

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **2**

FEBBRAIO 2012 - ANNO XXI

Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003
(conv. in legge 27/02/2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Roma
ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: SALVATORE ALTIERO

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

Direzione, Redazione e Segreteria: Via XX Settembre 118 - 00187 Roma
Tel. 06 48070744 - 06 4828866 - Fax 06 4828865
Internet: www.rivistadga.it 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 2012

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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

ASSOCIATO A:

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana



CONFEDUSTRIA

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

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

- STEFANO MASINI: Modelli organizzativi e responsabilità dell'impresa alimentare (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231) 79
- ALBERTO PIEROBON: Il regolamento UE n. 333/2011 e il mercato rovesciato dei rottami metallici (Parte I) 86

OPINIONI E COMMENTI

- ELIO LO MONTE: Lo strano destino della normativa a tutela della produzione e della vendita di sostanze alimentari (legge n. 283/62) 99

NOTE A SENTENZA

- ALESSANDRO M. BASSO: La potestà legislativa regionale in tema di parchi naturali e la tutela statale dell'ambiente: la ridefinizione delle aree contigue e l'attività venatoria 109
- OSCAR CINQUETTI: Un nuovo strumento per eludere la preliezione agraria 111
- ALFIO GRASSO: Aiuti comunitari e qualifica professionale di allevatore produttore di carni ovine e caprine 113
- LUIGI CENICOLA: Il coltivatore diretto non paga l'IRAP solo a determinate condizioni 114
- LEONARDO MAZZA: Omessa custodia di animali ed obbligo di risarcimento del danno: la lunga marcia verso una inammissibile responsabilità di gruppo 116
- PAOLO COSTANTINO: Quando le lacune normative sembrano incolmabili: il caso delle «molestie olfattive» 118
- ANDREA SERAFINI: Apertura e coltivazione di cava. Controllo urbanistico-edilizio comunale. Opportuni chiarimenti della Cassazione 120
- INNOCENZO GORLANI: La questione del cinghiale: specie cacciabile o specie endemica? 123
- PAOLA BOLOGNA: Discrezionalità tecnica e principio di precauzione nel procedimento di VIA 127

- ELEONORA GUADAGNO: I Consorzi di tutela e gli organi di certificazione dei vini di qualità 133
- FEDERICO ROMOLI: Doverosità della funzione amministrativa e tempo del procedimento 137
- ALBERTO GERMANÒ: Una «strana» sentenza sui beni e usi civici 142

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

AGRICOLTURA E FORESTE

- Unione europea - CE - Agricoltura e pesca - Art. 3, legge n. 898 del 1986 - Sanzioni amministrative per l'indebita percezione di aiuti comunitari nel settore zootecnico - Nozione di produttore - Caratteristiche - Contemporaneo svolgimento di altre attività - Compatibilità - Esclusione - Fondamento. *Cass. Sez. II Civ. 11 febbraio 2011, n. 3412*, con nota di A. GRASSO 112
- Riforma fondiaria - Controversie - Rito camerale di cui all'art. 7 della legge n. 1078 del 1940 - Applicabilità - Limiti - Fattispecie in tema di transazione. *Cass. Sez. II Civ. 28 aprile 2011, n. 9843 (M)* 145

AMBIENTE

- Inquinamento - Molestie olfattive - Situazione diversa dall'inquinamento atmosferico - Valori limite - Assenza di normativa statale - Valutazione della normale tollerabilità - Criterio civilistico ex art. 844 c.c. - Insufficienza. *Cass. Sez. III Pen. 20 aprile 2011, n. 15629*, con nota di P. COSTANTINO 117
- VIA - Mero giudizio tecnico - Esclusione - Discrezionalità amministrativa - Sindacabilità in sede giurisdizionale di legittimità - Limiti - Fattispecie. *T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 3 agosto 2011, n. 1205*, con nota di P. BOLOGNA 125
- VIA - Tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale - Principio di precauzione. *T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 14 luglio 2011, n. 1341*, con nota di P. BOLOGNA 125

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

	pag.		pag.
Diritto dell'energia - Istanza per la realizzazione di un impianto fotovoltaico - Obbligo di concludere il procedimento - Art. 12, d.lgs. n. 387/2003 - Regione siciliana - Entrata in vigore del P.E.A.R.S. - Integrazione della domanda di autorizzazione con la documentazione richiesta dal P.E.A.R.S. - Decorrenza di nuovo termine. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 14 dicembre 2010, n. 14274</i> , con nota di F. ROMOLI	137	Vincolo paesaggistico - Imposizione - Antropizzazione della zona - Non è motivo ostativo - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 21 luglio 2011, n. 4429 (M)</i>	147
ANIMALI		CACCIA E PESCA	
Inadempimento di uno Stato - Direttiva <i>habitat</i> - Insufficienza dei provvedimenti adottati per tutelare la specie <i>Cricetus cricetus</i> (criceto comune) - Deterioramento degli <i>habitat</i> . <i>Corte di giustizia UE, Sez. IV 9 giugno 2011, in causa C-383/09</i> , con nota redazionale	106	Caccia - Regolamento per la gestione faunistico-venatoria del cinghiale - Nuove squadre - Norma preclusiva all'accesso - Illegittimità - Delibera di giunta regionale della Basilicata n. 656/08. <i>T.A.R. Basilicata, Sez. I 17 gennaio 2012, n. 32</i> , con nota di I. GORLANI	123
Cane domestico - Obbligo di museruola e guinzaglio - Obbligo gravante sul proprietario e tutti i componenti del nucleo familiare che abbiano una relazione di possesso con l'animale. <i>Cass. Sez. IV Pen. 7 marzo 2011, n. 8875</i> , con nota di L. MAZZA	115	CAVE E TORBIERE	
Incidente stradale provocato da un animale incustodito - Responsabilità del proprietario. <i>Cass. Sez. IV Pen. 14 settembre 2011, n. 34070</i> , con nota di L. MAZZA	115	Sfruttamento del sottosuolo - Cave - Attività di apertura e coltivazione di cava - Successivo rilascio di autorizzazione regionale in variante - Sequestro preventivo dell'area adibita ad attività di cava - <i>Periculum in mora</i> - Cessazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 12 novembre 2010, n. 40075 (c.c.)</i> , con nota di A. SERAFINI	120
BELLEZZE NATURALI		EDILIZIA E URBANISTICA	
Norme della Regione Liguria - Aree contigue dei parchi naturali regionali - Attribuzione alla Giunta regionale del compito di ridefinire entro il 31 luglio 2011 le aree contigue esistenti - Soppressione delle aree contigue come disciplinate dal piano del parco o dal provvedimento istitutivo, dalla data di entrata in vigore della legge regionale - Mancata previsione della preventiva intesa con l'organismo di gestione dell'area protetta e con gli enti locali interessati - Contrasto con la legislazione statale in materia di aree protette. <i>Corte cost. 12 ottobre 2011, n. 263</i> , con nota di A.M. BASSO	107	Opere non rilevanti sotto il profilo urbanistico - Pergolato - Nozione. <i>Cons. Stato, Sez. IV 29 settembre 2011, n. 5409 (M)</i>	147
Area protetta - Introduzione di armi - Leggi - Legge penale - Successione di leggi - Norma extrapenale - Effetto retroattivo - Presupposto - Natura integratrice della fattispecie penale - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 18 aprile 2011, n. 15481 (M)</i>	146	Piano regolatore - Destinazione delle aree - Destinazione agricola - Costruzione impianto frantumazione inerti - Incompatibilità con destinazione agricola - Sussiste. <i>Cons. Stato, Sez. IV 27 luglio 2011, n. 4505 (M)</i>	147
Reato paesaggistico - Ignoranza del vincolo - Rilevanza - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 aprile 2011, n. 14033 (M)</i>	146	Piano regolatore - Destinazione delle aree - Destinazione agricola - Funzione. <i>Cons. Stato, Sez. IV 27 luglio 2011, n. 4505 (M)</i>	147
Vincolo paesistico - Costruzioni abusive in zone vincolate - Illecito a carattere permanente - Cessazione dell'illecito - Solo a seguito del ripristino dello stato dei luoghi o pagamento della relativa sanzione pecuniaria. <i>Cons. giust. amm. Reg. sic. 13 settembre 2011, n. 554 (M)</i>	147	IMPOSTE E TASSE	
Vincolo paesaggistico - Imposizione su intero territorio comunale - Competenza - Spetta allo Stato. <i>Cons. Stato, Sez. VI 21 luglio 2011, n. 4429 (M)</i>	147	Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Tributi locali posteriori alla riforma tributaria del 1972 - IRAP - Soggetti passivi - Piccolo imprenditore (nella specie, coltivatore diretto) - Applicabilità dell'imposta - Condizioni - Autonoma organizzazione - Necessità - Onere a carico del contribuente. <i>Cass. Sez. V Civ. 13 ottobre 2010, n. 21122</i> , con nota di L. CENICOLA	114
Vincolo paesaggistico - Imposizione su intero territorio comunale - Motivazione specifica - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 21 luglio 2011, n. 4429 (M)</i>	147	PRELAZIONE E RISCATTO	
		Prelazione - Ambito di applicazione - Fondo rustico venduto come parte di un ramo d'azienda - Diritto di prelazione - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 16 novembre 2011, n. 24018</i> , con nota di O. CINQUETTI	110
		Riscatto - Pluralità di aventi diritto al riscatto - Litisconsorzio necessario - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 19 aprile 2011, n. 8989 (M)</i>	145
		PREVIDENZA SOCIALE	
		Assicurazioni sociali - Agricoltura - Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali - Denuncia di infortunio - Obbligo del lavoratore autonomo coltivatore diretto - Introduzione <i>ex art. 25 del d.lgs. n. 38 del 2000</i> - Approvazione delle modalità operative della denuncia con d.m. 29 maggio 2001 - Infortunio successivo al d.lgs. n. 38 del	

	pag.		pag.
2000 e anteriore al d.m. 29 maggio 2001 - Obbligo di denuncia - Insussistenza. <i>Cass. Sez. I 20 gennaio 2012, n. 798 (M)</i>	145	Effluenti da allevamento di bestiame - Raccolta in apposite vasche - Applicabilità della disciplina sui rifiuti. <i>Cass. Sez. III Pen. 20 aprile 2011, n. 15652 (M)</i>	146
Assicurazioni sociali - Contributi unificati in agricoltura - Servizio per i contributi - Elenchi - <i>Certalex</i> - Provvedimento definitivo di iscrizione, mancata iscrizione o cancellazione - Azione giudiziaria - Termine - Decorrenza. <i>Cass. Sez. VI Civ. 27 dicembre 2011, n. 29070 (ord.) (M)</i>	145	Gestione dei rifiuti - Reato di deposito incontrollato - Configurabilità - Materiali ammassati alla «rinfusa» - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Pen. 19 aprile 2011, n. 15593 (M)</i>	146
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO		USI CIVICI	
Vini di qualità - Consorzi di tutela - Organismi di certificazione - Soggetti distinti - Assenza di conflitto di interessi tra Valoritalia s.r.l. organismo di certificazione e i Consorzi di tutela di vini di qualità rappresentati da Federdoc socia al 50 per cento di Valoritalia s.r.l. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II ter 18 gennaio 2011, n. 412</i> , con nota di E. GUADAGNO	131	Sdemanializzazione di fatto - Ammissibilità. <i>Comm. reg. usi civici Basilicata 17 febbraio 2011</i> , con nota di A. GERMANÒ	141
SANITÀ PUBBLICA		Possesso <i>ad usucapionem</i> successivo alla sdemanializzazione di fatto - Possibilità. <i>Comm. reg. usi civici Basilicata 17 febbraio 2011</i> , con nota di A. GERMANÒ	141
Rifiuti - Deposito temporaneo - Esclusione - Abbandono incontrollato di rifiuti. <i>Cass. Sez. III Pen. 13 ottobre 2011, n. 36979 (M)</i>	146	MASSIMARIO	
Rifiuti - Liquami costituiti da deiezioni animali provenienti da allevamento zootecnico - Sversamenti accidentali - Misure da adottare. <i>Cass. Sez. III Pen. 12 ottobre 2011, n. 36830 (M)</i>	146	- <i>Giurisprudenza civile</i>	145
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	146
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	147
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>dell'Unione europea</i>	148
		- <i>nazionale</i>	148
		- <i>regionale</i>	148

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2010					
<i>OTTOBRE</i>					
13	Cass. Sez. V Civ. n. 21122	114	<i>GIUGNO</i>		
<i>NOVEMBRE</i>			9	Corte di giustizia UE, Sez. IV in causa C-383/09	106
12	Cass. Sez. III Pen. n. 40075 (c.c.)	120	<i>LUGLIO</i>		
<i>DICEMBRE</i>			14	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I n. 1341	125
14	T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II n. 14274	137	21	Cons. Stato, Sez. VI n. 4429 (M)	147
2011			27	Cons. Stato, Sez. IV n. 4505 (M)	147
<i>GENNAIO</i>			<i>AGOSTO</i>		
18	T.A.R. Lazio, Sez. II <i>ter</i> n. 412	131	3	T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I n. 1205	125
<i>FEBBRAIO</i>			<i>SETTEMBRE</i>		
11	Cass. Sez. II Civ. n. 3412	112	13	Cons. giust. amm. Reg. sic. n. 554 (M)	147
17	Comm. reg. usi civici Basilicata	141	14	Cass. Sez. IV Pen. n. 34070	115
<i>MARZO</i>			29	Cons. Stato, Sez. IV n. 5409 (M)	147
7	Cass. Sez. IV Pen. n. 8875	115	<i>OTTOBRE</i>		
<i>APRILE</i>			12	Corte cost. n. 263	107
7	Cass. Sez. III Pen. n. 14033 (M)	146	12	Cass. Sez. III Pen. n. 36830 (M)	146
18	Cass. Sez. III Pen. n. 15481 (M)	146	13	Cass. Sez. III Pen. n. 36979 (M)	146
19	Cass. Sez. III Civ. n. 8989 (M)	145	<i>NOVEMBRE</i>		
19	Cass. Sez. III Pen. n. 15593 (M)	146	16	Cass. Sez. III Civ. n. 24018	110
20	Cass. Sez. III Pen. n. 15629	117	<i>DICEMBRE</i>		
20	Cass. Sez. III Pen. n. 15652 (M)	146	27	Cass. Sez. VI Civ. n. 29070 (ord.) (M)	145
28	Cass. Sez. II Civ. n. 9843 (M)	145	2012		
			<i>GENNAIO</i>		
			17	T.A.R. Basilicata, Sez. I n. 32	123
			20	Cass. Sez. I n. 798 (M)	145

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

PARTE I - DOTTRINA

Modelli organizzativi e responsabilità dell'impresa alimentare (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)

di STEFANO MASINI

1. Premessa: il fenomeno della criminalità d'impresa. - 2. Individuazione dei reati di cui l'ente risponde. - 3. Soggetti in posizione apicale. - 4. Modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati. - 5. Organismo di vigilanza. - 6. Soggetti in posizione subordinata. - 7. Misure di organizzazione, gestione e controllo e colpevolezza dell'ente. - 8. Adeguatezza organizzativa e diversificazione delle responsabilità. - 9. Responsabilità dell'impresa alimentare e modelli organizzativi di filiera: il principio di rintracciabilità. - 10. Responsabilità dell'impresa alimentare e modelli organizzativi di filiera: l'analisi dei rischi e il controllo dei punti critici. - 11. Circolazione dei prodotti e anticipazione della tutela. - 12. Esigenze di concretizzazione della responsabilità e interessi collettivi. - 13. Ruolo delle sanzioni in ambito economico.

1. - Il grado di consolidazione raggiunto dal principio *societas delinquere non potest* ha portato, sul piano dell'immaginario penalistico, a considerare per fino *stravagante* la ricorrente questione della responsabilità degli enti (1).

La necessità di inquadrare anche gli organismi pluripersonali quali centro di imputazione diretta di sanzioni è tornata, tuttavia, a riproporsi con rinnovata e decisa rilevanza per una «evoluzione del quadro criminologico che affiora nella società post-moderna, ove l'attività criminale esercitata collettivamente tende a fagocitare le espressioni meramente individualistiche di devianza penale» (2) con una duplice conseguenza da evidenziare: da un lato, «la dimensione organizzata del delitto, controllando via via in modo sempre più pregnante i settori di illegalismo in cui si generano risorse economiche illecite e travalicando le frontiere degli Stati, consolida il suo potere attraverso la costituzione e l'infiltrazione di enti e società che non rifuggono dal ricorrere al delitto per sottrarsi alle regole poste dagli Stati e per sopraffare la concorrenza delle imprese maggiormente disposte al rispetto alla legalità» e, dall'altro lato, «la natura stessa delle attività svolte dai grandi gruppi imprenditoriali e la vastità e imprevedibilità delle ricadute ricollegate all'uso delle tecnologie più moderne sui beni giuridici o collettivi (l'ambiente, la salute, la qualità dello sviluppo economico) fanno degli enti

giuridici i destinatari elettivi di interventi di tipo preventivo e repressivo in vista dell'indispensabile tutela degli interessi sovraindividuali minacciati da politiche d'impresa che massimizzano il profitto particolare e contingente di pochi a detrimento del bene comune di tutti» (3).

Le suddette ragioni di politica criminale valgono naturalmente a supportare l'istanza di controllo anche in ordine alla legalità degli enti che operano nel settore agro-alimentare, tenuto conto del vorticoso dinamismo di mercato e delle distorsioni provocate dai diversi illeciti tipicamente collegati proprio alle attività produttive oltre che delle indispensabili garanzie che debbono essere fornite ai consumatori.

Lo strumento previsto per il contrasto dei reati in materia è costituito dall'art. 15, comma 7, lett. b), l. 23 luglio 2009, n. 99 *Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia* che ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti anche ad alcuni delitti contro l'industria e il commercio previsti nel Codice penale, inserendo, nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della l. 29 settembre 2000, n. 300*, la previsione dell'art. 25 bis 1 (*Delitti contro l'industria e il commercio*) (4).

(1) In argomento, si vedano BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1970, 951 e, ancora, *ex multis* MARINUCCI G. e ROMANO M., *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, *ivi*, 1971, 687.

(2) Così, RONCO M., *Responsabilità delle persone giuridiche 1) Diritto penale*, in *Enc. giur., Aggiornamento*, Milano, 2002, 1. Per un approfondimento, si rinvia, comunque, agli iniziali studi di MILITELLO V., *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1992, 101; ROMANO M., *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1021; PALIERO C.E., *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 1173; DOLCINI E., *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 19; MANNA A., *La responsabilità delle persone giuridiche: il problema delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 919.

(3) Così, RONCO M., *Responsabilità delle persone giuridiche 1) Diritto*

penale, cit., 1, cui *adde* le osservazioni di ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società, associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 398, a proposito delle società di grandi dimensioni «quali realtà dinamiche dispensatrici di benessere e progresso ma al tempo stesso possibili centri di distorsioni criminose, anche per il diverso atteggiarsi dei meccanismi inibitori di chi dal loro interno può a torto crederci autorizzato a coltivare una "superiore" politica d'impresa».

(4) Tra i primi e più autorevoli contributi a seguito dell'apparizione, nell'ordinamento, della responsabilità da reato degli enti, si segnalano: PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845; RODORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, 1297; ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti per Guido Rossi*, Milano, 2002, vol. II, 1345; ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 45 non che DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

In un'ottica più ampia, va osservato, invero, che «anche gli illeciti di natura commerciale sono importanti nel sistema alimentare, perché la correttezza e la regolarità del sistema economico giovano alla salvaguardia dei beni orientati più direttamente alla tutela della salute soprattutto allorché contribuiscono ad assicurare al consumatore la possibilità di conoscere le caratteristiche dei prodotti offertigli e quindi di operare con consapevolezza le sue scelte commerciali, da cui dipende la sua salute ed il suo benessere» (5). Fatto sta che, proprio per consolidare il quadro delle strategie di tutela della salute in vista del soddisfacimento di istanze riferibili alla concreta situazione delle persone con il passaggio ad una dimensione diversa da quella del consumo e dell'agire economico, resta, ancora, da completare l'articolazione delle previsioni punitive con il rinvio alla tipologia delle condotte illecite tipicamente rilevanti nella materia degli alimenti.

2. - La riflessione che si apre solleva, anzi tutto, il tema delle alternative reperibili all'interno dell'ordinamento giuridico per ridefinire, in termini di effettività, il compito di protezione e, prima ancora, di prevenzione di beni giuridici di tale valore costituzionale da giustificare la compressione dell'iniziativa economica in conseguenza dell'offesa correlata alle singole condotte tipiche nominativamente inquadrate.

La previsione punitiva è, infatti, articolata sul rinvio ad una serie di condotte che attengono all'ordinario svolgimento di attività economiche nella prospettiva di regolazione del mercato agroalimentare in base a *standard* di qualità o perseguendo, comunque, l'eventuale *difformità* rispetto alla presentazione ai consumatori di prodotti secondo la propria identità merceologica o commerciale.

Occorre, quindi, procedere all'accertamento delle condizioni richieste per l'attribuzione della responsabilità all'ente, a partire dalla commissione del così detto reato *presupposto* nel senso, appunto, che ci si trovi di fronte alla violazione, da parte della persona che sia incardinata in uno speciale rapporto funzionale, delle seguenti prescrizioni: 514 (*Frodi contro le industrie nazionali*); 515 (*Frode nell'esercizio del commercio*); 516 (*Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine*); 517 (*Vendita di prodotti industriali con segni mendaci*); 517 *ter* (*Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale*) e 517 *quater* (*Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti*

agroalimentari) (6).

Quello dell'ente risulta, così, un titolo autonomo di imputabilità rispetto al reato attribuito alla persona fisica (7), se bene sia pacifica la descritta *dipendenza* ed origine derivata (8), tanto più che esso è chiamato a rispondere anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (9).

In altri termini, l'agire criminoso nell'interesse o in vantaggio dell'ente mette in gioco – come è stato sottolineato (10) – il rischio di impresa, che «si allarga fino a comprendere sanzioni applicate per reati altrui».

Ovviamente è richiesto che il reato sia imputabile ad un soggetto compreso nella lista presa in considerazione dal d.lgs. n. 231 cit. che, da un lato, enumera gli enti forniti di personalità giuridica e, dall'altro lato, provvede ad escludere lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

In stretta osservanza del principio di legalità viene, poi, stabilito che l'ente non possa essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se non in base ad una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto.

Tenuto conto del rapporto di *immedesimazione organica* (11) viene, inoltre, precisato come l'ente sia responsabile per il reato commesso da agenti le cui funzioni siano riconducibili ad un ruolo apicale. Diversamente, nel caso in cui l'autore materiale del fatto sia un soggetto in posizione subordinata, l'ente può essere chiamato a rispondere soltanto se il reato sia stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e di vigilanza.

Deve essere, altresì, chiarito che il meccanismo di ascrizione all'ente del fatto che sia commesso, da parte di soggetti qualificati da un rapporto con esso funzionale, è sempre collegato al proprio interesse o al proprio vantaggio (12), con la conseguenza che la responsabilità viene meno quando il soggetto abbia agito, esorbitando dalle sue funzioni, per un fine esclusivamente personale o, comunque, estraneo allo svolgimento delle attività configurandosi, il diaframma soggettivo, un mero schermo.

Diversamente, nel caso in cui il reato sia commesso dal soggetto inserito in vario modo nella struttura e sia accertato il requisito di imputazione oggettiva in termini di *beneficio*, esso è riconducibile alla volontà sociale o alla politica di impresa come *proprio* dell'ente (13). Ma – come si è in precedenza

(5) In questi termini, si legga PICA G., voce *Illeciti alimentari*, in *Enc. dir. Aggiornamento*, vol. VI, Milano, 2002, 492.

(6) Sull'ampliamento delle più significative fattispecie espressive della criminalità degli enti rispetto alla soluzione iniziale, si veda PELISSERO M., *La progressiva espansione dei reati presupposti*, in *Giur. it.*, 2009, 1832.

(7) Osserva MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 447, che «oggi non v'è più un paradigma d'imputazione per la criminalità d'impresa, anche se nominalmente si tratta di responsabilità amministrativa».

In dottrina, restano, in ogni caso, divergenti le opinioni circa la reale natura penale [su cui v.: MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 23, 8; PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845; AMARELLI G., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 969; MAIELLO V., *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, *ivi*, 2003, 899; MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, un primo sguardo d'insieme*, *ivi*, 2002, 517] o amministrativa (su cui v.: MARINUCCI G., «Societas delinquere non potest»: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv. it. proc. pen.*, 2002, 1201; ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni*, in *Riv. soc.*, 2002, 398).

Secondo Cass. Sez. II Pen. 30 gennaio 2006, n. 3615, D'Azzo, in *Cass. pen.*, 2007, 74: «Ad onta del *nomen iuris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale».

(8) Sul punto, si rinvia *amplius* a DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126.

(9) Osserva ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 546: «Senza rievocare risalenti notazioni sull'organizzazione dell'irresponsabilità, è indubbio che le decisioni delle grandi opere (come le, talora più importanti, non decisioni) sono quasi sempre frazionate, segmentate in centri istruttori e deliberativi diversi e parziali, talora comunicanti tra di loro, ma spesso non dialoganti, ispirati ad una politica d'impresa che ben di rado ha padri riconoscibili».

(10) Così, IRITI N., *Due temi di governo societario (responsabilità «amministrativa» - codici di autodisciplina)*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 693, che aggiunge: «L'ente, che combina beni per l'esercizio dell'attività economica, assume anche il rischio dipendente da reati, i quali siano commessi da soggetti dell'organizzazione e tornino di utilità all'impresa. Il rischio d'impresa è qui propriamente rischio dell'organizzazione».

(11) Al fine di fondare la colpevolezza dell'ente nei comportamenti dei soggetti responsabili del reato DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., 151, rileva come essi non agiscano «per conto della persona giuridica». Similmente anche PULITANÒ D., *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 416 non che DOLCINI E., *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, *ivi*, 1999, 22.

(12) Secondo DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 671, nel considerare il presupposto oggetto della responsabilità dell'ente, «emerge senza ombra di dubbio che l'unico criterio di collegamento rilevante è quello dell'interesse mentre il vantaggio costituisce una sorta di *variabile casuale* che potrà anche darsi concretamente senza che, per ciò solo, si debba ipotizzare una responsabilità da reato della persona giuridica».

(13) Cfr. Cass. Sez. VI Pen. 18 febbraio 2010, n. 27735, Scarafia ed a., in *Cass. pen.*, 2011, 5, 1876.

accennato – non sembra del tutto corretto ammettere che il reato del singolo autore possa fungere quale mera condizione oggettiva di punibilità, tenuto conto che la responsabilità ad esso riconducibile può essere ascritta *in altra forma* all'ente «soltanto se l'ente stesso *“ne può”* per la sua *concreta* commissione» o, in altri termini, sia pure tramite l'inversione dell'onere della prova – come a breve si intenderà chiarire – «la *colpevolezza dell'ente è comunque sempre indispensabile* per l'imputazione ad esso della sanzione» (14).

3. - In sostanza, lo schema di attribuzione della responsabilità sfugge al paradigma dell'azione individualistica per concentrarsi sull'analisi dell'organizzazione nel suo complesso e, da questo punto di vista, assume specifica rilevanza il coinvolgimento dei così detti apici (15).

Rivestono tale posizione accanto alle persone che assumono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione quelle che esercitano, in concreto, funzioni di gestione e di controllo indipendentemente dal ruolo formale rivestito e, ancora, per tener conto di realtà aziendali medio-grandi, coloro che rappresentano, amministrano o dirigono una unità organizzativa dell'ente che abbia una propria autonomia finanziaria e funzionale.

La stessa riforma del diritto societario ha, del resto, elevato a clausola generale di comportamento degli amministratori il rispetto del principio di adeguatezza organizzativa *ex art.* 2381 c.c. (16) che, declinato sul piano della valutazione delle azioni di responsabilità, già consente di poter contare sull'attendibilità delle evidenze ad esso riconducibili non che su quel livello minimo di correttezza che caratterizza le differenti funzioni di *governance* di ciascun modello.

4. - La cornice criminologica è disegnata, nel proprio perimetro, dalla prevalente attenzione a quelle situazioni di *deficit* organizzativo suscettibili di evolversi facilmente in comportamenti illeciti.

Nella stessa Relazione al d.lgs. n. 231 cit. (17), si dice che, oltre agli illeciti collegati a delitti precipuamente indirizzati al conseguimento di ingiustificati profitti, di regola espressione di una politica aziendale che mira ad aggirare i meccanismi di legalità che regolano la concorrenza e l'esercizio dell'attività produttiva hanno, sopra tutto, rilevanza «le violazioni che conseguono a reati espressivi di una colpa di organizzazione, che rappresenta una (e senz'altro la più grave) forma di proiezione negativa derivante dallo svolgimento dell'attività di impresa e il rischio-reato come una delle componenti del rischio di impresa». Così che all'ente viene garantita l'impunità se sia accertata, tramite inversione dell'onere della prova, l'assenza di colpa riconducibile a ciò: l'aver adottato ed efficacemente aggiornato, prima dell'organizzazione del fatto, un certo modello organiz-

zativo di cui sono descritti, in ogni sua fase, gli aspetti operativi e funzionali più rilevanti. La selezione delle attività il cui esercizio possa essere occasione di reati della specie di quello verificatosi; la previsione di specifici protocolli preordinati alla programmazione della formazione e dell'applicazione delle decisioni dell'ente rispetto alle tipologie criminose considerate; l'individuazione di modalità di gestione delle risorse finanziarie impegnate per impedire la realizzazione dell'illecito penale nel suo ambito operativo; la determinazione di precisi obblighi informativi a carico di un apposito organismo incaricato della vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello non che l'introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare l'eventuale *deficit* organizzativo.

La facoltà riconosciuta in capo all'ente di fornire la prova liberatoria rispetto alla commissione del reato, da parte del soggetto in posizione apicale, risulta, inoltre, integrata da ulteriori accertamenti riguardanti: l'affidamento dei compiti di vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello e di cura del relativo aggiornamento ad un organismo interno dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; la fraudolenta elusione dell'insieme degli accorgimenti preventivi da parte del soggetto che abbia commesso il reato e, infine, l'effettivo svolgimento dei compiti di vigilanza da parte dell'organismo individuato dall'ente.

L'insieme delle strutture e delle procedure interne costituisce, così, lo snodo cruciale della responsabilità dell'ente, con una proiezione esterna all'area meramente fattuale della tecnica aziendalistica, per approdare alla giuridica rilevanza di una clausola generale di *diligenza* al fine di conseguire correttezza gestionale, trasparenza informativa, tracciabilità dei processi.

5. - Funzionale a porre i presupposti per l'efficiente realizzazione del modello è, in specie, la creazione di una posizione di garanzia tramite una unità di vigilanza collocata *al di fuori* del vertice e dei responsabili ma *interna* all'ente, in grado di operare i necessari controlli e formalizzare le proposte dirette alla gestione delle attività (18).

