amministrazione di un potere unilaterale idoneo a determinare il raggiungimento da parte del privato cittadino di un vantaggio che non sarebbe potuto da quest'ultimo essere ottenuto in altro modo. Ovvero ogni qualvolta il privato cittadino, per poter svolgere la propria attività (o poter, in generale, raggiungere un obiettivo favorevole), avesse avuto bisogno necessariamente di dotarsi di un provvedimento amministrativo.

È, quindi, evidente che a fronte del dovere del soggetto pubblico di portare a termine il procedimento, mediante il corretto esercizio della propria funzione pubblica (3), sussiste parimenti una pretesa del privato che sia riconoscibile come qualificata. Ovvero che il privato sia in una posizione tale per cui, dal corretto esercizio del potere da parte dell'amministrazione, ne discenda necessariamente un vantaggio.

L'omissione dell'emanazione di un provvedimento espresso pertanto determina «violazione del dovere conclusivo del procedimento» (4), comportando conseguentemente una situazione lesiva per il privato che rimane in balia dell'inerzia – peraltro situazione ancora molto frequente nel panorama amministrativo italiano – tenuta dai soggetti pubblici.

E non solo. Il corretto esercizio del potere/dovere dell'amministrazione, in quanto, come detto, si concretizza nel corretto esercizio della funzione pubblica, ha anche il precipuo scopo di tutelare e garantire gli interessi pubblici sottesi al potere in questione (5). Primi fra tutti l'interesse pubblico iscritto nella norma che assegna all'amministrazione il potere di provvedere, quello (anch'esso pubblico) al corretto e tempestivo esercizio dell'attività amministrativa nonché a veder legittimamente posta in essere la funzione di controllo riservata all'amministrazione sull'attività privata.

Il mancato esercizio di detto potere/dovere, quindi, estrinsecandosi in una negazione della funzione (6), si concretizza nella lesione dell'interesse del privato cittadino detentore di una posizione qualificata in merito all'istanza presentata da un lato e nella lesione dell'interesse pubblico al corretto esercizio dell'attività amministrativa dall'altro.

Alla luce di quanto detto è chiaro che, in presenza di un silenzio da parte della pubblica amministrazione, si assiste ad una situazione di vero e proprio stallo dell'attività economica e sociale dei privati. Il superamento di una siffatta situazione sta alla base della creazione degli istituti di tutela dal silenzio che, a partire dagli inizi del Novecento, la dottrina (7) e la giurisprudenza

hanno elaborato e che ora si procederà, seppur sommariamente, a delineare.

Tali istituti di tutela possono oggi essere individuati in particolare nel silenzio rifiuto (o silenzio inadempimento), nel silenzio rigetto [o silenzio diniego (8)] e nel silenzio assenso (9) e si differenziano tra loro sia per la natura che viene attribuita al silenzio medesimo, sia per il tipo di tutela che sono idonei a garantire al privato.

Quanto al primo aspetto si distinguono quegli istituti che ravvisano nel silenzio la formazione di un provvedimento amministrativo tacito (quale il silenzio rigetto o silenzio diniego ed il silenzio assenso) da quelli che invece ritengono il silenzio un mero comportamento dell'amministrazione (quale il silenzio rifiuto o inadempimento), a fronte del quale non si possa ravvisare alcuna decisione tacita dell'amministrazione. In questo secondo caso, evidentemente, l'istituto elaborato ha il solo scopo di permettere al soggetto privato l'accesso alla tutela giudiziale ond'evitare che rimanga in balia del comportamento illegittimo, ma privo di sanzione, dell'amministrazione (10).

Quanto al secondo aspetto invece la distinzione si ha tra istituti che assicurano al privato una tutela successiva, garantendo l'accesso al giudice amministrativo (quale l'istituto del silenzio rifiuto o inadempimento ovvero del silenzio rigetto) e quello che invece garantisce il soddisfacimento immediato dell'interesse privato nell'ottica della semplificazione dell'azione amministrativa, quale per l'appunto il silenzio assenso.

Si procede quindi nel seguito ad analizzare distintamente le tre differenti ipotesi di silenzio: il silenzio rifiuto o inadempimento, il silenzio rigetto o diniego e il silenzio assenso.

4. *Il silenzio rifiuto o silenzio inadempimento.* La figura del silenzio rifiuto o silenzio inadempimento, di origine giurisprudenziale, vede la sua nascita in un'epoca in cui l'accesso alla tutela giurisprudenziale da parte del privato era possibile solo nei confronti di atti amministrativi definitivi, ovvero solamente a seguito dell'esperienza da parte del privato, colpito da un provvedimento negativo, del ricorso gerarchico avverso lo stesso.

Il privato quindi si trovava in posizione di assoluta soggezione nei confronti dell'amministrazione, che, per evitare un eventuale ricorso da parte del privato, poteva limitarsi a non rispondere.

Fu proprio di fronte ad una siffatta situazione che la giurisprudenza, sotto la spinta di autorevole e diffusa dottrina, intese elaborare uno strumento che permettesse al privato di accedere alla tutela del giudice per vedere soddisfatto il proprio interesse.

Le prime pronunce risalgono, come detto, ai primi anni del XX secolo (11) e, ovviamente, avevano ad oggetto l'inerzia serbata dall'amministrazione nel corso del procedimento gerarchico.

Il Consiglio di Stato con tali prime sentenze, nell'elaborare un procedimento (12) volto a garantire l'accesso al giudice a

(2) Sul tema si vedano, tra i molti: M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995 e A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005.

(3) Sul concetto di funzione si veda F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1952, 118 ss.

(4) Si veda Cons. Stato, Ad. plen. 9 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it.*, 2002, III, 227, con nota di TRAVI.

(5) Si veda F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., in cui l'Autore intende dimostrare l'infondatezza delle teorie che concepivano il silenzio non come un mancato esercizio del potere amministrativo, bensì un esercizio anomalo dello stesso.

(6) F.G. SCOCA, *op. ult. cit.*

(7) Fra i primi si segnala U. BORSI, *Il silenzio della pubblica amministrazione nei riguardi della giustizia amministrativa*, in *Giur. it.*, 1903, IV, 252.

(8) Per alcuni autori, il silenzio a cui il legislatore attribuisce il senso e gli effetti del provvedimento negativo viene denominato silenzio diniego (vedi A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989) distinto dal silenzio rigetto, con il quale si riferiscono «al solo caso di mancata risposta ai ricorsi in via amministrativa, nel cui ambito già esiste una determinazione amministrativa, che viene appunto impugnata» (si veda V. PARISIO, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE,

voce *Silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 2006, VI, 5550 ss.).

(9) Si noti che parte della dottrina ritiene che il silenzio rigetto derivi dall'inerzia dell'amministrazione su un provvedimento di secondo grado ed il silenzio rifiuto su un provvedimento di primo grado, in entrambi i casi riconoscendo la produzione più o meno consapevole degli stessi effetti del diniego espresso. Si veda in tal senso P.G. LIGNANI, *Enc. dir.*, voce *Silenzio* b) *Diritto amministrativo*, Milano, 1990, 561 ss.

(10) Si noti però che con l'introduzione dell'art. 2 bis della legge 241/90 ad opera del d.lgs. 69/09, ora è stato legislativamente previsto l'obbligo di risarcimento da ritardo nell'emanazione del provvedimento amministrativo dovuto, da parte dell'amministrazione.

(11) Prima fra tutte si ricorda Cons. Stato, Sez. IV 22 agosto 1902, n. 429, in *Giur. it.*, 1902, III, 343.

(12) Detta costruzione venne per la prima volta elaborata dal Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 429/1902 meglio nota come caso Longo. In particolare, in tale caso il giudice accoglieva l'istanza presentata da un dipendente pubblico per ottenere una pronuncia in merito al silenzio serbato dal proprio superiore in merito all'impugnazione in via gerarchica del provvedimento di destituzione nei suoi confronti. La sentenza in parola, tuttavia, non riconosceva ancora valore di atto amministrativo implicito al silenzio, ma si limitava ad elaborare la struttura necessaria per l'accesso alla tutela giurisprudenziale.

fronte della citata inerzia, riteneva che il silenzio tenuto dall'amministrazione decorso inutilmente un predeterminato lasso di tempo, consentisse la formazione di un provvedimento implicito di rigetto in tutto e per tutto parificabile ad un provvedimento espresso. Da ciò ne conseguiva la possibilità di accedere al giudice mediante l'impugnazione di detto provvedimento tacitamente formatosi.

È del tutto evidente che una tale struttura elaborata dal giudice, rimasta inalterata fino agli anni Sessanta (13), poneva non pochi problemi teorici in relazione al potere dell'amministrazione titolare della funzione non correttamente esercitata.

Come sopra evidenziato, infatti, il silenzio dell'amministrazione presuppone sempre la sussistenza di un potere amministrativo in capo all'amministrazione, potere che si esaurisce con l'emanazione del provvedimento amministrativo richiesto. Ma cosa succede a tale potere se non vi è un provvedimento esplicito e solo un provvedimento tacito?

Il dubbio che ci si poneva e che ci si pone tuttora nelle ipotesi di provvedimento amministrativo tacito è quale sia la sorte del provvedimento espresso intervenuto successivamente alla formazione del silenzio significativo. Ovvero, se a fronte di un provvedimento tacito, l'amministrazione possa ancora emanare validamente un provvedimento differente ovvero il potere si debba considerare esaurito, consentendo la sola emanazione di un provvedimento di secondo grado (14).

Sotto la spinta di tale problematica, la dottrina (15) e la giurisprudenza (16) giunsero ben presto a modificare la struttura del silenzio rifiuto o inadempimento, riconoscendo nello stesso, non tanto un provvedimento implicito dell'amministrazione, ma solamente un comportamento illegittimo del soggetto pubblico da cui non è possibile far discendere alcuna volontà.

Il procedimento per l'accesso al giudice – mediante diffida del privato – rimase invariato, ma venne ritenuto una mera creazione giurisprudenziale che consentiva l'accesso alla tutela giurisdizionale e non comportava alcuna decisione implicita dell'amministrazione né conseguentemente alcun esaurimento del potere pubblico.

Indipendentemente dalla natura attribuita al silenzio – ovvero provvedimento implicito o comportamento – il giudice, in tale epoca, poteva pronunciarsi solamente in merito all'esistenza o meno del potere/dovere dell'amministrazione di prov-

vedere in maniera esplicita, senza mai sostituirsi all'amministrazione nella decisione sulla domanda del privato.

Ciò almeno fino alle sentenze del Consiglio di Stato, Ad. plen. n. 10 del 1978 (17) e n. 9 del 1982 (18).

Con tali ultime sentenze, infatti, per la prima volta il Consiglio di Stato riconobbe che, in caso di provvedimenti vincolati, il giudice non potesse limitarsi ad emanare una sentenza volta a riconoscere la sussistenza dell'obbligo amministrativo di pronunciarsi, ma dovesse necessariamente riconoscere che tale provvedimento doveva essere di segno positivo, essendo discendente diretto della sussistenza dei presupposti individuati per legge (19).

Oggi la tutela avverso il silenzio rifiuto o inadempimento è legislativamente prevista dall'art. 21 *bis* della legge 1034/71, come introdotto dalla legge 205/2000 (20), con cui è stato disciplinato il rito abbreviato avverso il silenzio, volto ad ottenere la decisione del giudice sull'inerzia dell'amministrazione nel più breve tempo possibile (30 giorni) (21). Anche nell'applicazione di tale nuovo rito inizialmente il giudice si limitava a riconoscere l'esistenza o meno in capo all'amministrazione di un obbligo di provvedere, senza spingersi nell'esame del merito della pretesa (22).

Solo negli ultimi tempi, la giurisprudenza ha invece riconosciuto la possibilità per il giudice di sostituirsi all'amministrazione e pronunciarsi anche sul contenuto del provvedimento da rilasciare (23), quale conseguenza della violazione dell'obbligo di provvedere di cui all'art. 2 della legge 241/90 (24).

È evidente comunque che l'istituto del silenzio rifiuto o inadempimento non è idoneo a superare pienamente quegli effetti negativi derivanti dal mancato pronunciamento dell'amministrazione sulle pretese del privato. Ciò in quanto, sebbene il rito previsto dal citato art. 21 *bis* sia improntato alla celerità, il privato che intende ottenere un provvedimento dovuto, senza il quale non può intraprendere la propria attività, dovrà aspettare, oltre al periodo necessario affinché si possa ritenere formato il silenzio, i termini del processo e, in particolar modo ove il giudice si limiti a riconoscere il dovere in capo all'amministrazione, senza investigare il merito della domanda, il tempo necessario perché l'amministrazione si conformi concretamente al giudicato.

Infatti, fintanto che il soggetto pubblico non assume il

(13) In particolare si segnalano, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V 25 maggio 1956, n. 418, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1957, 131; Cons. Stato, Sez. IV 21 ottobre 1955, n. 714, in *Cons. Stato*, 1955, 1050; Cons. Stato, Sez. VI 29 ottobre 1951, n. 534, *ivi*, 1951, 1300.

(14) La giurisprudenza risolveva il problema ritenendo che in caso di provvedimento espresso positivo intervenuto successivamente, il giudizio avverso l'atto tacito doveva considerarsi concluso, nel caso invece di provvedimento espresso negativo, il processo poteva continuare in quanto il nuovo provvedimento poteva considerarsi solamente come una conferma del provvedimento automaticamente formatosi.

(15) Si veda in particolare, FORTI, *Il silenzio della pubblica amministrazione ed i suoi effetti processuali*, 1933, ora in *Studi di diritto pubblico*, II, Roma, 1937, in cui si evidenziava come il configurare il silenzio come atto implicito dell'amministrazione si configurava solamente in una forma particolare di legittimazione processuale volta a garantire la tutela degli interessi legittimi.

(16) Tale nuova sistemica si legge per la prima volta nella sentenza del Consiglio di Stato n. 8 del 1960. In tale pronuncia la Suprema Corte, infatti, sembra fare un passo indietro, rifiutando la concezione elaborata in dottrina della formazione di un provvedimento tacito, ma riconoscendo al silenzio la sola natura di comportamento dell'amministrazione. Il silenzio assume la connotazione di mero comportamento dell'amministrazione, contro il quale viene, in via di eccezione, concessa una forma particolare di accesso alla tutela giurisprudenziale con il precipuo intento di garantire la tutela degli interessi privati.

(17) Cons. Stato, Ad. plen. 10 marzo 1978, n. 10, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 169, con nota di A.M. SANDULLI, *Sul regime attuale del silenzio inadempimento della P.A.*

(18) Cons. Stato, Ad. plen. 2 giugno 1982, n. 9, in *Giur. it.*, 1983, III, 138, con nota di G. GRECO, *Silenzio della pubblica amministrazione e oggetto del giudizio amministrativo*.

(19) In tal senso si veda: F. BENVENUTI, *Giustizia amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, XIX, 603 e F.G. SCOCCA, *Modello tradizionale e trasformazione*

ni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei Tribunali amministrativi, in SORACE - MARZUOLI - ALLEGRETTI (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, Rimini, 1985, I, 236.

(20) Ora trasfuso nell'art. 31 del nuovo Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 in cui si legge: «1. Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere. 2. L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti. 3. Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione (...).».

(21) Per una completa descrizione dell'istituto, si veda: M. ANDREIS, *Rito speciale avverso il silenzio dell'amministrazione*, in VILLATA - ROMANO (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009, 743.

(22) Sulla possibilità per il giudice di conoscere del solo obbligo di provvedere, senza poter indagare sul merito della pretesa del privato si vedano, tra gli altri: A. TRAVI, *Giudizio sul silenzio e nuovo processo amministrativo*, in *Foro it.*, 2002, 227 e D. DE PRETIS, *L'azione e i poteri del giudice*, in *La tutela dell'interesse al provvedimento*, Trento, 2001, 36.

(23) In tal senso si veda, tra gli altri, G. GRECO, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit., in *Giur. it.*, 1983, III, 138 e F. MARIUZZO, *Commento all'art. 2 della 205*, in *Giust. amm.*, Milano, 2000, 15.

(24) Per una completa disamina di dottrina e giurisprudenza in relazione ai poteri di decisione del giudice in merito al silenzio dell'amministrazione si veda L.R. PERFETTI, *La sentenza sul silenzio*, in VILLATA - ROMANO (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., 754.

provvedimento, il privato non può cominciare l'attività che da questo dipende, poiché il riconoscimento dell'esistenza del dovere da parte del giudice e della legge non sempre risulta idonea al concreto raggiungimento dello scopo da parte del privato.

5. *Il silenzio rigetto.* Altro istituto volto, come detto, al superamento della situazione di inerzia derivante dal silenzio dell'amministrazione è il c.d. silenzio rigetto o silenzio diniego.

Tale figura, di origine legislativa, si concretizza in quelle fattispecie in cui il legislatore stabilisce che, decorso un determinato periodo di tempo senza che l'amministrazione si sia espressa, tale silenzio equivale in tutto e per tutto al rilascio di un provvedimento tacito negativo (25).

In una siffatta struttura quindi il silenzio è idoneo a chiudere il procedimento ed a esaurire il potere del soggetto pubblico, il quale potrà solamente ed eventualmente procedere in via di autotutela ad annullare il provvedimento negativo ed emanare il provvedimento positivo.

È evidente quindi che, poiché la legge, una volta decorsi i termini stabiliti, riconosce che un provvedimento si sia formato, seppur in maniera implicita, il privato potrà direttamente accedere alla tutela giurisdizionale tipica del ricorso, ma sarà precluso l'accesso al rito accelerato sul silenzio di cui sopra, essendo quest'ultimo riservato ai casi in cui il silenzio non sia significativo, ma rimanga mero inadempimento (26).

Un siffatto strumento, peraltro, oltre a non eliminare in alcun modo il danno conseguente al silenzio e quindi al ritardo dell'amministrazione, non sempre risponde in maniera idonea alla pretesa del privato cittadino.

Ciò in quanto, mancando un provvedimento espresso illegittimo da annullare, il soggetto ricorrente sarà costretto, non solo a dimostrare in giudizio che il provvedimento tacito è illegittimo, ma anche e soprattutto che la propria pretesa è fondata.

In mancanza di un atto espresso, infatti, non sarà possibile né per il privato né per il giudice individuare l'illiceità dell'atto, se non indagando nel merito proprio della pretesa del soggetto istante.

Una tale dimostrazione, già non facile nel caso di provvedimenti vincolati, diventa decisamente ardua nel caso di provvedimenti che richiedano l'applicazione di un potere discrezionale dell'amministrazione, non potendo il giudice sostituirsi in tali scelte al soggetto pubblico.

Alla luce di quanto detto in merito alla scarsità di tutela apprestata al privato da parte degli istituti appena descritti, si deve necessariamente vedere con favore il terzo ed ultimo istituto di cui ci si occupa, ovvero quello del silenzio assenso.

Anche se, come si avrà modo di vedere, nemmeno questo ultimo istituto, per come oggi disciplinato, permette una completa tutela degli interessi privati e pubblici sottesi alle singole fattispecie.

6. *Il silenzio assenso.* Come ampiamente noto il silenzio assenso è un istituto di creazione legislativa che prende le mosse da alcune fattispecie previste già negli anni Trenta, e che fino al 2005 è stata una figura assolutamente residuale ed eccezionale rispetto alle altre figure di silenzio.

Attraverso detto istituto, il legislatore ricollega al decorso del tempo la formazione di un vero e proprio provvedimento amministrativo implicito, questa volta positivo (27), volendo in tal modo assicurare l'immediato ottenimento da parte del privato di quanto legittimamente richiesto ed eliminando il più possibile i danni derivanti dal ritardo dell'amministrazione (28).

La sua residualità era dovuta al fatto che un tale meccanismo veniva visto con sfavore in quanto, nel permettere al privato di ottenere un risultato a prescindere dall'esercizio dell'attività da parte della pubblica amministrazione, comportava una lesione al potere decisorio del soggetto pubblico, che, in un'ottica di assoluta supremazia dell'amministrazione rispetto al privato, doveva sempre essere assicurato.

Oggi, invece, l'istituto è in notevole espansione da un lato per la tendenza di porre l'amministrazione non più su un piano di supremazia rispetto al privato cittadino, ma quasi paritario rispetto a quest'ultimo (29) e dall'altro per la tendenza del legislatore ad elaborare sistemi volti alla semplificazione ed accelerazione dell'azione amministrativa.

È così che quindi dalla prima formulazione (30) dell'art. 20 della legge 241/90 nel quale si prevedeva la possibilità di utilizzo del silenzio assenso solo in casi tassativamente indicati, si è giunti all'attuale formulazione (31), come introdotta dalla legge 15/05, nella quale il silenzio assenso ha assunto il ruolo di istituto generale, applicabile sempre a fronte di un'istanza, fatti salvi i casi espressamente esclusi dalla legge.

Vi è inoltre da dire che, mentre sotto la vigenza dell'originaria formulazione dell'art. 20, l'istituto era considerato applicabile solamente a fronte di istanze per l'ottenimento di atti di consenso a basso contenuto discrezionale, «in quanto (...) poteva causare nella sua applicazione il venir meno del contenuto essenziale dell'attività amministrativa, sotto il profilo dell'adeguatezza dell'istruttoria e della ponderazione degli interessi» (32), oggi lo stesso risulta applicabile anche ai casi in cui l'attività amministrativa sia pienamente discrezionale.

È così quindi che il legislatore, nel bilanciare i differenti interessi in gioco ha ritenuto che fosse più coerente con la tutela dell'interesse pubblico, complessivamente inteso, creare un

(25) Tra i casi di silenzio rigetto o silenzio diniego si ricordano, tra gli altri, i casi di cui all'art. 36, comma 3 del d.p.r. 380/01 in materia edilizia, l'art. 25, comma 4 della legge 241/90, in materia di accesso agli atti amministrativi e l'art. 13 della legge 47/85.

(26) Sul punto, per una completa disamina, si veda A. CIOFFI - E. SCOTTI, *Rito speciale contro il silenzio dell'amministrazione, tutela nelle ipotesi degli artt. 19 e 20*, in VILLATA - ROMANO (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., 750.

(27) Una parte della dottrina tuttavia ritiene che il silenzio assenso non sia configurabile quale atto amministrativo implicito, ma quale situazione di legittimazione *ex lege*. Si veda in tal senso, A. DE ROBERTO, *Silenzio assenso e legittimazione «ex lege» nella «Legge Nicolazzi»*, in *Dir. soc.*, 1983, 163 e A.M. SANDULLI, *Il silenzio-accoglimento nella legge Nicolazzi*, in *Riv. giur. edil.*, 1982, II, 53.

(28) Il quale, oltre ad essere un danno per il privato che si vede costretto a ritardare l'inizio della propria attività, si traduce in un danno per l'amministrazione costretta al risarcimento del danno da ritardo, come riconosciuto dalla giurisprudenza prima ed ora, come già detto, direttamente dal legislatore ai sensi dell'art. 2 bis della legge 241/90.

(29) Si deve peraltro dire che alcuni autori ritengono che con l'introduzione sempre più generalizzata dell'istituto del silenzio assenso si è giunti ad una modifica del potere dell'amministrazione in mero onere di provvedere, essendo assicurato l'interesse privato sia con specifica pronuncia da parte del soggetto pubblico, sia mediante il mantenimento di un comportamento inerte.

Si veda in tal senso G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993 e F.G. SCOCA, *Il silenzio*, cit., *contra* si veda A. TRAVI, *Silenzio-assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.p.r. 26 aprile 1992*, n. 300, in *Foro amm.*, 1993, 601.

(30) Dove si legge che: «con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell'art. 17 della l. 23 agosto 1988, n. 400, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono determinati i casi in cui la domanda di rilascio di una autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla-osta, permesso od altro atto di consenso comunque denominato, cui sia subordinato lo svolgimento di un'attività privata, si considera accolta qualora non venga comunicato all'interessato il provvedimento di diniego entro il termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità del rispettivo procedimento, dal medesimo predetto regolamento».

(31) Oggi invece si legge che: «fatta salva l'applicazione dell'art. 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'art. 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2».

(32) V. PARISIO, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit., 5556.

sistema generale che garantisca una maggior snellezza e semplificazione dell'attività privata economica e sociale, a discapito, seppur solo in parte permanendo in capo all'amministrazione il potere di autotutela, del potere di controllo dell'amministrazione sulla legalità di tale attività (33).

Lo sforzo del legislatore verso una più concreta difesa dell'interesse privato è forte e, tuttavia, non si possono non evidenziare, anche nell'istituto in commento, alcuni aspetti che denotano il non completo raggiungimento del fine posto dal medesimo legislatore: tutela dell'interesse privato così come di quello pubblico e semplificazione dell'azione amministrativa.

Ed, infatti, si possono evidenziare almeno due aspetti critici legati all'istituto in parola. In primo luogo il provvedimento tacito così ottenuto non avrà mai il medesimo grado di forza e di certezza di un provvedimento espresso (34) ed in secondo luogo la scelta del legislatore di includere ed escludere dall'applicabilità dell'istituto intere materie, appare non sempre idonea a tutelare l'interesse privato e quelli pubblici sottesi.

Quanto al primo profilo accennato vi è da dire che il provvedimento implicito assume una minore forza rispetto al provvedimento esplicito per due ordini di questioni.

Innanzitutto in quanto, nel sentire comune, l'espressa decisione dell'amministrazione viene vista con maggior favore rispetto al mero decorso del termine e rende, quindi, il titolo di per sé più apprezzato dal mercato, dove gli operatori economici sono più inclini a fidarsi di un espresso provvedimento che non di una mera istanza sulla quale si è formato il silenzio.

In secondo luogo, ma non per questo di più tenue valore, la minor forza deriva dal potere di autotutela che residua in capo all'amministrazione. Vero è, infatti, che tale potere può essere esercitato dal soggetto pubblico tanto nei confronti di un provvedimento espresso quanto nei confronti di un provvedimento implicito, ma è altrettanto vero che, soprattutto se si ha riguardo ai provvedimenti discrezionali (35), mentre nel caso di provvedimento espresso una ponderazione degli interessi da parte dell'amministrazione è già stata fatta, nel caso di atto implicito manca una qualsivoglia valutazione da parte dell'amministrazione.

Ciò non può che aumentare il rischio che il soggetto pubblico in fase di procedimento di secondo grado, nel valutare gli interessi in gioco, propenda per il diniego del provvedimento richiesto.

Ciò a maggior ragione se si considera, come poco sopra ricordato, che oggi l'istituto viene applicato indifferente-mente a fattispecie che presuppongono un'attività amministrativa vincolata così come ad attività assolutamente e totalmente discrezionali.

7. *Spunti di riflessione sull'attuale formulazione dell'art. 20 della legge 241/90.* Proprio tale ultima considerazione ci porta ad affrontare il tema accennato nell'introduzione in merito alla bontà della scelta legislativa che sta alla base dell'attuale formulazione dell'art. 20.

Ed, infatti, come ben noto, e già sopra evidenziato, il legislatore, nel prevedere la generale applicazione dell'istituto del silenzio assenso ai procedimenti amministrativi, ha provveduto ad escludervi talune specifiche materie (36), sul presupposto che le stesse contengano interessi talmente sensibili da richie-

dere sempre e comunque una ponderazione da parte dell'amministrazione che conduca all'adozione di un provvedimento espresso.

Dall'altra parte, invece, ha tenuto incluse alcune materie che per la loro complessità e le interferenze con le materie sottratte all'applicazione di istituti di semplificazione forse meriterebbero, almeno in taluni casi, un controllo più pregnante da parte dell'amministrazione (37), mediante la ponderazione degli interessi effettuata caso per caso.

Non può sfuggire, infatti, che tanto all'interno di materie (sottratte agli istituti di semplificazione) come l'ambiente ed il paesaggio, quanto in materie come l'urbanistica (che vi sono, invece, incluse) vi siano una varietà di situazioni, tra loro non di rado interferenti, che richiedono alcune volte l'esercizio di una mera attività amministrativa vincolata, volta alla verifica della sussistenza di determinati presupposti predeterminati *ex lege* – ove quindi la ponderazione degli interessi è già stata compiuta direttamente dal legislatore –, ed altre volte l'esercizio di un'attività altamente discrezionale dell'amministrazione, volta a ponderare i differenti interessi in gioco.

Ed allora non si vede per quale motivo si debba tenere escluso dalla formazione del silenzio assenso il procedimento volto, ad esempio, all'ottenimento di un'autorizzazione ambientale che richieda, per il suo rilascio, la mera verifica della sussistenza dei requisiti previsti per legge, in considerazione del solo fatto che l'oggetto del procedimento è una materia che il legislatore ha ritenuto in astratto maggiormente sensibile (38).

L'appena descritta fattispecie potrebbe essere proprio il caso in cui privilegiare la realizzazione dell'interesse alla semplificazione e celerità del procedimento amministrativo, piuttosto che la ponderazione degli interessi da parte dell'amministrazione, essendo, come detto, la stessa già stata fatta dal legislatore in fase di predisposizione dei requisiti.

A maggior ragione se si considera che, qualora non si dia spazio all'istituto del silenzio assenso, ne discenderà necessariamente l'applicazione, a seconda dei casi, del silenzio diniego ovvero del silenzio inadempimento, rendendo, come ampiamente sopra illustrato, decisamente lenta e difficile la realizzazione dell'interesse del privato sotteso all'istanza presentata all'amministrazione. Tutto questo in fattispecie per le quali nessun interesse pubblico risulta in pericolo essendo lo stesso stato già tutelato dal legislatore nella formulazione della norma.

E non solo. Parimenti non è chiaro per quale motivo, nei casi in cui la fattispecie sia talmente delicata e complessa da richiedere un'effettiva e reale ponderazione degli interessi, sia applicabile l'istituto del silenzio assenso per il solo fatto che l'oggetto del procedimento riguarda una materia non espressamente esclusa dal legislatore.

Alla luce di quanto detto quindi ci si chiede se non sia il caso di rivedere la modalità di scelta degli ambiti applicativi del silenzio assenso in maniera più idonea alla realizzazione dell'interesse proprio per il quale l'istituto è stato elaborato: la semplificazione e celerità del procedimento amministrativo.

Caterina Orsoni

(33) Anche se c'è una parte della dottrina che ritiene che l'istituto del silenzio assenso abbia l'obiettivo di sanzionare la pubblica amministrazione e non tanto di concedere al privato una maggior tutela.

(34) In tal senso si veda: F.G. SCOCA, *Il silenzio*, cit., e TRAVI, *Specialità del silenzio assenso e tutela giurisdizionale in due decisioni recenti del Consiglio di Stato*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, 239.

(35) Nei provvedimenti vincolati, infatti, la ponderazione degli interessi è da ritenersi già svolta dal legislatore in fase di predisposizione della norma e dei requisiti da cui deve necessariamente discendere il provvedimento richiesto.

(36) Si segnalano in particolare materie come ambiente e paesaggio, la cui tutela deriva direttamente dall'art. 9 Cost.

(37) Si fa riferimento in particolare alla materia dell'urbanistica, che, oltre ad

essere una materia di per sé molto complessa, contiene al suo interno non pochi punti di contatto ed intersezione proprio con le materie ambientali e paesaggistiche sopra riportate.

(38) Un'apertura in tal senso da parte del legislatore sembra ravvisarsi nell'art. 49, comma 2 del decreto legge 78/10, con cui è stato previsto, nell'ambito dei procedimenti complessi, la formazione di un silenzio assenso c.d. endoprocedimentale in materia ambientale e paesaggistica. In particolare si legge che: «Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute e della pubblica incolumità e alla tutela ambientale, esclusi i provvedimenti in materia di VIA, VAS e AIA, paesaggistico-territoriale, il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata».

T.A.R. Toscana, Sez. II - 20-4-2010, n. 986 - Nicolosi, pres.; De Berardinis, est. - Ehn Italy s.r.l. (avv. Leccese ed a.) c. Regione Toscana (avv. Ciari ed a.) ed a.

Ambiente - VIA - Principio di precauzione - Mera possibilità, insuscettibile di esclusione, di alterazioni negative - Opposizione alla realizzazione di un'attività - Discrezionalità amministrativa.

Ambiente - VIA - Tutela preventiva dell'interesse pubblico - Profili elevati di discrezionalità amministrativa - Sindacato giurisdizionale - Limiti.