Tale organismo, con esclusione degli enti di piccole dimensioni, non può, dunque, coincidere con l'investitura dei compiti di vigilanza di chi sia dotato di mansioni di alta amministrazione (19), così da impedire la sovrapposizione della funzione di *controllato-controllore* ed assicurare la piena separazione dei ruoli con il vertice.

Non si può, per altro, sottacere «l'estrema approssimazione impiegata dal legislatore nel definirne gli elementi caratterizzanti» (20) se bene sia, invece, da condividere l'asserita estraneità della funzione dell'organismo all'ambito operativo-impeditivo sul piano gestionale, in quanto «non serve a prevenire concreti episodi delittuosi, bensì ad assicurare l'effettività dei modelli di organizzazione e di gestione adottati» (21).

(14) ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, cit., 408, il quale si riferisce al concetto di *colpevolezza* di organizzazione.

(15) Si richiama, sul punto, la riflessione di DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, cit., 1134, secondo cui «sul piano empirico-criminoso esiste un incolmabile divario di *meritevolezza di sanzione* - dall'angolo visuale (anche) dell'ente collettivo - tra i reati commessi dai soggetti in posizione apicale e quelli commessi dai sottoposti ed al contempo agevolati dai comportamenti negligenti dei primi: gli uni esprimono in ogni caso un coinvolgimento pieno, mediato dal rapporto di immedesimazione organica, della *persona* dell'ente collettivo nell'opzione criminale, anche quando non sia ravvisabile una particolare coerenza di questa con una più generale e deviante *politica d'impresa*; gli altri segnalano semplicemente, attraverso il difetto di vigilanza, una *colpa d'organizzazione* in senso stretto».

(16) Per una lettura combinata della disciplina, si veda BUONOCORE V., *La responsabilità da inadeguatezza e l'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001* (nota a Trib. Milano 2008), in *Giur. comm.*, 2009, II, 179.

(17) Così, la Relazione allo schema di decreto legislativo recante *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle*

associazioni anche prive di personalità giuridica, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, Milano, 2002, 517.

(18) La scelta di affidare la vigilanza ad una componente interna piuttosto che procedere ad un monitoraggio esterno secondo PIERGALLINI C., *Societas delinquere non potest: la fine di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 578, risponde all'attuale esperienza di *risk management* degli enti.

(19) È, per altro, dubbio ad avviso di LA ROSA M., *Teoria e prassi del controllo «interno» ed «esterno» sull'illecito dell'ente collettivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1307, se l'organismo di vigilanza «sia realmente indipendente, alieno cioè da influenze esterne da parte della dirigenza dell'impresa, tanto da far scattare un procedimento nei confronti dell'ente senza informare la società; o, di contro, se sia più corretta una previa informazione ai vertici, sì da consentire un «aggiustamento» del comportamento deviante che faccia rientrare il rischio entro canoni di «normalità».

(20) In questi termini, si veda GARGARELLA MARTELLI A., *L'organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità degli enti e diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 764.

(21) Così, PEDRAZZI C., *Corporate governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive?*, in *Governo delle imprese e mercato delle regole. Scritti per Guido Rossi*, cit., vol. II, 1375.

La composizione dell'organismo deve, inoltre, garantire oltre alla indicata terzietà il possesso di specifiche qualità professionali richieste dal controllo circa la funzionalità e la coerenza dell'assetto organizzativo non che dalla cura per il successivo aggiornamento.

6. - Nell'ipotesi di reato commesso da un soggetto sottoposto all'altrui direzione è prevista, diversamente, l'imputazione all'ente per il fatto di agevolazione colposa, ravvisabile nell'inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza, salva la prova di aver adottato ed efficacemente realizzato, prima della commissione, il richiamato modello di organizzazione, gestione e controllo *integrato* in vista della prevenzione di illeciti riconducibili anche a quel livello (22).

Per quanto riguarda l'adozione del modello occorre sottolineare come le misure che regolano lo svolgimento dell'attività, al fine di assicurare la conformità alla disciplina vigente e di prevenire ed eliminare in modo rapido situazioni di rischio, debbano essere adatte alla natura ed alla dimensione dell'ente e risultare funzionali alla sua complessità organizzativa.

Una volta predisposto, per poter assumere rilevanza *scusante*, il modello deve essere, poi, sottoposto a verifiche periodiche ed eventuali correzioni ed adeguamenti nel caso in cui siano accertate violazioni delle cautele organizzative, gestionali e di controllo o, ancora, a seguito della necessità di registrare modifiche nell'organizzazione o nell'attività dell'ente.

7. - In sostanza, allorché sia stato commesso un reato da un soggetto che rientri nell'organigramma aziendale e configuri un'appendice operativa, nell'interesse o a vantaggio della società, la mancata adozione di idonei modelli di organizzazione e di gestione, è sufficiente ad integrare la fattispecie sanzionatoria costituita dall'omissione delle previste doverose cautele preordinate alla prevenzione di talune tipologie criminose. Ma l'estensione *per rimbalzo* dal singolo individuo all'ente non consente di delineare un'ipotesi di responsabilità oggettiva essendo, diversamente, richiesta la sussistenza della così detta colpa di organizzazione dell'ente: «il non aver cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati» (23).

Il principio di organizzazione appare in grado di influenzare l'interpretazione della colpa sul versante del rimprovero che può muoversi all'ente, in ragione di congrui e riscontrabili indici fattuali di *allarme* inerenti alla omessa o intempestiva soddisfazione degli adempimenti rimessi ai soggetti operanti ai vari livelli dell'organizzazione (24).

Per altro, se l'esigenza di anticipare la commissione dell'illecito penale individua una relazione tra condotta ed evento, vuol dire che le singole misure organizzative e gestionali giocano un ruolo nell'interpretazione del nesso di imputa-

zione in termini di probabilità o, quanto meno, di non impossibilità. Sì che, il rapporto di collegamento esistente tra il modello organizzativo ed il verificarsi di determinati esiti di aggressione particolarmente intensa ai beni dei potenziali destinatari viene a poggiare su basi cognitive tali da permettere una valutazione sufficientemente affidabile circa il *deficit* di controllo.

Va osservato, cioè, che la colpa sia provata nella misura in cui l'ente rispetto a determinate condotte corrispondenti a quelle verificatesi, osservabili in forma di plausibili congetture o di ordinarie frequenze statistiche, ometta quelle (minime) cautele volte a disinnescare i meccanismi di causazione in tutto o in parte conosciuti.

A ben guardare, per escludere il concorso dei criteri di imputazione sopra indagati, entra in gioco un'adeguata *autogestione*, da parte dell'ente, attraverso un penetrante e costante intervento di manutenzione del modello al fine di poter adottare le opportune contromisure nel caso in cui le circostanze lo richiedano.

Sotto questo profilo, l'idea di una prevenzione organizzativa da allestire, sul piano della neutralizzazione o della minimizzazione del potenziale di offesa, ha portato ad evocare l'apparato costituito da quei protocolli di autoregolamentazione noti come *compliance programs* (25). Ed è, proprio, il riferimento alla diligenza richiesta nel contrasto alle deviazioni criminali della gestione economica particolarmente avvertita nell'esperienza giuridica americana, che ci consente di aggiungere, quale coefficiente di ricomposizione della responsabilità dell'ente, il rinvio ad una *honest and ethical conduct* in grado di segnalare quella perdita di reputazione e di credibilità che, ad esempio, proprio nel mercato dei prodotti alimentari, costituisce la conseguenza più grave nell'immaginario collettivo.

8. - La formula imputativa, allorché un reato presupposto sia commesso, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da un soggetto nell'esercizio delle funzioni che gli sono attribuite, appare – per quanto si è detto – assimilabile alla mancata elaborazione delle regole di comportamento applicate all'interno dell'organizzazione, chiamando in causa quella, che si è citata, come *colpevolezza preventiva* (26).

Per quanto sia evidente lo stretto ancoraggio a forme di comportamento deviante riconducibili ad un singolo soggetto si assiste con ciò ad una progressiva *spersonalizzazione* dell'illecito, al fine di coinvolgere la responsabilità dell'organizzazione chiamata a garantire l'adozione di misure ragionevoli e sufficienti per impedirne la commissione.

Procedendo nell'analisi del fatto-reato sembra, dunque, che il nesso di imputazione debba essere costruito in relazione diretta con la coerenza organizzativa dell'ente nella predisposizione di uno speciale protocollo perché, di fronte ad una situazione che rischia di sfuggire ad ogni controllo, l'intero sistema delle *deleghe* si sgretola fino ad additare, *sotto gli occhi di tutti*,

(22) Non si condividono, infatti, le argomentazioni dirette a sostenere la necessità di apprestare due diversi modelli di prevenzione, l'uno con riguardo a reati suscettibili di essere commessi dai soggetti apicali e l'altro rispetto alla commissione di reati dei sottoposti, su cui cfr.: FRIGNANI A. - GROSSO P. - ROSSI G., *I modelli di organizzazione previsti dal d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Società*, 2002, 143 non che FRIGNANI A., *La responsabilità «amministrativa» degli enti ed i modelli di organizzazione e gestione di cui agli artt. 6 e 7, d.lgs. 231/2001*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 149.

(23) Cfr. Cass. Sez. VI Pen. 18 febbraio 2010, n. 27735, cit.

(24) In senso critico, DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, cit., 1147, ritiene che: «Piuttosto che essere sostanzialmente rimesse all'autonomia dei soggetti privati, con il rischio peraltro che il giudice possa in concreto disconoscere l'efficacia e quindi il rilievo scusante rispetto al reato commesso dal sottoposto, tali norme dovrebbero essere contenute in atti normativi legislativi o regolamentari, che delineino un *corpus* tendenzialmente esaustivo di disposizioni intese ad evitare che nell'esercizio di attività illecite si commettano determinati reati portatori di particolare pregiudizio sociale».

(25) Per riferimenti comparatistici a questo istituto incidente sulla responsabilità per i reati degli enti collettivi, si vedano STELLA F., *Criminalità d'impresa:*

lotta di sumo e lotta di judo, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 459 e, più in particolare, DE MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo sull'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 130, che osserva: «I *compliance programs* non sono un enigma, un evento misterioso e imprevedibile che improvvisamente si palesa, uscendo come un coniglio dal cilindro, ma hanno radici profonde e ben individuabili nel sistema statunitense: i loro antesignani sono rappresentati da *codici etici* adottati all'interno delle aziende», tanto che - osserva, ancora, l'A. (155) - «la costruzione di un preciso e rigoroso codice di comportamento all'interno dell'impresa contribuisce a creare un'atmosfera di rispetto della legge penale nell'azienda, a rinforzare il codice morale dei dipendenti ed a disincentivarli dall'intraprendere azioni criminose».

(26) Rileva incisivamente MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, cit., 465: «la colpa di organizzazione, l'organizzativa *negligence*, il *management failure*, il *non aver preso tutte le misure organizzative ragionevoli e indispensabili per impedire questo o quel reato* etc. (...) sono i diversi nomi che nei vari ordinamenti designano il fallimento del modello organizzativo nell'impedimento di un dato reato e, quindi, il criterio sul quale si fonda il rimprovero *minimale* che può essere mosso all'impresa per l'ascrizione della *sua* responsabilità da reato».

la sua responsabilità.

C'è la traccia evidente di un disegno alternativo di politica del diritto, in cui le ragioni economiche e sociali che motivano la ricerca della condotta criminosa si saldano decisamente con l'assunzione che l'ente abbia un proprio *interesse trascendente* (27) in grado di ridimensionare la sua immunità.

Sotto la spinta dell'apertura dei mercati, dell'inasprirsi della concorrenza e dell'ausilio di tecnologie avanzate con gli elevati rischi che ne conseguono, della crescita della dimensione degli enti economici e dell'intensificarsi dei traffici ad una scala allargata, l'intento di perseguire la strada di un rafforzamento preventivo della tutela – al di là della contingente occasione di esonero della responsabilità – sembra così condurre ad una riallocazione dei costi organizzativi delle scelte produttive, rimuovendo il pericolo di un disimpegno sul versante del monitoraggio dei rischi e dell'esposizione a pericoli di beni individuali e collettivi di rilevante interesse.

Naturalmente sono previste delle esimenti: quando in base alle informazioni codificate i soggetti possono essere chiamati a decidere tramite una sufficiente conoscenza, prevenendo gli effetti che derivano da determinate azioni o, comunque, potendo elaborare una prognosi in termini di probabilità di verifica degli illeciti paventati.

È, a questo punto, più chiaro perché il programma di prevenzione non deve atteggiarsi come un complesso di regole, elaborate *una tantum*, ma deve tradursi in un processo continuo e da aggiornare con dispositivi adattati a contrastare le dinamiche criminogene, ciò che si traduce in un onere cautelare capace di impegnare oggettivamente l'ente (28). Tanto più, che anche la tardiva adozione del modello organizzativo e l'eliminazione delle carenze riscontrate sul piano dell'effettivo funzionamento, se bene prive di efficacia esimente, possono risultare vantaggiose per l'ente sia sotto il profilo della riduzione delle sanzioni pecuniarie che della disapplicazione di quelle interdittive.

9. - Occorre, per altro, distinguere per un autentico rimprovero di colpevolezza dell'ente, la sua eventuale afferenza al settore agro-alimentare, in quanto consente di osservare e portare alla luce alcuni aspetti che non risultano dall'indagine più generale dei contenuti del modello.

Il rinvio all'accordo 28 luglio 2005 sancito in sede di Conferenza permanente, per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano *Accordo, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, tra il Ministro della salute e i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome sul documento recante «Linee guida ai fini della rintracciabilità degli alimenti e dei mangimi per fini di sanità pubblica», volto a favorire l'attuazione del regolamento (CE) n. 178 del 2002 del Parlamento e del Consiglio del 28 gennaio 2002* contiene, da questo punto di vista, una griglia di requisiti che, per quanto curvati ad esigenze di sicurezza, possono costituire una specificazione dei criteri generali fissati per il perseguimento del fine

di prevenzione degli illeciti economici, conformando la formulazione del programma secondo uno schema specifico per il settore alimentare, con contenuti originali e specifici.

Se, infatti, rispetto alla previsione di modelli comportamentali in funzione preventiva dei reati non sembra del tutto priva di valide argomentazioni l'obiezione che il legislatore *prometta troppo poco rispetto a quanto pretende*, vale a dire costi certi e immediati per la corrispondente messa in funzione «a fronte di benefici soltanto aleatori, in ragione dell'incertezza degli esiti della valutazione giudiziale *a posteriori* sull'idoneità dei modelli adottati, connotata com'è da ampi margini di discrezionalità» (29), diversamente, per quanto riguarda l'imputazione di responsabilità agli enti che operano lungo la filiera agroalimentare, sembra che il carattere *invasivo* del meccanismo ed il rischio di applicazioni giurisprudenziali rigorose possano essere rimossi in esito alla opportunità di seguire lo schema della rintracciabilità.

Posto che, qualsiasi decisione di immissione al consumo di alimenti è caratterizzata dalla necessità di una comunicazione rispettosa di regole ma può svilupparsi in condizioni di incertezza (30), la previsione di tale procedura è diretta ad offrire, secondo precise modalità, nell'organizzazione di tutte le fasi della filiera agro-alimentare, un continuo e preciso quadro informativo.

L'obbligo di anticipare alcune verifiche e di documentarne l'esito sul piano della predisposizione di un *tracciato* che renda possibile sapere di quale prodotto alimentare si tratti, con costi economicamente sopportabili e con la flessibilità richiesta dai flussi monitorati, ha, infatti, conseguenze rilevanti sotto il profilo dell'idoneità dell'assetto organizzativo.

Si può ragionevolmente argomentare che le modalità seguite nella ricostruzione del percorso di un alimento attraverso tutte le fasi della filiera *dal campo alla tavola* (31) siano in grado di spiegare la relazione che intercorre con l'illecito sopravvenuto, così che una devianza attribuibile all'ambito delle decisioni dell'ente finisce per risolversi in condizioni di elevata probabilità di accadimento del fatto.

In sostanza, se l'illecito può già considerarsi prevedibile al momento della messa in circolazione dell'alimento (e, come tale, evitabile), all'agente deve rimproverarsi la sostanziale violazione di un dovere di diligenza alla luce dell'adeguato livello di consistenza delle misure adottate.

Per quanto non sia prevista una vera e propria tipizzazione della raccolta documentale, ai fini della rimproverabilità della condotta dell'ente, sembra sufficiente, ad esempio, l'interruzione del monitoraggio nella sequenza del percorso dei prodotti lungo la catena di produzione e distribuzione, con la conseguenza di perdere il controllo della correttezza delle informazioni riportate in etichetta.

La serie degli illeciti, la cui violazione è presupposto per l'accertamento della responsabilità dell'ente – che qui si fa oggetto di indagine – è, infatti, preordinata alla tutela del libero ed *onesto* svolgimento degli scambi sul mercato, ma proprio il

(27) L'espressione è mutuata dagli studi sulla società di ASCARELLI T., *Tipologia della società per azioni e disciplina giuridica*, in *Riv. soc.*, 1959, 1003.

(28) In relazione al quadro di *progettazione* dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ROSSI A., *Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in *Giur. it.*, 2009, 1836, mette in evidenza una serie di principi: adeguatezza, produttività, efficacia, articolazione, rilevanza, responsabilizzazione formale, relatività, dinamicità. Per quanto riguarda, ancora, il livello operativo, secondo l'A. (1838) «il percorso guidato per la concreta realizzazione del sistema di gestione del rischio passerà attraverso le seguenti tappe: preventiva identificazione dei processi a rischio, con connessa periodica revisione della realtà aziendale al fine di individuare le aree a rischio commissione reati; individuazione dei rischi potenziali per processo; valutazione, costruzione ed adeguamento del sistema di controllo preventivo esistente, al fine altresì di qualificarsi precisamente il concetto nodale di rischio accettabile, posto che la soglia appare rappresentata proprio da un sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non intenzional-

mente. Il tutto con particolare attenzione alle differenze tra reati presupposto dolosi e reati presupposto colposi».

(29) Una convincente critica ad una proposta di modifica legislativa che, quale rimedio alla eccessiva aleatorietà del sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi, introduca un meccanismo di certificazione rilasciato da determinati soggetti, nell'esercizio di un'attività di natura privatistica, a cui si ricollega una espressa esclusione della responsabilità dell'ente, è sollevata da FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male*, in *Cass. pen.*, 2010, II, 4032 e, *amplius*, Id., *Fisiologia e patologia della depenalizzazione nel diritto penale dell'economia*, in *Riv. soc.*, 2011, I, 42.

(30) In generale, si veda SCARPA D., *Organizzazione societaria come sistema informativo e riflessi sull'agire amministrativo*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 73.

(31) In argomento, si veda COSTATO L., *I principi del diritto alimentare*, in Banca dati *on line Diritto alimentare. Mercato e sicurezza*, diretta da Ferdinando Albinetti, www.leggiditaliaiprofessionale.it.

rinvio alla documentazione richiesta per facilitare il ritiro dal commercio dei prodotti, nel caso d'intervenuta sospetta pericolosità per la salute umana, sembra utile anche per scongiurare la causazione dei più frequenti rischi che all'interesse economico provengano dalla possibilità di contraffazioni e frodi alimentari.

10. - Del resto, l'esame delle norme che compongono la materia dell'alimentare ha consentito di riconoscere alcuni rischi gestibili sul piano della trasposizione interna alle imprese di un processo decisionale inerente alla sicurezza dei prodotti, influenzato dall'evoluzione tecnico-scientifica delle conoscenze e dalla relativa circolazione.

Se lo svolgimento delle relazioni di mercato si fosse arrestato allo scambio in aree limitate e su un insieme di relazioni fondate su un'elevata frequenza di acquisto basata sulla fiducia personale non sarebbe stato necessario rinvenire uno strumento originale di controllo dei fattori di rischio. Proprio il moltiplicarsi dei traffici, l'apertura degli spazi commerciali e, sopra tutto, la difficoltà di gestire le frequenti *crisi alimentari* sono, invece, alla base della scelta di un sistema di prevenzione efficace lungo tutto il processo di produzione, trasformazione e commercializzazione della filiera agroalimentare.

L'attuazione, il mantenimento e l'aggiornamento di adeguate procedure basate sull'osservanza dei principi di analisi dei rischi e di controllo dei punti critici si risolve, così, nel ricorso a forme di autoregolazione aperte ad una continua revisione sollecitata dall'adattamento delle regole alle diverse situazioni aziendali.

Anzi – come si è osservato (32) – «l'adozione di sistemi di analisi del rischio articolati nel controllo dei punti critici, la privilegiata attenzione all'autocontrollo, alla responsabilità e all'autocertificazione del produttore, si traducono in modelli dinamici di organizzazione e di tutela, ben più flessibili di quelli statici tipici della disciplina nazionale (anche italiana), che in larga misura si risolvevano in prescrizioni rigide ed astratte sulle attrezzature e sui locali, ed in controlli *ex post* sui prodotti ma trascuravano la specificità dei processi produttivi».

Non è difficile, dunque, cogliere, a carico di un'impresa che collochi sul mercato gli alimenti e sia, per ciò, tenuta ad analizzare i rischi ed a controllare i punti critici del proprio processo produttivo mediante la predisposizione di un apposito manuale, una sovrapposizione o, meglio, un'integrazione del modello comportamentale in quanto volto ad impedire la commissione di (ulteriori) reati afferenti all'ordine economico (33). Può ribadirsi, anzi, a sostegno dell'ampliamento di questa scelta di intervento repressivo, che «l'aggravio di effetti sanzionatori rappresentato dalla responsabilità diretta degli enti collettivi, che si aggiunge a quella delle persone fisiche» (34) se ritenuto necessario riguardo al catalogo dei reati riguardanti l'ordine economico, dovrebbe essere riconosciuto, parimenti, necessario per l'adulterazione e la contraffazione di sostanze alimentari, il loro commercio o quello di sostanze nocive, frutto diretto

della organizzazione dell'impresa alimentare, lesive o pericolose per la salute pubblica (35).

Sopra tutto, con riguardo alle condotte illecite in materia di alimenti, l'assunzione di politiche d'impresa chiaramente orientate alla *mappatura dei rischi*, che possano provocare non solo pregiudizio alla salute pubblica ma anche un inganno per i consumatori, potrà essere sintomatica della volontà di spostare dalla fase del consumo a quella della produzione, l'attivazione delle misure di verifica della coerenza e dell'efficacia delle condotte d'impresa in una prospettiva vincolata alla centralità della persona, superando la problematicità dei controlli sottesi alla produzione di massa ed alla strutturazione allargata del mercato.

11. - A ben vedere, la tecnica normativa utilizzata risponde ad una funzione differenziale nel campo della repressione, fino a liberarsi dall'*impaccio* del vecchio tabù della non imputabilità dell'ente e ad incentivare il contrasto agli illeciti dei *colletti bianchi* o di chi abbia operato in difformità delle condizioni sottese alla *governance*, senza che possa esserne considerata rilevante la finzione dell'autonomia.

L'analisi delle patologie della vita economica che parte dalla tradizionale collocazione dei reati nell'ambito del codice penale ha consentito, infatti, di pervenire ad un sostanziale rinnovamento dei compiti di controllo e di tutela nel tentativo di recuperare fiducia e credibilità ai flussi di prodotti scambiati a *lunga distanza*.

Non deve sorprendere, per tanto, quell'approccio che premia l'adeguatezza a monte delle scelte organizzative piuttosto che promuovere l'imputazione a valle della responsabilità, spostando l'interesse dalla dimensione individuale dei soggetti coinvolti nel processo decisionale o, comunque, dotati di informazioni a quella istituzionale di semplice violazione delle regole precauzionali.

Ordinata ad una logica di anticipazione che si giustifica in relazione agli interessi da tutelare, la decisione di assumere un determinato comportamento (oppure no) appartiene ai presupposti di organizzazione dell'ente e consistenti – ben *al di qua* della soglia dell'evento – in quelle specifiche misure preventive richieste sul piano della sicurezza (anche) dell'ordine economico.

Sotto questo profilo, è tracciata una relazione dinamica tra la qualifica del modello e il conseguente accertamento della responsabilità, che lascia sullo sfondo il margine ad un'effettiva discrezionalità di approccio, nel campo dei risultati ottenuti, in relazione alla proporzione tra la compressione della sfera della libera intrapresa economica dell'ente e la tutela delle aspettative sociali.

Quello che entra in gioco come elemento catalizzatore del processo di imputabilità è, per così dire, il controllo e la gestione del (rischio) reato, da parte dell'ente, in quanto le scelte di *compliance* sono interamente rimesse nelle sue *mani* (36).

12. - Tornando sulla diversificazione concreta dei modelli adottati dagli enti operanti nel settore agroalimentare, in quanto

(32) Così, ALBISINNI F., *Strumentario del diritto alimentare europeo*, Milano, 2009, 13.

(33) Rileva PACILEO V., *Autocontrollo igienico-sanitario nell'impresa alimentare e modelli di organizzazione aziendale: un confronto possibile tra d.lgs. n. 157/97 e d.lgs. n. 231/01*, in *Cass. pen.*, 2003, 718, «che la nuova normativa non ha interessato il campo della legislazione alimentare penale solo perché il criterio di delega di cui all'art. 11, lett. b), legge n. 300/2000 (...) non ha trovato sfogo nella scelta minimalista del legislatore delegato, che ha sfornato notevolmente la gamma dei reati presupposto. Ma la circostanza della mancata attrazione dei delitti previsti dagli artt. 439-444 c.p., anche nella loro forma colposa di cui all'art. 452 c.p., nell'orbita del d.lgs. n. 231/01 non rende completamente priva di interesse una ricognizione dei punti di contatto tra normative solo apparentemente estranee; anche alla ricerca - pragmatica - di quelle interferenze che possono aiutare a orientare sia l'interprete che l'operatore economico verso una più corretta applicazione delle disposizioni alimentari».

(34) Si rinvia, ancora, alla *Relazione* al d.lgs. n. 231 cit., anche in vista di operare un possibile recupero, in termini di *razionalità*, nel rigoroso processo di accertamento della responsabilità, su cui v. i precedenti rilievi di PALIERO C.E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1249.

(35) Sull'avvio a rilento della disciplina, cfr. VINCIGUERRA S., *Sui principali problemi di responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse o vantaggio. Contestazioni e proposte*, in *Giur. it.*, 2009, 1827.

(36) Sul punto, si veda BUONOCORE V., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 5 e, per una valorizzazione del dato organizzativo interno alle società, cfr. SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, I, 155.

fondati sulle specificità operative e strutturali delle fasi di produzione, trasformazione e immissione al consumo, il contenuto minimo obbligatorio richiesto da un'adeguata predisposizione dei dati necessari alla rintracciabilità ed all'analisi dei rischi finisce per accentuare una più marcata responsabilità.

In effetti, il dovere di attivazione circa la predisposizione del modello continua a configurarsi come un onere organizzativo, ma l'ente è chiamato a rispondere, nel caso in cui una disfunzione abbia agevolato la commissione di un illecito non soltanto a seguito dell'accertamento di efficacia causale dell'evento quanto, arretrando la soglia di intervento, per la stessa mancata adozione di quegli specifici accorgimenti necessari a rendere prevedibile e, dunque, controllabile l'esito.

In questo senso, singole e mirate misure preventive suggeriscono non soltanto cosa non si deve fare quanto anche cosa si dovrebbe fare per poter determinare, con un sufficiente grado di organizzazione, una adeguata valutazione dei dati e delle previsioni che ne derivano. Così che, l'opera di ricostruzione del fatto dannoso, che corrisponde ad un'azione collettiva, si sposta verso un modello più consono ed adeguato alla verifica dei meccanismi decisionali, considerando il dovere di tener conto *in anticipo* delle conseguenze.

Cambia, dunque, la sequenza temporale per una ascrizione consapevole del fatto ma, rispetto alla dimensione dei problemi aperti dal mercato ed al ruolo oggettivamente interpretato dalla specifica tipologia degli enti di riferimento affinché la qualità della vita ed il benessere dei cittadini consumatori non risultino compromessi da prodotti che, in una logica imprenditoriale, di segno opposto tendano, per propria convenienza a sacrificarne una compiuta realizzazione, è, sopra tutto, la complessità dell'esperienza umana che pretende di riconfigurare la ricerca della consapevolezza.

Essere responsabili, con riguardo alla valutazione ed alla esposizione sistematica delle condizioni di offerta dei prodotti alimentari rispetto ad un processo ormai avanzato di selezione e di riconoscimento di interessi meritevoli di tutela in capo al consumatore, significa, perciò, «essere capaci di prevedere le conseguenze dei propri atti; saper valutare quando è il caso di consultare altre persone o assumere le decisioni in modo del tutto autonomo; avere le capacità di modificare i propri progetti di fronte a possibili conseguenze negative e orientarle verso altri obiettivi ugualmente apprezzabili; avere la volontà di dare un resoconto veritiero delle proprie azioni. I significati che ricorrono in questo concetto di responsabilità non sono solo il giudizio e la sanzione, ma la previsione e la precauzione, la flessibilità e la capacità critica, la relazionalità e la sincerità e infine la creatività» (37).

13. - In questa cornice, è possibile anche collocare il fondamento e le ragioni dell'irrogazione di sanzioni amministrative

che, contenutisticamente e sul piano delle garanzie procedurali, non divergono da quelle penali.

A fianco della previsione di sanzioni pecuniarie, i cui limiti edittali sono commisurati per fasce oggettive in corrispondenza alla gravità degli illeciti, viene introdotto un arsenale di alternative che presentano un più elevato grado di praticabilità ed un più flessibile campo di applicazione.

In effetti, quando si parla, rispetto ai beni da difendere ed alla modalità di aggressione da reprimere, di responsabilità dell'ente si ha riguardo «ad un *organismo* che, operando in modo *dinamico*, provoca risultati dannosi non statici, che creano perciò un costante, perdurante *pericolo di nuovi ulteriori risultati nocivi*... combattere e controllare questo dinamismo offensivo, fonte di sempre nuovi pericoli, è alla portata solo di misure *strutturalmente* rivolte al *futuro*, quali sono e possono essere solo le *misure di sicurezza*» (38). È evidente, pertanto, il forte impulso in termini di afflittività che il legislatore ha voluto imprimere attraverso il ricorso, sia pure in via sussidiaria, a tali misure dirette a fronteggiare le richiamate esternalità negative dell'attività dell'ente in un contesto decisionale contrassegnato da una valutazione comparata costi-benefici.

Il sistema prefigurato sembra, sotto questo profilo, poter assolvere ad una vera e propria funzione di argine, oltre che, ad una consolidata politica legislativa di restringimento dell'area del penalmente rilevante che, in modo *palese*, ha inciso fortemente nella rimozione del coefficiente di disvalore di molteplici comportamenti rilevanti in materia, sopra tutto, riguardo agli «effetti indesiderati di una depenalizzazione puramente *prassiologica*, per sua natura occulta e incontrollata, che finisce per lasciare totalmente impunita una più o meno rilevante percentuale di quegli illeciti che pure dovrebbero essere colpiti con la più severa delle sanzioni note all'ordinamento» (39).