Ambiente - Energia - VIA - Illegittimità del procedimento di autorizzazione unica ex art. 12, d.lgs. n. 387/2003 - Illegittimità derivata del giudizio di compatibilità ambientale - Esclusione - Autonomia. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12)

La valutazione di impatto ambientale comporta una valutazione anticipata finalizzata, nel quadro del principio comunitario di precauzione, alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale. Ne deriva che, in presenza di una situazione ambientale non notata da profili di specifica e documentata sensibilità, anche la semplice possibilità di un'alterazione negativa va considerata un ragionevole motivo di opposizione alla realizzazione di un'attività: anche alla luce degli ampi profili di discrezionalità amministrativa che presenta la valutazione di impatto ambientale sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici, sfugge, pertanto, al sindacato giurisdizionale la scelta discrezionale della P.A. di non sottoporre beni di primario rango costituzionale, qual è quello dell'integrità ambientale, ad ulteriori fattori di rischio che, con riferimento alle peculiarità dell'area, possono implicare l'eventualità, non dimostrabile in positivo ma neanche suscettibile di esclusione, di eventi lesivi (1).

La valutazione di impatto ambientale, giacché finalizzata alla tutela preventiva dell'interesse pubblico, non si risolve in un mero giudizio tecnico, ma presenta profili particolarmente elevati di discrezionalità amministrativa, che sottraggono al sindacato giurisdizionale le scelte della P.A., ove non siano manifestamente illogiche ed incongrue (2).

L'eventuale illegittimità del procedimento di autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, non può dispiegare alcuna illegittimità derivata sulla valutazione negativa di compatibilità ambientale, stante l'autonoma funzione di quest'ultima (3).

(Omissis)

Oggetto del ricorso in epigrafe è la deliberazione con cui la Regione Toscana ha espresso, ai sensi dell'art. 18 della legge regionale n. 79/1998, pronuncia negativa di compatibilità ambientale sul progetto volto a realizzare un parco eolico in località Monte Ginezzo, nel Comune di Cortona, presentato dalla Ehn Italy s.r.l.; quest'ultima impugna, altresì, la deliberazione della Giunta regionale della Toscana 11 dicembre 2006, n. 923 e la deliberazione della Giunta provinciale di Arezzo 6 marzo 2006, n. 137 richiamate nell'impugnata pronuncia negativa e considerate quali atti presupposti della stessa, a propria volta lesivi degli interessi della società ricorrente (in quanto ostativi alla realizzazione del parco eolico).

Per ragioni di ordine logico e giuridico, il Collegio ritiene di dover dare la precedenza, nell'esame delle censure formulate dalla ricorrente, a quelle dedotte in via autonoma avverso la deliberazione della Giunta regionale n. 107/2008, recante la sopra ricordata pronuncia negativa di compatibilità ambientale. Tale deliberazione, infatti, da un lato richiama il divieto (transitorio) alla realizzazione di nuovi parchi eolici dettato al punto 9 dell'allegato 1 alla deliberazione della Giunta n. 923/2006; dall'altro, tuttavia, si fonda su una pluralità di ulteriori autonome motivazioni, di natura paesistico-ambientale, di per sé sole capaci di sorreggere la pronuncia negativa. Ma la moratoria dettata dalla deliberazione n. 923/2006 attiene non già al distinto *sub*-procedimento di valutazione dell'impatto ambientale del progetto, bensì al procedimento (principale) di rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003: ne deriva la sostanziale irrilevanza, ai fini della valutazione di impatto ambientale, di tale moratoria e la necessità di verificare la fondatezza o meno delle altre motivazioni che sorreggono la pronuncia negativa impugnata, attesi i rilievi mossi contro di esse dalla ricorrente.

La pronuncia *de qua* assume infatti, nei confronti della suindicata autorizzazione unica, un'efficacia preclusiva (analoga all'arresto

procedimentale determinato da un parere negativo), che ne giustifica l'impugnazione. In proposito, si ricorda che il procedimento di valutazione di impatto ambientale è, per sua natura e per sua configurazione normativa uno strumento preventivo di tutela dell'ambiente, che si svolge prima rispetto all'approvazione del progetto, il quale dovrà essere modificato secondo le prescrizioni intese ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa per l'ambiente (cfr. T.A.R. Liguria, Sez. I 15 giugno 2006, n. 563; a condizione, aggiunge il Collegio, che ciò sia possibile e che non si imponga il radicale diniego di approvazione del progetto).

Venendo, quindi, ad esaminare le censure dedotte dalla ricorrente nell'ordine ora indicato e, perciò, a partire dal terzo motivo di ricorso, con quest'ultimo si deduce l'illegittimità della deliberazione n. 107/2008 cit., poiché la Regione sarebbe pervenuta alla pronuncia negativa sull'impatto ambientale del progetto proposto dalla ricorrente attribuendo rilievo esclusivamente alla moratoria dettata dalla precedente deliberazione n. 923/2006. L'impugnata valutazione negativa sarebbe stata elaborata - si sostiene - ignorando le concrete ricadute del progetto sull'ambiente, come, invece, è prescritto dalla legge regionale n. 79/1998 e dal d.p.r. 12 aprile 1996; in particolare, non sarebbero stati presi in considerazione gli effetti del progetto sull'ambiente, quale insieme interrelato di risorse naturali ed umane, e quindi sugli esseri umani, la vegetazione, la fauna, il suolo, il sottosuolo, l'aria, l'acqua, il clima, le risorse naturali, l'equilibrio ecologico, l'ambiente edificato, nonché sul patrimonio storico, archeologico, architettonico ed artistico, sul paesaggio e sull'ambiente socio-economico. La Regione avrebbe, al contrario, fondato la propria pronuncia negativa esclusivamente sulla moratoria, dimenticando che questa (in disparte la sua illegittimità) riguarda il rilascio dell'autorizzazione unica: autorizzazione unica che è di competenza di un organo diverso e che attiene ad una fase procedimentale non ancora attivata ed in ogni caso successiva.

Il motivo è destituito di qualsiasi fondamento.

Come si è poc'anzi esposto, non è affatto vero che l'impugnata deliberazione n. 107/2008 si fondi solo sul richiamo al divieto di realizzazione di nuovi parchi eolici contenuto nella deliberazione n. 923/2006: si è appena detto che essa, al contrario, si basa su una pluralità di ulteriori motivazioni, di natura più propriamente paesistico-ambientale, le quali risultano di per sé sole idonee a sorreggerla. In proposito, basta considerare il richiamo al parere della Soprintendenza per i beni architettonici ed il paesaggio di Arezzo del 25 gennaio 2008 (di cui l'impugnata deliberazione riporta un estratto) e quello alla Conferenza di servizi interna del 16 ottobre 2007, dove erano state trattate in maniera molto analitica le problematiche ambientali insite nel progetto proposto. Ciò implica l'infondatezza della censura in esame, a prescindere dalla legittimità o meno di dette ulteriori motivazioni (che non ha rilevanza con riguardo a tale censura, ma che formerà oggetto di disamina in sede di analisi degli ulteriori motivi di gravame, ed in particolare del quinto motivo). Ed invero, secondo l'insegnamento della costante giurisprudenza, pienamente applicabile al caso ora in esame, qualora più motivazioni sorreggano autonomamente un provvedimento amministrativo, il venir meno di una di esse non può determinare l'illegittimità dell'atto se altra giustificazione sia in via autonoma idonea a sorreggerlo, non potendosi, perciò, in base al principio di resistenza, pervenire all'annullamento dell'atto gravato (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V 29 agosto 2006, n. 5039; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 22 settembre 2009, n. 4700). Ne consegue che, anche laddove il richiamo al divieto di realizzazione di parchi eolici di cui alla deliberazione n. 923/2006 fosse inappropriato (come in effetti è, considerata l'inerenza del divieto *de quo* al rilascio dell'autorizzazione unica, e non al giudizio di compatibilità ambientale del progetto), non può discenderne, per ciò solo, l'illegittimità della pronuncia negativa impugnata, dovendosi valutare la legittimità o meno delle altre giustificazioni addotte dalla Regione a sostegno di siffatta pronuncia.

Ne discende, in definitiva, l'infondatezza del motivo di ricorso ora in esame, in fatto ed in diritto: in fatto, perché - si ripete - non è vero che la valutazione negativa si fondi sulla moratoria di cui alla deliberazione n. 923/2006, ma tale moratoria viene unicamente richiamata assieme ad altri elementi ritenuti impeditivi; in diritto, perché, in ogni caso, trattandosi di una delle molteplici giustificazioni autonome elencate dalla Regione a supporto della propria valutazione negativa, se anche essa fosse illegittima, la sua illegittimità non potrebbe condurre all'annullamento dell'atto impugnato, laddove anche una sola delle altre giustificazioni addotte fosse in grado di supportare quest'ultimo.

(Omissis)

(1-3) VIA E FONTI ENERGETICHE RINNOVABILI: NELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA UNA CHIAVE DI LETTURA DEL RAPPORTO TRA IMPATTO AMBIENTALE E REALIZZAZIONE DI IMPIANTI EOLICI.

1. La vicenda oggetto della sentenza in commento presenta numerosi profili di interesse, in particolare per quanto riguarda la procedura ed il giudizio di valutazione d'impatto ambientale (VIA), la cui applicazione al progetto realizzativo di impianti eolici permette, altresì, una digressione sul rapporto giuridico-amministrativo tra il giudizio VIA e gli aspetti autorizzativi più strettamente connessi alla realizzazione e alla gestione degli impianti alimentati con fonti energetiche rinnovabili (FER), come un parco eolico.

Nel caso in esame, una società operante nel settore delle energie rinnovabili aveva individuato nel territorio del Comune toscano di Cortona un sito (località Monte Ginezzo) nel quale ubicare un parco eolico composto da 15 aerogeneratori per un totale di 22,5 MW di potenza.

Come poi sarà esposto in sede giudiziale, detta società aveva scelto con notevole cura il predetto sito, individuato dopo «un'attenta analisi condotta sotto il profilo paesaggistico-ambientale, che teneva conto del fatto che le linee guida predisposte dalla Regione per la valutazione dell'impatto ambientale degli impianti eolici non annoverano il sito in questione tra le aree "non opportune", in linea, peraltro, con uno specifico documento predisposto dalla Provincia di Arezzo, secondo cui il crinale del rilievo montuoso scelto «sarebbe orientato favorevolmente, con una buona esposizione ai venti dominanti, sarebbe dotato di buona accessibilità viaria e facilmente collegabile alla più vicina cabina elettrica di alta tensione: donde la giustificazione della realizzazione del parco eolico anche sotto l'aspetto tecnico e dello sfruttamento ottimale dell'energia» (1).

Su queste basi, la società energetica ha sottoposto il suo progetto alla Regione per il rilascio dell'autorizzazione unica (alla realizzazione e gestione) prevista dall'art. 12, d.lgs. 387/03 (2), nonché per ottenere la valutazione d'impatto ambientale, «preliminare al rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 (che integra, ove occorra, variante allo strumento urbanistico)».

Dopo una richiesta di integrazioni documentali e l'acquisizione dei pareri degli enti interessati, la Conferenza di servizi ha espresso parere negativo sul presentato progetto cui ha fatto seguito, in sede VIA, la pronuncia negativa dell'autorità regionale competente.

Tale diniego è stato opposto dalla società istante, la quale ha impugnato il provvedimento di VIA negativa (deliberazione della Giunta regionale della Toscana n. 107/08) nonché una precedente deliberazione della medesima Giunta regionale (n. 923/06), «da cui deriverebbe un'illegittima moratoria generalizzata alla realizzazione di impianti eolici nelle c.d. Zone di protezione speciale» (3).

Il T.A.R. ha respinto il ricorso, articolato in molteplici e diverse contestazioni, tutte giudicate prive di qualsiasi fondamento.

In questa sede, ci si soffermerà sugli aspetti che hanno riguardato i momenti di valutazione e comparazione degli interessi e degli impatti ambientali, e, come anticipato in esordio,

sul rapporto tra la VIA e l'autorizzazione unica ex d.lgs. 387/03, in quanto la sentenza in esame ha centrato alcuni punti molto interessanti e degni di menzione sulle due procedure autorizzatorie (4).

2. Come detto, una delle censure mosse dalla società ricorrente ha riguardato l'illegittimità della deliberazione 107/08, che sarebbe derivata dalle previsioni (inibitorie) della precedente deliberazione n. 923/06, introduttiva di un divieto a realizzare impianti eolici nelle zone di protezione speciale, le c.d. Z.P.S., cioè quelle aree del territorio, scelte lungo le rotte di migrazione dell'avifauna, che, ai sensi dell'art. 1, comma 5, legge 157/92 (5), sono finalizzate al mantenimento ed alla sistemazione di idonei *habitat* per la conservazione e la gestione delle popolazioni di uccelli selvatici migratori.

Questa prima contestazione – senza entrare nel merito della disciplina relativa con le sue peculiarità (6) – ha permesso ai giudici di scendere nel vivo della questione oggetto del presente lavoro, precisando che, lungi dall'essere interdipendenti (come sostenuto da parte attrice), le due deliberazioni impugnate – 107/08 e 923/06 – non risultano poi così collegate da un punto di vista funzionale: infatti, mentre la n. 107/08 afferisce esclusivamente all'aspetto concernente la VIA, «la moratoria dettata dalla deliberazione n. 923/2006 attiene non già al distinto *sub*-procedimento di valutazione dell'impatto ambientale del progetto, bensì al procedimento (principale) di rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003: ne deriva la sostanziale irrilevanza, ai fini della valutazione di impatto ambientale, di tale moratoria e la necessità di verificare la fondatezza o meno delle altre motivazioni che sorreggono la pronuncia negativa impugnata, attesi i rilievi mossi contro di esse dalla ricorrente».

Riservandoci di soffermarci più avanti sull'autorizzazione unica, al momento deve segnalarsi che il provvedimento impugnato del 2008 (con la pronuncia di VIA negativa) oltre al richiamo alla citata deliberazione del 2006 (che, comunque sia, è stato giudicato ininfluenza nella decisione sull'impatto ambientale) era sorretto anche da altre e diverse motivazioni: «ed invero, secondo l'insegnamento della costante giurisprudenza, pienamente applicabile al caso ora in esame, qualora più motivazioni sorreggano autonomamente un provvedimento amministrativo, il venir meno di una di esse non può determinare l'illegittimità dell'atto se altra giustificazione sia in via autonoma idonea a sorreggerlo, non potendosi, perciò, in base al principio di resistenza, pervenire all'annullamento dell'atto gravato (...). Ne consegue che, anche laddove il richiamo al divieto di realizzazione di parchi eolici di cui alla deliberazione n. 923/2006 fosse inappropriato (come in effetti è, considerata l'inerenza del divieto *de quo* al rilascio dell'autorizzazione unica, e non al giudizio di compatibilità ambientale del progetto), non può discenderne, per ciò solo, l'illegittimità della pronuncia negativa impugnata, dovendosi valutare la legittimità o meno delle altre giustificazioni adottate dalla Regione a sostegno di siffatta pronuncia».

Ciò chiarito, per il T.A.R. «non è vero che la valutazione negativa si fonda sulla moratoria di cui alla deliberazione n. 923/2006, ma tale moratoria viene unicamente richiamata assieme ad altri elementi ritenuti impeditivi».

Sul punto, i giudici hanno svolto un interessante ragionamento sui contenuti e sulla portata del giudizio di valutazione dell'impatto ambientale, in primo luogo rammentando che si

(1) Deliberazione Giunta provinciale di Arezzo n. 137/06, recante approvazione del documento «Aree vocate alla realizzazione di impianti eolici nella Provincia di Arezzo».

(2) «Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità», in *G.U.* 31 gennaio 2004, n. 25, suppl. ord. n. 17.

(3) Per completezza, va indicato che la società energetica ha impugnato anche la deliberazione della Provincia di Arezzo.

(4) Ma sarebbe da chiedersi se siano due procedure distinte o non si tratti piuttosto di due «aspetti» di un'unica procedura.

(5) «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio», in *G.U.* 25 febbraio 1992, n. 46, suppl. ord. n. 41.

(6) Ad esempio, tutti gli interventi nelle Z.P.S. devono essere preceduti da un'apposita valutazione d'incidenza (art. 5, d.p.r. 357/97), che va condotta in ambito VIA ove anche quest'ultima sia prevista.

tratta di «uno strumento preventivo di tutela dell'ambiente, che si svolge prima rispetto all'approvazione del progetto, il quale dovrà essere modificato secondo le prescrizioni intese ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa per l'ambiente (7) (...) a condizione che ciò sia possibile e che non si imponga il radicale diniego di approvazione del progetto», e, in secondo luogo, riportando che la VIA, «giacché finalizzata alla tutela preventiva dell'interesse pubblico, non si risolve in un mero giudizio tecnico, ma presenta profili particolarmente elevati di discrezionalità amministrativa, che sottraggono al sindacato giurisdizionale le scelte della P.A., ove non siano manifestamente illogiche ed incongrue» (8).

In tale quadro, il collegio giudicante ha chiarito quali sono gli spazi a disposizione dell'amministrazione (*recte*, dell'autorità competente) in sede di giudizio, specialmente nel caso degli impianti eolici, la cui installazione, del resto, costituisce senza dubbio un'opera «di notevole impatto visivo (...) del quale si può tenere conto nel giudizio (...) senza che sul punto occorran particolari prove o dimostrazioni».

Partendo da quest'ultima considerazione (piuttosto scontata: per i giudici si tratta di un «fatto notorio»), il T.A.R. ha controbattuto all'assunto della ricorrente secondo cui «un'elevata qualità naturalistica non sarebbe di per sé incompatibile con la realizzazione di impianti eolici».

Se questo può anche essere vero in astratto (9), al tempo stesso l'autorità competente può ben sostenere il contrario e legittimamente motivare un eventuale provvedimento di diniego che, caratterizzato da un elevato margine di discrezionalità, sfugge ad ogni possibile controllo e sindacato da parte dell'autorità giudiziaria; in buona sostanza, in caso di VIA, l'amministrazione chiamata ad esprimere il giudizio gode di un ampio margine di discrezionalità, che risulta incontestabile e, pertanto, inattaccabile: «la valutazione di impatto ambientale comporta una valutazione anticipata finalizzata, nel quadro del principio comunitario di precauzione, alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale. Ne deriva che, in presenza di una situazione ambientale connotata da profili di specifica e documentata sensibilità, anche la semplice possibilità di un'alterazione negativa va considerata un ragionevole motivo di opposizione alla realizzazione di un'attività: anche alla luce degli ampi profili di discrezionalità amministrativa che presenta la valutazione di impatto ambientale sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici, sfugge, pertanto, al sindacato giurisdizionale la scelta discrezionale della P.A. di non sottoporre beni di primario rango costituzionale, qual è quello dell'integrità ambientale, ad ulteriori fattori di rischio che, con riferimento alle peculiarità dell'area, possono implicare l'eventualità, non dimostrabile in positivo ma neanche suscettibile di esclusione, di eventi lesivi».

Tale argomentazione, invero ineccepibile, poggia altresì sulla nozione di «paesaggio» che i giudici portano a supporto del proprio assunto, e che rivela una certa estensione rispetto ad ogni eventuale definizione che si dovesse poggiare solamente su un dato letterale, anzi su un dato «naturale». Per i giudici, infatti, «è illogico considerare il paesaggio un bene limitato alle sole componenti naturalistiche», mentre è necessario considerare in detto concetto anche gli insediamenti umani «e specialmente (...) quelli tradottisi in opere pregevoli sotto il profilo storico-artistico». In altre parole, l'indicazione che arriva dalla giurisprudenza è che il concetto di paesaggio deve ormai

ricomprendere tutte le opere umane che in esso sono inserite, tra le quali, naturalmente, vanno collocati tutti gli impianti che già hanno beneficiato di un giudizio positivo di compatibilità ambientale (10).

In base alla normativa di riferimento, infatti, il T.A.R. ha potuto affermare che, ai fini della protezione dei valori estetici e dei valori «tradizionali» (legati, cioè, al retaggio culturale e artistico di una determinata zona, di un determinato «paesaggio») che formano oggetto della tutela paesistica, quello che deve rilevare è la «spontanea concordanza e fusione fra l'espressione della natura e quella del lavoro umano» (11).

Del resto, anche la normativa fondamentale sulla VIA, la direttiva 85/337/CEE (12), allorché descrive la funzione della valutazione di impatto ambientale, indica chiaramente come tale strumento serva a verificare gli impatti dei progetti di opere/interventi su svariati fattori squisitamente naturali (acqua, aria, fauna, flora, etc.) tra i quali sono ricompresi «i beni materiali ed il patrimonio culturale» (art. 3), nonché «l'interazione tra i fattori» elencati dalla norma.

3. Su tali premesse, i giudici hanno potuto affrontare il tema del rapporto tra le due procedure, la VIA, da un lato, l'autorizzazione unica *ex d.lgs. 387/03*, dall'altro. Come già anticipato, il veto posto dalla deliberazione 923/06 va riferito soltanto all'autorizzazione unica, e non alla procedura VIA. Come rilevato dai magistrati, la predetta delibera «assume (...) nei confronti della suindicata autorizzazione unica, un'efficacia preclusiva (analoga all'arresto procedimentale determinato da un parere negativo), che ne giustifica l'impugnazione».

Per dirla diversamente, l'eventuale illegittimità di un atto endoprocedimentale inficia inevitabilmente l'atto finale che quello presuppone. Anche la VIA illegittima invalida, naturalmente, un'autorizzazione unica (per altri aspetti) regolare.

Tuttavia, non vale la regola inversa: la VIA, che gode di «autonomia funzionale» (13), non subisce gli effetti negativi e invalidanti di un eventuale altro atto interno alla procedura di autorizzazione unica, «sicché la sua eventuale illegittimità, anche se fosse comprovata, non potrebbe dispiegare alcuna illegittimità derivata sulla valutazione negativa di compatibilità ambientale».

Quest'ultimo rilievo, dunque, preserva una VIA regolare ottenuta in sede endoprocedimentale nell'ambito di un procedimento che poi risulti viziato per altri motivi. Per cui se la VIA, a prescindere dal «luogo procedimentale» in cui è rilasciata, mantiene la sua autonomia, essa mantiene altresì la sua disciplina: ad esempio, secondo l'art. 26 del d.lgs. 152/06 (c.d. T.U. ambiente), la VIA (positivamente rilasciata) dura cinque anni.

Ritornando al rapporto con l'autorizzazione unica, questa disposizione, letta in combinato con il principio giurisprudenziale da ultimo esposto, può portare a ritenere che se la procedura *ex art. 12 d.lgs. 387 cit.* risulta illegittima ma la VIA ottenuta al suo interno è regolare, questa manterrà la propria validità e resterà ferma mentre, magari, il correlativo super-procedimento per l'autorizzazione unica dovrà essere ripetuto, riveduto e corretto, ma non sarà più necessario ottenere il giudizio di compatibilità ambientale (purché sia rispettato il limite quinquennale).

Quest'ultimo, anzi, potrebbe invece essere il modello di riferimento su cui poggiare l'altro procedimento, in maniera probabilmente più attenta, precisa e rigorosa da un punto di vista ambientale.

Paolo Costantino

(7) Cfr. T.A.R. Liguria, Sez. I 15 giugno 2006, n. 563, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 6, 2001.

(8) Cfr., tra molte, Cons. Stato, Sez. V 21 novembre 2007, n. 5910, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 11, 3153. In dottrina, tra molti, si rimanda a A. PULIAFITO, *Obbligo di motivazione in relazione alla valutazione di impatto ambientale*, in questa Riv., 2010, 242.

(9) Come già detto alla precedente nota 6, le aree simili a quella oggetto di giudizio richiedono maggiori cautele e godono di particolari strumenti di difesa amministrativa (come la valutazione d'incidenza); ma se gli esami istruttori, per quanto severi, condotti su un progetto relativo ad un'opera/intervento da rea-

lizzare in dette zone, si risolvono in senso positivo per l'opera/intervento stesso - perché giudicati privi di effetti ambientali significativi - l'opera/intervento può essere realizzato in maniera del tutto legittima.

(10) Giudizio che, inutile dirlo, non è stato pronunciato per gli edifici di valore storico/artistico, per ovvie ragioni di ordine esclusivamente temporale!

(11) Così Cons. Stato, Sez. V 9 maggio 2006, n. 2539, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 5, 1508; cfr. anche Cons. giust. amm. reg. Sicilia, Sez. giurisd. 29 luglio 2005, n. 480, *ivi*, 2005, 7-8, 2350.

(12) Dir. del Consiglio 27 giugno 1985, in *G.U.U.E.* 5 luglio 1985, n. L 175.

(13) In questi termini, T.A.R. Liguria, Sez. I 15 giugno 2006, n. 563, cit.

T.A.R. Lazio, Sez II - 2-3-2010, n. 3230 - Tosti, pres.; Mezzacapo, est. - Soc. D.C.A. S.p.A. (avv. Di Gioia) c. Ministero finanze (Avv. gen. Stato).

Imposte e tasse - Accisa su alcole e bevande alcoliche - Benefici per alcune categorie di acquavite di vino - Controversia - Carattere tributario - Sussiste.

Imposte e tasse - Accisa su alcole e bevande alcoliche - Benefici per alcune categorie di acquavite di vino - Controversia - Competenza delle Commissioni tributarie.

La controversia riguardante l'esatta applicazione di norma di agevolazione fiscale, ovvero l'esatta applicazione di norma recante imposizione dell'aliquota nella misura minima (nella specie, accisa su acquavite di vino) riveste natura tributaria (1).

La giurisdizione delle Commissioni tributarie involge tutte le controversie in materia di imposte e tasse ed ha natura esclusiva non circoscritta ad alcuni aspetti, ma estesa ad ogni questione relativa all'an e al quantum del tributo, arrestandosi unicamente di fronte agli atti dell'esecuzione forzata tributaria e, quindi, anche qualora vengano in evidenza provvedimenti del Fisco, dinieghi totali o parziali di rimborsi d'imposta o riconoscimenti o revocche di agevolazioni (nella specie, accisa su acquavite di vino) (2).

(Omissis)

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo.

Nella specie, infatti, si discute della spettanza, o meno, del beneficio di imposta, già previsto per determinate categorie di acquaviti di vino, che la ricorrente assume sopravvissuto al varo del nuovo regime delle accise applicabili all'alcole ed alle bevande alcoliche, di cui alla disciplina comunitaria per come recepita nel nostro ordinamento, ovvero - riguardando la medesima questione da altra angolazione - della dovutezza o meno per le dette acquaviti dell'aliquota dell'imposta di fabbricazione nella misura minima.

La controversia ha un'evidente natura tributaria, riguardando l'esatta applicazione della norma d'agevolazione fiscale invocata dalla ricorrente ovvero l'esatta applicazione della norma recante imposizione dell'aliquota dell'imposta di fabbricazione nella misura minima (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. II n. 2854 del 2008).

Peraltro competente a conoscere della lite era, a suo tempo (ossia, al momento della proposizione del ricorso in epigrafe), l'A.G.O. in virtù dell'art. 9, comma 2, c.p.c., ed è ora la Commissione tributaria provinciale, in base all'art. 2, comma 1 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (cfr., per tutti ed anche per risolvere ogni eventuale questione di *perpetuatio jurisdictionis* rispetto all'A.G.O., Cass. Sez. Un. 15 maggio 2007, n. 11076).

La giurisdizione tributaria, come ha già osservato la Sezione nel precedente innanzi richiamato, s'appalesa alquanto indifferente al contenuto della domanda, giacché essa involge tutte le controversie in materia di imposte e tasse e ha natura esclusiva non circoscritta ad alcuni aspetti, ma generale, ossia estesa a ogni questione, relativa all'an o al quantum del tributo (in tema di accise, cfr. Cass. Sez. Un. 28 giugno 2005, n. 13833).

Così come la giurisdizione dell'A.G.O. in ordine ai tributi non devoluti alla giurisdizione tributaria prima della riforma introdotta dall'art. 12, comma 2, l. 28 dicembre 2001, n. 448, aveva carattere pieno ed esclusivo, estendendosi la cognizione di tale giudice, non al solo rapporto tributario, ma anche alla legittimità, sostanziale e procedimentale, degli atti del procedimento impositivo, tanto di accertamento che di riscossione (ivi compresa la tutela cautelare).

Peraltro, con specifico riguardo alla revoca di un'agevolazione d'accisa, la giurisprudenza amministrativa si è già espressa nel senso della devoluzione della relativa controversia a giudice tributario per effetto dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 546 del 1992. È stato infatti osservato che l'accisa rientra nella categoria dei tributi doganali e la giurisdizione tributaria comprende tutte le questioni attinenti all'esistenza e all'entità dell'obbligazione tributaria, involgendo ogni aspetto del rapporto d'impo-

sta. Va aggiunto che l'elenco degli atti impugnabili davanti al giudice tributario di cui all'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 546 del 1992 comprende anche «il diniego o la revoca di agevolazioni o il rigetto di domande di definizione agevolata di rapporti tributari» [cfr. lett. b)] (cfr. T.A.R. Trentino-Alto Adige, Bolzano 28 novembre 2007, n. 349).

In conclusione, ribadite le svolte considerazioni il Collegio dichiara, ai sensi e per gli effetti dell'art. 50 c.p.c. e dell'art. 59 della legge n. 69 del 2009, il ricorso in esame inammissibile per difetto di giurisdizione dovendo la presente controversia essere devoluta alla competenza del giudice tributario.

(Omissis)

(1-2) QUESTIONE DI GIURISDIZIONE IN TEMA DI ACCISA SULL'ACQUAVITE DI VINO.

1. La società ricorrente, produttrice di acquavite di vino, ha impugnato innanzi al T.A.R. del Lazio la circolare (telescrito) del Ministero delle finanze, Dipartimento delle dogane e delle imposte indirette - Direzione centrale dell'imposizione indiretta sulla produzione e sui consumi, in data 7 gennaio 1993, prot. n. 9/8, concernente «variazione aliquote derivanti da d.l. 31 dicembre 1992, n. 513, di recepimento direttive CEE su armonizzazione accise».

L'istante fa presente che detiene una rilevante quantità di acquavite di vino immessa in invecchiamento da notevole tempo e che a tale prodotto deve essere tuttora riconosciuto il beneficio fiscale dell'abbuono di imposta di cui all'art. 7 del d.l. 18 aprile 1950, n. 142, convertito nella l. 16 giugno 1950, n. 331, calcolato, in ragione degli anni di invecchiamento, in misura variante dal 18 all'88 per cento; aggiunge che con il d.l. 25 ottobre 1971, n. 584, gli abbuoni di imposta sono stati aboliti, ma l'acquavite di vino ha continuato a godere del beneficio relativamente al prodotto anteriore al 1° gennaio 1971 e fino al suo esaurimento, anche in occasione di successivi aumenti dell'imposta di fabbricazione sugli spiriti. Senonché, a seguito dell'entrata in vigore del menzionato d.l. n. 513 del 1992 e delle nuove aliquote dell'imposta di fabbricazione sull'alcole e sulle bevande alcoliche, l'amministrazione finanziaria, con l'anzidetta circolare, ha chiarito che anche sui prodotti che in precedenza godevano di aliquote ridotte, come le acquaviti di vino, trova applicazione la nuova aliquota, per cui le medesime acquaviti in invecchiamento da lungo tempo devono essere assoggettate all'imposta in misura integrale, senza più godere degli abbuoni d'imposta precedentemente previsti.

Di qui l'impugnazione della menzionata circolare sotto il precipuo rilievo che la nuova disciplina sull'applicazione delle accise sull'alcole e sulle bevande alcoliche, di cui alla richiamata normativa comunitaria per come recepita nel nostro ordinamento, non può ritenersi che abbia abrogato i benefici d'imposta accordati a particolari categorie di acquavite di vino, altrimenti, secondo la società interessata, si verificherebbe la violazione di numerose disposizioni di legge che in precedenza avevano riconosciuto il beneficio in questione, unitamente ad un'applicazione retroattiva del nuovo trattamento fiscale e una disparità di trattamento tra le acquaviti per le quali l'accisa è stata corrisposta prima del 1° gennaio 1993 e quelle assoggettate all'imposta in epoca successiva.

Il T.A.R., tuttavia, in base al principio della priorità del profilo della giurisdizione nell'ordine dell'esame delle questioni sottoposte al suo giudizio, ha ravvisato la propria incompetenza a conoscere dell'impugnativa pro-

posta ed ha, quindi, correttamente dichiarato l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, senza scendere al vaglio del fondamento delle censure di merito formulate.

2. In proposito sembra interessante un rapido cenno della disciplina in materia, anche ai fini di una migliore comprensione del suo campo di applicazione.

Anzitutto, si deve osservare che la direttiva 92/83/CEE del Consiglio del 19 ottobre 1992, dopo aver fissato le aliquote dell'accisa applicabili ai vari prodotti, ha circoscritto i trattamenti di favore ad ipotesi specificamente determinate (artt. 22, 23 e 27) nelle quali non trova spazio l'agevolazione di cui all'art. 7 del citato d.l. n. 142 del 1950; inoltre la direttiva in pari data 92/84/CEE del Consiglio ha consentito all'Italia di continuare ad applicare fino al 30 giugno 1996, un'aliquota ridotta per alcune categorie di alcole, a condizione comunque che il suo ammontare non sia inferiore a quello minimo indicato nella stessa direttiva (art. 3, comma 3: così detta «inderogabilità verso il basso»).