Del resto, merita di essere richiamata l'importanza che riveste, specialmente per le imprese alimentari, l'*immagine* che esse costruiscono sul mercato attraverso una visione particolare dei prodotti in grado di inserirli in un contesto di adesione a stili di vita diffusi ed accettati. Sotto questo profilo, la risposta ad eventuali illeciti commessi sul terreno della violazione del canone dell'origine o dell'identità affidata al ricorso ad uno strumento capace di incidere sul processo di differenziazione e di sviluppo della marca, specialmente, riguardo alla sua funzione comunicativa, appare destinata a ristabilire, prima di tutto, il corretto posizionamento dei prodotti presso i consumatori.

L'efficacia del sistema binario, costruito intorno a sanzioni a carattere patrimoniale e interdittivo a cui si aggiunge la pubblicazione della sentenza di condanna potrà, non di meno, essere misurata a vantaggio della riduzione dello spazio per la commissione di illeciti economici solo in corrispondenza ad una diffusa applicazione pratica capace di rendere la responsabilità degli enti un argomento di «quotidiana amministrazione della giustizia» (40). □

(37) In questi termini, si rinvia a FODDAI M.A., *Responsabilità e soggettività*, in RODOTÀ S. - TALLACCHINI M. (a cura di), *Trattato di biodiritto* diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti. *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010, 431.

(38) COSÌ, MARINUCCI G., *Societas puniri non potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1203.

(39) Sul punto, si rinvia a FLICK G.M., *Fisiologia e patologia della depenalizzazione nel diritto penale dell'economia*, cit., 42, che aggiunge: «Il riferimento come ben s'intende è al meccanismo di reazione (meglio di autodifesa) che gli organi della giustizia penale inevitabilmente attivano di fronte alla drammatica

e cronica sproporzione tra domanda (fatti da perseguire) e capacità di risposta del sistema (possibilità in concreto di giudicarli): meccanismo consistente nel concentrare le limitate risorse disponibili sugli illeciti che appaiono in base, peraltro, a parametri non sempre uniformi e trasparenti di maggior spessore, lasciando evaporare la repressione degli altri lungo un complesso di colli di bottiglia procedurali (dove una discrezionalità di fatto nell'esercizio dell'azione penale)».

(40) COSÌ, PULITANÒ, *La responsabilità da «reato»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 433.

Il regolamento UE n. 333/2011 e il mercato rovesciato dei rottami metallici

di ALBERTO PIEROBON

Parte I

1. Premessa. - 2. L'interesse del rottame dall'autarchia ad oggi. - 3. L'industria siderurgica (cenni). - 4. Il rottame nel mondo giuridico: cenni evolutivi. - 5. Il regolamento UE n. 333/2011. - 6. Il rapporto tra il regolamento UE n. 333/2011 e i provvedimenti autorizzativi (disapplicazione, riforma, e altro) (cenni). - 7. I criteri stabiliti dal regolamento (cenni). - 8. I campioni rappresentativi, le prove, la radioattività, le frequenze. - 9. Le classi di pericolosità e il rottame (opinioni più che certezze).

1. - Vogliamo qui affrontare criticamente la tematica dei rottami, alla luce della novità del regolamento UE n. 333/2011, soffermandoci sulle valutazioni di impatto che esso regolamento comporta sui rottami, tenendo presente la ragnatela della disciplina nazionale, delle norme tecniche, dei pareri dell'Istituto superiore di sanità, e, financo, delle disposizioni sull'IVA.

Il metodo della nostra ricostruzione intende superare un certo riduttivismo metodologico, assumendo una concreta valutazione della tematica dei rottami in modo interdisciplinare, consapevoli della necessità di innovare, per quanto possibile, le tradizionali metodiche di lettura per meglio comprendere nuovi fenomeni o novità.

Il presente scritto non sarebbe venuto alla luce con questa dovizia di informazioni, senza quel serrato confronto sugli aspetti problematici dei materiali ferrosi che si è avviato con gli operatori del settore (privato e istituzionale), in particolare per quanto concerne gli aspetti «scientifici» nel loro rimbalzo gestionale (1).

Peraltro, viene a constatarsi come non esistano opinioni uniformi, la certezza anche quella c.d. scientifica davvero frana, portando con sé anche le sicumere dei consulenti e dei giuristi che sembrano ancora accanirsi sulla istologia normativa, piuttosto che mettersi in gioco sincreticamente (2).

2. - Sin dal periodo autarchico, il rottame (assieme ad altri materiali) veniva considerato strategico e di interesse nazionale, tant'è che con il r.d.l. 28 giugno 1938, n. 1116 venne istituito l'Ente distribuzione rottami (Endiroto), con l'obbligo (r.d.l. 26 ottobre 1939, n. 175) dei privati di tenere a disposizione, presso di loro, i rottami di ferro esistenti, mentre all'Ente suddetto venivano obbligatoriamente cedute le cancellate di ferro (3).

Ma è con la seconda guerra mondiale che si inasprisce «il controllo dell'approvvigionamento dei minerali e dei metalli e dei prodotti industriali, nonché della consistenza e della formazione delle scorte, giacenze e riserve degli stabilimenti interessanti appunto la produzione bellica; si adottarono anche misure di determinazione autoritativa della quantità o volume globale di date produzioni, limitando al massimo il consumo delle materie prime impiegate, al fine di ovviare il più possibile alla crescente penuria e di provvedere al fabbisogno di imprese operanti in settori di comune utilità», interessando «anche l'area del commercio internazionale, stante la ben nota insufficienza e scarsità delle nostre ricchezze minerarie». «Nel periodo caldo del 1942, infatti, è dato riscontrare il maggior numero di decreti ministeriali miranti a limitare l'impiego di metalli in vari settori di produzione. Si sancisce il divieto di fabbricazione di alcuni oggetti (ad esempio, frigoriferi per uso domestico, scaldabagni elettrici, fornelli elettrici, ecc.) fatti in tutto o in parte con metalli di qualsiasi genere (d.m. 26 aprile 1942, modificato con d.m. 18 giugno 1942); e sempre al fine dichiarato di disciplinare "l'impiego delle materie prime disponibili" e di attuare una distribuzione ed un consumo più idonei dei prodotti, avuto riguardo alle "necessità delle forze armate e dei consumi civili", si disciplina l'impiego dei metalli nelle costruzioni edili, stradali, ferroviarie ed idrauliche, nell'elettrotecnica, nella costruzione di oggetti di meccanica fine e di ottica e nella costruzione di articoli metallici vari e minuterie (...) anche al settore dell'industria meccanica» (4).

L'importanza dell'intervento autoritativo per siffatti materiali trova conferma nel Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza che all'art. 126 (ma vedasi anche l'art. 128) sottometteva ad una particolare vigilanza il commercio di cose antiche ed usate che potevano svolgersi trami-

(1) Corre quindi l'obbligo di ringraziare (in ordine alfabetico): P. FERRARI, L. FILINI, R. GUALANDRI, B. LAVEZZI, R. QUARESMINI, A. VOLPATO, C. ZORATTI, molti dei quali esperti hanno avuto occasione di dettagliatamente manifestare la loro posizione nel volume di A. PIEROBON (a cura di), *Manuale di diritto e di gestione ambientale*, Rimini, 2012.

(2) Si veda S. CASSESE, *Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio*

del diritto pubblico, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Milano, 2006, 3.

(3) V. BACHELET, Voce: *Approvvigionamenti*, *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, II. Per la l. 8 maggio 1940, n. 408, le cancellate servivano al Commissariato generale per le fabbricazioni di guerra.

(4) G. PALMA, Voce: *Minerali e metalli*, in *Encicl. del diritto*, Milano, 1976, XXVI.

te un'apposita preventiva dichiarazione all'autorità locale di pubblica sicurezza, anche laddove trattavasi di oggetti usati di nessun pregio (cfr. l'art. 242 del regolamento di esecuzione). Nell'obbligo in parola rientravano i commercianti di ferro usato e di rottami metallici, sia all'ingrosso sia al minuto, indipendentemente dalla circostanza di trasformare o lavorare (o meno) la merce prima di venderla (5).

In ambito europeo, la creazione della CECA, avente per oggetto la disciplina della produzione e della distribuzione del carbone e dell'acciaio più che riguardare l'elemento politico dell'integrazione europea ha dato priorità all'elemento economico, mirando alla creazione di un mercato comune (6).

La CECA interveniva anche nell'ambito delle situazioni congiunturali afferenti l'impiego e la circolazione del carbone e dell'acciaio (ferro, ghisa, rottami ferrosi, ecc.) fissando le «quote» nei confronti delle singole imprese (secondo un sistema rigido o elastico), operando così una «limitazione organizzata della produzione» (art. 58), oppure nell'ipotesi di «penuria» (art. 59, cioè quando la domanda dei prodotti CECA superava l'offerta) (7).

I rottami costituiscono, quindi, ad ogni evidenza, un elemento di interesse generale (economico), rappresentando una forte componente della nostra industria che primeggia in Europa (dopo la Germania) e nel mondo, ponendosi, nella produzione di acciaio, all'undicesimo posto (8). In effetti, per il nostro Paese, il mercato del rottame ferroso (9) è sempre stato dinamico e rilevante (10).

3. - Quanto precedentemente indicato assume rilievo per l'industria siderurgica, sia in termini occupazionali (circa 37.000 addetti nella siderurgia primaria), che di fatturato (oltre 35.000.000.000 di euro), con una produzione di circa 26.000.000 di tonnellate di acciaio nel 2010. Interessanti sono anche gli scambi dei semilavorati per circa 29.000.000 di tonnellate, in particolare, sono rilevanti le importazioni (ferro circa 11.000.000 di tonnellate, acciaio e spugna di ferro circa 5.000.000 di

tonnellate, etc.), mentre le esportazioni (*intra* o *extra* UE) sono quantitativamente parlando «basse» (ferro 500.000 tonnellate, acciaio e spugna di ferro 400.000 tonnellate, etc.) (11).

Inoltre, non va sottovalutato come, anche in questo settore (come per altri), il decentramento produttivo e l'utilizzo dei meccanismi delle *holdings* fanno leva sull'organizzazione interaziendale, attraverso la circolarizzazione di modelli uniformi contrattuali, facendo ivi passare la stragrande maggioranza degli scambi – intrasociali – di semilavorati e di materie prime (12).

In questo modo si relativizzano le statistiche, comprendo la realtà delle informazioni e dei dati [addirittura adulterando il PIL (13)] e anche i costi, i ricavi, i profitti, la finanza (14).

Circa la provenienza merceologica, il 40 per cento dei rottami commercializzati in Italia è da cadute nuove (scarti); il 20 per cento da demolizioni (di ottima qualità); il 15 per cento da raccolta pesante (cioè di rottami con spessore oltre i 3 mm); l'8 per cento dalle carrozzerie di autovetture; l'8 per cento da torniture e il 5 per cento da rottami di ghiaia (15).

Il peggioramento degli scenari economici mondiali aumenta l'interesse per i rottami, poiché le grandi società minerarie a fronte delle aspettative deboli di domanda, della tensione sui costi e delle problematiche delle licenze ambientali (soprattutto nelle zone ecologicamente a rischio, per esempio l'Amazzonia) stanno ridimensionando i loro piani di investimento.

L'industria siderurgica tende a:

- flessibilizzare l'organizzazione e gli impianti secondo la tipologia di materiali da carica da utilizzare;
- migliorare l'efficienza energetica e l'utilizzo delle materie prime;
- ridurre i costi di impianto.

Le acciaierie si distinguono in quelle cosiddette «elettriche» (cioè impieganti il forno ad arco elettrico, *electric arc furnaces*: EAF) che rifondono prevalentemente il rottame ferroso (produzione secondaria), affinandolo (16), mentre le acciaierie con altoforno [*blast*

(5) Sentenza della Cassazione 24 novembre 1941, citata da G. RENATO, Voce: *Commercio non autorizzato o clandestino di cose preziose o antiche (disciplina di pubblica sicurezza)*, in *Encicl. del diritto*, Milano, 1960, VII.

(6) R. MONACO, Voce: *Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Encicl. del diritto*, Milano, 1961, VIII.

(7) G. PALMA, Voce: *Minerali e metalli*, cit.

(8) Dopo i seguenti Paesi: Cina, Giappone, USA, India, Russia, Corea del Sud, Germania, Ucraina, Brasile, Turchia.

(9) I rottami hanno sempre avuto un prezzo di rivendita, di qui l'anomalia (almeno fino a poco tempo fa) rispetto ad altri rifiuti. Peraltro, «i rottami di metallo sono il pezzo grosso in materia, ma il loro prezzo è molto instabile: il 70 per cento di tutto il metallo del mondo viene scartato dopo un solo improve (...)». Un uso significativo dei rottami si manifesta solo quando c'è improvvisamente una forte domanda di produzione (come in guerra), o quando l'estrazione primaria diventa molto costosa (come per il rame) (...). A causa di questa incertezza, i commercianti di rottami debbono tenere grandi giacenze, oppure sanno dove trovare materiale di risulta» così K. LYNCH, in M. SOUTHWORTH, *Deperire. Rifiuti e spreco*, Roma, 1994, 101-102.

(10) Già nel 1995 l'Assofermet segnalava un riciclo di oltre 15.000.000 di tonnellate di rottami ferrosi, dei quali cinque da importazione: G. CAPPELLI, *Il riciclo degli imballaggi in acciaio*, in E. DE FRAJA FRANGIPANE - R. VISMARA (a cura di), *Recupero di risorse da rifiuti solidi*, Milano, 1997, 238. Per quanto riguarda l'alluminio l'Italia è priva della materia prima (bauxite) per cui si è grandemente distinta nell'attività del riciclo (del resto l'Europa produce l'alluminio grezzo per larghissima parte dal materiale recuperato).

(11) Dalla relazione annuale di Federacciai riferita all'industria siderurgica italiana nel 2010.

(12) Per STRANGE più di un quarto di tutto il commercio mondiale è oggi commercio intra-aziendale, per STREETEN almenon un terzo del commercio globale dei prodotti industriali è oggi costituito da scambi intrasociali

(il che falsifica i dati della bilancia dei pagamenti degli stati, lo segnala F. GALGANO, in *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 25 e 26, nota 38).

(13) Quindi anche la correlazione tra produzione dei rifiuti e PIL già opinabile per sé stessa, diventa ancora più fragile.

(14) Si permette rinviare ai propri precedenti scritti apparsi in *Gazzetta enti locali on line*, ma in particolare agli approfondimenti di cui ai seguenti scritti: *Per una analisi, non solo giuridica, delle spedizioni transfrontaliere (rectius, commercializzazione) dei rifiuti: prime considerazioni (anche ad uso dei controllori o degli «autorizzatori»)*, in questa Riv., 2010, 721; *Disinsabbiare la disciplina delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti: una interpretazione realistica per le spedizioni verso Paesi non OCSE*, pubblicata in *Gazzetta enti locali on line* e nel sito www.legambiente.it; *Raccolta differenziata di rifiuti di imballaggi plastici. L'accordo ANCI-CONAI 2009-2013. L'allegato Corepla*, Azienditalia, Dossier n. 4 del 2010; *Le spedizioni illegali e il traffico di rifiuti da «colletti bianchi» (e la normativa antimafia)*, in questa Riv., 2011, 231.

(15) Interessante è quanto afferma al par. 3.2.1.3. il Comitato economico e sociale europeo nel parere (d'iniziativa) 2011/C 107/01 sullo Accesso alle materie prime secondarie (rottami ferrosi, carta riciclata, ecc.), ove «I rottami sono una delle poche categorie di materie prime secondarie di cui l'Europa può attendersi una disponibilità costante, se non addirittura un'eccedenza. Il commercio di rottami all'interno dell'UE, così come le importazioni e le esportazioni da e verso altri Paesi, è una realtà consolidata da decenni. È difficile stimare la quantità totale dei rottami oggetto di scambi all'interno dell'UE. Per quanto riguarda importazioni ed esportazioni, le stime (2008) si aggirano rispettivamente intorno alle 5.300.000 e alle 12.900.000 tonnellate annue, e il consumo totale di rottami nello stesso anno ha raggiunto i 112.000.000 di tonnellate».

(16) L'affinazione è il processo - che avviene nei convertitori ad ossigeno - della trasformazione della ghisa in acciaio, riducendo il contenuto del carbonio nella ghisa e trasferendo i prodotti indesiderati nella scoria.

furnace: BF (17)] riguardano la produzione primaria di acciaio.

Da notare che le EAF costituiscono il 60 per cento del comparto (18), diversamente dal panorama europeo e mondiale ove il 62 per cento dell'acciaio proviene dal ciclo integrale (19).

Rispetto alla lavorazione delle materie prime vergini del processo primario, generalmente, la produzione secondaria produce maggiori quantità di polvere per le impurezze contenute nel rottame, la presenza di metalli pesanti, di diossine e di furani. Però l'utilizzo di rottame per la produzione di acciaio consente un risparmio rispetto all'utilizzo di materia prima (basterebbe solo il 38 per cento della energia consumata nella produzione primaria) (20).

L'*International Iron and Steel Institute* (IISI) ha evidenziato come 1 kg di rottame potenzialmente realizza 0,935 kg di acciaio evitando il consumo di 22 MJ (rispetto al sistema delle materie prime vergini) richiedendo 10 MJ di energia per la rifusione, affermando – dopo aver svolto una analisi LCA – che «non vi è differenza da un punto di vista di carico energetico e ambientale tra acciaio primario e acciaio secondario» (21).

Il materiale stoccato nel parco rottame viene trasportato con carroponti attrezzati, nel caso di fosse, oppure tramite mezzi gommati, nel caso di catoste, per conferirlo nei cestini di carico (con fondo apribile) proporzionati al volume del forno (22) che poi arrivano nell'area di fusione con carri su rotaia. Per ottimizzare spazi ed energia consumata rileva non solo il volume occupato, il peso, ma anche la disposizione del rottame.

È necessario quindi guardare anche alle fasi precedenti, quali la cesoiatura e la pressatura, dove i rottami vengono tagliati e pressati (quelli di bassa densità apparente) nella cesta, al fine di ottimizzare il numero di ceste movimentate, riducendo le dispersioni termiche e le emissioni. Tra altro, va notato come il rottame per le tecniche di rivestimento adottate (zincatura, verniciatura, antiossidante) debba essere, appunto, «trattato» (sul punto si rinvia oltre).

Più esattamente è importante capire come si colloca in questo sistema la impiantistica «intermedia» che assume,

come vedremo, una importanza notevole come «snodo» tra i produttori e gli impianti finali. Sul punto si rinvia all'apposito paragrafo.

4. - L'andamento della qualificazione giuridica del rottame entro la disciplina rifiuti, segnala come – nel tempo – l'interesse imprenditoriale abbia spinto per considerare questo materiale fuori del campo applicativo della disciplina rifiuti.

La tematica è talmente nota che basta qui fornirne un rapidissimo cenno (23).

In vigenza del d.lgs. n. 22/1997, la interpretazione autentica di rifiuto offerta dall'art. 14 del decreto legge n. 138/2002, convertito in l. 8 agosto 2002, n. 178 [abrogato dall'art. 264, comma 1, lett. *l*) del Codice ambientale] consentiva, tra altro, per i rottami ferrosi l'esclusione dalla disciplina rifiuti (24). Come sappiamo la giurisprudenza ha avuto modo di censurare questa interpretazione autentica, precisando che i rottami ferrosi conservano la qualifica di rifiuti finché non siano effettivamente riciclati in prodotti siderurgici (prodotti finiti) perché nelle fasi precedenti essi non possono ancora essere considerati riciclati, in quanto il processo di trasformazione non è terminato (25).

Il legislatore però con l. 15 dicembre 2004, n. 308 nel dare delega al governo di predisporre dei testi unici in materia di ambiente, ne approfittava per confermare la scelta di porre fuori della disciplina rifiuti i rottami ferrosi (26).

Merita ricordare, infatti, la nota vicenda dell'abrogazione da parte del d.lgs. n. 4/2008 dell'allora art. 183, comma 1, lett. *u*), del Codice ambientale, e pure dell'art. 1, commi 25-27 e 29, lett. *a*) e *b*), della l. 15 dicembre 2004, n. 308. Le suddette disposizioni sono state abrogate dal d.lgs. n. 4/2008, riprendendo, con integrazioni, il concetto dell'art. 6, comma 1, lett. *q bis*) del d.lgs. n. 22/1997 ss.mm.ii., che disciplinava la specifica categoria delle materie prime secondarie per attività siderurgiche e metallurgiche, prevedendo per tale settore produttivo una sorta di materie prime secondarie *ex lege*.

La Corte di giustizia CE, Sez. VII con sentenza 22 dicembre 2008, in causa C-283/07 aveva modo di censu-

(17) È un forno a tino alto circa 30 m, dove il materiale viene caricato dall'alto.

(18) «Questo scenario anomalo deriva dalla riorganizzazione del panorama siderurgico nazionale che favorì la nascita di mini-acciaierie elettriche con il polo principale nel bresciano» così L. RIGAMONTI - M. GROSSO, *Riciclo dei rifiuti. Analisi del ciclo di vita dei materiali di imballaggio*, Palermo, 2009, 92. «In generale i forni elettrici sono di relativamente piccole dimensioni, sono utilizzati da numerose piccole aziende e sono usati per produrre laminati, tondino (per esempio per edilizia), vergella (fili più o meno sottili adatti per chiodi, reti, molle, ecc.)» G. NEBBIA, *Lezioni di merceologia*, Roma - Bari, 1995, 192-193.

(19) In questo senso parla della situazione italiana come di «un'anomalia nel panorama europeo e mondiale» N. CASSINELLI - R. DEL DURO, *La raccolta differenziata dei rifiuti e il riciclo delle materie seconde*, Milano, 2007, 142.

(20) L. RIGAMONTI - M. GROSSO, *op. cit.*, 231 e così per il riciclo dell'alluminio con cui si risparmia il 93 per cento dell'energia utilizzata nella produzione a partire dalla bauxite. Sul consumo di energia più basso vedi anche G. NEBBIA, *op. cit.*, 192, per i materiali ferrosi e 199, per l'alluminio.

(21) I calcoli su dove si allocano le quote di credito possono essere opinati perché, spesso, gli utilizzatori non hanno idea se i semilavorati acquistati contengono, o meno, delle percentuali di riciclato. Anche I. BOUSTEAD, tratta questo tema partendo dal presupposto che sovente la provenienza del materiale è sconosciuta; quanto al rottame, capita spesso che il materiale possa avere una doppia provenienza, da fine vita o da recupero di scarti di lavorazioni, generando quella che lui definisce la «scrap poll» si veda G.L. BALDO - S. MARINO - S. ROSSI, *Analisi del ciclo di vita LCA. Gli*

strumenti per la progettazione sostenibili di materiali, prodotti e processi, Milano, 2008, 140-141.

(22) Per «carburare» il metallo, talvolta si aggiungono prodotti quali carbone in pezzatura, coke, antracite, additivi scoricanti, etc.

(23) *Ex multis* si veda V.L. VERGINE, *Quel «pasticciaccio brutto» dei rottami ferrosi*, parte I e II, in *Ambiente & Sviluppo*, 2005, rispettivamente 10, 854 e 11, 959; C. PARODI, *Le recenti indicazioni in tema di rottami ferrosi*, *ivi*, 2009, 6, 73; M. PERNICE, *Dai sottoprodotti al CDR quale riforma per i rifiuti?*, *ivi*, 2009, 21 e vari articoli apparsi sempre in *Ambiente & Sviluppo*.

(24) Anche qui la letteratura è sterminata, con riflesso indiretto anche laddove si affrontino le tematiche del sottoprodotto e dei trattamenti minimali o altro, citasi, *ex multis*: P. GIAMPIETRO, *Quando un residuo produttivo va qualificato «sottoprodotto» (e non «rifiuto») secondo l'art. 5, della direttiva 2008/98/CE*, in *www.ambienteditto.it*, ID., *Il fresato d'asfalto come «sottoprodotto». Profili giuridici e tecnici*, in *Allalex*, 2011; vari scritti inseriti nel volume di F. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti*, Milano, 2011, tra i quali citasi: ID., *Gestione dei rifiuti dopo il d.lgs. n. 205/10: troppe regole «annunciate» e ancora dubbi sul giudice competente*, A. FARI, *Nozione di rifiuto e di sottoprodotto*, D. RÖTTGEN, *Cesazione della qualifica di rifiuto* (end of waste).

(25) Vedasi la nota sentenza della Corte di giustizia CE, Sez. II 11 novembre 2004, in causa C-457/02, Niselli, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 2747. Cfr. anche Trib. Brescia, Sez. riesame 11 gennaio 2010 (ord.).

(26) Sia introducendo una diversa (meno estesa) definizione di rifiuto, sia stabilendo le (più ampie) caratteristiche e tipologie dei rottami definibili come materie prime secondarie per attività siderurgiche e metallurgiche, a condizione dell'iscrizione ad una apposita sezione dell'albo, ecc.

rare queste disposizioni [assieme all'art. 183, comma 1, lett. s), e all'art. 229, comma 2 del Codice ambientale] (27).

Con il d.lgs. n. 4/2008 il rottame rientra nella disciplina rifiuti, salvo che provenga da un centro autorizzato di gestione e di trattamento dei rifiuti e presenti caratteristiche rispondenti a quelle previste dai decreti ministeriali per il recupero agevolato di rifiuti (28). L'art. 181 *bis* è stato abrogato, per cui si deve ora far riferimento all'art. 184 *ter* del Codice ambientale (e ai decreti attuativi previsti).

Va altresì ricordata l'espressa previsione di materia prima secondaria (d'ora in poi «MPS») fin dall'origine, come reintrodotta dalla circolare del Ministero dell'ambiente 28 giugno 1999, n. 3402/V/Min, relativa all'art. 181 *bis*, comma 4, del Codice ambientale.

Il regime transitorio permette al produttore di individuare tali MPS solo a condizione che:

- 1) rispondano alla definizione di rifiuto (si disfi, abbia l'obbligo o l'intenzione);
- 2) rispettino le condizioni delle MPS riportate dal d.m. 5 febbraio 1998;
- 3) siano inserite nell'allegato 1 del d.m. 5 settembre 1994.

Più precisamente, già la normativa del decreto Ronchi individuava queste MPS nei:

a) rottami ferrosi e non ferrosi che derivano da operazioni di recupero e che rispondono a specifiche tecniche nazionali o internazionali (come le norme CECA, AISI, CAEF, UNI, EURO);

b) rottami scarti di lavorazioni industriali o artigianali oppure provenienti da cicli produttivi o di consumo (esclusa la raccolta differenziata) che possiedono, in origine, le medesime caratteristiche riscontrabili nelle specifiche tecniche richiamabili.

L'eliminazione dal testo del Codice ambientale di ogni riferimento a tale particolare categoria di MPS da parte della novella del 2008 è stata poi confermata anche dal d.lgs. n. 205/2010, concludendosi che i materiali in oggetto possono essere considerati esclusi dalla categoria dei rifiuti (e quindi rientrare nelle MPS) solo al ricorrere delle condizioni previste, per la generalità dei materiali, dall'art. 184 *ter* del Codice ambientale e, nello specifico, dal regolamento UE n. 333/2011.

Infine, l'art. 265, comma 6 *bis* prevede la possibilità di rilasciare autorizzazioni provvisorie per le aziende che già operano nel settore siderurgico e metallurgico, per l'utilizzo di rifiuti ferrosi e non, mediante immissione nel proprio ciclo produttivo. Il comma 6 *bis* è stato inserito dal d.lgs. n. 4/2008, e riguarda i soggetti operanti nel recupero dei rottami ferrosi e non, che possono proseguire la loro attività, nelle more delle autorizzazioni riformate o nuove.

L'art. 6, par. 1 della direttiva CE n. 98/2008 (norma non immediatamente operativa poiché necessita di ulter-

riore disciplina – sui «criteri specifici» – come nel caso di specie) è stato attuato dall'art. 184 *ter* del Codice ambientale (29) intitolato «Cessazione della qualifica di rifiuto», stabilisce, al comma 1, che «un rifiuto cessa di essere tale, quando è stato sottoposto a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo, e soddisfatti i criteri specifici, da adottare nel rispetto delle seguenti condizioni:

1) la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzato per scopi specifici;

2) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto;

3) la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli *standard* esistenti applicabili ai prodotti;

4) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana».

Per il comma 2: «i criteri di cui al comma 1 sono adottati in conformità con quanto stabilito dalla disciplina comunitaria ovvero, in mancanza di criteri comunitari, caso per caso per specifiche tipologie di rifiuto attraverso uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (...), mentre il comma 5 prevede che la «la disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica fino alla cessazione della qualifica di rifiuto».

5. - Purtroppo, va detto, molti (operatori ed anche consulenti) confondono, ancora, la materia prima secondaria col sottoprodotto (30), oppure confondono aspetti tecnico-processistici dove avvengono lavorazioni sia per le materie prime metalliche che per i rottami metallici (che poi vanno opportunamente distinti in: acquistati in Italia e/o importati), potendosi utilizzare anche gli scarti produttivi (di metalli), così erroneamente condensando la normativa del regolamento in parola, ovvero agglutinando tutto nella categoria fisica dei «rottami», ponendoli nel territorio del «fuori rifiuto». In realtà, come sappiamo (e vedremo), qui, al solito, si tratta di sceverare (con categorie ibride, non solo giuridiche) i diversi flussi, qualificandoli di conseguenza (e in presenza delle previste condizioni) (31).

Il regolamento UE del Consiglio 31 marzo 2011, n. 333 (applicabile dal 9 ottobre 2011) reca i criteri che determinano quando alcuni tipi di rottami metallici (principalmente: ferro, acciaio, alluminio e leghe di alluminio) cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della direttiva CE n. 2008/98 del Parlamento europeo e del Consiglio.

Si tratta del primo regolamento *EoW* (*End of Waste*: cioè, per l'appunto, del «quando i rifiuti cessano di essere tali»). La Commissione sta infatti elaborando una metodologia per l'attuazione del meccanismo *EoW*, ovvero dei criteri applicabili ad altri flussi di materiali che hanno una particolare importanza per i mercati del riciclaggio dell'UE (per esempio: il rame, la carta, il vetro e il compost).

(27) Corte di giustizia CE, Sez. VIII 22 dicembre 2008, in causa C-283/07, Italia, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 12, 3232, per la quale l'effettiva esistenza di un rifiuto va accertata alla luce del complesso delle circostanze, tenendo conto delle finalità della direttiva e in modo da non pregiudicarne l'efficacia, ragione per cui sono censurabili l'ampia varietà di situazioni contemplate dall'art. 1, commi 25-27 e 29, lett. a) della legge n. 308/2004, alcune delle quali non classificabili come «sottoprodotto», in quanto il «riutilizzo effettivo» in attività siderurgiche e metallurgiche può essere effettuato solo dopo il decorso di un periodo di tempo notevole, se non addirittura indeterminato, e dunque previa operazione di stoccaggio durevole dei materiali in questione. Siffatte operazioni di stoccaggio sono tali da rappresentare un intralcio per il detentore e costituiscono una potenziale fonte di danno per l'ambien-

te. Per cui, secondo la Corte, la sostanza *de qua* va considerata, in linea di principio, un rifiuto, etc.

(28) Cass. Sez. III Pen. 13 gennaio 2009, n. 833, P.M. in proc. Letticia, rv. 242.159, in questa Riv., 2009, 626; Cass. Sez. III Pen. 18 giugno 2009, n. 39727, G.A. reperibile sul sito <http://dejure.giuffrè.it> e Cass. Sez. III Pen. 9 giugno 2010, n. 22013, Dainese, rv. 247.277.

(29) Sostituisce l'art. 181 *bis* «Materie, sostanze prodotti secondari», abrogato dal d.lgs. n. 205/2010 (attuativo della direttiva CE n. 2008/98).

(30) Il quale ultimo, necessariamente, passa per una qualificazione dove la documentazione viaggia con la fattità.

(31) E la distinzione, e qualificazione, come sappiamo, non seguono solo il criterio qualitativo o tecnico (che però diventa importante per capire di cosa stiamo parlando).

Come ha opportunamente, tra altro, segnalato la Regione Lombardia con una apposita comunicazione a firma assessorile e direttoriale del 7 ottobre 2011 (emanata anche in seguito alla condivisione fattane nella seduta del 13 settembre 2011 del «Tavolo di lavoro permanente per il coordinamento dell'esercizio delle attività attribuite alle Province in materia di recupero e smaltimento di rifiuti») (32) «tali disposizioni si applicano ai soli impianti che effettuano operazioni di recupero rifiuti costituiti da rottami metallici in acciaio, ferro, alluminio e leghe di alluminio e non ai produttori primari di tali rifiuti».

Il regolamento, nei «considerando» risulta utile, tra altro, per meglio comprenderne le «mosse» e/o le finalità (oltre quelle attuative dell'art. 6 della direttiva CE n. 2008/98 sulla quale vedasi oltre):

1) l'utilità di fornire criteri specifici circa la cessazione della disciplina rifiuti;

2) il fatto che esiste un mercato dei rottami impiegabili come materie prime, soprattutto nelle acciaierie, fonderie, raffinerie di alluminio, i quali impianti producono metalli;

3) in ogni caso, i criteri di cui sopra devono soddisfare i requisiti tecnici dell'industria metallurgica, devono essere conformi alla legislazione e alle norme vigenti applicabili ai prodotti e non devono comportare ripercussioni generali negative sull'ambiente o sulla salute umana (33);

4) occorre che le informazioni sui rottami ferrosi non più considerati rifiuti siano pubblicate e che venga istituito un sistema di qualità;

5) implicitamente si dà atto che il mercato dei rottami dei materiali in parola sarà sorvegliato negli effetti applicativi dei criteri (in particolare sul calo disponibilità dei materiali e sulle difficoltà di accesso agli stessi);

6) si prevede un periodo transitorio per l'applicabilità del regolamento, onde consentire agli operatori di conformarsi ai criteri.

In buona sostanza, la UE intende non solo realizzare una società del riciclaggio, ma pure dare rilievo strategico alla surroga di materie prime [ovvero, fornendo un rimedio «interno» al sistema UE, alla loro penuria e/o alla difficoltà di approvvigionamento in linea tecnico-amministrativo-economica sul mercato (34)] da utilmente e convenientemente reinserirsi nel circuito produttivo o di mercato.

Ciò avviene (si badi) non tanto per questioni ambientali, ma, soprattutto, economiche e (nello sfondo problematico e geopolitico) di autosufficienza (per quanto possibile) nell'approvvigionamento (dipendenza) di materie prime della UE nei confronti di Paesi terzi, a tacere poi delle implicite questioni occupazionali e quindi socio-economiche (e di quelle, più temute, di coesione sociale).

Il fatto che il regolamento UE n. 333/2011 sia frutto della «comitologia», cioè della produzione del diritto da parte dei tecnici comunitari (35), non significa – come sappiamo – che le scelte disciplinari si siano svolte in modo meramente tecnico (peraltro la disciplina è stata successivamente approvata in sede «politico-rappresentativa») (36).

Per l'art. 1, i rottami di ferro, acciaio e alluminio (inclusi i rottami di leghe di alluminio), cessano di essere considerati rifiuti quando, all'atto della cessione dal produttore (cioè da un gestore di rifiuti) ad un altro detentore, viene soddisfatta tutta una serie di criteri-condizioni (sui/sulle quali vedasi oltre: artt. 3 e 4).

L'art. 2, dopo aver esordito applicando le definizioni di cui alla direttiva CE n. 2008/98, introduce («inoltre») altre 8 definizioni [lett. a)-b)], ovvero quelle di: a) rottami di ferro e acciaio; b) rottami di alluminio; c) detentore; d) produttore; e) importatore; f) personale qualificato; g) controllo visivo; h) partita.

Le suddette definizioni si pongono in rapporto di specialità-integrazione con quelle della direttiva CE n. 2008/98.

Giova intrattenersi, ancorché sommariamente, su alcune considerazioni preliminari. Il concetto fondamentale della legislazione è che il recupero (anche nella forma di autorecupero) di rifiuti è una attività soggetta ad autorizzazione. Quindi o si dispone di un bene che si trasferisce come tale e per il quale non ricorrono gli elementi [cosiddetti «psicologici» (37)] del disfarsi (il volere, l'obbligo; l'atto del disfarsi) nel qual caso non si è soggetti a vincolo alcuno; altrimenti il materiale una volta qualificabile come rifiuto, rimane attratto nella di lui disciplina, fino all'effettivo e obiettivo recupero. Come vedremo, la questione della tornitura (CER 120101) è sintomatica della lettura a più livelli dell'attuale disciplina sui rottami ferrosi.

Il regolamento definisce detentore chi è in possesso del materiale rottame-rifiuto, definendo produttore chi

(32) Quali lavori precedenti, si veda anche la d.p.g.r. Lombardia 28 settembre 2009, n. 8/10222 (ed i richiami ivi inseriti), recante «Determinazioni inerenti le procedure per l'accettazione e la gestione dei rottami metallici ferrosi e non ferrosi» in B.U. 26 ottobre 2009, n. 43. Va detto che il Tavolo tecnico promosso dalla Provincia di Brescia sembra essere stato quello che più ha avuto occasione di analizzare in modo sincretico e approfondito la tematica, producendo documentazione di alto livello tecnico, tanto che si vocifera che questi studi siano stati poi acquisiti e utilizzati nell'ambito comunitario, talché il regolamento UE n. 333/2011 avrebbe orecchiato quanto contenuto nelle predette relazioni tecniche (anzitempo inviate agli uffici europei dalle associazioni di categoria interessate).

(33) Al di là dei soliti pilastri (salute e ambiente) torna la conferma (da noi più volte evidenziata) sulla connessione, anzi riconduzione (di facciata «tecnica») dei rifiuti recuperabili/riciclabili al mercato e quindi ai prodotti. In proposito sia consentito rinviare: al nostro capitolo *Norme tecniche tra politiche pubbliche e interessi particolari*, in A. LUCARELLI - A. PIEROBON (a cura di), *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009, 255-295. Come ricostruzione più teorica si veda *La materia prima secondaria paradigmatica di un meticcamento, anche metodologico e concettuale*, in A. PIEROBON, *Il «cammino» della gestione dei rifiuti*, Ancona, 2010, 335-342. Da ultimo, in una ricostruzione «corale» e sincretica si veda il volume A. PIEROBON (a cura di), *Manuale di diritto e di gestione ambientale*, cit.

(34) Argomento che riprenderemo e che, comunque, viene attestato anche dallo specchio delle movimentazioni di mercato (anche verso l'extra UE) e da quelle illegali *intra* mercato.

(35) Si tratta di una nuova *governance*. «È sorta laddove per primo si è

reso necessario un tipo di governo complesso, che includesse attori europei e nazionali, segnatamente nella politica agricola. Nel corso dell'estensione e dell'approfondimento del processo di europeizzazione, l'ampliamento della comitologia è divenuto inarrestabile. «Comitologia» è il concetto tecnico-giuridico per indicare i comitati che hanno il compito di «implementare» le previsioni-quadro comunitarie (...). La comitologia deve compensare la mancanza di compiti comunitari genuinamente amministrativi ed assicura - nonostante tutte le contestazioni del Parlamento - un controllo della Commissione da parte degli Stati membri. Nell'includere gli organi nazionali, essa promuove anche l'accettazione delle prescrizioni europee negli Stati membri (...). La mutevole composizione dei comitati deriva dal compito di bilanciare i diversi saperi scientifici e i desiderata normativi gli uni con gli altri, per condurli ad una sintesi. Ma essa riflette altresì la molteplicità di interessi e le differenze politiche che devono essere espresse nel processo di implementazione. I comitati agiscono spesso come «mini-consigli»: essi servono come fori della mediazione tra integrazione del mercato ed esigenze degli Stati membri, laddove solidi indizi suggeriscono che le loro discussioni si svolgono in modo competente e deliberativo» così C. JOERGES, *Integrazione attraverso la de-giuridicizzazione? Un intervento interlocutorio*, in M. BLECHER - G. BRONZINI - R. CICCARELLI - J. HENDRY - C. JOERGES (a cura di), *Governance, società civile e movimenti sociali. Rivendicare il comune*, Roma, 2009, 39-40.

(36) Sui lavori preparatori del regolamento si veda la sintesi fattane da D. RÖTTGEN, *Rifiuti. Cessazione della qualifica: su rottami ferrosi e non la prima mossa della UE*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2011, 11, 61.

(37) In realtà da «saldarsi» con altri aspetti (attività, temporalità, effettività, etc.) anche indiziari.

attraverso apposito trattamento (di recupero) ottiene un materiale che viene considerato «fuori rifiuto» (EoW).

Il produttore deve essere, necessariamente, munito di autorizzazione (AIA, regime ordinario o semplificato), anche ove un detentore effettui il recupero in «autogestione» nei propri impianti. Si tratta degli impianti dotati di un frantumatore (spesso invece di un addensatore) posto in parallelo (ed in preordine) alla fase di fusione. Il rottame se proviene dall'esterno entra comunque con il formulario (FIR); sempre nel registro viene anagrafata la provenienza di rifiuti dall'interno. In entrambi i casi tanto viene previsto (oltre che dalla normativa) dalla specifica autorizzazione dell'attività. Può succedere che il detentore, in questa attività, rinvenga un rottame-rifiuto contaminato (ad esempio da oli, in modo evidente tale da gocciolare a vista) e che per tale evenienza il rottame venga classificato come rifiuto pericoloso.

Cosicché il detentore non può conferire all'impianto di recupero siffatto rifiuto, a meno che il medesimo materiale non venga riportato – ai fini del suo recupero – nelle condizioni per così dire «standard». In via preliminare, avvalendosi dello strumento della certificazione di qualità, occorre qui effettuare l'operazione di conformità sul materiale che (si badi) è ancora inserito nel ciclo produttivo, cioè in una fase precedente a quella in cui il materiale viene qualificato come rifiuto e quindi avviato all'impianto di recupero.

Diversamente, l'operatore (detentore) trova più conveniente farsi autorizzare al recupero nel proprio sito, diventando così direttamente produttore, apportando tutti i trattamenti necessari. Però, nel caso di trasferimento del rifiuto all'impianto di recupero il detentore dovrà fornire al produttore la scheda di conformità riportante le operazioni così effettuate, proprio per attestare che il rifiuto abbia soddisfatto le condizioni *standard* di accettabilità. Ovviamente, il produttore dovrà accertarsi della veridicità di quanto dichiarato dal soggetto precedente.

6. - Com'è ben noto, una caratteristica dei regolamenti comunitari è la loro diretta applicabilità, senza bisogno di atti di recezione nel diritto interno «Quest'ultima eventualità è anzi addirittura incompatibile con il diritto comunitario, dato che deve ritenersi in contrasto con il Trattato ogni forma di attuazione che possa avere «la conseguenza di ostacolare l'efficacia diretta dei regolamenti comunitari e di comprometterne quindi la simultanea ed uniforme applicazione nell'intera Comunità» (Corte di giustizia CE, sentenza 7 febbraio 1973, in causa C-39/72 e sentenza 27 maggio 1993, in causa C-290/91)».

Inoltre, questa sua applicabilità diretta «comporta che essi sono per loro stessa natura suscettibili di porre situazioni giuridiche soggettive in capo ai privati, tanto nei loro rapporti con altri privati (Corte di giustizia CE, sentenza 12

dicembre 1974, in causa C-36/74), che nei rapporti con gli Stati o le istituzioni comunitarie» (38).

La Corte costituzionale con sentenza 22 febbraio 1985, n. 48 (39) ha affermato che «poiché il disposto del regolamento comunitario deve essere applicato dal giudice interno indipendentemente dalla circostanza che esso sia seguito o preceduto nel tempo da incompatibili disposizioni della legge interna, la questione di legittimità costituzionale di tale legge è inammissibile».

Più in generale, va ricordato che l'uniformità del trattamento normativo all'interno dell'Unione europea, soprattutto nell'ottica dell'unificazione del mercato, eccetera, impone alla pubblica amministrazione di applicare ai propri atti il diritto comunitario, disattendendo la confligente normativa di diritto nazionale (40).

Ove, invece, si assumesse la teoria della autonomia tra gli ordinamenti (41), si giungerebbe a negare una efficacia diretta delle norme comunitarie direttamente applicabili sull'operato amministrativo. Qui la cosiddetta tesi della annullabilità (per tipologia dei vizi e secondo le regole processualistiche) di fatto sposta la soluzione della «anticomunitarietà» entro i suddetti canoni e ricorsi interni (col rischio di far proliferare aspetti – se non espediti – formali più che di sostanza). Un'altra tesi afferma la nullità dell'atto amministrativo, consentendo così di superare la questione dell'inoppugnabilità dell'atto entro il termine dei 60 giorni, con l'emersione della giurisdizione ordinaria.

Il Consiglio di Stato, Sez. V 10 gennaio 2003, n. 35 (42), ha avuto modo di enunciare il seguente principio (43) «la violazione di una disposizione comunitaria da parte di un atto amministrativo implica un vizio di illegittimità-annullabilità dell'atto stesso contrastante con il relativo paradigma di validità e che la diversa forma patologica della nullità (o dell'inesistenza) risulta configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna (attributiva del potere nel cui esercizio è stato adottato l'atto) incompatibile (e, quindi, disapplicabile) con il diritto comunitario; al di fuori di tale ipotesi, quindi, l'inosservanza di una disposizione comunitaria direttamente applicabile comporta, alla stregua degli ordinari canoni di valutazione della patologia dell'atto amministrativo, l'annullabilità del provvedimento viziato nonché, sul piano processuale, l'onere della sua impugnazione dinanzi al giudice amministrativo entro il prescritto termine di decadenza pena la sua inoppugnabilità».

Se la violazione del diritto comunitario non consente il richiamo al vizio di violazione di legge (per illegittimità derivata), stante l'autonomia dell'ordinamento, potrebbe essere però richiamabile la figura dell'eccesso di potere amministrativo (44).

Atteso che le modalità relative ai termini di ricorso (nei 60 giorni) pertengono all'ordinamento di ogni Stato membro (dovendosi però rispettare i principi di equiva-

(38) E. Russo, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, Milano, 2008, 41.

(39) In *Giur. cost.*, 1985, I, 210.

(40) Si ricordano le sentenze Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170, in *Giur. cost.*, 1984, I, 1098; Corte cost. 24 aprile 1985, n. 113, in *Foro it.*, 1985, I, 1600. Si veda altresì la Corte di giustizia CE, 22 giugno 1989, in causa C-103/88, Soc. Costanzo, in *Giust. civ.*, 1990, I, 3: l'illegittimità dell'atto amministrativo violativo del diritto comunitario, comporta che il primato comunitario per così dire «opacizza» il principio di legalità (di vecchio stampo), dove però il diritto comunitario diventa parametro di legittimità dell'agire amministrativo, e quindi dell'atto amministrativo interno. Si veda anche T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I 25 novembre 1989, n. 554, in *Riv. dir. internaz.*, 1991, 113 e Cons. Stato, Sez. V 6 aprile 1991, n. 452, in *Foro amm.*, 1991, 1076. Sulla tematica ci si permette rinviare a A. PIEROBON, *Diritto ambientale dei rifiuti: internazionale, comunitario, nazionale e*

regionale, Livorno, 2004.

(41) Cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II 8 febbraio 1989, n. 34, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 281.

(42) In *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 99.

(43) Riportato da G. GRECO, *Effettività del diritto amministrativo nel sistema comunitario (e recessività nell'ordinamento nazionale?)*, in *Riv. trim. dir. amm.*, 2003, 2, 283.

(44) Si veda G. CHIOLA, *L'ordinamento comunitario e l'attività della pubblica amministrazione in Italia*, Roma, 2007, 29, che nelle note 9 e 10 cita S. VALAGUZZA, *Impossibilità di disapplicare i provvedimenti amministrativi*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 2005, 4, il quale autore indica il principio di precauzione accanto a quello di prevenzione e di correzione legittimante l'imposizione di alcune misure cautelari al fine di garantire la protezione di beni fondamentali, addirittura in una fase anteriore a quella in cui sarebbe necessario l'intervento della P.A. ispirato ad una logica basata sulla prevenzione.

lenza e di effettività), la posizione giurisprudenziale si è manifestata prendendo atto che nell'esistenza, nel nostro sistema, delle azioni di rimedio all'atto amministrativo illegittimo, ove siano trascorsi i previsti 60 giorni l'atto diventa inoppugnabile, non potendosi quindi invocare l'istituto della disapplicazione come sopra inteso.

La Corte di giustizia, Sez. VI 27 febbraio 2003, in causa C-327/00 (45), ritiene che il termine di decadenza dei 60 giorni sia ragionevole per le esigenze di effettività, anche se circostanze concrete potrebbero renderne difficile il rispetto, in tal caso il diritto comunitario «imponesse ai giudici nazionali competenti l'obbligo di dichiarare ricevibili i motivi di diritto basati sull'incompatibilità del bando di gara con il diritto comunitario, dedotti a sostegno di un'impugnazione proposta contro la detta decisione, ricorrendo, se del caso, alla possibilità prevista dal diritto nazionale di disapplicare le norme nazionali di decadenza in forza delle quali, decorso il termine per impugnare il bando di gara, non è più possibile invocare una tale incompatibilità».

Vogliamo evidenziare, da un punto di vista concreto e sostanziale, che ove si assumesse la tesi del non accoglimento della disapplicabilità degli atti amministrativi, si arriverebbe al paradosso (46) per il quale, in presenza di una legge e di un atto confliggente con il diritto comunitario, gli atti normativi nazionali sarebbero disapplicabili, mentre quelli amministrativi rimarrebbero per così dire... «intonsi».

Peraltro, il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale – che deve tener conto, tra altro, del diritto alla difesa, della certezza del diritto, del regolare svolgimento del procedimento – non può non tener conto del concreto comportamento assunto dall'autorità amministrativa che, di fronte ad un atto confliggente con il diritto comunitario poteva provvedere (al di là della leale cooperazione) in via di autotutela (con una sorta di obbligo di riesame) (47).

In effetti, occorre valutare anche quanto gli atti amministrativi contrastanti la normativa comunitaria incidano sulle situazioni di diritto soggettivo (48).

Si continua (come pare volere la nostra giurisprudenza) ad applicare provvedimenti illegittimi (ingenerando anche un legittimo affidamento degli amministrati),

aspettando che sia il giudice a sollevare la questione e decidere.

Ma perché la pubblica amministrazione non può valutare ed «accertare» il conflitto, superandolo, appunto, in via di autotutela? Infine, anche «qualsiasi operatore prima di effettuare la scelta tra norma comunitaria e norma interna deve accertare se il conflitto possa essere superato interpretando la norma nazionale in senso conforme alle norme e ai principi del diritto comunitario stesso» (49).

Sul punto, attenta dottrina (50), ha osservato come «il Consiglio di Stato (...) era giunto in passato ad affermare che l'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo anti-comunitario dovesse configurarsi (straordinariamente) come un potere «vincolato» (51), sul presupposto che l'unico limite alla irruzione del diritto comunitario nel nostro ordinamento fosse rappresentato dai principi fondamentali e dai diritti inviolabili della persona umana (52); i principi relativi all'annullamento d'ufficio, non avendo il medesimo rango costituzionale, avrebbero dovuto così soccombere. L'annullamento in autotutela dinanzi all'illegittimità comunitaria non rispondeva in questa logica «ad una mera esigenza di ripristino della legalità (del tipo di quella delineabile nelle altre ipotesi di autotutela amministrativa) ma» costituiva «l'adempimento di un preciso obbligo internazionale legittimamente assunto dallo Stato italiano alla stregua dell'art. 11 Cost. rispetto al quale le eventuali implicazioni correlate a situazioni interne di diritto non possono assumere rilevanza» (53). Tuttavia nella giurisprudenza amministrativa si erano già palesati indirizzi discordanti (54), prima che intervenisse di recente una pronuncia della Corte di giustizia (55), che ha fatto chiarezza sulla problematica. Nel caso di specie si era chiesto in via pregiudiziale alla Corte se una amministrazione pubblica fosse obbligata a rimuovere un proprio provvedimento definitivo quando una successiva sentenza della stessa Corte avesse palesato l'erroneità della interpretazione di una norma comunitaria sulla base della quale era stato emanato. La risposta è stata negativa. Il potere di autotutela amministrativa non si trasforma da potere discrezionale a potere vincolato quando l'atto amministrativo è viziato (non per illegittimità statale ma) per illegittimità comunitaria; in questa prospettiva, anche

(45) In *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 419, che trattava di una tardiva impugnazione di un bando di gara rimessa dal T.A.R. Lombardia, Sez. III alla Corte con il quesito se la clausola del bando potesse comunque essere disapplicata dal giudice, anche con rilevanza d'ufficio del suo contrasto con la normativa comunitaria.

(46) Parla di «paradosso apparente», perspicuamente, N. PIGNATELLI, *L'illegittimità «comunitaria» dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2008, 4 (leggibile anche in www.giustizia-amministrativa.it) dal quale scritto ha attinto P. FICCO, *Rottami ferrosi e regolamento (UE) 333/2011: la disapplicazione normativa non va confusa con quella amministrativa*, in *Rifiuti-Bollettino di informazione normativa*, 2011, 11, 15 et passim. Il paradosso sarebbe «apparente» grazie all'autonomia del momento amministrativo rispetto a quello normativo. E sarebbe proprio questo momento che impone (con le regole nazionali) il passaggio necessario al giudice amministrativo.

(47) Sull'obbligo di riesame si veda la sentenza della Corte di giustizia CE 14 gennaio 2004, in causa C-453/00, *Kuhne & Heitz c. Productshap voor Pluimvee en Eieren*, in *Giur. it.*, 2004, 1495, che richiama il principio della certezza del diritto e che «la decisione amministrativa ha acquisito il suo carattere definitivo solo in seguito alla sentenza di un giudice nazionale le cui decisioni non sono suscettibili di un ricorso giurisdizionale».

(48) Nel diritto comunitario non esiste la distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo, per cui la disapplicazione operata dal giudice amministrativo dovrà estendersi ad ogni caso di contrasto con la disciplina comunitaria, così G. CHIOLA, *L'ordinamento*, cit., 97 il quale cita la sentenza Cons. Stato, Sez. V 26 febbraio 1992, n. 154, in *Foro amm.*, 1992, 478.

(49) G. CHIOLA, *Considerazioni*, cit., 29, il quale in nota 46 sembra ricondursi alla posizione di E. PICOZZA.

(50) Si veda, ancora, N. PIGNATELLI, *op. cit.*, del quale si riportano, di seguito, oltre al testo, anche le relative note.

(51) Cons. Stato, Sez. IV 5 giugno 1998, n. 918, in *Foro amm.*, 1998, 1769.

(52) Cfr. E. KLEIN, *L'influenza del diritto comunitario sul diritto amministrativo degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1993, 690 ss.

(53) A. BARONE, nota a Cons. di Stato, Sez. I, parere 9 aprile 1997, n. 372/97, in *Foro it.*, 1999, III, 334. In senso analogo si era già espresso Cons. Stato, Sez. IV 18 gennaio 1996, n. 54, *ivi*, 1996, III, 442, secondo cui «l'eliminazione del contrasto normativo e le connesse conseguenze amministrative costituiscono quindi adempimento di un obbligo internazionale dello Stato la cui legittimità costituzionale è stata ampiamente riconosciuta e di fronte al quale non può recedere ogni altro interesse pubblico o privato». In dottrina nel senso della obbligatorietà dell'autotutela dinanzi all'illegittimità comunitaria cfr. A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, *ivi*, 1995, IV, 13 ss.; M.P. CHITI, *I signori del diritto comunitario: la Corte di giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 824 ss.

(54) T.A.R. Lazio 7 ottobre 1996, n. 183, in *Urb. app.*, 1997, 335 ss.; Corte conti, Sez. I 2 aprile 1997, n. 372, in *Foro amm.*, 1999, 1041; Cons. Stato, Sez. I 9 aprile 1997, n. 372, in *Foro it.*, 1999, III, 334.

(55) Corte di giustizia CE, 13 gennaio 2004, in causa C-453/00, cit., su cui cfr. D. DE PRETIS, *L'illegittimità comunitaria dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 723 ss.; R. CARANTA, *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*, in *Urb. app.*, 2004, 1154 ss.; A. MONDINI, *Autotutela: il riesame della Corte rende necessario il riesame amministrativo*, in *Guida al dir.*, 2004, 115 ss.; R. BARATTA, *Sull'erronea interpretazione del diritto comunitario in applicazione della teoria «dell'atto chiaro»*, in *Giust. civ.*, 2004, 865 ss.

dinanzi a questo vizio "speciale", l'annullamento d'ufficio rimane subordinato alla valutazione della sussistenza di un interesse pubblico alla rimozione, alla ponderazione dell'interesse pubblico con gli interessi privati in gioco, alla ponderazione del valore della certezza del diritto e dell'affidamento, che rappresentano principi generali dell'ordinamento comunitario. I presupposti del potere di autotutela non possono risolversi così nel mero accertamento della illegittimità comunitaria (56). Peraltro questo modello ricalca la natura dell'annullamento d'ufficio, come ricostruito dalla giurisprudenza in relazione alle amministrazioni comunitarie, da cui può chiaramente desumersi l'insufficienza del mero vizio ai fini della rimozione (57). Non può negarsi, però, come la Corte di giustizia abbia avuto premura di precisare come sia rilevabile una "deroga" (alla regola della discrezionalità dell'autotutela), a presidio dell'effettività del diritto comunitario, prospettando un *obbligo* alla rimozione sulla base di quattro condizioni: 1) il diritto nazionale deve riconoscere all'amministrazione la possibilità di riesaminare la decisione divenuta definitiva; 2) la decisione deve aver acquisito carattere definitivo in seguito ad una sentenza di un giudice non appellabile; 3) tale sentenza deve fondarsi su una interpretazione del diritto comunitario rivelatasi erronea alla luce di una pronuncia successiva della Corte di giustizia (58); 4) l'interessato deve presentare una richiesta di riesame (59). Questa logica "principio-deroga" (ossia, discrezionalità/obbligatorietà dell'autotutela) evoca il modello che la giurisprudenza comunitaria ha ricostruito relativamente alla giustiziabilità degli atti amministrativi anticomunitari, rispetto ai quali pur avendo negato la doverosità della disapplicazione amministrativa (ribadendo l'autonomia processuale statale) ha ammesso la doverosità della disapplicazione normativa della disciplina processuale, quale "ultimo baluardo" in casi estremi; una logica che esprime la continua ricerca da parte della Corte di giustizia di un punto di equilibrio tra l'autonomia dei sistemi giurisdizionali (giurisdizionali e amministrativi) degli Stati membri ed il primato del diritto comunitario. Un primato che si affievolisce nel "momento amministrativo", autonomo rispetto a quello "normativo", per poi riemergere nelle "deroghe" (obbligatorietà dell'autotutela e disapplicazione normativa), quando la Corte, in casi limite, ritiene non tollerabile la sopravvivenza della illegittimità comunitaria.

Nella giurisprudenza amministrativa sembrano esservi due orientamenti (60):

(56) La giurisprudenza comunitaria ha avuto seguito nella giurisprudenza amministrativa; cfr. Cons. Stato, Sez. VI 3 marzo 2006, n. 1023, in *Urb. app.*, 2006, 695 ss.; Cons. Stato, Sez. IV 20 maggio 2005, n. 2566, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 1563; Cons. Stato, Sez. VI 16 febbraio 2005, n. 516, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 797.

(57) R. GAROFOLI, *Annullamento di atto amministrativo contrastante con norme CE self executing*, in *Urb. app.*, 1997, 338 ss.

(58) Questa condizione è stata specificata da Corte di giustizia CE, Grande Sez. 12 febbraio 2008, in causa C-2/06, Kempter, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 2, I, 293, secondo cui non è necessario che il ricorrente nella causa principale abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno da esso proposto contro la decisione.

(59) Questa condizione è stata specificata da Corte di giustizia CE, Grande Sez. 12 febbraio 2008, in causa C-2/06, Kempter, cit., secondo cui il diritto comunitario non impone alcun limite temporale per presentare una domanda diretta al riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva. Gli Stati membri rimangono tuttavia liberi di fissare termini di ricorso ragionevoli, conformemente ai principi comunitari di effettività e di equivalenza.

(60) Riportiamo da G. CHIOLA, *L'ordinamento*, cit., 83.

(61) In *Dir. proc. amm.*, 1990, 281.

(62) *Contra* N. PIGNATELLI, *op. cit.*, per il quale «La logica della nullità/inesistenza non convince per una serie di ragioni. In primo luogo non convince l'assimilazione della nozione di nullità a quella di inesisten-

1) il giudice accerta l'inesistenza del presupposto dell'atto amministrativo impugnato e dichiara l'inesistenza del medesimo atto poiché applicativo di norme inesistenti o improduttive di effetti [T.A.R. Piemonte, Sez. II 8 febbraio 1989, n. 34 (61)] (62): di qui la rilevanza d'ufficio, senza vincoli al motivo di ricorso e senza il termine di proposizione del ricorso come limite a pena di decadenza. Si avrebbe una soluzione soddisfacente per i singoli interessati;

2) l'invalidità-annullabilità dell'atto amministrativo applicativo della norma nazionale violativa di quella comunitaria (63): qui si applicano le regole ordinarie del giudizio di legittimità. Questa tesi «porta al paradosso che lo stesso giudice amministrativo che ha l'obbligo di disapplicare la norma, non potrebbe dichiarare l'invalidità del provvedimento applicativo, che rimarrebbe efficace fino a quando eventualmente la stessa amministrazione non provveda ad annullarlo in sede di autotutela oppure ne venga richiesto l'annullamento al giudice da parte degli interessati nei ristretti termini di decadenza fissati per l'impugnazione del provvedimento».