In questa situazione, opportunamente è intervenuto il Ministero delle finanze fornendo i chiarimenti in questione, nel senso che a partire dal 1° gennaio 1993, data di entrata in vigore del nuovo sistema di tassazione dell'alcole in armonia con le direttive comunitarie in materia, non trovano più applicazione i limiti di tassazione inferiori alla soglia minima prevista dalle medesime direttive.

Pertanto, ove si intendesse conservare la più favorevole tassazione prevista dal ricordato art. 7 del d.l. n. 142 del 1950 (confermata dall'art. 1 del d.l. n. 854 del 1971, per l'acquavite di vino prodotta prima del 1° novembre 1971), si verificherebbe un palese contrasto con le direttive comunitarie e specialmente con quella n. 92/84/CEE che, come è stato sopra evidenziato, fissa un limite inderogabile per le aliquote agevolate; né all'Amministrazione oppure all'Autorità giudiziaria è consentito di provvedere in difformità delle suddette direttive, costituendo regola generale e pacifica che gli Stati membri debbano uniformarsi ai principi comunitari e alle disposizioni dei suoi organi, quali il Consiglio e la Commissione.

Sotto diverso profilo, si deve rilevare che, tra i suoi principi fondamentali, la Comunità europea comprende quello della libera concorrenza con il conseguente divieto degli «aiuti di Stato» a favore delle imprese (artt. 87-88 del Trattato); sono ammesse deroghe, ma devono essere previamente autorizzate dalla Commissione alla quali i relativi programmi di aiuto vanno comunicati preventivamente.

Orbene, il beneficio previsto dal ripetuto art. 7 del d.l. n. 142 del 1950 indubbiamente deve essere considerato quale *aiuto di Stato*, in quanto, per il minor carico d'imposta consentito, è in grado di conferire una situazione di vantaggio alle imprese nazionali rispetto a quelle degli altri Stati; per questo motivo, all'evidenza, è stato abolito con il d.l. n. 854 del 1971.

Dopo l'emanazione delle direttive 92/83/CEE e 92/84/CEE e del d.l. n. 513 del 1992 che ad esse ha dato attuazione, per il mantenimento dell'agevolazione in questione sarebbe stata, quindi, necessaria la preventiva autorizzazione della Commissione, prescritta anche per gli aiuti già esistenti prima della costituzione della Comunità. Da tale mancanza discende la preclusione di un successivo riconoscimento del beneficio in parola, ovvero, in ipotesi di beneficio già in esistenza, la sua

immediata cessazione, pena la sottoposizione alla procedura di infrazione, ai sensi dell'art. 169 del Trattato, per la violazione degli obblighi derivanti dalla partecipazione alla Comunità.

In adempimento, pertanto, ai suoi obblighi comunitari, lo Stato italiano, con la legge n. 427 del 1993, ha omesso qualsiasi riferimento al beneficio di cui al ricordato art. 7 del d.l. n. 142 del 1950 ed ha, per conseguenza, escluso che quella disposizione agevolativa potesse, comunque, continuare a trovare applicazione dalla data del 1° gennaio 1993.

3. Peraltro, nella disciplina contestata non è dato di rinvenire alcuna violazione del principio della irretroattività delle leggi.

Invero, nel sistema di imposizione, come quello in parola, delle imposte di fabbricazione, è vigente il principio, ribadito nell'art. 3, comma 2, del d.l. n. 513 del 1992, della sottoposizione al tributo del prodotto di cui tratta al momento della sua immissione in consumo e, quindi, secondo l'aliquota vigente in quella data, e non già alla data dell'immagazzinamento. Poiché, dunque, l'accisa va applicata al momento dell'immissione del prodotto in consumo, non può farsi questione di effetti retroattivi.

Ugualmente deve convenirsi che non si ravvisa alcuna disparità di trattamento tra le acquaviti che sono state assoggettate al tributo (nella misura agevolata) entro il 31 dicembre 1992 e le acquaviti immesse in consumo dopo questa e cioè al momento dell'entrata in vigore del menzionato d.l. n. 513 del 1992; la vicenda rientra nella normale disciplina della successione di leggi nel tempo, con la scansione dei diversi termini di efficacia.

4. Per quanto concerne la questione della giurisdizione, il T.A.R. ha rilevato che nel caso in esame si controverte dell'esatta applicazione della norma di agevolazione fiscale invocata dalla società ricorrente ovvero dell'esatta applicazione della norma che prevede l'imposizione dell'aliquota dell'imposta di fabbricazione nella misura minima, per cui la questione riveste carattere tributario, con conseguente riconoscimento alla Commissione tributaria della competenza a pronunciarsi al riguardo.

L'affermazione del T.A.R. va certamente condivisa.

Si deve, infatti, ricordare che, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, precedentemente in vigore, erano devolute alle Commissioni tributarie unicamente le controversie che riguardavano i tributi nel medesimo articolo indicati; erano, quindi, escluse le imposte di fabbricazione, in quanto ivi non comprese.

Peraltro, il d.p.r. 28 gennaio 1988, n. 43, nel prevedere l'unificazione del sistema di riscossione, ha fissato le modalità per la formazione del ruolo necessario per la relativa procedura, facendo riferimento anche alle imposte di fabbricazione che risultassero dovute all'esito di infruttuosa scadenza dei termini per il pagamento a «seguito di invito al pagamento, atto di liquidazione, accertamento, rettifica o irrogazione di sanzione» (art. 67); più palesemente, poi, con l'art. 11, comma 5 del d.l. 13 maggio 1991, n. 151, convertito dalla l. 12 luglio 1991, n. 202, si stabiliva che «il ricorso contro il ruolo (...) è proposto davanti alla Commissione tributaria». Perciò, in presenza di un ruolo, la giurisdizione delle Commissioni tributarie era riconosciuta anche per le controversie su tributi non rientranti nella tassativa indicazione di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992 (1).

(1) V., Cass. Sez. Un. 12 aprile 2000, n. 126, in *Dir. e giust.*, 2000, 16-63;

Cass. Sez. Un. 15 ottobre 1999, n. 714, in *Giust. civ.*, 2000, I, 743.

L'anzidetta norma viene espressamente abrogata dall'art. 71, comma 1, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (con effetto dalla data di insediamento delle nuove Commissioni tributarie), ma è ritornata in vigore a norma dell'art. 12, comma 1, lett. b), del d.l. 8 agosto 1996, n. 437, conv. dalla l. 24 ottobre 1996, n. 556; poco dopo, tuttavia, la medesima norma viene abrogata dall'art. 37 del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46.

È, infine, intervenuto l'art. 12, comma 2, della l. 28 dicembre 2001, n. 448, che, nel sostituire il precedente art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992, ha stabilito che, a decorrere dal 1° gennaio 2002, la giurisdizione tributaria viene estesa a tutti i «tributi di ogni genere e specie».

Emerge, pertanto, che il progressivo ampliamento della giurisdizione tributaria ha portato a riconoscere la giurisdizione delle Commissioni tributarie per tutta la materia impositiva.

Attualmente, quindi, la giurisdizione tributaria ha assunto tutti i connotati di una giurisdizione a carattere generale, competente ogniqualvolta si controverta di questioni attinenti all'esistenza e all'entità dell'obbligazione tributaria, toccando ogni aspetto del rapporto di imposta; l'elencazione degli atti impugnabili davanti al giudice tributario di cui all'art. 19, ha, perciò, perso il suo carattere tassativo, anche se va segnalato, per ciò che qui interessa più da vicino, che nell'anzidetto articolo, come viene posto in evidenza nella sentenza in rassegna, è compreso «il diniego o la revoca di agevolazioni o il rigetto di domande di definizione agevolata di rapporti tributari» (2).

In altri termini, l'indagine sulla sussistenza o meno della giurisdizione tributaria deve essere effettuata prendendo in considerazione la natura della pretesa sostanziale fatta valere in giudizio e la soluzione deve concludersi in senso positivo allorché la medesima pretesa si risolva nella contestazione della disciplina del rapporto tributario nei termini voluti dall'Amministrazione, anche quando la controversia involga atti diversi da quelli di cui all'elencazione del ripetuto art. 19 (3) o atti non suscettibili di annullamento ma di mera disapplicazione, in quanto atti presupposti rispetto all'adozione di atti impositivi (4).

Dal riconosciuto carattere generale della giurisdizione tributaria discende che questa si estende a tutte le controversie relative all'esistenza dell'obbligazione tributaria, con competenza estesa ad ogni aspetto del rapporto d'imposta, sia per quanto concerne l'ammontare del tributo dovuto, sia relativamente all'accertamento della legittimità degli atti del procedimento impositivo, fino all'accertamento dei presupposti di esenzioni d'imposta o di diritti soggettivi all'abbuono d'imposta; a buon diritto, pertanto, deve ritenersi, condividendo le conclusioni del T.A.R., che rientri nella medesima giurisdizione la controversia, come quella esaminata nella sentenza in rassegna, avente ad oggetto l'esistenza o meno del presupposto d'imposta, o, sotto diverso profilo, del presupposto di fatto per l'individuazione di una esenzione (5).

Mario Cardillo

(2) V. T.A.R. Trentino-Alto Adige, Bolzano 28 novembre 2007, n. 349, in *Giurisd. amm.*, 2007, II, 2006.

(3) V.: Cons. Stato, Sez. IV 15 marzo 2009, n. 1645, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 691; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I 10 febbraio 2009, n. 4636, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 2356.

(4) V. Cass. Sez. Un. 21 marzo 2006, n. 6224, in *Riv. dir. trib.*, 2008, 305.

(5) V.: Cons. Stato, Sez. IV 13 ottobre 2003, n. 6202, in *Cons. Stato*, 2003, II, 2188; T.A.R. Lazio, Sez. II 5 marzo 2010, n. 3439, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 929, che ha riguardato una controversia sull'applicabilità dell'abbuono d'imposta (accisa), ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, come modificato dall'art. 59.

T.A.R. Piemonte, Sez. I - 1-3-2010, n. 1302 - Bianchi, pres.; Malanetto, est. - Azienda agricola Canali Cavour S.S. (avv. Parola) c. Comune di Centallo (avv. Golinelli e a.).

Agricoltura e foreste - Allevamento ittico - Ampliamento - Oneri di urbanizzazione - Nozione di imprenditore agricolo - Diverse nozioni in ragione delle diverse finalità per cui viene definito. (L. 9 maggio 1975, n. 153)

Non è precluso che l'ordinamento mantenga più parallele le nozioni di «impresa agricola» in ragione delle diverse finalità per cui detta nozione viene definita; l'esenzione dal contributo di costruzione si collega ragionevolmente al ritenuto minor impatto sul carico urbanistico che ovviamente potrà assumere caratteristiche del tutto differenti a seconda della natura più o meno intensiva dell'attività, e conseguentemente dal maggior o minore impatto ambientale che essa comporta, a prescindere dalla sua quale «attività agricola» ai fini propri del diritto commerciale. La definizione ampia di impresa agricola propria del diritto commerciale (incidente ad esempio sulla assoggettabilità a fallimento o sulla tenuta delle scritture contabili), infatti, non necessariamente risponde alle diverse esigenze definitorie dell'attività in relazione al ritenuto rilievo urbanistico (1).

(Omissis)

Quanto al merito si ritiene non fondata la tesi di parte ricorrente.

È pacifico che l'art. 2135 c.c. ha visto mutata e ampliata la definizione di imprenditore agricolo in seguito al d.lgs. n. 228 del 2001; vero è tuttavia altresì che la disciplina degli oneri concessori dettata dapprima dall'art. 9 della legge n. 10 del 1977 è stata riprodotta nell'art. 17 del d.p.r. n. 380 del 2001 e prevede l'esenzione dal pagamento del contributo di concessione con riferimento all'imprenditore agricolo come individuato dall'art. 12 della legge n. 153 del 1975 e non dall'art. 2135 c.c. e ciò pur a fronte del pressoché coevo ampliamento della nozione di imprenditore agricolo introdotta proprio con la modifica dell'art. 2135 c.c. Si ritiene che il legislatore del 2001, continuando a far riferimento alla nozione di imprenditore agricolo dettata dalla legge n. 153 del 1975, che è legge adottata in attuazione di direttiva comunitaria specificamente riferita all'agricoltura in senso stretto, abbia non casualmente inteso dare seguito ad una distinzione concettuale preesistente. Non è infatti precluso che l'ordinamento mantenga più parallele nozioni di «impresa agricola» in ragione delle diverse finalità per cui detta nozione viene definita; l'esenzione dal contributo di costruzione si collega ragionevolmente al ritenuto minor impatto sul carico urbanistico che ovviamente potrà assumere caratteristiche del tutto differenti a seconda della natura più o meno intensiva dell'attività, e conseguentemente dal maggior o minore impatto ambientale che essa comporta, a prescindere dalla sua quale «attività agricola» ai fini propri del diritto commerciale. La definizione ampia di impresa agricola propria del diritto commerciale (incidente ad esempio sulla assoggettabilità a fallimento o sulla tenuta delle scritture contabili), infatti, non necessariamente risponde alle diverse esigenze definitorie dell'attività in relazione al ritenuto rilievo urbanistico. Tanto è vero che il piano regolatore del Comune resistente contempla una differenziata disciplina per le stalle in relazione alla natura più o meno intensiva dell'allevamento ed alla disponibilità di terreni per lo smaltimento dei liquami (evidentemente perché in relazione a tali parametri l'attività incide più o meno sulle strutture di urbanizzazione), e così ancora la legge regionale n. 13/1990 detta specifici parametri definitivi degli scarichi terminali proprio degli allevamenti ittici, variabili in ragione della densità di affollamento e della portata dell'acqua; alla luce di tali parametri la legge regionale qualifica i connessi scarichi civili o industriali. Tale normativa è stata invocata dal Comune per giustificare l'applicazione degli oneri di urbanizzazione; pacifico essendo tra le parti che, alla luce della suddetta normativa, l'allevamento ittico in questione si qualifica industriale, e se è pur vero che la normativa regionale, come evidenziato da parte ricorrente, ha a specifico oggetto la natura industriale o civile degli scarichi e

non gli oneri di urbanizzazione, pare al Collegio che il parametro per individuare la debenza o meno degli oneri stessi, in linea di principio legato al carico urbanistico, sia certamente e più ragionevolmente ricavabile proprio da disposizioni che qualificano l'attività in ragione di elementi che al carico urbanistico sono connessi (quali appunto il volume d'acqua utilizzato, la natura degli scarichi, l'intensità dell'allevamento con conseguente produzione di scarti da smaltire) che non rispetto a parametri dettati nell'ambito della disciplina propria del diritto commerciale, certamente ben più estranea alla problematica in questione.

Ritenuto pertanto che non casualmente il legislatore del 2001, pur in presenza di una pressoché coeva riforma in senso estensivo del concetto di imprenditore commerciale dettato dall'art. 2135 c.c., abbia persistito nel richiamare una risalente normativa dettata in specifico per l'agricoltura e non la rinnovata e generalizzata nozione di imprenditore agricolo, e ritenuto altresì che il Comune resistente abbia correttamente individuato parametri di raffronto che hanno reale attinenza con la problematica del carico urbanistico, la domanda non può trovare accoglimento.

(Omissis)

(1) IL T.A.R. PIEMONTE, LE «PARALLELE NOZIONI DI IMPRESA AGRICOLA» E IL «RITENUTO RILIEVO URBANISTICO».

1. Fermo il principio che l'ordinamento giuridico possa mantenere più «parallele nozioni di impresa agricola in ragione delle diverse finalità per cui detta nozione viene definita», nel loro complesso, sono poco convincenti le argomentazioni adottate dal T.A.R. Piemonte nel sostenere la decisione in epigrafe.