La impostazione per la quale gli atti amministrativi, per quando dianzi notato, sarebbero «intoccabili» non è sembrata convincente, poiché per gli atti amministrativi l'efficacia e l'estensione della disapplicazione dovrebbe essere più ampia rispetto agli atti normativi (64), in tal senso si richiama la Corte di giustizia, Sez. II 29 aprile 1999, in causa C-224/97 (65) per la quale «un divieto emanato all'adesione di uno Stato membro all'unione europea non attraverso una norma generale e astratta, bensì attraverso un provvedimento amministrativo individuale e concreto divenuto definitivo, che sia in contrasto con la libera prestazione di servizi, va disapplicato». Del resto anche le autorità amministrative «debbono preferire l'applicazione del diritto comunitario senza potersi trincerare dietro la presenza di una norma interna, qualora questa appaia in contrasto con il diritto comunitario» (66).

Inoltre, in questi ultimi anni parte della dottrina si è ingegnata nell'allontanare lo spettro della disapplicazione normativa, difendendo l'ossificazione nazionale rispetto allo *ius superveniens* comunitario, ora, forse, con espedienti perlopiù di sapore formale-processuale, dovremmo assistere ad un altro *revival* dottrinario che cerchi di esorcizzare l'applicazione (concreta, diretta fino in fondo) della normativa comunitaria anche per quanto riguarda i provvedimenti amministrativi? Perché ancora traccheggiate e ripararsi dietro argomentazioni che, a ben guardare,

za, due categorie maneggiate in modo fungibile (...). Non può parlarsi di una ipotesi di carenza assoluta di potere. Gli atti amministrativi emanati sulla base di una norma anticomunitaria, applicata dall'amministrazione precedente e quindi efficace fino alla sua disapplicazione (ed anche un istante dopo il momento stesso della disapplicazione), non sono fantasmi giuridici, ma frammenti di poteri da rimuovere (in quanto annullabili) attraverso la logica della impugnazione».

(63) T.A.R. Lazio, Sez. II 16 agosto 1986, n. 1659, in *Foro amm.*, 1987, 642; T.A.R. Lazio, Sez. I 25 agosto 1988, n. 1185, *ivi*, 1989, I, 1859; T.A.R. Lombardia, Sez. I 25 novembre 1989, n. 554, in *T.A.R.*, 1989, I, 116; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 27 marzo 1991, n. 177, in *Foro it.*, 1991, III, 175.

(64) R. ROLLI, *La disapplicazione giurisdizionale dell'atto amministrativo. Tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Roma, 2005, 131, che cita, in nota 29, M.P. CHITTI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 1999, 335 ss. *Id.*, *I signori del diritto comunitario*, cit.; *Id.*, *L'invalidità degli atti amministrativi per violazioni di disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, in *Dir. amm.*, 2003, 4.

(65) In *Foro amm.*, 2008, 328.

(66) G. CHIOLA, *L'ordinamento comunitario*, cit., 85, ove in nota 147 riporta il pensiero di M. MAGAGNI, «il quale sostiene che gli organi amministrativi nazionali non sono semplicemente legittimati ma obbligati a disapplicare le norme interne contrastanti con il diritto comunitario e ciò non soltanto in caso di conflitto con regolamenti comunitari, ma anche in caso di incompatibilità con disposizioni dettate da direttive comunitarie aventi efficacia diretta».

hanno il tempo contato stante la tendenza storica in atto?

In conclusione pare a noi essere condivisibile che «nel quadro dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno, si è constatato come l'atto amministrativo contrastante con il diritto comunitario, non è nullo, né inesistente, né annullabile. Esso deve essere disapplicato al fine di agevolare la massima espansione del diritto comunitario, favorita anche dalla diretta applicabilità dello stesso all'interno degli Stati nazionali» (67).

Rammentiamo come il regolamento UE n. 333/2011 implichi l'esistenza di una autorizzazione (che non viene meno) poiché il produttore [art. 2, comma 1, lett. d)] è solamente il soggetto autorizzato ad una specifica attività di trattamento dei rottami di cui trattasi (pur con le problematiche accennate che si svilupperanno *intra*).

Il regolamento *de quo* comporta, come vedremo, una disciplina talvolta più restrittiva (68) rispetto a quella preigente e pure diverse modalità gestionali rispetto a quelle preesistenti e/o anche contemplate nella normativa secondaria (quale il d.m. 5 febbraio 1998), anzi il regolamento UE n. 333/2011 diventa una norma tecnica alla quale riferirsi [per esempio, va evidenziato come, fino all'avvento del regolamento *de quo* sul *proler* (69) non esistevano le relative norme tecniche].

In tal senso, potranno essere opportunamente (se non doverosamente: sul punto si rinvia alle tematiche giuridiche sopra illustrate) verificate e/o adeguate (se del caso, riformate), le autorizzazioni in essere.

Non si ritiene, invece, condivisibile la posizione di chi, vedendo nel regolamento *de quo* un obbligo imposto dall'alto, rimbalza tale obbligo – come conseguenza adeguata delle autorizzazioni – in capo alla P.A. per automaticamente imporre l'adeguamento dei provvedimenti autorizzatori, con successiva comunicazione agli interessati, etc.

Da un punto di vista pratico, effettivo, trasparente, sarebbe quantomeno auspicabile per tutti gli interessati che le Regioni emanino (come è già avvenuto per alcune di esse) appositi indirizzi.

In questo senso è apprezzabile la precorritrice (già citata) nota della Regione Lombardia, la quale chiarisce che «gli impianti che operano esclusivamente in procedura semplificata e che non si adeguano al regolamento, possono continuare a svolgere il complesso delle operazioni che per il d.m. 5 febbraio 1998 sono riconducibili all'operazione R4, ma da tali operazioni decadono solo rifiuti e non prodotti (*ex* MPS). Analogamente, i medesimi impianti possono continuare a svolgere l'operazione di messa in riserva R13 che, di per sé, non può dare origine a prodotti (*ex* MPS) ma solo a rifiuti». In ogni caso, «gli operatori che si adeguano ai disposti del regolamento, ai sensi dell'art. 6, comma 7, devono darne comunicazione alle Province territorialmente competenti, trasmettendo copia della documentazione inerente l'accertamento di idoneità del sistema di qualità da parte dell'organismo/verificatore incaricato, comunque rientrante tra quelli previsti dall'art. 6, comma 5 del regola-

mento». Similmente è avvenuto con circolare della Regione Abruzzo, Direzione protezione civile ambiente, Servizio gestione rifiuti, prot. RA/230165 del 10 novembre 2011, avente per oggetto «Applicazione regolamento UE n. 333/2011 "End of Waste". Rottami metallici».

7. - I criteri che il regolamento contempla per i rottami di ferro e acciaio (art. 3) e di alluminio (art. 4) stabiliscono che i predetti rottami «cessano di essere considerati rifiuti allorché, all'atto della cessione dal produttore ad un altro detentore, sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni»:

1) i rifiuti utilizzati come materiale dell'operazione di recupero soddisfano i criteri di cui al punto 2 degli allegati I e II, ovvero:

- contengono metalli recuperabili;
- sono rifiuti non pericolosi. Ma possono essere anche rifiuti pericolosi quando si dimostra che, per eliminare tutte le caratteristiche di pericolo, sono stati applicati i processi e le tecniche specifiche autorizzati dalle autorità competenti (punto 3 degli allegati I e II) (70);

- non sono recuperabili, per tutti i metalli: limature, scaglie e polveri contenenti fluidi quali olio emulsioni oleose e fusti e contenitori, tranne le apparecchiature provenienti da veicoli fuori uso, che contengono, o hanno contenuto, olio o vernici;

2) i rifiuti sono stati trattati secondo i criteri di cui al punto 3 degli allegati I e II al regolamento:

a) i rottami di ferro, acciaio o alluminio, sono stati separati alla fonte o durante la raccolta e/o sono stati tenuti divisi, oppure i rifiuti in entrata sono stati sottoposti a un trattamento per separare tali rottami dagli elementi non metallici e non ferrosi o non di alluminio;

b) sono stati portati a termine tutti i trattamenti meccanici (taglio, cesoiatura, frantumazione, granulazione, selezione, separazione, pulizia, disinquinamento, svuotamento) necessari per preparare i rottami metallici al loro utilizzo finale nelle acciaierie e nelle fonderie (cosiddetto «pronto forno»), od essere utilizzati direttamente (71);

c) per i rifiuti contenenti elementi pericolosi si applicano prescrizioni specifiche quali:

- i fusti e i contenitori sono stati svuotati e puliti;
- i cavi sono stati strappati o trinciati, se un cavo contiene rivestimenti organici (materie plastiche), questi sono stati tolti ricorrendo alle migliori tecniche disponibili;

- i CFC, ma anche altre sostanze pericolose nei rifiuti, sono stati catturati o eliminati efficacemente mediante un processo approvato dalle autorità competenti;

- i rifiuti provenienti da RAEE o veicoli fuori uso sono stati sottoposti a tutti i trattamenti obbligatori per legge al fine della loro dismissione;

3) i rottami di ferro, acciaio e alluminio ottenuti dalle operazioni di recupero soddisfano i criteri di cui al punto 1, degli allegati I e II, più esattamente:

a) i rottami sono suddivisi per categorie, in base alle specifiche del cliente, alle specifiche settoriali o ad una norma;

regolamento, in altri termini il materiale ancorché obiettivamente *EoW* arriverebbe in Italia come rifiuto.

(69) Il *proler* è un rottame ferroso, di piccola pezzatura, ottenuto dalla frantumazione di carrozzerie e di altri rifiuti ferrosi.

(70) La pericolosità va verificata *ex* direttiva CE n. 98/2008, ma anche alla luce della problematica delle classi di pericolosità H, ponendosi anche questioni (che gli operatori conoscono bene) riguardanti il campione rappresentativo del rottame: su questi aspetti si rinvia all'apposito paragrafo.

(71) Sul punto si veda il paragrafo sull'IVA che sarà ripreso in un apposito scritto monotematico, stante l'obiettiva importanza che riveste non solo nella materia dei rottami metallici.

(67) R. ROLLI, *op. cit.*, 148, similmente a pag. 157. *Contra* G. GRECO, *op. cit.*, 285, per il quale in questo caso significa applicare l'istituto dell'errore scusabile (...). Ma tutto ciò non ha nulla a che vedere con la disapplicazione, sicché credo che si possa celebrare il *de profundis* della prospettazione interpretativa, secondo la quale la violazione del diritto comunitario imporrebbe sempre e comunque la disapplicabilità dell'atto amministrativo.

(68) Addirittura, sembra che gli operatori della Svizzera preferiscano non tener conto (anche nei rapporti transfrontalieri) del regolamento UE n. 333/2011, tanto che il rifiuto varca la frontiera (in lista verde allegato VII) per giungere in Italia senza però avvalersi delle novità (vantaggi) del

b) la quantità totale di materiali estranei (metalli non ferrosi, materiali non metallici quali terra, polvere, isolanti, vetro, gomma, plastica, tessuto, legno, pneumatici, calcestruzzo, residui delle operazioni di fusione, riscaldamento, preparazione della superficie, molatura, segatura, saldatura e ossitaglio) è rispettivamente:

- per i rottami di ferro e acciaio, inferiore o uguale al 2 per cento in peso;

- per i rottami di alluminio, inferiore o uguale al 5 per cento in peso, oppure la resa del metallo è superiore o uguale al 90 per cento;

c) i rottami di ferro e acciaio non contengono ossido di ferro in eccesso, tranne le consuete quantità dovute allo stoccaggio all'aperto, in condizioni atmosferiche normali, di rottami preparati;

d) i rottami di alluminio non contengono PVC sotto forma di rivestimenti, vernici, materie plastiche;

e) i rottami non presentano, ad occhio nudo, oli, emulsioni oleose, lubrificanti o grassi, tranne quantità trascurabili che non danno luogo a gocciolamento;

f) il rottame non è radioattivo ai sensi del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230 e ss.mm.ii.;

g) il rottame non presenta caratteristiche di pericolo;

h) i rottami non contengono alcun contenitore sotto pressione, chiuso o insufficientemente aperto che possa causare un'esplosione in una fornace metallurgica;

4) il produttore stila, per ciascuna partita di rottami metallici, una dichiarazione di conformità (art. 5) in base al modello di cui all'allegato III.

Il produttore o l'importatore trasmette la dichiarazione di conformità al detentore successivo della partita di rottami metallici. Il produttore, o l'importatore, conserva una copia della dichiarazione di conformità per almeno un anno dalla data del rilascio, mettendola a disposizione delle autorità competenti che la richiedano (comma 2 dell'art. 5). La dichiarazione di conformità può essere stilata in formato elettronico (comma 3 dell'art. 5).

Il produttore, come si vedrà, applica un Sistema di gestione della qualità (d'ora in poi «SGQ») atto a dimostrare la conformità ai criteri di cui sopra (art. 6). Tale sistema prevede una serie di procedimenti documentati riguardanti ciascuno i seguenti aspetti:

- controllo in accettazione dei rifiuti;
- monitoraggio dei processi e tecniche di trattamento dei rifiuti;
- monitoraggio della qualità dei rottami metallici ottenuti dall'operazione di recupero;
- efficacia del monitoraggio delle radiazioni;
- osservazioni dei clienti sulla qualità dei rottami metallici;
- registrazione dei risultati dei controlli effettuati;
- revisione e miglioramento del sistema di gestione della qualità;
- formazione del personale.

8. - Com'è noto la questione dei campioni rappresentativi riguardanti i rottami metallici risulta ancora controversa.

Spesso, nella prassi, con riferimento alla pezzatura (cioè al rapporto tra volume e superficie) dei metalli ferrosi si ricorre alle specifiche tecniche (di esclusiva valenza

commerciale) quali, per esempio, quelle CECA (72), che prevedono limiti dimensionali per i materiali cosiddetti «a bocca di impianto» 1,5 m 0,5 m (73).

La Regione Lombardia nella delibera 20 ottobre 2005, n. 8/866, ha peraltro rilevato come «nonostante siano esplicitamente richiamate dal citato d.m. 5 febbraio 1998, non esistono norme AISI EURO UNI o specifiche nazionali od internazionali che individuino quali caratteristiche chimico-fisiche devono avere tali materiali per essere considerati materia prima secondaria», pertanto, continua la deliberazione, «in assenza di norme specifiche non è possibile definire quando un rottame ferroso può essere considerato materia prima secondaria».

Il punto è: come è possibile inquadrare entro questa categoria cosiddetta tecnica, i rottami, senza disporre di un adeguato sistema volumetrico e/o di selezione?

Inoltre, va sempre tenuto preliminarmente presente l'utilizzo del criterio della provenienza, in particolare della produzione del materiale, al fine di conoscere cosa quel materiale abbia potuto incorporare e/o trascinare durante la sua lavorazione e trasporto.

Con questo criterio, laddove trattasi di materiale ritirato alla fonte (quale esempio sintomatico si veda il rifiuto da costruzione e demolizione) il solo controllo visivo potrebbe essere di per sé sufficiente, ove effettuato presso il produttore/detentore, per evitare la presenza di pezzi estranei e/o altro (per esempio di oli, purché non gocciolanti, di grassi, etc.). Rimane però ancora da chiarire la questione della pezzatura (sulla quale vedasi oltre).

Diversamente, se questi metalli arrivano da un raccoglitore, per essere direttamente conferiti ad un impianto di fusione (metallurgico o acciaierie), – con buona probabilità – dovranno essere sottoposti ad un trattamento preliminare, prevedendosi anche (come visto) un adeguamento volumetrico.

Quindi, per il rottamatore il materiale in ingresso soggiace al punto 3.1.2. del d.m. 5 febbraio 1998. La messa in riserva (cumuli) viene effettuata con campionamento in base alle norme UNI 10802. Il materiale in uscita deve rispettare quanto previsto dal punto 3.1.3. (biennale).

Per l'autodemolitore si veda il punto 5.1. del d.m. 5 febbraio 1998 con il controllo che avviene solo «a vista».

Più in generale, per il regolamento 333, occorre che la natura della prove preveda:

- 1) l'isolamento di alcuni campioni rappresentativi dei materiali estranei;
- 2) la separazione (magnetica o manuale) sotto attento controllo visivo delle particelle di ferro e acciaio dagli oggetti;
- 3) la pesatura del campione di materiali estranei comprensivi delle particelle di ferro e acciaio;
- 4) la registrazione del risultato espresso come percentuale di materiale estraneo sul totale del rottame prodotto;

5) il valore risultante va immesso in una carta di controllo (il valore limite massimo non deve superare il 2 per cento di materiale estraneo, ove questo sia superiore occorre ritrattare il materiale). Inoltre si prevede un valore di attenzione (che va stabilito nel rispetto di criteri di ragionevolezza e storici), per il quale ove esso sia superiore alla soglia fissata, dovranno aumentarsi le frequenze di analisi, per periodicità parimenti da definirsi.

(72) L'allegato I - suballegato 1, «Norme tecniche generali per il recupero di materia dai rifiuti non pericolosi» del d.m. 5 febbraio 1998, al paragrafo 3 «rifiuti di metalli e loro leghe sotto forma metallica non dispersibile», punto 3.1.4. «caratteristiche delle materie prime e/o dei prodotti ottenuti, alla lett. c) indica «materia prima secondaria per l'industria metallurgica conforme alle specifiche CECA, AISI, CAEF e UNI».

(73) Va detto che i molti controllori, non per loro incapacità, ma perché sconoscono il mondo dei rottami (nelle sfumature di disciplina e financo gestionali) e si aggrappano alle uniche norme che gli vengono propinate in prontuari e/o in scritti spesso lontani dalla ricostruzione (anche evolutiva) della complessa disciplina, trovano più semplice effettuare i loro controlli con... il metro in mano!

La questione è che non sembra verosimile attestare una rappresentatività a cumuli di rottami metallici che spesso non sono nemmeno contrassegnati e che possono variare la loro composizione anche nell'arco della stessa giornata.

Difatti, il campionamento, per assicurare una rappresentatività e sufficienti garanzie, dovrebbe essere eseguito per lotti chiaramente identificati di tot metri cubi i quali, una volta campionati, non possano più essere modificati (aggiunti o tolti di materiale).

Il fatto di effettivamente prelevare, ai fini del campionamento, in proporzione ai pezzi che sono diversi tra di loro è fuorviante.

Infatti, il cumulo di rottami del momento (di oggi) non è uguale al cumulo nel tempo (di domani), ecco perché le analisi vanno effettuate in ingresso di impianto, non giocando sulla temporalità che diventa dinamicità (e cambiamento anche degli oggetti, nel gioco dei «cumuli» e «scarichi») gestionale.

Inoltre, per il controllo di certi parametri (quali la radioattività) doveva specificarsi che l'analisi va eseguita in campo con strumento specifico per monitorare tutta la massa di materiale, non su un campione medio inviato al laboratorio. Ancora, agli effetti della radioattività il campione medio non è rappresentativo, occorre infatti un campione puntuale, diversamente si rischia di diluire il campione potenzialmente radioattivo.

Si rammenta come la norma tecnica sul campionamento dei rifiuti (UNI 10802) stabilisca che per ottenere un campionamento di rifiuti rappresentativo occorra un campione medio tale da considerarsi sufficientemente rappresentativo dell'intero cumulo interessato.

Ma, la suddetta metodica del campione medio rappresentativo, non può valere per i rifiuti radioattivi in quanto:

1) essi non rientrano nella disciplina rifiuti;

2) nel momento in cui un rifiuto radioattivo arriva ad un impianto con portale in ingresso per il rilievo della radioattività, il portale suona nel momento in cui passa la parte di cumulo con radioattività massima.

Per cui se si effettua, come si ipotizza, un campione medio di tutto il cumulo potenzialmente radioattivo, si diluisce il campione, venendo a perdere la rilevanza di quale sia il «punto massimo» di radioattività.

Circa la frequenza, oltre a quanto già osservato, l'analisi viene effettuata almeno ogni 6 mesi. Per stabilire la giusta frequenza con cui eseguire il monitoraggio per campionamento si tiene conto dei seguenti fattori:

1) l'evoluzione prevista della variabilità (ad esempio, in base ai risultati passati);

2) il rischio di variabilità insito nella qualità dei rifiuti utilizzati come materiale dell'operazione di recupero e di ogni trattamento successivo;

3) la precisione del metodo di monitoraggio; e

4) la prossimità dei risultati al limite massimo del 2 per cento in peso di materiali estranei.

Il processo che ha condotto alla scelta della frequenza del monitoraggio va opportunamente documentato nell'ambito del sistema di gestione della qualità e reso accessibile per l'*audit*.

Anche la procedura della lettura radiometrica va opportunamente inserita entro quella aziendale, al fine di verificare il funzionamento e la buona gestione (a certe frequenze annuali), oltre a prevedere un corso iniziale per gli addetti e indicare la persona responsabile.

9. - Come si è già notato, il regolamento UE n. 333/2011 è, talvolta, più restrittivo del d.m. 5 febbraio 1998.

Per il regolamento UE n. 333/2011 il rottame può anche essere pericoloso [vedi allegati I, punto 2.2. e II, punto 1.6: «I rifiuti pericolosi non sono utilizzati in questo tipo di operazione tranne quando si dimostra che, per eliminare tutte le caratteristiche di pericolo, sono stati applicati i processi e le tecniche di cui al punto 3 del presente allegato» (74), a condizione che il rottame non presenti «alcuna delle caratteristiche di pericolo di cui all'allegato III della direttiva CE n. 2008/98. I rottami rispettano i limiti di concentrazione fissati nella decisione CE n. 2000/532 e non superano i valori di cui all'allegato IV del regolamento CE n. 850/2004» (75)].

Quindi, il rottame assoggettato al cit. regolamento non potrebbe essere ricondotto alle classi di pericolo H1-H15. Però il cit. punto 2.2. del regolamento stabilisce altresì che i materiali ferrosi pericolosi possano venire trattati ai fini del recupero laddove il processo di eliminazione della «pericolosità» del rifiuto sia stato approvato dall'autorità competente.

Vero è che, all'attuale, in Italia non sembrano esservi impianti autorizzati a tal fine, ovvero per trattare un rifiuto che p.c.d. si «trasforma» dallo stato di pericoloso a quello di non pericoloso (forse questa disposizione consentirà finalmente di adeguarci a quanto, invece, sembra accadere in altri Paesi europei).

Ma, anche qui, si pone la questione del come vengono attribuite queste classi. Per esempio, il rottame di tornitura CER 12.01.01 (76) [che non ha codice a specchio (77)] se presenta delle sostanze estranee superiori a quanto previsto nel punto 3.1. dell'allegato I, suballegato 1 del d.m. 5 febbraio 1998 esce dal regime della semplificazione.

Ma questo superamento di alcune caratteristiche non significa, necessariamente, che il rottame è pericoloso, più semplicemente che non può essere trattato in semplificata (questi limiti sono infatti delle condizioni inclusive/esclusive dalla semplificata).

In altri termini, la tornitura CER 12.01.01 rientra nella semplificata se rimane nei limiti previsti, i quali limiti previsti dalla semplificata [a parte i 25 microgrammi/kg dei

(74) Sembra più corretto indicare il punto 2.2. considerata la dizione contenuta nel punto 3.3. «elementi pericolosi» che può essere fuorviante. Infatti il punto 3.3. si riferisce «ai rifiuti contenenti elementi pericolosi» ai quali «si applicano le seguenti prescrizioni specifiche (...)». Peraltro proprio sul punto 3.3. va segnalata, l'omissione (più probabilmente un refuso tipografico, considerando che la identica frase compare nell'allegato I e che nell'allegato II la lettera non termina col punto) nella traduzione italiana dell'allegato II, punto 3.3., lett. e) della importante precisazione finale (che diventa una condizione) «con un procedimento approvato dall'autorità competente». In effetti la traduzione inglese presenta «which is approved by the competent authority», uguale quella francese «par un procédé approuvé par l'autorité compétente». L'omissione, comunque, non sembra costituire una esimente per l'operatore, semmai potrà essere invocata per

il di lui affidamento alla norma in buona fede, comunque sanzionabile stante la diligenza richiesta agli operatori del settore.

(75) Così l'allegato I al punto 1.6. che aggiunge «La presente disposizione non vale per le caratteristiche dei singoli elementi presenti nelle leghe di ferro e acciaio». Medesimo contenuto ha l'allegato II, punto 1.6.

(76) CER 120101 limatura e trucioli di materiali ferrosi.

(77) Si ricorda come l'obbligo del produttore del rifiuto sia di garantire che lo stesso rifiuto non sia pericoloso (indipendentemente dal fatto che ci sia l'obbligo di effettuare, o meno, l'analisi). Ove un rifiuto viene sottoposto ad analisi, e se vengono superati i limiti per l'attribuzione della caratteristica di pericolosità, se non esiste una voce a specchio, la questione si complica: in ultima istanza potrebbero ricorrere i codici 16, oppure l'Italia dovrebbe chiedere alla Commissione europea l'integrazione di CER.

PCB (78)] sono tutti assai più alti di quelli leggibili nell'attuale normativa relativa alla classificazione dei rifiuti (decreti piuttosto che pareri allegati agli stessi).

Per il parere dell'Istituto superiore di sanità, prot. 0040832 del 29 settembre 2011, al rifiuto che ricade nella classificazione del CER «a specchio», cioè che soddisfa una delle condizioni di cui alla tabella 1, parte B, allegato II, al d.lgs. n. 65/2003 (ovvero limiti specifici se del caso) viene attribuito una classe H che automaticamente esclude questo rifiuto dalla disciplina del regolamento UE n. 333/2011, in quanto si tratta di un rifiuto pericoloso.

Le classi di pericolo si applicano ovviamente a tutti i rifiuti che sono pericolosi.

Torniamo al cit. d.m. 5 febbraio 1998, punto 3.1., ove i rifiuti col CER 12.02.01 presentano caratteristiche di oli e grassi inferiori al 10 per cento in peso [punto 3.1.3. lett. c)], che è il limite per l'accettabilità del rifiuto nell'impianto (non è il limite finale del rifiuto avviato al recupero diretto che ha un limite dello 0,1 per cento).

Esemplificando: un soggetto produce rottame con un quantitativo che presenta il 10 per cento di oli e grassi, per poi conferirlo ad un rottamaio per il trattamento. Il rottamaio cede questo materiale (che presenta un contenuto di idrocarburi pari allo 0,1 per cento) per il recupero ad una ferriera.

Altro esempio: la limatura (sempre col CER 12.01.01) (79) non rientra nella disciplina del regolamento, diversamente dalla tornitura (i «riccioli» di metallo che sono *EoW*).

Se la tornitura (sempre CER 12.01.01) presenta un po' di olio (80), ma sta sotto il limite del 2,5 per cento di idrocarburi (non di emulsione), siccome non esiste per questo rifiuto un codice a specchio, non è possibile classificarlo come pericoloso, sempreché esso rifiuto non abbia una classe di pericolosità. Al suddetto materiale viene quindi attribuita la qualifica di rifiuto non pericoloso, fuoriuscendo dalla disciplina *EoW* del regolamento, con la precisazione che il limite del 2,5 per cento viene applicato quando gli idrocarburi sono di origine sconosciuta (81).

Più in generale, le caratteristiche H di pericolosità sono assegnate esclusivamente ai rifiuti pericolosi. Se un rifiuto è classificato dalla decisione CE n. 532/2000 con codice di rifiuto non pericoloso, esso – da un punto di vista teorico – non necessita di valutazioni (82).

Nell'ambito della classificazione per contaminazione

di idrocarburi la situazione è alquanto complessa.

Se gli idrocarburi sono di origine sconosciuta, trovano applicazione i vari pareri dell'Istituto superiore di sanità, per cui la pericolosità potrebbe scattare quando si accerta una concentrazione di idrocarburi pari a 0,1 per cento p/p (questo in funzione dei *marker* e, proprio in funzione di questi *marker* potrebbe scattare anche a 25 mg/Kg comunque non per lo H7), ma anche a concentrazioni più elevate (come ad esempio il 2,5 per cento p/p o anche 25 per cento).

Se, invece, la natura dell'idrocarburo è conosciuta, diventa rilevante la scheda di sicurezza degli oli utilizzati (83).

Anche qui però occorre prestare attenzione alla degradazione e al processo produttivo degli oli perché col passare del tempo la sostanza può subire modifiche. Ecco, ancora una volta, che la conoscenza della natura dell'idrocarburo che ha contaminato il rifiuto diventa di importanza fondamentale (84).

Sull'argomento vedasi il parere dell'Istituto superiore di sanità, prot. 0035653 del 6 agosto 2010, ove chiaramente (a pag. 3) viene affermato: «Nella maggioranza dei casi la contaminazione da idrocarburi di un rifiuto non è riconducibile alla presenza di idrocarburi dei quali si conosce *a priori* l'identità, ma alla presenza generica di idrocarburi di origine e/o composizione non nota. In questi casi non ci si può basare sulla classificazione di uno specifico prodotto commerciale. In generale, infatti, i prodotti petroliferi anche se non sono «prontamente» biodegradabili, sono comunque «inerentemente» biodegradabili (...). Per i prodotti a composizione complessa, come la maggioranza dei prodotti petroliferi commerciali, tale degradazione inizia naturalmente dai componenti più leggeri, per finire con quelli più pesanti, con molecole policicliche complesse. Nel tempo, quindi, le composizioni dei prodotti petroliferi riscontrabili nel rifiuto non corrisponderanno più a quelle iniziali, e quindi non è praticamente possibile fare ipotesi realistiche *a posteriori* sulla natura, composizione e classificazione dei prodotti originari. Per questo, l'attribuzione di determinate caratteristiche di pericolosità all'insieme degli idrocarburi presenti nel loro complesso nel rifiuto è in generale possibile solo riferendosi alla presenza di specifici idrocarburi e alle loro singole classificazioni. Anche in questi casi per ricavare la classificazione del rifiuto

(78) I policlorobifenili (PCB), al pari dei policlorotriifenili (PCT) sono composti chimici noti da oltre un secolo e, nelle loro applicazioni industriali, da oltre 70 anni. La produzione dei PCB è stata fermata negli anni Settanta. Ne sono noti alcune centinaia, che sono stati prodotti in ingentissimi quantitativi e hanno trovato ampia diffusione in tutto il pianeta per gli scopi più disparati (...) i PCB trovarono applicazione anche in manufatti di comune utilizzazione, quali vernici e pitture, inchiostri, carte per duplicazioni di documenti, agenti impermeabilizzanti, rivestimenti ignifughi per materiali in legno e plastica e, addirittura in passato, come ingredienti per cosmetici (...). È stato provato che i PCB con livelli di cloro superiori al 60 per cento inducono nel ratto il cancro epatico. A questo proposito è bene ribadire che l'eventuale parere di non pericolosità dovrebbe essere espresso in forza di un principio generale secondo il quale non è possibile considerare «*a priori*» innocua qualsiasi sostanza con caratteristiche di novità senza conoscere tutti i possibili effetti sull'uomo e sull'ambiente, soprattutto a lungo termine. In altre parole non può ritenersi valido e applicabile in campo ecologico e igienico-sanitario il principio del diritto che recita: *in dubio pro reo*, forse più noto come *prudent avoidance*. La prova di innocuità deve risultare sempre in positivo, cioè come conseguenza di sicure e sperimentate prove di assenza di tossicità», così M.E. CONTI, in L. CAMPANELLA - M.E. CONTI, *L'ambiente: conoscerlo e proteggerlo. Percorsi di chimica ambientale*, Roma, 2010, 157-160.

(79) La limatura viene esclusa dall'*EoW* perché si tratta di una fanghiglia (metallo in polvere di risulta dalla lavorazione che si mescola all'acqua), mentre la tornitura è il classico «ricciolo» di metallo. Parimenti, il fango di rettificazione che esce dalla tornitura viene escluso, evidentemente, dall'*EoW*.

(80) I rottami per così dire «temono» l'olio, agli effetti di cui trattasi meno le verniciature considerando che il peso specifico del metallo è alto per cui la verniciatura per «intimorire» dovrebbe essere di uno spessore come dire... «mostruoso».

(81) Il problema sta nel valutare di che idrocarburi si tratta e se sono conosciuti, il che diventa arduo. Questi idrocarburi potrebbero derivare da una emulsione, o da altro ancora. L'acqua ovviamente non fa parte del conteggio del 2,5 per cento, venendo considerato solo l'idrocarburo.

(82) La tematica è complessa e opinata. Nella declaratoria di omologa non figura alcun codice di rifiuto pericoloso (normalmente assegnato casualmente nella serie omologa contaminata da sostanze pericolose), al contempo ci sono molti rifiuti con codice CER non pericoloso (da catalogo) che potrebbero essere pericolosi, di qui la difficoltà conoscitiva nella pratica, dove la esperienza assume indubbio rilievo rispetto alla sola conoscenza teorica.

(83) Si attenziona sul fatto che il CONCAWE - associazione petrolifera europea - *Conservation of Clean Air and Water in Western Europe*, ha imposto a tutti i produttori ed immissori sul mercato di frazioni idrocarburi che petrolifere, di rivedere le schede di sicurezza dei loro prodotti, in funzione della nuova classificazione REACH e CLP. Pertanto, se la scheda non è aggiornata, anche la classificazione del rifiuto rischia di non essere corretta.

(84) Ad esempio in una contaminazione di benzina, trascorsi una decina di giorni non si trovano più gli aromatici tipici della benzina, rimangono, invece, quelli tipici del gasolio (che è cancerogeno ma non R45 - ovvero con limite 0,1 per cento - bensì R40 - cioè con limite 1 per cento).

applicando i criteri del d.lgs. n. 65/2003, si tiene conto dei limiti di concentrazione generici ivi riportati o, qualora applicabili, dei limiti specifici per le sostanze R50 e R50/53 secondo i criteri di cui alla tabella 1».

Nel caso dei rottami, la presenza di idrocarburi è determinata dalla presenza di residui di oli lubrificanti, necessariamente utilizzati nel ciclo di produzione, è per questo che il rispetto delle specifiche di cui alla norma (UNI o altro) sembra essere sufficiente a caratterizzare il rifiuto.

Le concentrazioni di oli previste dalle norme UNI (in particolare per i rifiuti di metalli ferrosi, un po' meno per i non ferrosi) prevedono, di fatto, quale condizione affinché il rifiuto sia classificabile come non pericoloso, il «non gocciolamento» degli oli.

Il trattamento di centrifugazione presso l'impianto dove si forma il materiale, è applicabile, soprattutto, ai rifiuti costituiti da tornitura o limatura metallica, e consente di raggiungere livelli di concentrazione di oli (idrocarburi) pari allo 0,5 per cento, limite di contaminazione che è raggiungibile solo col trattamento meccanico; per scendere sotto questo limite occorre procedere al lavaggio chimico-fisico.

Il trattamento in parola sembra quindi consentire di qualificare siffatto materiale come un non rifiuto (EoW).

Il controllo di verifica ai fini del regolamento UE n. 333/2011, circa la presenza di idrocarburi deve essere effettuato per i rottami nei quali, generalmente, non è noto il ciclo produttivo di provenienza talché devono subire delle operazioni di recupero presso un impianto autorizzato. Secondo gli esperti, tecnicamente il deposito in cassone della tornitura è sufficiente a raccogliere la frazione gocciolante degli oli per cui, in genere, il rifiuto risulta non pericoloso (cfr. la delibera della giunta regionale Lombardia n. 10222 del 28 settembre 2009) e quindi, se gestito in conformità alla certificazione di qualità (ISO 9001), può essere recuperato in quanto rispondente alle schede tecniche di settore. Tutto questo comporta che il materiale scenda almeno al 10 per cento nel momento di conferimento all'impianto e allo 0,1 per cento nel momento in cui viene conferito al recupero diretto.

Per amor di verità, e per segnalare la varietà delle opinioni di tecnici – anche con pluriennale esperienza del settore – è doveroso segnalare che altri affermano come piuttosto che rifarsi al d.lgs. n. 65 del 2003 occorra andare alla decisione CE n. 532/2000, trasfusa nello allegato D del Codice ambientale. Il cit. d.lgs. n. 65/2003 riguarda la classificazione, l'imballaggio e l'etichettatura di miscele. L'Istituto superiore di sanità nei suoi pareri richiama la tabella 1, dell'allegato II, parte B, del cit. decreto in quanto qui si trovano anche i criteri relativi all'ecotossicità.

Quando si tratta di idrocarburi, secondo il cit. parere dell'Istituto superiore di sanità del 6 agosto 2010 non trova applicazione la suddetta tabella, perché nella maggior parte dei casi (come peraltro affermato anche in precedenza, da altri tecnici) non si conosce l'esatta composizione

dell'idrocarburo per i motivi meglio elencati nel parere.

In questo caso l'Istituto superiore di sanità propone un diverso approccio (si veda la tabella 3 del cit. parere). Quindi, salvo che si conosca l'esatta composizione del materiale, non sembra corretto riferirsi al limite del 2,5 per cento per gli idrocarburi.

Generalizzando, se la tornitura, a seguito di analisi ed applicazione degli opportuni criteri di valutazione dovesse risultare «pericolosa» per quantitativi della sostanza inferiori al 9 per cento, il regolamento non è applicabile a meno che l'autorità non approvi un processo che «elimini» la pericolosità.

Per quanto concerne la qualifica di pericoloso, etc. altresì si opina che un rifiuto debba essere sottoposto ad analisi solo se vengono superati i limiti per l'attribuzione della caratteristica di pericolosità, è in questo momento che ci si dovrebbe preoccupare del codice merce i criteri di assegnazione ben noti.

Se non esiste una voce a specchio, si potrebbe (alla fin fine) ricorrere ai CER famiglia 16, oppure il nostro Paese dovrebbe procedere per ottenere dalla Commissione l'integrazione nella lista dei CER.

In tal senso, questa diversa tesi tecnica, conviene sul fatto che viene superato il limite per l'attribuzione dello H14, non si applica il regolamento (con le eccezioni del caso), pur potendo questi limiti essere inferiori a quelli previsti dal d.m. 5 febbraio 1998 sul recupero dei rifiuti (ad esempio al 9 per cento per la tornitura).

Tornando alla scheda dati di sicurezza (SDS) essa consente di acquisire utili informazioni sulla composizione e sulla classificazione dei diversi componenti di un idrocarburo (ad es. di un prodotto petrolifero; di solito si tratta di più idrocarburi). Ma – sempre per questa opinione tecnica dissenziente da quella testé illustrata – quale normativa dev'essere utilizzata per la classificazione dei rifiuti? Si deve tener infatti conto che il d.lgs. n. 205/2010 contiene ancora il termine di «preparati» (direttiva CE n. 1999/45) e di «sostanze» (direttiva CE n. 67/548) e non di CLP.

Su questo aspetto, diversi sono (come ormai abbiamo capito) i pareri. Secondo taluni occorre riferirsi alla CLP se la sostanza è nota, poiché nel d.lgs. n. 205/2010 si paventano modificazioni alla scheda dati di sicurezza. Inoltre, sempre riferendosi alle SDS ove una data sostanza abbia subito una variazione nella classificazione a seguito dell'adozione del CLP potrebbe essere facile incorrere in errori classificatori. Ancora, secondo l'Istituto superiore di sanità, per quanto concerne gli idrocarburi, pur conoscendo quelli di partenza (ad esempio attraverso la SDS ed il ciclo produttivo dell'azienda), questi, come notato, nel tempo degradano (cfr. parere dell'Istituto superiore di sanità prot. 0035653 del 6 agosto 2010, pagina 3 sopra riportata). In conclusione, secondo questo secondo approccio, stante l'incertezza della composizione idrocarbura di un rifiuto, sia per la sua degradabilità sia per la sua complessità, le SDS, siano esse aggiornate o meno, dovrebbero essere utilizzate con prudenza. □

Lo strano destino della normativa a tutela della produzione e della vendita di sostanze alimentari (legge n. 283/62)

di ELIO LO MONTE

«... e una risata vi seppellirà»
(M.A. Bakunin)

1. - L'ambiguo cammino del legislatore: dalla legge n. 246/05 (c.d. «taglia-leggi») al d.lgs. n. 179/09 (c.d. decreto «salva-leggi»). - 2. L'abrogazione della legge n. 283/62. - 3. L'orientamento confermativo della giurisprudenza. - 4. (segue) e il successivo «ripensamento». La persistenza di alcune incertezze. - 5. L'ipertrofia normativa: una risalente questione. - 6. Per un superamento del caos normativo e per il recupero dell'effettività. - 6.1. La via dell'abrogazione. - 6.2. Il ruolo della depenalizzazione. - 6.3. L'esigenza della ricodificazione.

1. - «Vuoi conoscere se un popolo sia ancor cinto dalle tenebre della barbarie, o se già sollevi gli occhi al lume della politezza e civiltà? Apri il codice delle sue leggi. Se questo sia troppo ampio o diffuso, se le leggi sue sian particolari e molte, abbi per certo che quella nazione è barbara, e molto cammino a compir le rimane a giugnere alla splendida meta della sua coltura. Ma se poche e brevi universali leggi formano un piccolo codice, beata e felice di già gode il sereno giorno della civile perfezione» (1). La riflessione di Francesco Mario Pagano ci pare la sintesi più efficace per descrivere lo stato dell'attuale legislazione; al contempo ci dà l'esatta dimensione, oltre che dell'essere, del dover essere di un sistema normativo ispirato a razionalità ed efficienza.

Il grave problema dell'ipertrofia normativa, giunta ad un livello tale da rendere estremamente caotico, complesso e farraginoso l'ordinamento, con conseguenti ricadute sul piano dell'effettività dell'intervento statutale, si è guadagnato «sul campo» anche le attenzioni del legislatore.

La Relazione governativa al Parlamento sull'attuazione dell'art. 14, comma 12, legge n. 246/05, infatti, così si esprimeva: «Allo stato, nessuno è in grado di dire quante siano le leggi oggi vigenti. Sembra un paradosso, ma né i cittadini, né i pubblici poteri sono in grado di sapere quante siano le leggi (e gli altri atti con forza di legge) che sono tenuti a rispettare. Non solo: quando si è trattato di fare delle cifre, anche in sedi ufficiali (Dipartimento per la funzione pubblica o Servizio studi della Camera dei deputati, in particolare) queste hanno avuto un margine di oscillazione estremamente elevato, passando dalle 20.000 alle 150.000» (2).

La legge n. 246/05, recante «Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005», (immediatamente denominata «taglia-leggi»), cerca di far fronte all'esigenza di ridurre lo *stock* normativo vigente, o anche solo a renderlo più agevolmente conoscibile. Il legislatore si fa carico – almeno sul piano delle intenzioni – di razionalizzare il *corpus* esistente mediante una revisione delle varie leggi, ed espungendo dall'ordinamento le disposizioni che abbiano esaurito o si mostrino prive di effettivo contenuto nor-

mativo o siano comunque obsolete. Attraverso un'azione di semplificazione e di riordino si prefigge di recuperare coerenza giuridica, logica e sistemica all'intero ordinamento.

La strada intrapresa è quella di un meccanismo, apparentemente, semplice e allo stesso modo drastico nella misura in cui prevede un effetto abrogativo generalizzato ed automatico, che investe tutte le disposizioni legislative statali fino ad una certa data, anche se modificate con provvedimenti successivi. Non a caso la soluzione ideata è stata altresì definita «ghigliottina», proprio perché va ad eliminare, automaticamente, le varie norme anteriori al 1° gennaio 1970 per le quali non venga espressamente previsto il mantenimento in vigore attraverso la successiva emanazione di decreti legislativi.

La scelta di un tale, perentorio, impianto viene giustificata sull'impossibilità di percorrere altre soluzioni atteso che l'attuale legislazione appare – si legge ancora nella Relazione – «una «giungla» talmente fitta da non poter neppure tentare operazioni mirate di «disboscamento» normativo» (3).

Non cadono sotto la «mannaia taglia-leggi» solo le disposizioni sottratte *ab origine* dallo stesso provvedimento n. 246/2005. Infatti, il comma 17 dell'art. 14 afferma che rimangono in vigore: i codici e i testi unici; le disposizioni tributarie e di bilancio; le disposizioni in materia previdenziale e assistenziale; le disposizioni che costituiscono adempimento di obblighi imposti dalla normativa comunitaria e le leggi di autorizzazione a ratificare trattati internazionali. E, inoltre, le disposizioni relative all'ordinamento degli organi costituzionali e degli organi aventi rilevanza costituzionale, nonché le disposizioni relative all'ordinamento delle magistrature e dell'avvocatura dello Stato e al riparto della giurisdizione; le disposizioni contenute nei decreti ricognitivi, emanati ai sensi dell'art. 1, comma 4, della l. 5 giugno 2003, n. 131, aventi ad oggetto i principi fondamentali della legislazione dello Stato nelle materie di legislazione concorrente.

Viene, altresì, prevista l'armonizzazione delle disposizioni anteriori al 1° gennaio 1970 mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente a tale data. Il legislatore rimette, poi, all'emissione di decreti legislativi l'opera di semplificazione e

(1) Cfr. PAGANO, *Saggi politici. De' principii, progressi e decadenza della società* (1791-1792), a cura di L. FIRPO - L. SALVETTI FIRPO, Napoli, 1993, 283.

(2) Cfr. la *Relazione al Parlamento sull'attuazione dell'art. 14, comma*

12, della l. 28 novembre 2005, n. 246 («taglia-leggi»), in <http://www.sempliciazionenormativa.it/media/59615/relazione%20taglialeggi.pdf>.

(3) Cfr. ancora la *Relazione al Parlamento*, cit.

riassetto della legislazione nei singoli settori (art. 14, comma 15). Infine, è contemplata la promulgazione, nell'arco di ulteriori due anni, di decreti correttivi e integrativi (art. 14, comma 189 dopo la sostituzione operata dall'art. 13, comma 1, legge n. 15/09) e la possibilità – entro un anno dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di riassetto – di emanare nuovi decreti legislativi integrativi o correttivi dei decreti emanati ai sensi dell'art. 14, comma 18 (art. 14, comma 18-*bis* come introdotto dall'art. 4, comma 1, legge n. 69/09).

Si tratta di finalità certamente condivisibili nella misura in cui si propongono lo scopo di dare maggiore coerenza e linearità al sistema nel suo complesso; anche se la strada prescelta – come cercheremo di dimostrare – ha finito per porsi, in alcuni casi, in termini di rimedio peggiore del male.

Più in particolare, nell'ambito dell'azione di semplificazione e razionalizzazione il legislatore stabilisce ai commi 12 e 14 dell'art. 14, legge n. 246/05 che il Governo, avvalendosi dei risultati dell'attività di cui all'art. 107, legge n. 388/2000, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della c.d. «taglia-leggi», individua le disposizioni legislative statali vigenti, evidenziando le incongruenze e le antinomie normative relative ai diversi settori legislativi, e trasmette al Parlamento una relazione finale (comma 12). Con il comma 14 (sostituito dall'art. 4, comma 1, legge n. 69/09) si stabilisce, ancora, che entro ventiquattro mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 12, il Governo è delegato ad adottare, con le modalità di cui all'art. 20, legge n. 59/97, e successive modificazioni, decreti legislativi che individuano le disposizioni statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, nel rispetto dell'art. 1, comma 2, legge n. 131/03. L'opera di «salvataggio» deve avvenire tenendo presente alcuni principi e criteri direttivi e, segnatamente: *a*) esclusione delle disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita; *b*) esclusione delle disposizioni che abbiano esaurito o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete; *c*) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali; *d*) identificazione delle disposizioni indispensabili per la regolamentazione di ciascun settore, anche utilizzando a tal fine le procedure di analisi e verifica dell'impatto della regolazione; *e*) organizzazione delle disposizioni da mantenere in vigore per settori omogenei o per materie, secondo il contenuto precettivo di ciascuna di esse; *f*) garanzia della coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa; *g*) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe effetti anche indiretti sulla finanza pubblica; *h*) identificazione delle disposizioni contenute nei decreti ricognitivi, emanati ai sensi dell'art. 1, comma 4, legge n. 131/03, aventi per oggetto i principi fondamentali della legislazione dello Stato nelle materie previste dall'art. 117, comma 3, Cost.

Come si vede un meccanismo alquanto articolato, ricco di eccezioni e *sub*-eccezioni, di orientamenti generici e clausole specifiche che ha finito, come si avrà modo di evidenziare, per complicare e, in talune ipotesi, vanificare l'azione di sfolgimento e di semplificazione.

2. - Nell'ambito dell'azione di sfrondamento, viene emanato prima il d.l. n. 112/08, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133/08, il cui art. 24 rubricato (ancora una volta) «taglia-leggi» dispone che a far data dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto sono o restano abrogate le disposizioni elencate nell'allegato A e salva l'applicazione dei commi 14 e 15 dell'art. 14 della l. 28 novembre 2005, n. 246 (4). Successivamente, il legislatore interviene con il d.l. n. 200/08,

convertito, con modificazioni, dalla legge n. 9/09 che, all'art. 2, intitolato «abrogazioni espresse», stabilisce (comma 1) il principio secondo cui a decorrere dal 16 dicembre 2009 sono o restano abrogate le disposizioni elencate nell'allegato 1, salva l'applicazione dei commi 14 e 15 dell'art. 14, legge n. 246/05 e all'art. 3 detta tutta una serie di modifiche all'allegato A annesso al d.l. n. 112/08.

Per avere un quadro, sebbene parziale, della complessa normativa in tema di «semplificazione» occorre richiamare ancora la legge n. 69/09 che – si legge nella relazione di accompagnamento – nel novellare la legge n. 246/05, art. 14, «ha spostato l'effetto dell'abrogazione in avanti rispetto all'emanazione del decreto legislativo di «salvezza» degli atti normativi primari *ante* 1970, consentendo un opportuno lasso di tempo idoneo a correggere eventuali errori ed omissioni, prima che si produca l'effetto abrogativo». In particolare, la legge n. 69/09, art. 4, ha modificato l'art. 14, legge n. 246/05, ed ha introdotto, tra l'altro, il comma 14-*ter* che recita: «Fatto salvo quanto stabilito dal comma 17 (disposizioni dei codici civile, penale, di procedura e della navigazione), decorso un anno dalla scadenza del termine di cui al comma 14, ovvero del maggior termine previsto dall'ultimo periodo del comma 22, tutte le disposizioni legislative statali non comprese nei decreti legislativi di cui al comma 14, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate». È in questo contesto normativo che prende corpo il d.lgs. n. 179 del 2009 (c.d. decreto «salva-leggi») con il quale si prevede all'art. 1 che «ai fini e per gli effetti della l. 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 14, 14-*bis* e 14-*ter*; e successive modificazioni, nell'allegato 1 del presente decreto legislativo sono individuate le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali è indispensabile la permanenza in vigore» (comma 1); e al comma 2 dispone: «sono sottratte all'effetto abrogativo di cui al d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, art. 2, convertito, con modificazioni, dalla l. 18 febbraio 2009, n. 9, le disposizioni indicate nell'allegato 2 al presente decreto legislativo, che permangono in vigore anche ai sensi e per gli effetti della l. 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 14, 14-*bis* e 14-*ter*; e successive modificazioni».

All'interno di un quadro normativo così cospicuo e composto e, in quanto tale, di difficile lettura per non dire indecifrabile, s'inserisce il problema dell'abrogazione della legge n. 283/62, concernente la disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande. Né, tanto meno, l'applicazione giurisprudenziale ha apportato contributi rilevanti in termini di chiarezza.

Invero, in sede di prima verifica, la giurisprudenza ha sostenuto l'abrogazione della legge n. 283/62 a far data dal 16 dicembre 2010 (5). I giudici di legittimità sono pervenuti a tale conclusione – *incidenter tantum* – facendo leva sulle disposizioni di cui al comma 14-*ter* contenuto nella legge n. 69/09 modificativa della legge n. 246/05 che individuavano nel termine di un anno dalla data del 16 dicembre 2009, quello di definitiva abrogazione della legge (al pari, naturalmente, di tutte le altre incluse espressamente o implicitamente negli elenchi allegati ai vari decreti legislativi successivi). Sostiene, infatti, il Supremo Collegio che: «per effetto di quanto dispone la legge n. 246 del 2005, comma 14-*ter*, introdotto dalla legge n. 69 del 2009, e tenuto conto della data di entrata in vigore della legge n. 246 del 2005, si deve necessariamente concludere, quindi, che il termine di un anno ivi indicato scada nel dicembre 2010 e che, pertanto, ad oggi, nessun effetto abrogativo possa ritenersi comunque verificato rispetto alla legge n. 283 del 1962» (6). Se ne deduce, pertanto, l'abrogazione della legge a tutela dei prodotti alimentari dopo il 16 dicembre 2010.

(4) Per correggere eventuali errori materiali, la norma prevede una dilazione del momento abrogativo al centottesimo giorno dall'entrata in vigore della legge di conversione, al fine di consentire la segnalazione da parte delle Amministrazioni interessate di eventuali disposizioni da mantenere in vigore.

(5) Cfr. TARTAGLIA POLCINI, *Diritto alla salute, semplificazione legislativa ed abrogazione della legge 283 del 1962*, in http://www.ambienteditto.it/dottrina/Dottrina_2010/diritto_salute_tartaglia_polcini.htm.

(6) Così Cass. Sez. III Pen. 25 febbraio 2010, n. 12572, Forzella, in *Foro it.*, 2010, 380 ss.

La tesi dell'abrogazione della legge sulla tutela degli alimenti veniva confermata dalla successiva emanazione di ulteriori due decreti legislativi del dicembre 2010, nn. 212 e 213, con i quali sono state, rispettivamente, abrogati i provvedimenti normativi emanati in un arco temporale che va dal 21 aprile 1861 al 22 dicembre 1969 e apportate correzioni alla Tabella allegata al d.lgs. n. 179/2009, con il ripescaggio di altri atti normativi ritenuti ancora in vigore. L'idea dell'abrogazione della legge n. 283/62 risultava, inoltre, comprovata dal dato secondo cui, la stessa, non figurava all'interno degli allegati al d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179, al d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 212 ed al d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 213.

Una conclusione, questa, che non è passata inosservata non solo tra gli addetti ai lavori; invero il circuito *massmediale* ha dato ampio risalto alle possibili conseguenze dell'interpretazione giurisprudenziale, che faceva venir meno uno dei testi base per le attività legate alla sicurezza dei prodotti e delle produzioni alimentari (7).

3. - Successivamente la Corte di cassazione (sent. n. 9276 del 2011) (8) è tornata sulla questione per decidere su un'impugnazione avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia nei confronti di un imputato dei reati di cui alla legge n. 283/62 in uno agli artt. 56 e 515 c.p.

Di tutt'altro avviso il percorso argomentativo compiuto dai giudici di legittimità i quali – probabilmente – al fine di evitare eventuali vuoti di tutela, avanzati in sede di prima applicazione, sono pervenuti a differenti conclusioni.

La Corte, *melius re perpensa*, critica le considerazioni svolte nella decisione n. 12572 del 2010 ritenendole «non vincolanti proprio perché frutto di una valutazione semplicemente incidentale e non approfondita del tema» e, quindi, prescindendo da tali argomentazioni, giunge «a conclusioni diametralmente opposte» a quelle ipotizzate nella precedente sentenza abrogatrice della legge.

In favore della soluzione della validità della legge n. 283/62 militano, secondo i giudici di legittimità, ragioni suffragate «da un dato normativo testuale e dalla lettura sistematica delle norme vigenti».

Sotto un primo profilo, sostiene la Corte – richiamando l'art. 14, comma 17, lett. a), legge n. 246/05 – che dall'effetto abrogativo «rimangono escluse le disposizioni contenute (oltre che nei vari codici) anche in ogni altro testo normativo recante nell'epigrafe la denominazione «codice» o «Testo Unico»: il che consente di affermare che la legge in esame va esclusa dall'effetto abrogativo in quanto il relativo testo normativo recita nel suo *incipit* l'espressione «Modifica del Testo Unico delle leggi sanitarie approvato con r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, artt. 242, 243, 247, 250 e 262: Disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande».

In secondo luogo, afferma il supremo Collegio, la legge n. 283/62 è stata modificata ed integrata dalla legge n. 441/63 entrata in vigore il 12 aprile 1963, che figura tra le leggi espressa-

mente escluse dall'intervento abrogativo in quanto indicata al n. 1891 dell'elenco di cui all'allegato 1 del d.lgs. n. 179/09, concernente, appunto, le leggi da mantenere in vigore. Da ciò discende, conseguentemente, il dato secondo cui se la legge di modifica di quella che a prima vista potrebbe apparire inclusa nel novero delle leggi da eliminare è stata espressamente lasciata in vigore, segno è che il legislatore non aveva alcuna intenzione di abrogare la legge-madre verosimilmente attesa la sua importanza generale e le conseguenze che ne sarebbero derivate sul piano della tutela generale della salute. In altri termini «non avrebbe avuto alcun senso su un piano squisitamente logico, da un lato, escludere espressamente dall'abrogazione la legge n. 441 del 1963 modificativa della legge n. 283 del 1962 e, dall'altro, non includere quest'ultima tra le leggi sopravvissute: il che giustifica la mancata espressa indicazione di questa nell'elenco delle leggi da salvare in coerenza, del resto, con quanto previsto in via generale dalla legge n. 246 del 2005, art. 14, comma 17 disciplinante la sorte generale delle leggi da mantenere in vigore».

Infine, evidenzia, ancora, la Suprema Corte la situazione non pare mutare in relazione alla circostanza che tra le norme da escludere dal menzionato effetto abrogativo non figurino il d.p.r. n. 1255/68, concernente la modifica, ex art. 1 del regolamento allegato, della legge n. 283/62, art. 6, in quanto detto provvedimento è stato a sua volta abrogato espressamente dal d.p.r. n. 290/01, pertanto, «conclusivamente può affermarsi che, allo stato attuale, il paventato effetto abrogativo della legge n. 283 del 1962 deve ritenersi del tutto escluso».

In conclusione, alla mancanza di chiarezza da parte del legislatore sulla sorte della legge n. 283/62, i giudici della stessa Sezione della Corte di cassazione, rispondono con due prese di posizioni radicalmente opposte.

4. - Si tratta di una questione destinata a complicarsi ulteriormente perché entrambe le risoluzioni possono accogliersi o censurarsi con uguali ragioni. La Corte di cassazione (sent. n. 9276/2011) articola la mancata abrogazione della legge n. 283/62 sulla mera assenza di riferimenti alla locuzione «Testo Unico».

A ben vedere, le conclusioni sostenute dai giudici di legittimità si fondano su di una sorta di *escamotage*, funzionale a non lasciare importanti settori privi (?) di tutela penale, come si coglie riflettendo sull'inciso: «importanza generale e le conseguenze che ne sarebbero derivate sul piano della tutela generale della salute», utilizzato dalla Corte; tutto ciò, però, desta non pochi dubbi.

Dalle considerazioni interpretative svolte dai giudici di legittimità scaturiscono non poche situazioni problematiche; appare ovvio chiedersi, ad esempio, cosa succede per quella parte della legge modificata con provvedimenti che non richiamano la formula «Testo Unico» o «codice» nella loro rubrica.

L'ipotesi è meno peregrina di quando potrebbe sembrare a prima vista, se solo si riflette sul dato secondo cui l'art. 6 della legge n. 283/62 è stato più volte modificato dal d.p.r. n. 1255/68 (9), dal d.p.r. n. 514/97 (10) e dal d.lgs. n. 507/99 (11), dopo la sostituzione operata dalla legge n. 441/1963 (12) e in quest'ulti-

(7) *Adulterare gli alimenti non è più reato*, in http://www.repubblica.it/cronaca/2011/01/15/news/la_taglialeggi_cancella_la_legge_che_punisce_le_adulterazioni_alimentari-11262073/; Dal «taglia-leggi» una «tagliola» sulla sicurezza alimentare. La «semplificazione» cancella la legge contro l'adulterazione dei cibi. Ma il vuoto normativo fa crescere i rischi, in <http://www.nuovaagricoltura.net/index.php/attualita/280-dal-taglia-leggi-una-tagliola-sulla-sicurezza-alimentare>; La «taglia-leggi» cancella la norma sulla tutela degli alimenti. Rischio salute per gli italiani, in <http://www.bltzquotidiano.it/politica-italiana/taglia-leggi-cancella-tutela-alimenti-712934/>; La «taglia-leggi» cancella la tutela degli alimenti - Da metà dicembre la vendita di cibi avariati non è più perseguibile, in <http://www.agroalimentarenews.com/news-file/La-Taglia-leggi-cancella-la-tutela-degli-alimenti-AgroalimentareNews-com.htm>; e, ancora, *Cibi adulterati, non è più reato - Sparite le pene per chi vende cibo avariato*, in *Corriere della Sera*; *Adulterare gli alimenti non è più reato*, in *La Repubblica*; *Il Governo ha legittimato la vendita di cibi adulterati*, in *Julie news.it*; *Clamoroso autogol del Governo. Cibo avariato, abrogata legge che ne riconosce i reati*, in *Positanoneus.it*; questi sono solo alcuni dei commenti apparsi sui quotidiani facilmente reperibili su qualunque pagina

internet.

(8) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 9 marzo 2011, n. 9276, Facchi, rv. 249.783, in *Riv. pen.*, 2011, 6, 671, e in <http://www.cortedicassazione.it/Notizie/GiurisprudenzaPenale/SezioniSemplici/SchedaNews.asp?ID=1661>.

(9) D.p.r. 3 agosto 1968, n. 1255, *Regolamento concernente la disciplina della produzione, del commercio e della vendita di fitofarmaci e dei presidi delle derrate alimentari immagazzinate*, in *G.U.* 27 dicembre 1968, n. 327, suppl. ord. n. 3270.

(10) D.p.r. 19 novembre 1997, n. 514, *Regolamento recante disciplina del procedimento di autorizzazione alla produzione, commercializzazione e deposito di additivi alimentari, a norma dell'art. 20, comma 8, della l. 15 marzo 1997, n. 59*, in *G.U.* 13 marzo 1998, n. 60.

(11) D.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, *Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 della l. 25 giugno 1999, n. 205*, in *G.U.* 31 dicembre 1999, n. 306, suppl. ord. n. 233.