Ai fini della presente nota e prima di entrare nel merito delle questioni esaminate è il caso di fissare il periodo temporale (15 marzo 2001) in cui i fatti dedotti in giudizio dettero luogo all'avvio della controversia oggetto della decisione medesima; ciò si palesa necessario ai fini di rilevare, intanto, il formalismo cui è rimasta ancorata certa giurisprudenza e la insensibilità della stessa nell'adequarsi alle novità imposte della politica agricola comunitaria e nazionale, tra l'altro, sollecitate da un mercato sempre più globalizzato. Il periodo in questione, come noto, è stato caratterizzato da un dibattito fortemente influenzato dall'affermarsi delle *lois d'orientation* francesi (1), che trovò, in prosieguo di tempo, in Italia, un riscontro normativo, pur tra tanta confusione e non poca indeterminazione, con l'approvazione della legge (delega) 5 marzo 2001, n. 57 e, di seguito, con il varo del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 e poi ancora – più di recente –, con l'altra legge (delega) 7 marzo 2003, n. 38 e del correlativo d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 e successive modificazioni. Dibattito che, sin dalle sue prime battute, avvertì (2) il bisogno, la necessità e l'urgenza di dare all'agricoltura un aggiornato quadro normativo sia con riguardo all'ammodernamento

e allo sviluppo dell'impresa, investendone anche, ed *in primis*, la qualificazione soggettiva degli imprenditori, sia con riferimento all'integrazione del sistema agroalimentare e allo sviluppo di una politica contrattuale di concertazione fra le parti sociali e le istituzioni, sia puntando allo sviluppo delle zone rurali e alla salvaguardia del territorio e dell'ambiente. Sarebbero bastate queste poche, epidermiche riflessioni perché il T.A.R. Piemonte assumesse, senza forzature, un orientamento diverso, più consono al tempo dell'inizio della controversia.

Per il T.A.R. (e soprattutto per il legislatore italiano) sembra che il tempo si sia fermato alla l. 9 maggio 1975, n. 153, che recepì le direttive CEE del Consiglio 17 aprile 1972, nn. 159, 160 e 161 quando è notorio che l'ordinamento comunitario ancor prima del 2001, cioè ancor prima dell'inizio della controversia di cui alla decisione in commento, si era arricchito di ben altra strumentazione per rendere più agevole lo sviluppo dell'impresa agricola europea. Tuttavia, non può non notarsi che per il T.A.R. è stato gioco facile rilevare che il legislatore nazionale, con il d.lgs. n. 228/2001 (art. 10) – ed anche con l'art. 17 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 – abbia continuato a fare riferimento alla figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale (IATP) dalla quale non si è discostato, nonostante la Comunità europea l'abbia cancellata dal suo ordinamento. Argomento, in sé per sé, molto valido che non farebbe una grinza, se, come detto, anche per il T.A.R. il tempo si fosse fermato agli anni Settanta del secolo scorso.

La figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale, di derivazione comunitaria, introdotta in Italia con l'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153, dalla stessa Comunità europea è stata, come ricordato, al tempo dell'inizio della controversia, abbandonata (anzi implicitamente abrogata) con reg. CE 17 maggio 1999, n. 1257/99, per cui farvi ancora espresso riferimento è un non senso. Il regolamento, ultimo citato, rivolge, infatti, l'attenzione non all'imprenditore agricolo a titolo principale, che per oltre vent'anni è stato il protagonista delle agevolazioni che le istituzioni, nazionali e comunitarie, hanno concesso all'agricoltura, ma ad un soggetto diverso, non necessariamente lavoratore manuale della terra, purché possieda conoscenze e competenze tecniche adeguate per rendere produttiva l'impresa agricola.

In questo quadro, non certamente rallegrante, non può non segnalarsi in negativo che, nonostante l'art. 8, comma 1, lett. a) della legge delega n. 57 del 2001 abbia fatto riferimento alla necessità della «definizione dei soggetti imprenditori agricoli, della pesca e forestali e [del] riordino delle qualifiche soggettive», il legislatore italiano s'è dimostrato insensibile agli orientamenti comunitari, non sostituendo prontamente la figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale né rivedendo l'altra figura, quella del coltivatore diretto, che è rimasta immutata, quasi nella sua edizione codicistica. E, come se nulla fosse accaduto in sede comunitaria, qui, in Ita-

(1) V. Cfr. la loi 9 juillet 1999, n. 99/574 sulla quale, cfr. C. VIAU, *La nuova legge di orientamento agricolo francese: cambiamenti e continuità*, in *La questione agraria*, 1999, 76, 91; L. TORTOLINI, *Premesse ad uno studio sulle lois d'orientation nel diritto francese*, in *Nuovo dir. agr.*, 2002, 345.

(2) È da ricordare che il dibattito per una legge di orientamento agricolo è risalente nel tempo. Il problema è stato largamente sentito nel mondo agricolo e nella dottrina economica e giuridica (fra i tanti contributi, cfr., R. FANFANI, *Una legge di orientamento per l'agricoltura italiana: i motivi, gli obiettivi e gli interventi*, in *La questione agraria*, 1999, 76, 109; F. ADORNATO, *Intorno a una legge di orientamento in*

agricoltura, *ivi*, 2000, 2, 65 e L. COSTATO, *Una legge di orientamento in agricoltura nel quadro della globalizzazione*, *ivi*, 2000, 79), tanto da indurre il Ministro dell'agricoltura del tempo a nominare, con suo decreto del settembre 1998, un Gruppo di studio per la elaborazione di uno «Schema di disegno di legge di orientamento agricolo». Il predetto Gruppo di studio ha elaborato una prima bozza che fu presentata al Ministro nel marzo del 1999, pubblicata, poi, in *Appendice* allo scritto di A. GERMANÒ e F. ALBISINNI, *Verso una loi d'orientation agricole italiana*, in questa Riv., 1999, 205, mentre una seconda bozza, completa di relazione, fu consegnata al Ministro il 3 aprile 2000, ma non risulterebbe pubblicata.

lia, la figura giuridica dell'imprenditore agricolo a titolo principale è stata mantenuta ancora in vita; anzi, il legislatore nazionale ha ritenuto, noncurante di tutto, apportare modifiche all'art. 12, legge n. 153 del 1975 (art. 10, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228), forse nell'intento di recuperare il tempo perduto, attribuendo ad altri soggetti una qualificazione che ormai aveva fatto il suo tempo ed era scomparsa dall'ordinamento comunitario; ma tale intento non pare sia riuscito, se è vero che sono stati paventati non pochi dubbi e forti perplessità sulla sua validità giuridica (3).

2. Prescindendo dalle considerazioni appena formulate, un altro aspetto non meno rilevante avrebbe dovuto essere tenuto presente dai giudici amministrativi. Si sostiene, in dottrina e in giurisprudenza (4), che i regolamenti comunitari sono di immediata applicazione nel territorio nazionale, indipendentemente dal loro recepimento nell'ordinamento statale e regionale. Questo elementare principio non è stato tenuto nel debito conto dal T.A.R. Se la figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale, fondata sul presupposto normativo dell'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153, non è più un punto di riferimento normativo comunitario, di conseguenza, non dovrebbe esserlo neanche per la legislazione nazionale e regionale che all'art. 12 si richiama o espressamente rinvia.

3. Il T.A.R., con la sentenza in commento, nel rigettare le pretese attoree, volte ad ottenere l'esenzione dagli oneri connessi di urbanizzazione, non ha ritenuto far propria la nuova definizione di «imprenditore agricolo» data dall'art. 2135 c.c., nel testo modificato dall'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228. Il ragionamento che ne è seguito è tutto fondato sul presupposto che tale esenzione sarebbe concessa solo all'imprenditore agricolo, individuato ai sensi dell'art. 12 della l. 9 maggio 1975, n. 153, e non all'imprenditore agricolo come definito dall'art. 2135 c.c. Peraltro non sembra convincente l'assunto del T.A.R. che «il legislatore del 2001, continuando a far riferimento alla nozione di imprenditore agricolo dettata dalla legge n. 153 del 1975, che è legge adottata in attuazione di direttiva comunitaria specificamente riferita all'agricoltura in senso stretto, abbia non casualmente inteso dare seguito ad un distinzione concettuale preesistente». L'assunto non ha alcun pregio; infatti, ammesso (e non concesso) che tale tesi abbia una sua valenza giuridica, occorre ricordare che il T.A.R., col suo argomentare, ha omesso (violandolo) di tener presente l'art. 10 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, il quale, allargando le qualifiche soggettive degli imprenditori agricoli a titolo principale, ha esteso i benefici agevolativi, finanziari e contributivi, ad altri soggetti prima esclusi o tenuti in *non cale* dall'art. 12 della legge n. 153 del 1975. Nella vigenza dell'art. 12 *de quo*, infatti, imprenditori agricoli a titolo

principale erano solo le persone fisiche, in possesso di determinati requisiti, mentre, ad eccezione delle società cooperative agricole e delle associazioni dei produttori, non erano riconosciute tali le società di persone e di capitali, nonostante la Corte di giustizia, avesse sottolineato che dalla nozione di IATP non potevano restare esclusi taluni tipi di persone giuridiche «per il solo motivo della loro forma giuridica» (5). Ora tenere fermo l'assunto che i benefici previsti dalla legislazione regionale del Piemonte (l.r. 26 marzo 1990, n. 13) sono riservati soltanto agli imprenditori agricoli a titolo principale, in senso stretto o meglio secondo il dettato dell'art. 12 della citata legge n. 153 del 1975, denota una absurdità giuridica, ingiustificabile e, tra l'altro, significa non tenere conto anche del travaglio e dello sforzo interpretativo che, negli anni, la stessa giustizia amministrativa italiana ha compiuto al fine di attribuire la qualifica di IATP a persone diverse dalle persone fisiche (6) e dell'evolversi della legislazione comunitaria in materia.

4. Il T.A.R. nega che l'ampia nozione di impresa agricola, come di recente codificata, risponda alle diverse esigenze definitorie dell'attività in relazione al «ritenuto rilievo urbanistico»; come dire che ai fini del detto «ritenuto rilievo urbanistico» non tutte le diverse nozioni di impresa agricola ad esso si attagliano o sono prese in considerazione dalla legislazione incentivante. Deve ritenersi che la nozione d'impresa agricola sia unica ed è quella definita dal codice (art. 2135 c.c.), non essendo la dimensione – piccola o grande – a poterle dare particolari rilievi; essa, a nostro vedere, può assumere connotazioni distintive sulla base della qualifica soggettiva dell'operatore che muove e gestisce l'attività economica d'impresa, cioè del soggetto imprenditore agricolo (coltivatore, capitalista, collettivo). Ed è all'imprenditore – mutuando *ex art.* 2082 c.c. (ed anche art. 2803 c.c.) – che «esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi», infatti, che vengono destinate le agevolazioni creditizie, contributive e fiscali; ed è, appunto, l'imprenditore, quale operatore economico che agisce per il mercato, che dal codice civile riceve un considerevole riconoscimento. Non pare apportare effetti di rilievo differenziare la nozione d'impresa agricola delineata *ex art.* 12, legge n. 153 del 1975 dall'impresa agricola quale configurata dall'art. 2135 c.c.

Quelle che sembrano carenti, invece, nella sentenza in commento e che meritavano essere maggiormente approfondite sono altre questioni, pur esse in parte affiorate ma poco sostenute, che possono così sintetizzarsi, cioè se: *a)* prescindendo dalle astratte «nozioni parallele di impresa agricola», le agevolazioni relative agli oneri di urbanizzazione siano concedibili all'impresa agricola (collettiva), in possesso dei necessari requisiti, oggettivi e soggettivi, fissati dalle leggi; *b)* il tipo di

(3) S. CARMIGNANI, *Art. 10. Attribuzione della qualifica di imprenditore a titolo principale*, in *Commentario a: I tre «decreti orientamento» della pesca e acquicoltura, forestale e agricolo*, L. COSTATO (a cura di), in *Le nuove leggi civ. com.*, 2001, 808.

(4) Cfr. Corte cost. 18 aprile 1991, n. 168, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1652, con nota di A. CELOTTO, *Un ulteriore passo avanti nell'affermazione della prevalenza del diritto comunitario (considerazioni a margine alla sentenza 18 aprile 1991, n. 168 della Corte costituzionale)*; ma anche Cass. Sez. Un. Civ. 17 novembre 2008, n. 27310, in *Altalex Mass.*, 4, 2009, con nota di A. ALLEGRIA.

(5) Corte di giustizia CE 15 ottobre 1992, in causa C-162/92, in appendice a L. RUSSO, *La Corte di giustizia, l'art. 177 del Trattato e l'imprenditore agricolo a titolo principale*, in *Riv. dir. agr.*, 1993, II, 22. Sulla stessa scia, in precedenza, la stessa Corte si era pronunciata con sent. 18 dicembre 1986, in causa C-312/85, *ivi*, 1987, II, 235, con

nota di A. CARROZZA, *Sulla traduzione in norme nazionali e regionali dei principi delle direttive comunitarie in tema di imprenditore agricolo a titolo principale*.

(6) Cfr. Cons. Stato 19 gennaio 1985, n. 18, in *Foro it.*, 1986, 465, che ha ritenuto legittimo il diniego della Regione Umbria al rilascio di un certificato di qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale ad una fondazione per ottenere l'esenzione degli oneri di urbanizzazione ai sensi dell'art. 9 della l. 28 gennaio 1977, n. 10, mentre per Cons. Stato 31 dicembre 1987, n. 1057, *ivi*, 1988, 376, e Cons. Stato 21 novembre 1988, n. 1247, in *Cons. Stato*, 1988, 1465, è «illegittimo negare l'attribuzione di un beneficio a tutti i soggetti che la normativa comunitaria riconosce come possibili titolari del diritto a conseguirlo». In argomento, cfr. D. BATTI, *Imprenditore agricolo a titolo principale: i requisiti richiesti a proposito di una definizione ancora incerta*, in *Riv. not.*, 1994, 769.

opere che l'impresa agricola intende realizzare siano compatibili con il minor impatto sul carico urbanistico, potendo esse assumere caratteristiche del tutto differenti in relazione alla natura, più o meno intensiva, dell'attività e, di conseguenza, al maggior o minor impatto ambientale che esse opere possano determinare.

Quanto al punto *sub a)* non c'è dubbio che ove il richiedente non rivesta la qualità di imprenditore agricolo (professionale), ossia non svolga una delle attività di coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse (art. 2135, comma 1, c.c.), la esenzione del contributo di costruzione delle opere edilizie (vasche per l'allevamento ittico) non può essere concessa. La *conditio sine qua non* perché la esenzione possa essere accordata è la qualità di imprenditore agricolo che eserciti l'attività agricola di cui all'art. 2135 c.c., o di imprenditore agricolo professionale (o, ai fini della presente nota e a tutto concedere, di imprenditore agricolo a titolo principale) (7). Quanto al punto *sub b)* occorre tener conto della densità dell'attività svolta che, nel caso di specie, presumeva l'ampliamento della preesistente attività ittica, mediante la costruzione di vasche (di cemento o in terra che fossero). Nel caso di specie si esce fuori dall'ambito della valutazione della tipologia di impresa agricola: l'«Azienda agricola Canali Cavour S.S.» non assumerebbe caratteristiche diverse dall'impresa agricola svolgendo essa «attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine» (art. 2135, comma 2, c.c.).

La decisione in commento, interpretando l'art. 14 della l.r. 30 marzo 1990, n. 13, sembra quasi rifarsi ad una concezione di impresa agricola, commisurata alla grandezza della stessa, distinguendo le opere edilizie in civili ed industriali, appunto a seconda dell'affollamento dell'allevamento e degli scarichi finali. Tesi già affacciata, in precedenza, da altra giurisprudenza amministrativa (8), che, per quanto suggestiva possa essere, non può essere accolta. L'impresa agricola resta tale anche quando, prescindendo dalla dimensione della stessa, svolge una delle attività di cui all'art. 2135 c.c. La valutazione, per negare le agevolazioni degli oneri di urbanizzazione, avrebbe dovuto essere rivolta in ordine

al danno ambientale arrecabile alla collettività, con riguardo alla tipologia dell'allevamento, cioè se esso sia di natura estensiva o intensiva; tipologia che pur rientrando nell'ambito delle attività riconducibili alla cura e allo sviluppo del ciclo biologico svolte dall'imprenditore ittico (imprenditore agricolo) avrebbe meritato una considerazione diversa. Va da sé che nell'allevamento ittico intensivo, che si attua su terra ferma o in vasche di cemento, di fondamentale importanza è la somministrazione dell'alimentazione di tipo industriale, dosata con formule chimiche, adatte alle specie allevate. Ora, a differenza dell'allevamento estensivo, che, peraltro, ha una capacità di autodepurazione biologica delle acque, nell'allevamento intensivo le immissioni, nell'ambiente di produzione (vasche), da un lato, di sostanze nutritive, quale il cibo che non sempre è tutto consumato e, dall'altro, le feci che restano all'interno delle predette vasche, presentano maggiori elementi di possibile inquinamento dell'ambiente e di alterazione delle falde acquifere (o delle acque marine). La presenza di sostanze nei rifiuti di componenti organici quali proteine, carboidrati, urea, ecc., infatti, può avere sicuramente l'effetto devastante dell'alterazione dell'ambiente spaziale dove insistono gli allevamenti ed anche della salute delle stesse specie ittiche allevate. Nel rapporto tra diritto agrario e diritto dell'ambiente, il danno ambientale eventuale arrecabile dalle attività agricole, zootecniche ed ittiche, deve innanzi tutto essere evitato, mediante una azione preventiva messa in atto dagli stessi imprenditori ittici. Tuttavia, e in ragione di tali legittime preoccupazioni, non è da escludere che nello svolgimento delle attività d'impresa, quando manca l'autoprevenzione, siano necessarie misure di prevenzione e di repressione imponendo all'impresa limiti ed obblighi alle sue attività anche su singole unità produttive, specie quando esse siano o possano essere di tipo inquinante come nel caso dell'allevamento ittico intensivo (9).