(12) L. 26 febbraio 1963, n. 441, *Modifiche ed integrazioni alla l. 30 aprile 1962, n. 283, sulla disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande ed al d.p.r. 11 agosto 1959, n. 750*, in *G.U.* 11 aprile 1963, n. 98.

ma legge la locuzione «Testo Unico» non compare, per cui ne discende la sicura abrogazione per effetto del c.d. «taglia-leggi».

Da qui la scaturigine di una situazione a dir poco stravagante nella misura in cui risulta in vigore la legge modificata (legge n. 283/62); abrogata la legge modificatrice (legge n. 441/63); in vigore alcune disposizioni [come innovate dai dd.pp.rr. nn. 1255/68 e 514/97 (13) e dal d.lgs. n. 507/99] modificate da una normativa abrogata (14)!

Non si comprende, per quale ragione, da un punto di vista sistematico, nell'elenco degli atti normativi salvati, anteriori al 1° gennaio 1970, di cui all'allegato 1 del d.lgs. n. 179/2009, siano presenti numerosi provvedimenti normativi che recano nell'epigrafe il riferimento a qualche «Testo Unico» o a «codici» (15). Ebbene, se fosse vero che per la salvezza dall'effetto abrogativo basterebbe che l'epigrafe della legge recasse, in qualche sua parte, la dicitura «Testo Unico» o «codice», non si comprenderebbe perché il legislatore delegato abbia esplicitamente salvato norme che tali termini espressamente contengono (16).

Ed, ancora, va posto nel giusto risalto come il percorso argomentativo svolto dai giudici di legittimità sia insoddisfacente, se si riflette sul dato secondo cui la legge n. 263/82 si limita a modificare gli articoli del vecchio Testo Unico delle leggi sanitarie, ma la stessa legge non è un Testo Unico.

Le oscillanti applicazioni giurisprudenziali, nonostante i lodevoli sforzi interpretativi, finiscono per apportare ulteriore confusione in una situazione già di per sé tragicomica. Quale pronuncia delle due «è il fedele, trasparente e controllabile prolungamento della legge nella realtà», e quale tra i due giudici «è semplicemente la bocca della legge, un'entità neutrale, esigua, diafana, un "automa della legge"», come direbbe Hassemer (17), non è facilmente comprensibile.

Del resto, che ci si muova in un contesto di perenne confusione si coglie facilmente riflettendo sul dato secondo cui il legislatore prima emana la legge n. 246/05, ribattezzata «taglia-leggi» e successivamente emana un altro provvedimento, il d.lgs. n. 179/09, c.d. «salva-leggi»; non ci pare un omaggio a quella linearità, semplicità, chiarezza, coerenza del sistema che il legislatore voleva perseguire, a tutti i costi, con l'azione di sfolgimento normativo.

Eppure, paradossalmente, è lo stesso legislatore ad affermare che «l'ipertrofia, la complessità, la farraginosità e la scarsa coerenza dell'ordinamento italiano rappresentano problemi strutturali, cronici, dei quali vi è da anni piena consapevolezza ma che

non è stato sino ad oggi possibile aggredire in maniera risolutiva» (18).

Né, tanto meno, la soluzione può essere rinvenuta in una eventuale norma di interpretazione autentica; se ciò risolve la questione della legge n. 283/62 non appare risolutiva dell'intero problema che ha, certamente, portata più ampia e complessa.

Allo stesso modo è ininfluente chiedersi se l'effetto abrogativo sia il frutto di una precisa scelta del legislatore oppure una involontaria dimenticanza; il dato «storico» è l'incertezza portata da un numero esorbitante di disposizioni che sono, in particolare nel settore penalistico, fonte di rilevanti problemi.

La mera abrogazione delle molteplici disposizioni – soprattutto se operata automaticamente per periodi temporali – appare un rimedio, tutto sommato, privo di razionalità politico-criminale, se non è accompagnato da una revisione del catalogo degli interessi meritevoli della protezione penale, attraverso una compiuta valorizzazione del rapporto tra beni e tecniche di tutela.

5. - Com'è noto, la dottrina unanime ha ripetutamente segnalato i guasti del profluvio di leggi speciali che nell'arco degli anni si è affiancato al codice penale, rendendolo parte minoritaria nel regime delle incriminazioni, e contribuendo, in misura rilevante, a quel processo di «decomposizione della conclamata "compattezza sistematica" del codice Rocco» (19). Ne è scaturito un completo svuotamento del ruolo di legge fondamentale in materia criminale assegnato in precedenza al codice penale.

Senza ripercorrere le fasi dell'ampio dibattito scientifico intorno all'ipertrofia normativa, in via di estrema sintesi è appena il caso di rimarcare come, alla luce delle ineccepibili considerazioni svolte in passato dalla dottrina, occorre porre fine a quel meccanismo, in atto da tempo, che ha finito per erodere, fortemente, la funzione primaria del codice penale, attraverso, un processo di decodificazione che, in occasione di parziali riforme ha dato luogo o al passaggio della disciplina di numerose materie significative dall'area codicistica a quella della legislazione speciale o, comunque, all'introduzione di nuove discipline in sede extracodicistica (20).

In fin dei conti la legislazione concernente la tutela degli alimenti si affianca all'ampio numero dei reati in materia di prostituzione, stupefacenti, sicurezza sul lavoro, circolazione stradale, aborto, armi, evasione tributaria, inquinamento idrico, atmosferico, da rifiuti e più in generale agli illeciti posti in essere nel setto-

(13) Art. 6, comma 2: il comma 2 è abrogato ai sensi dell'art. 6 del d.p.r. n. 514 del 19 novembre 1997, il comma recava: «Sono parimenti soggetti ad autorizzazione del Ministero della sanità, anche se disciplinati da leggi speciali: a) la produzione, il commercio, la detenzione e la pubblicità degli additivi chimici destinati alla preparazione di sostanze alimentari; b) la produzione ed il commercio di surrogati o succedanei di sostanze alimentari».

(14) L'art. 6 è stato sostituito dall'art. 4, l. 26 febbraio 1963, n. 441; v. anche il d.p.r. 3 agosto 1968, n. 1255 e il d.m. 31 agosto 1979 e la l. 24 novembre 1981, n. 689. In verità questa non è una novità, ma il naturale esito di una legislazione che procede sovrapponendo le singole disposizioni. Non può meravigliare, allora, come in tal modo ad andare in confusione sia lo stesso legislatore. Paradigmatico di un tale stato di cose è la normativa in tema di violenza negli stadi, ove dal sistema previsto dalla legge n. 401/89, integrata dalla recente legge n. 41/07, discende un ampliamento delle possibilità di procedere all'arresto. Per effetto delle nuove modifiche è possibile procedere all'arresto non solo per i casi «normali» di cui all'art. 6, comma 1, ma anche per il lancio di oggetti o di artifici pirotecnici (art. 6-bis, comma 1), oppure per il semplice possesso di artifici pirotecnici (art. 6-ter). Oltre all'ampliamento dei casi consentiti di arresto a lasciare perplessi è il dato secondo cui per effetto del nuovo provvedimento il legislatore consente l'arresto anche per le ipotesi di violazione della pena accessoria di cui al comma 7 dell'art. 6, legge n. 401/89, e cioè di una disposizione soppressa dall'art. 1, lett. c), d.l. n. 336/01, conv. in legge n. 377/01. Per meglio cogliere l'aspetto tragicomico dell'intera faccenda basta riflettere sul dato secondo cui in precedenza, la legge n. 210/05 aveva modificato il comma 7 in parola, quando già era stato... abrogato. Sul tema per ulteriori approfondimenti ci sia consentito rinviare a LO MONTE, *Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un «calcio» ai teppisti e due ai principi dello Stato di diritto*, in *Cass. pen.*, 2005, 4, 1463 ss.; ID., *L'ossimoro emergenziale (legge n. 41/07) in materia di repressione della violenza negli stadi: ovvero quando il legislatore «va nel pallone»*, in *Ind. pen.*, 2008, 2, 431 ss.

(15) Si prenda ad esempio: il n. 662 dell'elenco che richiama la legge n.

234/40, *Delega al Governo per la pubblicazione del Testo Unico dei provvedimenti legislativi sull'ordinamento della Guardia di finanza*; il n. 1497 dell'elenco con la legge n. 45/57, *Estensione ai lettori di lingua e letteratura italiana presso Istituti Superiori esterni di alcuni benefici previsti dall'art. 98, Testo Unico delle leggi sull'istruzione superiore*; il n. 1946 dell'elenco con la legge n. 663/64, *Modificazione alle norme per la elezione dei Consigli comunali di cui al Testo Unico approvato con d.p.r. 16 maggio 1960, n. 570, ed alle norme per la elezione dei Consigli provinciali di cui alle leggi 8 marzo 1951, n. 122 e 10 settembre 1960, n. 962*; il n. 2171 dell'elenco con la legge n. 587/67, *Rimborso spese e compenso ai commissari liquidatori nelle procedure di liquidazione delle società cooperative disposte ai sensi degli artt. 2540 e 2544 del codice civile*; il n. 2313 dell'elenco con la legge n. 1202/68, *Disposizioni concernenti le distanze legali dalla sede ferroviaria e modifiche ad alcuni articoli della l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato f), ed il Testo Unico approvato con r.d. 9 maggio 1912, n. 1447*.

(16) Cfr. TARTAGLIA POLCINI, *Diritto alla salute. Alimenti. Ulteriori riflessioni sull'intervenuta (e contestata) abrogazione della legge 283 del 1962*, in http://www.ambienteditorito.it/dottrina/Dottrina_2011/diritto_salute_alimenti_tartaglia_polcini.htm.

(17) Così WINF. HASSEMER, *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1968, trad. it. di G. CARLIZZI, Napoli, 2007, 45.

(18) Cfr. *Relazione al Parlamento*, cit., 1.

(19) Cfr. C. FIORE, *Decodificazione e sistematica dei beni giuridici*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Milano, 1987, 77.

(20) Sul punto cfr. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2008, 8 e ss.; nello stesso senso cfr. STORTONI, *Parte speciale del codice e parte speciale del diritto penale*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale. Itinerari - Problemi - Prospettive*, a cura del Centro studi giuridici e sociali Cesare Terranova, Milano, 1993, 436 ss.; FLORA, *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale*, vol. I, *Il sistema della parte speciale*, Padova, 1998, 51 e ss.

re economico (21). Tutto ciò ha comportato, anche nell'ambito del diritto penale, secondo un'autorevole opinione riscontrabile nella dottrina civilistica, un processo di decodificazione manifestatosi nel diritto civile (22), per il quale il codice degraderebbe da fonte principale delle disposizioni penali a fonte integrativa e sussidiaria (23).

Sono noti i rischi connessi al sovrabbondante numero di leggi e, spesso, alla farraginosità delle stesse, che finiscono per appesantire, inopportuno, il sistema rendendolo una sorta di ginepraio inestricabile, con gravi conseguenze sul piano dell'effettività (24). All'eccesso di norme (c.d. *regulatory inflation*) si accompagna, inevitabilmente, anche una cattiva qualità, una scarsa chiarezza, del sistema delle regole (c.d. *regulatory pollution*).

E, ancora, una legislazione caotica e sovrabbondante è fonte di ulteriori rischi. L'esasperato numero di fattispecie incriminatrici, per fatti ampiamente sanzionati, comporta, inoltre, i noti problemi di c.d. tipicità doppia o plurima (25) che scaturiscono proprio dalla «artificiale, casistica, proliferazione di fattispecie» identiche (26). Si tratta di un raffinato meccanismo – rinvenibile nel codice Rocco – utilizzato dal legislatore repubblicano per ampliare il sistema delle incriminazioni; quest'ultimo risulta strutturato in modo tale da contemplare, per uno stesso comportamento oggettivo, margini larghissimi di pena edittale in base alla norma che il giudice ritiene di applicare.

Dall'ipertrofia normativa, spesso arricchita da un duro regime sanzionatorio, scaturiscono ulteriori effetti negativi sul funzionamento del sistema penale; «il proibire una moltitudine di azioni indifferenti – affermava in proposito, Cesare Beccaria – non è prevenire i delitti che ne possono nascere, ma egli è un creame dei nuovi» (27). Una delle conseguenze dell'ipertrofia incriminatrice-repressiva, spesso in funzione simbolico-espressiva, non è data solo dalla caduta di effettività, con questa concorrono i guasti in tema di obbligatorietà dell'azione penale. In tali ipotesi, è rimesso alla prassi provvedere all'efficienza della legge, con la conseguenza che il magistero penale non essendo in grado di perseguire ogni sospetto di reato, è costretto ad agire in maniera selettiva, con gravi ripercussioni sul principio di cui all'art. 112 Cost. (28), dando vita, così, a quel fenomeno c.d. di depenalizzazione di fatto, del tutto avulso da una razionale politica criminale (29).

6. - La vera innovazione sotto il profilo della razionalizzazione dell'ordinamento penale presuppone una drastica riduzione

delle ipotesi di reato e la loro semplificazione grazie alla redazione di figure criminose tipiche, veramente astratte, e di immediata intelligibilità (30).

In particolare, occorre invertire un tale processo, con un'azione di tipo strutturale attraverso la valorizzazione di una molteplicità di interventi che vanno dall'abrogazione di disposizioni obsolete alla depenalizzazione delle fattispecie non più in sintonia con i tempi, alla collocazione nel codice penale di quelle disposizioni ancora funzionali alla tutela di beni giuridici, dopo averle, ove è il caso, riscritte in termini di facile e pronta comprensibilità (31).

Da un tale meccanismo discenderebbero molteplici effetti positivi.

In primo luogo il sistema, depurato di un considerevole numero di fattispecie inutili, guadagna in coerenza, conoscibilità e, quindi, migliore applicabilità (32).

Si tratta di attivare un meccanismo che prendendo ad oggetto singoli settori proceda ad un'opera di ammodernamento del sistema nel suo complesso.

Più che porre in essere una semplicistica «potatura alla cieca», per periodi più o meno lunghi – come recentemente fatto con la normativa c.d. «taglia-leggi» – bisogna procedere attraverso l'abrogazione mirata delle norme obsolete, mediante la depenalizzazione delle figure criminose non più in linea con i tempi o per le quali lo strumento penale appare inutile o scarsamente effettivo e, quindi, dannoso; e, soprattutto, per mezzo di una ricodificazione di quelle fattispecie destinate alla protezione di beni giuridici di una tale importanza da meritare la sanzione penale.

Occorrono, allora, interventi di «miglioramento della regolazione» (c.d. *better regulation*) che non si limitino alla – pur necessaria – riduzione e codificazione dello *stock* normativo, ovvero alla – pur indispensabile – semplificazione «giuridico-amministrativa» di fasi procedurali, ma è necessario mirare alla elevazione della «qualità della regolazione», con un'analisi più sistematica, anche sotto il profilo degli suoi effetti (33).

6.1. - L'istituto dell'abrogazione, è noto, si pone in termini di naturale effetto della c.d. «relatività storica» del diritto. Invero, il «sentimento» del diritto è sempre qualcosa di storico e di storica-

(21) Cfr. PEDRAZZI, *La riforma dei reati contro il patrimonio e contro l'economia*, in *Verso un nuovo codice penale*, cit., 355 e ss.

(22) Cfr. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979, 81 e ss. Sul tema, anche, cfr. GIORGIANNI, *La morte del codice ottocentesco*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, 52 e ss.; SCHLESINGER, *Il tramonto del codice civile*, in *Riv. civ.*, 1980, 80 e ss.; PIGA, *Tramonto del codice civile? (Codice civile e istituti di diritto pubblico nella realtà del nostro tempo)*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, 56 e ss.

(23) Per ulteriori approfondimenti si rinvia alle riflessioni svolte in passato, ma pur sempre attuali, da FIANDACA - MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 27; PADOVANI, *La sopravvivenza del codice Rocco nell'età della decodificazione*, in AA.Vv., *Il codice penale cinquant'anni dopo*, in *Quest. crim.*, 1981, I, 97 e ss.; PALIERO, «*Minima non curat praetor*». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 84 e ss.; DOLCINI, *Codice penale*, in MARINUCCI - DOLCINI, *Studi di diritto penale*, Milano, 1991, 44; PADOVANI - STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 2002, 25 e ss.

(24) Per una esaustiva indagine dei problemi di legittimità e di efficienza legati all'ipertrofia del controllo penale, cfr., per tutti, le limpide considerazioni svolte da MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli, 1997, 9 e ss.

(25) Sul tema già SGUBBI, *Meccanismo di «aggiramento» della legalità e della tassatività nel codice Rocco*, in *Quest. crim.*, 1981, 319 e ss.

(26) Cfr. MOCCIA, *Prolegomeni ad una proposta di riforma del codice penale*, in *Crit. dir.*, 1-2-3, 2006, 22.

(27) Così BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di G.D. PISAPIA, Milano, 1973, 127.

(28) Sul punto cfr. i ben noti rilievi formulati, in precedenza, da VOLK, *Diritto penale ed economia*, in AA.Vv., *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, a cura di S. CANESTRARI, Torino, 1988, 101 e ss.

(29) In proposito cfr. PALIERO, *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, vol. III, 428 ss.; sui problemi definitori e sugli elementi fattuali di selezione dei comportamenti illeciti da perseguire, cfr. GIUNTA,

Depenalizzazione, in AA.Vv., *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. VASSALLI, Milano, 1986, 193 e ss.

(30) In tal senso cfr. LANZI, *Prefazione a Ind. pen.*, 1998, 2, 300.

(31) Non ci pare un contributo alla comprensibilità della norma la redazione di testi del seguente tenore: art. 7, comma 6, lett. a), legge n. 70/88: «ai fini dell'applicazione rispettivamente dei commi 9 e 10 dell'art. 2 del d.l. 19 dicembre 1984, n. 853, convertito con modificazioni dalla l. 17 febbraio 1985, n. 17, si considerano ricavi e compensi quelli considerati tali a norma del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 597. Il criterio di imputazione per i ricavi, i compensi, le plusvalenze e le minusvalenze, i costi e le spese è quello stabilito dal comma 11 dell'art. 2 del predetto d.l. n. 853». Eppure questa disposizione è parte integrante del d.l. 14 marzo 1988, n. 70: *Norme in materia tributaria nonché per la semplificazione della procedura di accatastamento degli immobili urbani* (in *G.U.* 14 marzo 1988, n. 61) *convertito con modificazioni dalla l. 13 maggio 1988, n. 154*, in *G.U.* 14 maggio 1988, n. 112; dunque una norma emanata per la semplificazione...

(32) Sull'ipertrofia del sistema penale come premessa fattuale per una sua disapplicazione in concreto, cfr. ALESSANDRI, *I reati societari*, in AA.Vv., *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*, a cura di L. PEPINO, Milano, 1993, 426-427; più in generale sulla ineffettività della giustizia penale, «drammaticamente insufficiente» da non essere in grado di «trattare» forse neppure l'1 per cento del proprio mercato, seppur in regime di monopolio, cfr. PAVARINI, *Il «grottesco» della penologia contemporanea*, in AA.Vv., *Diritto penale minimo*, a cura di U. CURI - G. PALOMBARINI, Roma, 2002, 266. Per un compiuto quadro d'insieme sul problema dell'impunità penale, determinata anche dalla struttura stessa del sistema penale, cfr. le riflessioni svolte, con la consueta lucidità, da un insigne Maestro, BARATTA, *I diritti umani fra violenza strutturale e violenza punitiva*, in AA.Vv., *Diritti dell'uomo e sistema penale*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 2002, vol. I, 334 e ss.

(33) Cfr. CARBONE, *Qualità della regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, in <http://www.astrid-online.it/Qualita-Note-e-con/Carbone-Possibile-contributo-al-seminario-su-better-regulation-26-gen-07-3-.pdf>.

mente determinato (34), per cui il diritto positivo è soggetto ad un continuo mutamento, evolve costantemente; «i suoi istituti nascono, muoiono e cambiano» (35). La c.d. «relatività storica» del diritto, viene ribadita anche dalla più moderna dottrina quando evidenzia il dato secondo cui il diritto non nasce e si sviluppa in uno spazio tecnico isolato, ma trae origine dai rapporti essenziali sulla base di dati della realtà fenomenica (36). Si tratta, in sostanza, dell'asserzione che vuole l'orizzonte storico svolgere un ruolo di primo piano al momento della creazione del diritto (37), non essendoci un ordinamento giuridico che valga da sempre e per tutti (38). Ebbene, il sistema delle norme, la sua funzione oggettiva, il suo esatto contenuto, non possono essere scientificamente determinati e valutati, se non nella loro connessione con la realtà storica entro cui sono determinati (39). In conseguenza, la scelta dei beni, così come l'individuazione delle tecniche di tutela, risultano fortemente influenzate da determinati presupposti storico-ideologici, di modo che il processo di normazione si salda su individuate matrici fondamentali, e tra queste l'ideologia, quale progetto programmatico di conformazione socio-politica (40).

Il processo evolutivo fa venir meno quella perfetta coincidenza tra presupposti storico-ideologici e attività normativa, in un dato momento storico (41). Si prenda, ad esempio, l'economia pubblica; il favore del legislatore verso questa categoria appare facilmente comprensibile proprio riflettendo sul contesto generale di riferimento, che funse da piattaforma dei criteri e delle scelte di penalizzazione. Le disposizioni a tutela dell'economia pubblica si prestavano, in maniera ottimale, a riaffermare, in primo luogo, le concezioni sociali e politiche della dottrina fascista (42), essendo, finalisticamente, indirizzate all'attuazione di «un'efficace e specifica difesa degli istituti e dei presupposti fondamentali dello Stato corporativo» (43). La normativa a tutela dell'economia pubblica era, dunque, anch'essa, funzionale a dare risalto al preminente interesse pubblico (44) che si atteggiava, sul punto, nel «corretto, libero e normale sviluppo dei fattori essenziali della produzione e della ricchezza nazionale» (45). In quest'ottica la stessa esplicitazione dell'attività lavorativa e, più in generale, produttiva, si muoveva in linea con il perseguimento degli interessi della nazione (46).

Ben diverso è il retroterra socio-storico-culturale alla base dell'azione del legislatore post-fascista. Si rifletta sul notevole cambio di prospettive derivanti dalla promulgazione della Costituzione, tutta ispirata alla centralità ed al primato della persona umana – anziché, come in passato, incentrata sulla personalità dello Stato – considerata come soggetto di diritti preesistenti al riconoscimento da parte dello Stato e, quindi, non condizionati da finalità collettive di qualsiasi genere, anche se limitati e limitabili in vista di esigenze di altri individui e della comunità, e quindi in vista dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà (47).

Il profondo mutamento del quadro socio-storico-politico-

economico di riferimento comporta, un inevitabile sfasamento tra i passati presupposti del processo di normazione con le attuali esigenze di tutela. Sul piano politico-criminale l'emersione di nuovi beni giuridici e, all'opposto, il superamento di determinati interessi, vanifica il pregresso quadro di attinenza; tutto ciò giustifica il ricorso all'abrogazione di quelle disposizioni storicamente «superate», ma la cui presenza finisce solo per «appesantire» inutilmente l'ordinamento.

Diverso è il problema delle procedure utilizzabili per snellire il sistema di tutta la normativa obsoleta.

La strada prescelta dal legislatore attraverso il «taglio» per periodi temporali non ci pare – come abbiamo cercato di evidenziare – immune da rischi. Già una più attenta ricognizione, delle norme non più in sintonia con i tempi potrebbe evitare problemi di vuoti di tutela; un lavoro analitico, seppur certamente più faticoso, porterebbe senza dubbio ad operazioni puntuali di abrogazione, di riordino o di riassetto sistematico.

6.2. - La depenalizzazione – quale fenomeno di politica legislativa che si muove nell'ordine della progressiva riduzione dell'ambito del penalmente rilevante e, dunque, nella progressiva riduzione dell'area di tutela tradizionalmente assegnata al diritto penale – si giustifica sul piano politico-criminale per la ricerca di strumenti di controllo sociale meno invasivi e allo stesso tempo dotati di uguale o maggiore efficacia rispetto alla sanzione privativa della libertà del singolo.

Si tratta di un fenomeno non limitato al nostro Paese, ma che assume significativa rilevanza già sul piano europeo; tant'è che si è soliti far riferimento ad un movimento internazionale di depenalizzazione in analogia al movimento internazionale di riforma del sistema penale.

La depenalizzazione, è noto, affonda le proprie radici nella consapevolezza – maturata nella dottrina specialistica e più in generale nella cultura giuridica – di una marginalizzazione del ruolo del diritto penale; si tratta di quell'impostazione che si lega al criterio normativo (artt. 2, 3, 13, 25, commi 2 e 3 Cost.) dell'*extrema ratio* del diritto penale e che all'opposto affida a strumenti diversi da quelli penalistici il controllo sociale di determinati comportamenti, le cui radici sono alquanto risalenti e giungono fino al giusrazionalismo (48).

Si tratta di un'impostazione, per alcuni versi obbligatoria, in quanto discende dalla concezione costituzionalmente orientata del diritto penale che contribuisce a ridefinire i confini della tutela penalistica in vista di obiettivi convergenti: da un lato, la tendenziale delimitazione dell'area della rilevanza penale entro lo spazio destinato a prevenire e reprimere le «macrolesioni» dei beni essenziali per la collettività; dall'altro, la tendenziale e contemporanea estromissione dal sistema penale dei reati contravvenzionali incentrati su «microlesioni», che non sembrano più giustificare il ricorso alla pena (49).

(34) Cfr. VON JHERING, *La lotta per il diritto (Wien 1891)*, a cura di R. RACINARO, Milano, 1989, XV.

(35) Cfr. REINACH, *I fondamenti a priori del diritto civile* (1913), in *Metodologia della scienza giuridica*, a cura di A. CARRINO, Napoli, 1989, 161, nel momento in cui evidenzia l'influenza sull'evoluzione del diritto ascrivibile alle concezioni etiche del momento, nonché ai rapporti e ai bisogni economici.

(36) Così MOCCHIA, *Die systematische Funktion der Kriminalpolitik. Normative Grundsätze für eines teleologisch orientierten Strafrechtssystem*, in AA.VV., *Bausteine des europäischen Strafrechts*, a cura di B. SCHÜNEMANN - DE FIGUEIREDO DIAS, Köln-Berlin-Bonn-München, 1993, 45 ss.

(37) Cfr. WÜRTEMBERGER, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania* (Karlsruhe 1959), trad. it. a cura di M. LOSANO - F. GIUFFRIDA REPACI, Milano, 1965, 49. Per una più ampia indagine fenomenologica del diritto si vedano le riflessioni svolte KAUFMANN (Felix), *Logik und Rechtswissenschaften*, Tübingen, 1922, *passim*; sul diritto penale che traduce inevitabilmente le valutazioni politiche dominanti di ogni epoca cfr. STILE, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Valore e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, francese e spagnola a confronto*, Padova, 1995, 288.

(38) Cfr. G. HUSSERL, *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto* (1955), trad. di R. CRISTIN, Milano, 1998, 3.

(39) Cfr. PULITANO, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, 64.

(40) Cfr. MOCCHIA, *Die systematische Funktion*, cit., 46.

(41) La legge, sostiene GRAMATICA, *Principi di diritto penale soggettivo*, Torino, 1934, 7, «dovendosi adattare alle varie esigenze del

momento, vincolata come è alle concezioni etico-morali-religiose e sociali, non può avere che un carattere di particolare contingenza, e con le necessità future dell'epoca, vive o muore».

(42) In proposito cfr. CONTI, *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1990, IV, 198.

(43) Cfr. *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, Roma, 1930, II, 276. In dottrina, cfr. PATERNITI, *Economia pubblica (delitti contro l')*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, IV, 1.

(44) Sul punto cfr. PATALANO, *Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, a cura di M.C. BASSIOUNI - A.R. LATAGLIATA - A.M. STILE, vol. I, Milano, 1991, 632-633; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1987, vol. I, 12 e ss., part. 5.

(45) Cfr., ancora, la *Relazione ministeriale*, cit., 276. Sul punto, per ulteriori approfondimenti, cfr. FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, Milano, 1994, 9 e ss.; CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Padova, 2002, 5 e ss., 12 ss.

(46) Sul punto cfr. PADOVANI-STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, Bologna, 2002, 60.

(47) In tal senso cfr. ONIDA, *Costituzione italiana*, in *Dig. disc. pub.*, vol. IV, Torino, 1989, 330.

(48) Sulle finalità della depenalizzazione cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2011, 964 ss.

(49) In tale senso cfr. FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Bologna, 2009, 862.

La depenalizzazione quale risposta organica e globale ai problemi posti dall'accentuata presenza o, meglio, dall'invadenza del diritto penale, non va confusa con forme «striscianti» di depenalizzazione di fatto; vale a dire quelle forme di depenalizzazione prive di un sostrato unitario e razionale sul piano politico-criminale, che faccia proprie le esigenze sottese al rapporto tra beni e tecniche della tutela.

In questa sede va solo evidenziato come anche l'istituto della depenalizzazione, valorizzato, in termini di misura funzionale allo snellimento delle numerose fattispecie incriminatrici, contribuisca a dare razionalità al sistema penale.

6.3. - Sotto altri profili, attraverso l'azione di ricodificazione, il codice penale – in cui si situa l'idea stessa del diritto penale come strumento di salvaguardia delle garanzie fondamentali dell'individuo e delle esigenze di tutela dell'intera comunità sociale (50) – riacquista centralità (51) e con essa il ruolo naturale di «prontuario tendenzialmente esaustivo degli interessi e dei valori meritevoli di tutela» (52). In altre parole, riportando le varie figure criminose sparse nella legislazione speciale nel contesto del codice penale, si inverte quel processo, fortemente erosivo, di decodificazione che ha principalmente comportato una svalutazione dell'illecito penale (53).

Attraverso un'opera di (ri)codificazione il codice riacquista la funzione classica, di stabilire il catalogo delle aggressioni più gravi a beni giuridici di estrema rilevanza in un dato momento storico (54); il codice ritrova il ruolo di legge fondamentale in materia criminale, con la notevole conseguenza in termini di integrazione sociale.

Infine, la valorizzazione dell'opzione codicistica comporta il superamento di quella carenza di legittimazione ed effettività che accompagna i precetti normativi nell'ambito del diritto penale accessorio (55); anzi, con l'inserimento nel codice, la norma penale «guadagna in prestigio e in efficacia pedagogica» (56).

Sotto quest'ultimo profilo, deve evidenziarsi il dato per cui il fenomeno della selettività «prasselogica» rappresenta il naturale effetto negativo dell'ipertrofia penalistica: il sistema stesso reagisce

attraverso fenomeni di selezione (57), per cui è la prassi che «autonomamente, senza interventi esterni (ad es. legislativi)» (58), seleziona, appunto, gli illeciti da perseguire (59), come dimostra lo scarto, spesso imponente, tra il numero complessivo dei reati commessi e il numero di quelli che giungono a conoscenza delle Autorità e registrati nelle statistiche (60), c.d. «cifra nera» o «cifra oscura» (61).

I singoli momenti dell'abrogazione, della depenalizzazione e della ricodificazione vanno a costituire un'unica e più articolata strategia di intervento, che, per porsi in termini di credibilità politico-criminale deve ispirarsi ai principi costituzionali di frammentarietà, legalità, offensività, sussidiarietà ed effettività.