Sono questi i motivi che portano a dissentire dalla decisione in commento che, per negare all'impresa agricola i benefici agevolativi previsti dalla legislazione regionale si è invece soffermata sulla persistenza delle «più parallele nozioni di impresa agricola».

Alfio Grasso

(7) Vale notare che il Consiglio di Stato (Sez. V 20 settembre 1990, n. 680, in *Cons. Stato*, 1990, I, 1083), ha statuito che la costruzione di un immobile destinato a residenza dell'imprenditore agricolo non ha titolo al rilascio della concessione edilizia, quando lo stesso non abbia dimostrato di possedere la qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale.

(8) In tal senso T.A.R. Toscana, Sez. I 29 ottobre 1992, n. 533, in questa Riv., 1993, 566, con nota adesiva di F. DE LISI, e in *Riv. dir. agr.*, 1994, II, 119, con breve nota critica di A. CARROZZA.

(9) G. GALLONI, *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola e dell'ambiente*, Napoli, 1999, 32.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Sanità pubblica - Rifiuti - Sanzioni amministrative in materia di rifiuti - Tenuta dei registri di carico e scarico - Obbligo ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 22 del 1997 - Riutilizzazione dei rifiuti con operazioni di recupero - Permanenza dell'obbligo - Fondamento - Diversa nozione di rifiuto introdotta dall'art. 14 del d.l. n. 138 del 2002 - Rilevanza - Esclusione - Principio di irretroattività delle norme in materia di sanzioni amministrative - Applicazione. (L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 1; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 6, 12; d.lgs. 8 luglio 2002, n. 133, art. 14; l. 8 agosto 2002, n. 178)

Sanità pubblica - Rifiuti - Disciplina dei rifiuti - Obbligo di tenuta dei registri di carico e scarico - Art. 19, d.p.r. n. 915 del 1982 - Art. 12, d.lgs. n. 22 del 1997 - Rifiuti tossici e nocivi - Inclusione nella categoria dei rifiuti pericolosi - Continuità tra le due discipline - Sussistenza - Conseguenze in tema di immediata applicabilità della nuova disciplina. (D.p.r. 10 settembre 1982, n. 915, art. 19; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 12, 52, 57)

Cass. Sez. II Civ. - 18-1-2010, n. 659 - Elefante, pres.; Piccialli, est.; Pratis, P.M. (conf.) - Folgori (avv. Pasquale) c. Prov. La Spezia (avv. Barbieri ed a.). (Conferma Trib. La Spezia 16 febbraio 2004)

In materia di sanzioni amministrative concernenti la disciplina dei rifiuti, l'obbligo di registrazione nei registri di carico e scarico previsto dall'art. 12 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, non viene meno in virtù della mera eventualità di riutilizzazione economica, mediante operazioni di recupero, di sostanze delle quali il detentore abbia il dovere di disfarsi, poiché tali sostanze non perdono per tale motivo la qualifica di rifiuto; né assume rilievo, al riguardo, la nuova e meno rigorosa nozione di rifiuto recepita dall'art. 14 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito, con modificazioni, nella l. 8 agosto 2002, n. 178, poiché in materia di sanzioni amministrative vige il principio, previsto dall'art. 1 della l. 24 novembre 1981, n. 689, di non retroattività delle norme regolanti, sebbene in termini più favorevoli, gli illeciti amministrativi (1).

In materia di rifiuti, l'obbligo di annotazione dei rifiuti tossici e nocivi nei registri di carico e scarico, già disciplinato dall'art. 19 del d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915, è stato poi previsto, con carattere di generalità, dall'art. 12 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, comminandosi, per il caso di inosservanza, le sanzioni di cui all'art. 52 del medesimo decreto; pertanto, alla luce della disposizione dell'art. 57, comma 1, del d.lgs. n. 22 del 1997 - secondo cui la categoria dei rifiuti pericolosi ricomprende quelle dei rifiuti tossici e nocivi - deve ritenersi che la nuova disciplina sanzionatoria sia, in relazione ai rifiuti pericolosi, immediatamente cogente, senza bisogno di alcun provvedimento attuativo, continuando ad applicarsi, in via transitoria, le precedenti norme «regolamentari e tecniche» (2).

(1-2) Principio di diritto corretto, in tal senso, si v., Cass. Sez. I 25 agosto 2006, n. 18556, in *Foro it.*, 2007, 4, 1218.

*

Previdenza sociale - Contributi unificati in agricoltura - Servizio per i contributi - Elenchi - Lavoratrici agricole - Indennità di maternità - Azione giudiziaria - Termine annuale di decadenza - Decorrenza - Contestazione sull'iscrizione dell'interessata negli elenchi dei lavoratori agricoli - Pendenza del procedimento amministrativo - Incidenza sul decorso del termine decadenziale - Esclusione - Fondamento - Fattispecie. (D.p.r. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47; d.l. 19 settembre 1992, n. 384, art. 4; l. 14 novembre 1992, n. 438)

Cass. Sez. Lav. - 1-3-2010, n. 4896 - Battimiello, pres.; Coletti De Cesare, est.; Fucci, P.M. (conf.) - Carusone (avv. Palmieri) c. INPS (avv. Fabiani). (Conferma App. Napoli 4 febbraio 2006)

In tema di controversie concernenti prestazioni erogate dall'INPS - nella specie indennità di maternità per le lavoratrici agricole - la pendenza del procedimento connesso alla contestazione, in sede amministrativa, del provvedimento di cancellazione dell'interessata dagli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli subordinati non interferisce né sul dies a quo né sulla decorrenza del termine annuale di decadenza sostanziale previsto per la proposizione dell'azione giudiziaria per il riconoscimento del diritto all'indennità. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione della Corte territoriale che aveva ritenuto non ostativa alla decorrenza del termine di decadenza l'avvenuta comunicazione, da parte dell'INPS, della sospensione di ogni decisione sulla domanda amministrativa della prestazione in attesa della definizione del procedimento amministrativo connesso alla legittimità dell'iscrizione dell'istante negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli) (1).

(1) In tal senso, vedasi Cass. Sez. Un. 29 maggio 2009, n. 12718, in *Foro it.*, 2009, 11, 2988; Cass. Sez. Un. 23 marzo 2005, n. 6231, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 3; Cass. Sez. Un. 26 agosto 2003, n. 12498, *ivi*, 2003, 7-8.

*

Sanità pubblica - Omessa comunicazione annuale del siero di latte prodotto nell'ambito dell'esercizio di attività lattiero casearia - Illecito amministrativo previsto dalla l. 9 novembre 1988, n. 475 - Commissione tra il 1993 e fino all'entrata in vigore della l. 11 novembre 1996, n. 575 - Sussistenza - Esclusione - Fondamento. (D.l. 9 settembre 1988, n. 397, art. 3; l. 9 novembre 1988, n. 475; d.l. 9 novembre 1993, n. 443; d.m. ambiente 5 settembre 1994; l. 11 novembre 1996, n. 575)

Cass. Sez. II Civ. - 9-3-2010, n. 5724 - Triola, pres.; San Giorgio, est.; Russo, P.M. (conf.) - Caseificio Maldera di Maldera Vito ed a. (avv. Musci) c. Prov. Bari (avv. Minucci). (Annulla Trib. Ruvo Di Puglia 11 novembre 2004)

In tema di disciplina dei rifiuti, non integra l'illecito amministrativo previsto dalla l. 9 novembre 1988, n. 475 l'omessa comunicazione annuale - a far data dal 1993 e fino all'entrata in vigore della l. 11 novembre 1996, n. 575 - della qualità e quantità del siero di latte smaltito nell'ambito dell'attività lattiero-casearia, atteso che, sebbene detto siero sia classificabile come rifiuto, per esso, così come per tutti i materiali quotati in borse merci o in listini e mercuriali ufficiali presso le Camere di commercio ed inseriti nell'elenco di cui all'allegato 1 del d.m. ambiente 5 settembre 1994, il d.l. 9 novembre 1993, n. 443 aveva previsto l'esclusione dalla osservanza del regime all'epoca fissato per i rifiuti dalla legge n. 475 del 1988, e che tale precetto, per quanto non convertito in legge, è stato comunque reiterato in altri decreti legge, i cui effetti furono fatti salvi dall'art. 1 della citata legge n. 575 del 1996 (1).

(1) In materia trovava applicazione, *ratione temporis*, la disciplina di cui ai decreti legge, non convertiti, succedutisi fino alla entrata in vigore della citata legge n. 575, e, in particolare, la esclusione dalla osservanza del regime all'epoca fissato per i rifiuti dalla legge n. 475 del 1988 dei prodotti inclusi nell'elenco di cui all'allegato 1 al d.m. ambiente 5 settembre 1994, tra i quali il siero del latte.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Trasporto abusivo - Natura di reato istantaneo - Ragioni. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256)

Cass. Sez. III Pen. - 8-6-2010, n. 21655 - Onorato, pres.; Squassoni, est.; Montagna, P.M. (conf.) - Hrustic, ric. (*Conferma Trib. lib. Roma 22 settembre 2009, n. 1172 ord.*)

Il reato di trasporto di rifiuti senza autorizzazione (art. 256, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) ha natura di reato istantaneo e non abituale, in quanto si perfeziona nel momento in cui si realizza la singola condotta tipica, essendo sufficiente un unico trasporto ad integrare la fattispecie incriminatrice (1).

(1) In senso conforme, Cass. Sez. III 26 novembre 2007, n. 43849, De Pascalis, rv. 238.074; Cass. Sez. III 2 aprile 2007, n. 13456, Gritti, rv. 236.327, in *Ragiusan*, 2008, 289-290, 176.

*

Sanità pubblica - Materiali da lavorazioni aziendali interrati - Rifiuti - Inclusione - Fattispecie. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256)

Cass. Sez. III Pen. - 9-6-2010, n. 22015 - Onorato, pres.; Teresi, est.; Montagna, P.M. (conf.) - Maci, ric. (*Conferma Trib. Lecce, Sez. dist. Campi Salentina 21 maggio 2009*)

Rientrano tra i rifiuti i materiali provenienti da lavorazioni aziendali non più reimpiegati nell'ambito del ciclo produttivo eliminati con l'interramento. (Fattispecie di paletti di cemento e ferro già usati come sostegno delle viti) (1).

(1) Per la definizione di «rifiuto» nell'ambito della normativa comunitaria, vedi: Cass. Sez. III 18 settembre 2002, n. 31011, Zatti, rv. 222.390, in *Guida al dir.*, 2009, 37, 38, con nota di AMATO.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Deposito incontrollato - Destinatari - Individuazione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 2)

Cass. Sez. III Pen. - 10-6-2010, n. 22035 - Onorato, pres.; Sarno, est.; Montagna, P.M. (parz. diff.) - Brillì, ric. (*Conferma App. Firenze 20 marzo 2009, n. 3057*)

Il reato di deposito incontrollato di rifiuti, previsto dall'art. 256, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, è configurabile non soltanto in capo ai titolari di imprese ed ai responsabili di enti che effettuano una delle attività indicate al comma 1 della richiamata disposizione (raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione), ma anche nei confronti di qualsiasi impresa avente le caratteristiche di cui all'art. 2082 c.c., o di ente, con personalità giuridica o operante di fatto (1).

(1) In senso conforme, Cass. Sez. III 13 maggio 2008, n. 19207, Scalzo, rv. 239.875, in *Foro it.*, 2009, 2, 102, con nota di PAONE; Cass. Sez. III 19 febbraio 2008, n. 7462, Cozzoli, rv. 239.011.

*

Animali - Reati contro la moralità pubblica e il buon costume - Maltrattamenti di animali - Contravvenzioni - Animali

oggetto di sequestro e confisca - Art. 19 quater disp. att. c.p. - Affidamento provvisorio a privati - Incompatibilità - Esclusione. (C.p., artt. 727 e 19 quater disp. att. e trans.)

Cass. Sez. III Pen. - 10-6-2010, n. 22039 - Onorato, pres.; Petti, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Platto, ric. (*Conferma Trib. Mantova 4 marzo 2009*)

L'affidamento provvisorio a privati degli animali oggetto di confisca e sequestro, effettuato nel corso del processo in attesa di individuare gli enti ed associazioni che si dichiarino disponibili ad accoglierli, non contrasta con la previsione di cui all'art. 19 quater disp. att. c.p. (Nella fattispecie il Tribunale, nel disporre la confisca, si era riservato di provvedere con separata ordinanza all'affidamento agli enti che ne avrebbero fatto richiesta) (1).

(1) Vedi: Cass. Sez. III 30 ottobre 2009, n. 41742, Russo, rv. 245.261, in questa Riv., 2010, 396, con nota di Di Dio, riguardante il rapporto di specialità tra l'art. 19 quater disp. att. c.p. e l'art. 30, l. 11 febbraio 1992, n. 157.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Aree marine - Necessità di perimetrazione - Esclusione - Fattispecie. (L. 6 dicembre 1991, n. 394, art. 2, comma 9, n. 2)

Cass. Sez. III Pen. - 16-7-2010, n. 27683 - Onorato, pres.; Fiale, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Di Meo, ric. (*Conferma Trib. Napoli, Sez. dist. Pozzuoli 15 gennaio 2009, n. 1252*)

Le aree marine protette sono sottratte alla necessità di perimetrazione tabellare giacché istituite e delimitate con appositi provvedimenti, completi delle indicazioni tecniche e topografiche necessarie per l'individuazione, la cui conoscenza è assicurata dalla loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, sicché l'ignoranza colpevole circa l'esatta perimetrazione dell'area non è scusabile. (Nella specie, relativa ad illecita attività di pesca subacquea, la Corte ha sottolineato l'irrelevanza della disciplina che, con riferimento al divieto di navigazione, prescrive, invece, la necessità di individuazione, con mezzi e strumenti di segnalazione, delle aree protette) (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 6 agosto 2007, n. 32021, Marciànò, rv. 237.142, in *Cass. pen.*, 2008, 4, 1547; Cass. Sez. III 28 marzo 2006, n. 10616, Romeo, in questa Riv., 2007, 120, con nota di F. MAZZA.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Confisca del mezzo di trasporto prevista dall'art. 259, T.U. ambiente - Estensione - Individuazione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 256 e 259)

Cass. Sez. III Pen. - 20-9-2010, n. 33916 - De Maio, pres.; Teresi, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Galipò, ric. (*Conferma Trib. lib. Messina 25 maggio 2009 ord.*)

La confisca del mezzo di trasporto adibito al traffico illecito di rifiuti (art. 259, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) deve essere disposta, oltre che nei casi previsti dall'art. 256 del citato decreto (trasporto di rifiuti senza formulario o con formulario incompleto o inesatto ovvero usando certificati falsi durante il trasporto), anche in quelli di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, allorché tali attività siano compiute utilizzando mezzi di trasporto (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 15 novembre 2006, n. 42227, Girona, rv. 235.406, in questa Riv., 2007, 624, con nota di Di PINTO; in tema di sequestro preventivo, vedi: Cass. Sez. III 11 marzo 2009, n. 10710, Girardi, rv. 243.106.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Caccia e pesca - Caccia - Vincoli all'attività venatoria - Valichi migratori - Individuazione a priori - Esclusione - Apposita istruttoria - Necessità. Caccia e pesca - Caccia - Zone di protezione speciale - Funzioni - Tutela di territorio di soggiorno degli uccelli.

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II - 27-5-2010, n. 2156 - Calderoni, pres.; Gambato Spisani, est. - L.A.C. (Associazione Lega per l'abolizione della caccia) (avv. Linzola) c. Provincia Brescia (avv.ti Donati e Poli), I.S.P.R.A. (Istituto superiore protezione e ricerca ambientale) (Avv. distr. Stato), Consiglio regionale Lombardia (avv.ti Caccia e Snider) ed a. (n.c.).

I valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna, per i quali vige il divieto di caccia, non sono suscettibili di una individuazione a priori ma vanno individuati a seguito di una corretta e completa istruttoria che accerti se, quali e quanti uccelli migratori attraversino la zona (1).

La zona di protezione speciale (ZPS), pur essendo accomunata al divieto di caccia nei valichi migratori nella finalità di tutela dell'avifauna migratrice, assolve la diversa funzione di mantenimento e sistemazione del territorio in cui gli uccelli non si limitano a transitare in volo, ma possono soggiornare con una qualche stabilità, in conformità delle esigenze ecologiche degli habitat interni e limitrofi (2).

(1-2) Il divieto di caccia su tutti i valichi montani interessati dalle rotte di migrazioni dall'avifauna è previsto dall'art. 21, comma 3, della l. 11 febbraio 1992, n. 157 (legge quadro nazionale in materia di caccia); nella Regione Lombardia, la l. 16 agosto 1993, n. 26, all'art. 43, comma 3, nel testo come modificato dall'art. 2 della l.r. 16 settembre 2009, n. 21, la competenza a individuare i valichi protetti è attribuita al Consiglio regionale su proposta delle Province.

Le zone di protezione speciale sono previste dall'art. 1, comma 5, della medesima legge n. 157 del 1992, in dichiarata attuazione delle direttive comunitarie 79/409/CEE, 85/411/CEE e 91/244/CEE.

*

Caccia e pesca - Caccia - Protezione degli uccelli selvatici - Deroga - Limiti - Motivazione adeguata - Necessità.

Caccia e pesca - Caccia - Calendario venatorio - Delimitazione stagione venatoria - Competenza esclusiva dello Stato - Proroga disposta dalla Regione - Illegittimità. [Cost., art. 117, comma 2, lett. s); l. 11 febbraio 1992, n. 157, art.18].

T.A.R. Abruzzo, Sez. I - 5-5-2010, n. 387 - Mastrocola, pres.; Tramaglino, est. - Associazione italiana W.W.F.N. (avv. De Massis) c. Regione Abruzzo (Avv. distr. Stato).

La deroga alle misure di protezione degli uccelli selvatici (nella specie, storno e passero comune) è soggetta a limiti rigorosi, al fine di non incidere negativamente sulla conservazione delle diverse specie animali, per cui il relativo provvedimento deve adeguatamente indicare le finalità e le modalità della disposta deroga (1).

Ai sensi dell'art. 18, l. 11 febbraio 1992, n. 157 (legge quadro nazionale in materia di caccia), la delimitazione temporale del prelievo venatorio mira ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili e corrisponde all'esigenza di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, materia attribuita dall'art. 117, comma 2, lett. s) Cost. alla competenza esclusiva dello Stato, garantendo su tutto il territorio nazionale soglie di protezione della fauna che si qualificano come «minime», per cui la disposizione regionale che proroga la stagione venatoria oltre i termini

previsti dalla legge statale incide su tale limite, comprensivo anche delle modalità di caccia, di salvaguardia della fauna selvatica (2).

(1-2) Sulla prima massima, va ricordato che la deroga alla protezione degli uccelli selvatici è disciplinata dall'art. 9 della direttiva 79/409/CEE.

Sulla seconda massima, v.: Corte cost. 25 novembre 2008, n. 387, in *Giurisd. amm.*, 2008, III, 871; Id. 15 ottobre 2003, n. 311 e 4 luglio 2003, n. 226, in *Cons. Stato*, 2003, II, rispettivamente 1788 e 1185.

*

Ambiente - Valutazione impatto ambientale (VIA) - Atto endoprocedimentale - Impugnabilità immediata - Esclusione.

T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I - 11-3-2010, n. 167 - Zuballi, pres.; Eliantonio, est. - Comune di Ortona (avv. Polidori) c. Regione Abruzzo (Avv. distr. Stato) e Soc. M.I. s.r.l. (avv.ti A. e S. Pelillo e Sgrignuoli).

Il parere del comitato VIA non si pone come atto conclusivo di un procedimento suscettibile di autonoma ed immediata impugnativa, ma si inserisce nel distinto procedimento unico che si sviluppa secondo le forme della Conferenza di servizi, quale atto che concorre alla adozione della determinazione conclusiva della Conferenza stessa, per cui, trattandosi di atto endoprocedimentale, nessun onere di immediata impugnativa può configurarsi in capo ai diretti interessati (1).

(1) In senso conforme, v. T.A.R. Molise - Campobasso, Sez. I 8 aprile 2009, n. 115, in questa Riv., 2009, 711, con nota di GUSMEROTTI.

*

Edilizia e urbanistica - Zona agricola - Costruzione abusiva - Opere con aumento di volumi destinati a residenza - Condono - Determinazione dell'oblazione - Criterio - Riferimento ad opere in totale difformità da concessione edilizia.

Cons. giust. amm. Reg. Sicilia - 3-3-2010, n. 279 - Virgilio, pres.; Ciani, est. - E.T.I. s.a.s. (avv. Tafuri) c. Comune di Belpasso (n.c.).

L'edificazione in zona agricola di un immobile con uffici ed abitazioni, in difformità dall'originario progetto approvato per la costruzione di un capannone per la lavorazione di prodotti agricoli, comporta non una mera trasformazione della destinazione d'uso da insediamento produttivo in zona agricola a fabbricato commerciale, ma la trasformazione, mediante opere, di superfici e volumi non computati ai fini del rilascio del titolo originario, perché individuati come spazi vuoti, in superfici e volumi destinati alla residenza, con conseguente aggravio del carico urbanistico per variazione degli standards, per cui, ai fini della determinazione di quanto dovuto a titolo di oblazione per il richiesto condono, occorre far riferimento all'ipotesi di realizzazione di opere in totale difformità dalla concessione edilizia (1).

(1) Il Cons. giust. amm. Reg. Sicilia ha confermato la sentenza del T.A.R. Sicilia, Catania 24 novembre 2005, n. 2171, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 3783.

La massima va condivisa.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Lüneburger Heidekartoffeln (IGP)]. *Reg. Commissione 4 agosto 2010, n. 697/2010*. (G.U.U.E. 5 agosto 2010, n. L 203)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Mâconnais (DOP)]. *Reg. Commissione 4 agosto 2010, n. 698/2010*. (G.U.U.E. 5 agosto 2010, n. L 203)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Fagiolo Cannellino di Atina (DOP)]. *Reg. Commissione 4 agosto 2010, n. 699/2010*. (G.U.U.E. 5 agosto 2010, n. L 203)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pemento de Herbón (DOP)]. *Reg. Commissione 4 agosto 2010, n. 700/2010*. (G.U.U.E. 5 agosto 2010, n. L 203)

Approvazione di modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pesca e Nettarina di Romagna (IGP)]. *Reg. Commissione 4 agosto 2010, n. 701/2010*. (G.U.U.E. 5 agosto 2010, n. L 203)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Olomoucké tvarůžky (IGP)]. *Reg. Commissione 4 agosto 2010, n. 702/2010*. (G.U.U.E. 5 agosto 2010, n. L 203)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Podkarpacki miód spadziowy (DOP)]. *Reg. Commissione 6 agosto 2010, n. 710/2010*. (G.U.U.E. 7 agosto 2010, n. L 208)

Modifica del reg. (CE) n. 338/97 del Consiglio relativo alla protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio. *Reg. Commissione 22 luglio 2010, n. 709/2010*. (G.U.U.E. 12 agosto 2010, n. L 212)

Modifica del reg. (CE) n. 917/2004 recante modalità di applicazione del reg. (CE) n. 797/2004 del Consiglio relativo alle azioni dirette a migliorare le condizioni della produzione e della commercializzazione dei prodotti dell'apicoltura. *Reg. Commissione 12 agosto 2010, n. 726/2010*. (G.U.U.E. 13 agosto 2010, n. L 213)

Modifica del reg. (CE) n. 1005/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle sostanze che riducono lo strato di ozono, relativamente agli usi critici degli halon. *Reg. Commissione 18 agosto 2010, n. 744/2010*. (G.U.U.E. 19 agosto 2010, n. L 218)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Saucisse de Morteau o Jésus de Morteau (IGP)]. *Reg. Commissione 20 agosto 2010, n. 751/2010*. (G.U.U.E. 21 agosto 2010, n. L 220)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Ortrugo» ed approvazione del relativo disciplinare di pro-

duzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 21 luglio 2010*. (G.U. 4 agosto 2010, n. 180)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Gutturnio» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 21 luglio 2010*. (G.U. 5 agosto 2010, n. 181)

OCM Vino - Modalità attuative della misura «Promozione sui mercati dei Paesi terzi» - Campagne 2010-2011 e seguenti. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 22 luglio 2010*. (G.U. 10 agosto 2010, n. 185)

Modifiche ed integrazioni al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale, a norma dell'art. 12 della l. 18 giugno 2009, n. 69. *D.Lgs. 29 giugno 2010, n. 128*. (G.U. 11 agosto 2010, n. 185, suppl. ord. n. 184/L)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Alba» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 2 agosto 2010*. (G.U. 17 agosto 2010, n. 191)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Sangue di Giuda dell'Oltrepò Pavese» o «Sangue di Giuda» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 3 agosto 2010*. (G.U. 17 agosto 2010, n. 191)

Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 8 luglio 2010, n. 105, recante misure urgenti in materia di energia. Proroga di termine per l'esercizio di delega legislativa in materia di riordino del sistema degli incentivi. *L. 13 agosto 2010, n. 129*. (G.U. 18 agosto 2010, n. 192)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Pinot nero dell'Oltrepò Pavese» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 3 agosto 2010*. (G.U. 18 agosto 2010, n. 192)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Buttafuoco dell'Oltrepò Pavese» o «Buttafuoco» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 3 agosto 2010*. (G.U. 18 agosto 2010, n. 192)

Iscrizione della denominazione «Fagiolo Cannellino di Atina» nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette di cui al reg. (CE) n. 510/06. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 6 agosto 2010*. (G.U. 18 agosto 2010, n. 192)

Testo del d.l. 8 luglio 2010, n. 105, coordinato con la legge di conversione 13 agosto 2010, n. 129, recante misure urgenti in materia di energia. Proroga di termine per l'esercizio di delega legislativa in materia di riordino del sistema degli incentivi. (G.U. 18 agosto 2010, n. 192)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita dei vini «Dolcetto di Diano d'Alba» o «Diano d'Alba» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 2 agosto 2010*. (G.U. 19 agosto 2010, n. 193)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Oltrepò Pavese Pinot grigio» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 3 agosto 2010*. (G.U. 19 agosto 2010, n. 193)

Riconoscimento del disciplinare di produzione della denominazione di origine controllata dei vini «Bonarda dell'Oltrepò Pavese». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 3 agosto 2010*. (G.U. 19 agosto 2010, n. 193)

Riconoscimento del disciplinare di produzione della denominazione di origine controllata dei vini «Casteggio». *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 3 agosto 2010*. (G.U. 20 agosto 2010, n. 194)

Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità, a norma dell'art. 146, comma 9, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni. *D.P.R. 9 luglio 2010, n. 139*. (G.U. 26 agosto 2010, n. 199)

LEGISLAZIONE REGIONALE

EMILIA-ROMAGNA

Norme in materia di tutela e valorizzazione del paesaggio. Modifica della l.r. 24 marzo 2000, n. 20 (Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio) e norme transitorie in merito alla l.r. 30 ottobre 2008, n. 19 (Norme per la riduzione del rischio sismico). *L.R. 30 novembre 2009, n. 23*. (B.U. 30 novembre 2009, n. 204)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento recante modifiche al d.p.r. 10 aprile 2001, n. 108 (regolamento attuativo della misura «f - Misure agroambientali» del Piano di Sviluppo rurale della Regione Friuli-Venezia Giulia). *D.P.R. 20 luglio 2009, n. 208*. (B.U. 5 agosto 2009, n. 31)

TOSCANA

Modifiche alla l.r. 7 dicembre 2005, n. 66 (Disciplina delle attività di pesca marittima e degli interventi a sostegno della pesca marittima e dell'acquacoltura). *L.R. 9 ottobre 2009, n. 56*. (B.U. 16 ottobre 2009, n. 39)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Trento)

Norme per la promozione dei prodotti agricoli e agroalimentari di prossimità e per l'educazione alimentare e il consumo consapevole. *L.P. 3 novembre 2009, n. 13*. (B.U. 10 novembre 2009, n. 46)

VALLE D'AOSTA

Modificazioni alla l.r. 17 gennaio 2008, n. 1 (Nuova disciplina delle quote latte). *L.R. 27 ottobre 2009, n. 35*. (B.U. 17 novembre 2009, n. 46)

LIBRI

La valutazione di incidenza. La tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale, di MATTEO BENOZZO - FRANCESCO BRUNO, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 301, € 28,00.

La protezione della natura e della biodiversità è un compito decisamente vasto e impegnativo. Comprende tutte le misure volte principalmente a salvaguardare il patrimonio naturale, attraverso diverse modalità tecniche che, a partire dalla conoscenza dello stato della biodiversità e dei fattori che possano minacciarla, riguardano, ad esempio, la conservazione *in situ* ed *ex situ* di specie vegetali e animali, la difesa e il ripristino degli *habitat* in cui le specie svolgono il loro ciclo biologico, il mantenimento e la creazione di un'opportuna connettività ecologica tra i vari ambienti.

Ad esempio, nel caso della tutela delle specie animali e vegetali, che è uno dei compiti più importanti nell'ambito della protezione della natura, si ha piena possibilità di applicazione e di successo solo se le conoscenze e le procedure tecniche vengono tradotte in norme chiare ed efficaci, che stabiliscano innanzitutto quali sono le specie da proteggere e che regolamentino quindi le conseguenti azioni di conservazione.

Il vasto patrimonio di biodiversità (che caratterizza il patrimonio italiano, in particolare), rappresentato da un alto numero di specie, sia vegetali che animali, è tutelato, infatti, a vari livelli da una serie di norme, che vanno dagli Accordi e Convenzioni internazionali, alle direttive europee, alla normativa statale e regionale.

La Rete Natura 2000 è uno dei più importanti progetti di conservazione per la natura e la tutela della biodiversità che interessa l'intero territorio europeo.

La direttiva 92/43/CEE (c.d. direttiva «Habitat») e la direttiva 79/409/CEE (c.d. direttiva «Uccelli») rappresentano la base normativa comunitaria di tale progetto, fissando gli obiettivi generali e fornendo le indicazioni necessarie per la loro realizzazione, ma lasciando poi gran parte degli strumenti per la realizzazione di tali obiettivi alla discrezionalità dello Stato membro.

Con questo libro, gli Autori esaminano con esautività, competenza e dovizia di particolari, l'istituto giuridico della «valutazione di incidenza» (a cui sono dedicati i capitoli II e III), trattandosi del procedimento valutativo introdotto dall'art. 6 della direttiva «Habitat» e recepito nell'art. 5 del d.p.r. 357/97 e s.m.i., il cui scopo è proprio quello di garantire che qualsiasi piano/progetto che possa avere influenza sugli obiettivi di conservazione della Rete Natura 2000 sia valutato tenendo in considerazione gli obiettivi della direttiva «Habitat», la coerenza della Rete Natura 2000 e lo stato di conservazione dei siti: qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma infatti oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. (Il proponente redige uno Studio di Incidenza volto ad individuare e valutare i principali effetti che il piano/programma può avere sui Siti Natura 2000, tenuto conto degli obiettivi di conservazione dei medesimi).

I presupposti da cui parte l'avvincente ragionamento degli Autori (capitolo I), sono quelli impliciti a quanto accennato all'inizio di questo nostro commento, ossia: il concetto e la nozione di ambiente, la disciplina internazionale e comunitaria introdotta per la sua tutela, i piani di azione a protezione della biodiversità, lo sfruttamento di essa, la protezione di tale sfruttamento e il risarcimento dei danni causati agli equilibri eco-sistemici.

In aggiunta a tutto ciò, viene offerto al lettore-studio il quadro di massima dei provvedimenti di tutela presi in materia, con un accento particolare al livello regionale, dato che la relativa normativa riveste una notevole importanza per la tutela delle specie maggiormente rappresentative dei diversi ambienti presenti sul nostro territorio, e che risultano minacciate da molteplici fattori di pressione, quali le modificazioni e le trasformazioni degli *habitat*, l'inquinamento, l'eccessivo sfruttamento delle risorse, ecc.

Fulvio Di Dio