In particolare, l'intervento penalistico va articolato, senza aprioristiche prese di posizione, tenendo presente il dato normativo costituzionale; quest'ultimo delinea, a chiare lettere, un sistema di valori che, nella misura in cui vincola il legislatore, fornisce, parallelamente, alle scelte punitive un fondamento «ontologico» inattaccabile. In altri termini, l'intervento penale che si muove in sintonia con le direttive di cui alla Carta fondamentale risulta legittimato «nella misura in cui si riesce ad ammonizzare la sua necessità per il bene della società con il diritto, anch'esso da garantire, del soggetto al rispetto dell'autonomia e della dignità della sua persona» (62).

Un tale meccanismo presenta, a nostro avviso, il pregio di portare ad un reale e razionale sfoltimento della vigente legislazione, depurandola di tutte le disposizioni inutili.

Con questo non si intende vanificare l'azione del legislatore tesa a sfoltire il sistema nel suo complesso, ma neppure possono essere accettati con miopie enfasi i dati diramati dal Ministero per la semplificazione normativa (63), quando il sistema nonostante i «tagli» si presenta carente proprio sotto il profilo dell'efficacia.

Il rischio è quello di operare, ancora una volta, una confusione tra cause ed effetti. A nostro avviso, «tagliare le leggi» non deve essere il fine – e, quindi, non deve rappresentare un mero espediente per avere, come direbbe Andy Warhol, il proprio «quarto d'ora di notorietà» – ma uno strumento per rendere il sistema più credibile, razionale ed efficiente. □

(50) In tal senso, G. DE FRANCESCO, *Il principio della personalità della responsabilità penale nel quadro delle scelte di criminalizzazione. Suggerimenti teleologiche ed esigenze politico-criminali nella ricostruzione dei presupposti costituzionali di «riconoscibilità» dell'illecito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 71, nota 81, il quale ribadisce l'impostazione di von LITZT, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, I, Berlin, 1905, 80. Rimarca, d'altro canto, l'illustre Autore, il particolare significato simbolico che il codice penale è in grado di sprigionare, al fine di rendere maggiormente riconoscibili le scelte intorno ai beni giuridici di più recente emersione, pag. 72.

(51) Ricostruisce la centralità del codice come corollario del valore della legalità PAGLIARO, *Valori e principi nella bozza italiana di legge delega per un nuovo codice penale*, in AA.Vv., *Valori e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola, francese a confronto*, Atti del Convegno di Firenze, 19-20 novembre 1993, Padova, 1995, 65-66. Più in generale, sulle esigenze di una codificazione capace di contemperare le opposte esigenze del garantismo e della prevenzione, sia essa generale o speciale, cfr. BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte repressive in tema di imputabilità penale*, in AA.Vv., *Verso un codice penale modello per l'Europa. Imputabilità e misure di sicurezza*, a cura di A. MANNA, Padova, 2002, 152.

(52) COSÌ FIORE, *Prospettive della riforma penale*, cit., 685.

(53) Cfr. PALIERO, *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, vol. III, 427; attraverso l'azione «ricodificatrice» si metterebbe fine anche all'attuale processo di molteplici interventi parziali, collocati nei più disparati contesti legislativi, privi di un globale disegno politico-criminale: sul punto cfr. BELFIORE - FONDAROLI, *La riforma «itinerante» della giustizia penale*, in *Crit. dir.*, 1999, 34.

(54) In tal senso cfr. FIANDACA, *Relazione introduttiva al convegno su Valore e principi della codificazione penale*, cit., 20.

(55) Auspica una «deforestazione» della legislazione complementare per esigenze di conformità a Costituzione, SPASARI, *Cinquant'anni dopo: la Costituzione penale inascoltata*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, 513; contro l'abuso di disposizioni «a pioggia», che danno vita a micromodifiche incoerenti e disordinate, cfr. PISA, *Leggine «a pioggia» e riforma del codice penale: un film già visto?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 667.

(56) Cfr. PEDRAZZI, *La riforma dei reati contro il patrimonio e l'economia*, cit., 355; sui significati «simbolici e pedagogici» cfr. PULITANO, *La formulazione delle fattispecie di reato: oggetti e tecniche*, in *Beni e tecniche*, cit., 38.

(57) Cfr. KAISER, *Criminologia. Una introduzione ai suoi principi* (1979), trad. it. a cura di C. BLONK STEINER MORSELLI, Milano, 1985, 129 e ss.

(58) Cfr. PALIERO, *Depenalizzazione*, cit., 428 ss.; sui problemi definitivi e sugli elementi fattuali di selezione dei comportamenti illeciti da perseguire, cfr. GIUNTA, *Depenalizzazione*, in AA.Vv., *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. VASSALLI, Milano, 1986, 193 ss.

(59) Sulle capacità limitate della pubblica accusa di perseguire ogni notizia di reato e sulla necessità dello stesso di procedere in maniera selettiva, nonché sui riflessi sul principio di legalità cfr. VOLK, *Diritto penale ed economia*, cit., 174 e ss.

(60) Cfr. FORTI, *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su «cifre nere» e funzione generalpreventiva della pena*, in AA.Vv., *Diritto penale in trasformazione*, a cura di MARINUCCI - DOLCINI, Milano, 1985, 53. Per una compiuta analisi dei risultati delle ricerche sul campo con riferimento alla cifra oscura della criminalità, cfr. KAISER, *Criminologia*, cit., 189 ss.

(61) Per ulteriori considerazioni sulla locuzione «cifra oscura» nell'ambito della dottrina italiana cfr. DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, 1979, 168 e ss., 228 ss.; PALIERO, *Note sulla disciplina dei reati «bagattellari»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 930 e ss.; MANTOVANI, *Criminalità sommergente e cecità politico-criminale. (Segni anch'essi di una civiltà decadente?)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1248 e ss., l'illustre Autore evidenzia, d'altro canto, anche la «cifra falsa» dei dati forniti a fini statistici dalle sedi giudiziarie; egli sottolinea, inoltre, come eventuali impostazioni, di matrice kantiana, nel momento in cui finiscono per prospettare mere finalità retributive *post factum*, vengano vanificate, in concreto, dalla «cifra oscura»; EUSEBI, *Brevi note sul rapporto fra anticipozione della tutela in materia economica, extrema ratio e opzioni sanzionatorie*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 742. Nell'ambito della dottrina sudamericana cfr. le considerazioni svolte da CERVINI, *Los Procesos de decriminalización*, 1993, Montevideo, 136 e ss.

(62) Cfr. MOCCIA, *Prolegomeni ad una proposta di riforma del codice penale*, cit., 18.

(63) Secondo i dati del Ministero per la semplificazione normativa nel 2008 e nel 2009 sono stati soppressi - tra decreti legge (d.l. 112/08 e d.l. 200/08) e codici - oltre 35.000 atti legislativi; per effetto del d.lgs. n. 212 del 2010, del d.p.r. n. 248 del 2010 e della c.d. ghigliottina di cui all'art. 14, comma 14-ter della legge n. 246 del 2005, che è scattata il 16 dicembre 2010, sono stati abrogati in un colpo circa 170.000 altri atti normativi primari e secondari; in totale, dunque, secondo le dichiarazioni del Ministro, le leggi e i regolamenti abrogati da questo Governo superano il numero di 205.000 (per l'esattezza, 205.705).

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia UE, Sez. IV - 9-6-2011, in causa C-383/09 - Bonichot, pres.; Larsen, est.; Kokott, avv. gen. - Commissione europea c. Repubblica francese.

Animali - Inadempimento di uno Stato - Direttiva *habitat* - Insufficienza dei provvedimenti adottati per tutelare la specie *Cricetus cricetus* (criceto comune) - Deterioramento degli *habitat*. [Dir. Consiglio 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE, art. 12, n. 1, lett. d); dir. Consiglio 20 novembre 2006, n. 2006/105/CE]

Non avendo istituito un programma di provvedimenti atto a consentire una rigorosa tutela della specie del criceto comune (Cricetus cricetus), la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 12, n. 1, lett. d), della dir. del Consiglio 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, come modificata dalla dir. del Consiglio 20 novembre 2006, n. 2006/105/CE (1).

(Omissis)

1. Con il suo ricorso la Commissione europea chiede alla Corte di constatare che, non avendo istituito un programma di provvedimenti atto a consentire una rigorosa tutela della specie *Cricetus cricetus* (criceto comune), la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi che le derivano dall'art. 12, n. 1, lett. d), della dir. del Consiglio 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (G.U. L 206, pag. 7), come modificata dalla dir. del Consiglio 20 novembre 2006, n. 2006/105/CE (G.U. L 363, pag. 368; in prosieguo: la «direttiva *habitat*»).

(Omissis)

Giudizio della Corte

18. - Va rammentato che l'art. 12, n. 1, lett. d), della direttiva *habitat* impone agli Stati membri di adottare i provvedimenti necessari atti ad istituire un regime di rigorosa tutela delle specie animali di cui all'allegato IV, lett. a), della direttiva stessa, nella loro area di ripartizione naturale, con il divieto di deterioramento o distruzione dei siti di riproduzione o delle aree di riposo.

19. - La trasposizione della disposizione citata impone agli Stati membri non solo l'adozione di un contesto normativo completo, bensì anche l'attuazione di misure di tutela concrete e specifiche (sentenza 11 gennaio 2007, in causa C-183/05, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc.* pag. I-137, punto 29).

20. - Parimenti, il sistema di tutela rigorosa presuppone l'adozione di misure coerenti e coordinate di carattere preventivo (sentenza 16 marzo 2006, in causa C-518/04, *Commissione c. Grecia*, punto 16, e *Commissione c. Irlanda*, cit., punto 30).

21. - Un siffatto sistema di tutela rigorosa deve pertanto consentire di evitare effettivamente il deterioramento o la distruzione

dei siti di riproduzione o delle aree di riposo delle specie animali di cui all'allegato IV, lett. a), della direttiva *habitat* (v., in tal senso, sentenza 30 gennaio 2002, in causa C-103/00, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* pag. I-1147, punto 39).

22. - Si deve infine ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, l'esistenza di un inadempimento dev'essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato e che i mutamenti intervenuti in seguito non possono essere presi in considerazione dalla Corte (v., in particolare, sentenze 30 gennaio 2002, *Commissione c. Grecia*, cit., punto 23, e 19 maggio 2009, in causa C-531/06, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* pag. I-4103, punto 98).

23. - È pacifico che il termine di due mesi, stabilito dalla Commissione nel parere motivato per consentire alla Repubblica francese di conformarsi, è scaduto il 5 agosto 2008.

24. - In proposito, dai documenti del fascicolo emerge che tra il 2001 e il 2007 il numero di tane di criceto comune nelle «zone cruciali» che sono state assunte come riferimento per l'osservazione della popolazione di tale specie è passato da più di 1.160 a meno di 180. Inoltre, secondo il bilancio dei censimenti per l'anno 2009, eseguito dall'*Office national de la chasse et de la faune sauvage* (Ufficio nazionale per la caccia e la fauna selvatica) e il cui contenuto non è stato messo in discussione dalla Repubblica francese, nessuna popolazione di tale specie raggiunge in Alsazia la soglia minima di popolazione vitale per la stessa, stimata come pari a 1.500 individui ripartiti su un'area unitaria di terreni favorevoli di 600 ettari.

25. - Con lettera 28 agosto 2009, indirizzata dal Segretario di Stato per l'ecologia al prefetto della Regione Alsazia (in prosieguo: la «lettera 28 agosto 2009»), si precisa che «nonostante l'applicazione dei provvedimenti indicati nel progetto di ripristino in favore del criceto comune (2007-2011) e nonostante gli impegni di ognuna delle parti coinvolte nella salvaguardia della specie, i risultati biologici ottenuti ad oggi sono insufficienti ai fini della salvaguardia di tale specie in Francia» e che, pertanto, «è tassativo che le disposizioni in favore del criceto comune siano nettamente e rapidamente migliorate al fine di ottenere a breve termine risultati biologici che attestino il ripristino della specie».

26. - La Repubblica francese ammette che lo sviluppo della coltivazione del mais, effettuato a danno della diversità delle colture, è stato deleterio per il criceto comune, che è dipendente dalle praterie artificiali, segnatamente da quelle piantate a erba medica, ed ha rappresentato uno dei fattori importanti all'origine del declino della popolazione di tale specie. È pacifico che neppure nel corso di questi ultimi anni un siffatto sviluppo è stato del tutto arrestato in Alsazia, unica regione in Francia in cui tale specie è presente.

27. - Tra i provvedimenti intesi a rimediare a tale situazione vi è, segnatamente, la creazione di tre ZAP, zone nelle quali sono stati abbandonati tutti i cambiamenti d'utilizzo dei terreni, fatti salvi quelli collegati all'agricoltura, e per le quali è stato sancito un obiettivo del 22 per cento di colture favorevoli al criceto comune, vale a dire il 2 per cento di erba medica e il 20 per cento di cereali

(1) In riferimento alle attribuzioni statali circa l'attuazione della dir. del Consiglio del 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE in materia di conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, vedi Corte cost. 10 novembre 1999, n. 425, in *Giur. it.*, 2000, 1274.

In riferimento alle sanzioni comminate allo Stato italiano per la violazione della medesima direttiva con riguardo alla protezione del Parco nazionale dello Stelvio, vedi: Corte di giustizia CE, Sez. IV 20 settembre 2007, in causa C-304/05, in *Guida al dir.*, 2007, *Dossier* 10, 104.

a paglia, allo scopo di ottenere, al termine, una popolazione vitale pari a circa 1.200-1.500 esemplari per area.

28. - Si deve rilevare in proposito che, secondo i dati scientifici impiegati per definire l'obiettivo del 22 per cento di colture favorevoli nelle ZAP, versati agli atti dalla Repubblica francese, «in occasione di uno studio svolto nel 1997 dall'Ufficio nazionale per la caccia e la fauna selvatica, su 12 appezzamenti campione di 25 ettari situati su terreno lossico, (...) è stato osservato che i tre appezzamenti sui quali si coltivava più del 2-4 per cento di erba medica nonché il 20-30 per cento di cereali a paglia presentavano le popolazioni di criceto comune più rilevanti. Un aumento del numero di tane era stato ivi notato tra la primavera e l'estate, lasciando supporre un ambiente favorevole al mantenimento e alla riproduzione della specie. Ciò non avveniva nei restanti nove appezzamenti, nei quali l'erba medica era marginale o inesistente e i cereali a paglia nettamente minoritari».

29. - Orbene, se è vero che la Commissione non contesta l'idoneità delle cosiddette misure agroambientali, adottate allo scopo di ottenere l'obiettivo del 22 per cento di colture favorevoli alla specie in questione, in particolare il sostegno finanziario fornito agli agricoltori al fine di privilegiare la coltivazione dell'erba medica e dei cereali invernali, ad orientare le pratiche agricole in senso favorevole a tale specie, nondimeno emerge dal fascicolo che, alla data del 5 agosto 2008, tale obiettivo del 22 per cento di colture favorevoli alla specie stessa era stato raggiunto solo in una delle tre ZAP, le quali rappresentano, peraltro, solamente il 2 per cento di tutti i terreni favorevoli al criceto comune.

30. - Si deve peraltro rilevare in proposito che le autorità francesi erano coscienti dell'insufficienza di tali provvedimenti, dal momento che, per un verso, nella lettera 28 agosto 2009 il Segretario di Stato per l'ecologia ha chiesto al prefetto della Regione Alsazia di elaborare, per il successivo mese di settembre, una proposta di modifica dei confini delle ZAP, in particolare allo scopo di ricomprendere i settori situati in prossimità delle stesse che ospitano criceti.

31. - Per altro verso, per quanto riguarda l'«area di rioccupazione», le autorità francesi hanno affermato, in talune lettere indirizzate alla Commissione a seguito della notifica del parere motivato, che la dinamica di adeguamento delle pratiche agricole, che ha contribuito alla stabilizzazione in senso positivo degli esemplari di criceto comune nei Comuni in cui è significativa la sua presenza storica, sarebbe stata estesa ed ampliata, e ciò segnatamente mediante l'attuazione di provvedimenti agroambientali a livello territoriale volti ad ottenere, nel corso del 2011, il 22 per cento di colture favorevoli a tale specie nella totalità degli spazi in cui essa è presente.

32. - La Repubblica francese ammette inoltre che lo sviluppo dell'urbanizzazione e delle infrastrutture ad essa inerenti, comportando la sparizione e la frammentazione dei terreni agricoli, ha rappresentato un ulteriore fattore determinante all'origine del declino della popolazione del criceto comune.

33. - Quanto ai provvedimenti adottati da tale Stato membro nel settore urbanistico allo scopo di porre fine al deterioramento o alla distruzione dei siti di riproduzione o delle aree di riposo della specie in esame, deve rilevarsi, in primo luogo, che il divieto di qualsiasi nuova urbanizzazione nelle ZAP, anche a voler supporre che esso presenti carattere realmente vincolante, riguarda, come affermato al punto 29 di questa sentenza, solo il 2 per cento di tutti i terreni favorevoli al criceto comune.

34. - Va osservato in secondo luogo che, se nell'«area di rioccupazione», che copre, ad avviso della Repubblica francese, il 49 per cento di detti terreni favorevoli a tale specie, ogni progetto urbanistico pari o superiore ad un ettaro deve dar prova della propria innocuità rispetto a tale specie mediante uno studio specifico e, in mancanza di tale prova, esso può essere realizzato solo a condizione di aver ottenuto una deroga ministeriale, i documenti del fascicolo non hanno consentito di contraddire le affermazioni della Commissione secondo cui, per un verso, le condizioni di concessione di una deroga non sono stabilite con precisione e, per altro verso, non è richiesta alcuna misura compensatoria qualora venga concessa una deroga siffatta.

35. - In terzo luogo, è pacifico che alla data del 5 agosto 2008 i progetti di urbanizzazione di una superficie inferiore ad un ettaro non erano sottoposti ad alcuna formalità che consentisse di verificare la loro assenza di impatto sulla conservazione della specie di cui trattasi. Risulta del resto dalla lettera 28 agosto 2009 che il segretario di Stato per l'ecologia ha chiesto al prefetto della Regione Alsazia di attuare un sistema di disposizioni che consentisse un

monitoraggio completo di tali progetti e la loro analisi allo scopo di confermare che non presentassero un impatto di tal genere. Egli ha altresì indicato la necessità di ricordare che la presenza dei criceti in parola nell'area di incidenza di tali progetti «giustifica l'abbandono o una domanda di deroga», e ciò a prescindere dalla superficie del progetto.

36. - Peraltro, nella lettera citata si precisava che stava per essere ultimato e che avrebbe dovuto essere pubblicato nel corso del mese di settembre del 2009 un decreto integrativo relativo alle condizioni di proposizione di una domanda di deroga alla rigorosa tutela del criceto comune, decreto che riprendeva i termini dell'accordo quadro sulla gestione dell'ambiente peculiare della specie.

37. - Da quanto sopra emerge che i provvedimenti attuati alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato non erano sufficienti ad evitare concretamente il deterioramento o la distruzione dei siti di riproduzione o delle aree di riposo del criceto comune.

38. - Ciò posto, per quanto riguarda l'asserita insufficienza del programma d'azione per gli anni 2008-2010, vertente sulla limitazione dell'inquinamento da nitrati, la Commissione non ha in ogni caso dimostrato adeguatamente l'esistenza di un nesso tra l'impiego dei nitrati in agricoltura e il deterioramento o la distruzione dei siti di riproduzione o delle aree di riposo della specie in parola.

39. - Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso della Commissione dev'essere accolto, fatto salvo quanto affermato al punto precedente di questa sentenza.

40. - Pertanto deve rilevarsi che, non avendo istituito un programma di provvedimenti atto a consentire una rigorosa tutela della specie del criceto comune, la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 12, n. 1, lett. d), della direttiva *habitat*.

(Omissis)

*

Corte cost. - 12-10-2011, n. 263 - Quaranta, pres. ed est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Liguria.

Bellezze naturali - Norme della Regione Liguria - Aree contigue dei parchi naturali regionali - Attribuzione alla Giunta regionale del compito di ridefinire entro il 31 luglio 2011 le aree contigue esistenti - Soppressione delle aree contigue come disciplinate dal piano del parco o dal provvedimento istitutivo, dalla data di entrata in vigore della legge regionale - Mancata previsione della preventiva intesa con l'organismo di gestione dell'area protetta e con gli enti locali interessati - Contrasto con la legislazione statale in materia di aree protette. (L.r. Liguria 7 dicembre 2010, n. 21, art. 1, commi 1 e 2)

È costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 1, della l.r. Liguria 7 dicembre 2010, n. 21, nella parte in cui non prevede l'intesa tra la Regione e l'organismo di gestione dell'area protetta, nonché l'art. 1, comma 2, della medesima l.r. Liguria, nella parte in cui consente la caccia nelle aree contigue anche a soggetti non residenti nei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua. Le disposizioni regionali violano quanto disposto dall'art. 32, rispettivamente comma 2 e comma 3, della legge n. 394 del 1991 e sono pertanto lesive della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente. La Regione, infatti, non può prevedere soglie di tutela inferiori a quelle dettate dallo Stato, mentre può, nell'esercizio di una sua diversa potestà legislativa, prevedere eventualmente livelli maggiori di tutela, che presuppongono logicamente il rispetto degli standard adeguati ed uniformi fissati nelle leggi statali (1).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2, della l.r. Liguria 7 dicembre 2010, n. 21 (Provvedimenti urgenti in materia di aree contigue dei parchi naturali regionali).

Ad avviso del ricorrente, le suddette disposizioni, in quanto non conformi all'art. 32, commi 2 e 3, della l. 6 dicembre 1991,

n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), che individua *standard* minimi ed uniformi di tutela ambientale validi sull'intero territorio nazionale, lederebbero la potestà esclusiva dello Stato in materia di tutela ambientale, di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), della Costituzione.

1.1. - In particolare, l'art. 1, comma 1, della citata legge regionale, prevede che «la Giunta regionale entro il 31 luglio 2011 ridefinisce, previo parere della Commissione consiliare competente da rendersi entro venti giorni, trascorsi i quali si intende favorevole, le aree contigue esistenti dei parchi naturali regionali di cui all'art. 32 della l. 6 dicembre 1991, n. 394».

Tale norma violerebbe le prescrizioni dell'art. 32, comma 2, della citata legge n. 394 del 1991, in quanto stabilisce la soppressione delle aree contigue, senza la preventiva intesa con l'organismo di gestione dell'area protetta e con gli enti locali interessati.

Il comma 2, del medesimo art. 1, prevede che «le aree contigue come disciplinate dal relativo piano del parco o dal provvedimento istitutivo sono soppresse, eccetto le aree contigue speciali individuate dal piano del parco di Montemarcello Magra. La relativa perimetrazione mantiene valore per l'applicazione, quali norme di salvaguardia, dei vincoli, degli indirizzi, delle previsioni contenuti nel piano del parco, nel piano pluriennale socio-economico e negli altri documenti di programmazione del parco, ad eccezione dei limiti relativi all'attività venatoria per la quale trova applicazione la l.r. 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio) e successive modifiche e integrazioni».

Le suindicate disposizioni violerebbero la previsione contenuta nell'art. 32, comma 3, della legge n. 394 del 1991, consentendo l'attività venatoria anche ai soggetti non residenti nei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua.

1.2. - Una disposizione, analoga a quella da ultimo richiamata, contenuta nell'art. 25, comma 18, della l.r. Liguria n. 29 del 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio), è stata dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza di questa Corte n. 315 del 2010, nella parte in cui consentiva la caccia nelle aree contigue anche ai soggetti non residenti nelle aree stesse.

2. - La questione è fondata.

2.1. - La disciplina delle aree protette, contenuta nella legge n. 394 del 1991, rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente prevista dall'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. (da ultimo, *ex multis*, sentenza n. 44 del 2011).

In particolare, l'art. 32, comma 2, della citata legge prevede che «i confini delle aree contigue di cui al comma 1 sono determinati dalle Regioni sul cui territorio si trova l'area naturale protetta, d'intesa con l'organismo di gestione dell'area protetta».

Il comma 3 del medesimo art. 32 stabilisce, a sua volta, che «all'interno delle aree contigue le Regioni possono disciplinare l'esercizio della caccia, in deroga al comma 3 dell'art. 15 della l. 27 dicembre 1977, n. 968, soltanto nella forma della caccia controllata, riservata ai soli residenti dei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua, gestita in base al comma 2 dello stesso art. 15 della medesima legge».

Con il ricorso in esame il Presidente del Consiglio dei ministri lamenta che le citate norme regionali, violando quanto previsto dall'art. 32, commi 2 e 3, della legge n. 394 del 1991, abbiano invaso ambiti di competenza legislativa esclusiva statale, con ciò ledendo la richiamata disposizione costituzionale.

3. - Orbene, quanto al comma 1 dell'art. 1 della legge regionale oggetto di impugnazione, è da osservare che tale disposizione non prevede, ai fini della ridefinizione delle aree contigue dei parchi naturali regionali, la preventiva intesa con l'organo di gestione dell'area protetta, a differenza di quanto, invece, è stabilito dal citato art. 32, comma 2, della legge statale n. 394 del 1991.

L'art. 1, comma 2, della stessa legge regionale, a sua volta, ammette, in modo non dissimile da quanto già stabilito dal citato comma 18 dell'art. 25 della precedente legge regionale n. 29 del 1994, oggetto della richiamata declaratoria di illegittimità costituzionale sul punto, l'esercizio venatorio anche per soggetti che non siano residenti nei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua, come stabilito invece tassativamente dall'art. 32, comma 3, della legge statale.

4. - Il rilevato contrasto tra le norme regionali e la legislazione statale determina, quindi, l'illegittimità costituzionale delle prime, in quanto esse, come si è precisato, sono lesive della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente, alla quale deve essere ricondotto, nel suo complesso, l'art. 32 della legge n. 394 del 1991.

Assume, al riguardo, rilievo la considerazione che la disciplina statale delle aree protette - che inerisce alle finalità essenziali della tutela della natura, attraverso la sottoposizione di porzioni di territorio a speciale protezione - si estrinseca sia nella predisposizione di strumenti programmatici e gestionali per la valutazione di rispondenza delle attività, svolte nei parchi, alle esigenze di protezione della flora e della fauna (sentenze n. 44 del 2011 e n. 387 del 2008), tra i quali deve essere ricompresa anche la previsione dell'intesa in questione per la delimitazione delle aree contigue alle aree protette, sia nella fissazione di limiti all'esercizio della caccia (sentenza n. 315 del 2010), tra i quali, indubbiamente, rientrano quelli relativi alle aree contigue.

4.1. - Con specifico riferimento a tale ultimo profilo, può ulteriormente chiarirsi, secondo quanto già precisato da questa Corte con la sentenza n. 315 del 2010, che le norme contenute nella legge n. 394 del 1991, già nella vigenza del testo originario del Titolo V della Parte II della Costituzione, contenevano principi fondamentali, ai fini dell'esercizio della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di caccia.

A seguito della riforma costituzionale del 2001, la attuale, più ampia, competenza legislativa regionale in materia di caccia, conseguente alla trasformazione di tale competenza da concorrente in residuale, non ha fatto venir meno la forza vincolante delle suddette norme statali, le quali oggi assumono la natura di *standard* minimi uniformi, dettati dalla legislazione statale nell'esercizio della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente. Con riguardo alla questione in oggetto, la Regione, pertanto, non può prevedere soglie di tutela inferiori a quelle dettate dallo Stato, mentre può, nell'esercizio di una sua diversa potestà legislativa, prevedere eventualmente livelli maggiori di tutela, che presuppongono logicamente il rispetto degli *standard* adeguati ed uniformi fissati nelle leggi statali (citata sentenza n. 315 del 2010; v. anche sentenze n. 193 del 2010 e n. 61 del 2009).

A ciò va aggiunto, che già sotto la vigenza dell'art. 117 Cost., nel testo anteriore alla riforma del 2001, questa Corte, con riferimento alla potestà legislativa esclusiva delle Regioni a statuto speciale, aveva precisato che il vincolo derivante dalla normativa statale prima citata «non dipende da una determinata qualificazione della norma che ne esplicita la consistenza, ma dalla stessa previsione costituzionale della tutela della natura attraverso lo strumento delle aree naturali protette» (già citata sentenza n. 315 del 2010, nonché sentenza n. 366 del 1992).

Dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, questa Corte ha riconosciuto, con giurisprudenza costante, la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di aree naturali protette (*ex plurimis*, sentenza n. 272 del 2009).

4.2. - In ragione delle suddette argomentazioni, devono essere ritenute prive di rilievo le difese svolte dalla Regione Liguria.

In primo luogo, non può essere accolta la tesi secondo cui l'art. 32 della legge n. 394 del 1991, nel prevedere l'intesa con l'organismo di gestione dell'area protetta, non riguarderebbe le aree contigue, tenuto conto che lo stesso legislatore ligure ha esplicitamente riconosciuto l'applicabilità del citato art. 32 anche alle aree naturali protette regionali, come si evince dalla disposizione contenuta nell'art. 17, comma 3, della l.r. Liguria 22 febbraio 1995, n. 12 (Riordino delle aree protette).

Né assume rilievo l'argomentazione della difesa regionale, secondo cui le disposizioni contenute nell'art. 32 della legge n. 394 del 1991 non potrebbero essere qualificate come espressive di principi fondamentali della materia, i quali, soli, sarebbero vincolanti per il legislatore regionale. Al riguardo, è sufficiente osservare che la dicotomia norme di principio-norme di dettaglio viene in rilievo soltanto nell'ambito di competenze legislative concorrenti tra Stato e Regioni, mentre nella specie si tratta di una competenza esclusiva dello Stato. Ciò che qui si verifica è soltanto l'invasione di tale competenza esclusiva statale ad opera di norme regionali; invasione che si sostanzia nella violazione degli *standard* uniformi di tutela fissati con la citata legge n. 394 del 1991 ed, in particolare, con il suo art. 32.

In secondo luogo, non possono essere condivise le difese regionali che giustificano la intervenuta reiterazione dell'art. 1, comma 2, citato, il cui contenuto precettivo già ha formato oggetto di declaratoria di illegittimità costituzionale (citata sentenza n. 315 del 2010), con il suo carattere meramente transitorio e con considerazioni di fatto che esulano dai criteri regolativi del riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni.

5. - Alla luce delle considerazioni che precedono, devono ritenersi costituzionalmente illegittimi l'art. 1, comma 1, della l.r. Liguria n. 21 del 2010, nella parte in cui non prevede l'intesa tra la Regione e l'organismo di gestione dell'area protetta, e il comma 2, del medesimo articolo, nella parte in cui consente la caccia nelle aree contigue anche a soggetti non residenti nei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua.

6. - Atteso il contenuto della presente decisione, non occorre provvedere sull'istanza di sospensione formulata dal ricorrente (*ex multis*, sentenze n. 341, n. 254 e n. 250 del 2009).

(*Omissis*)

(1) LA POTESTÀ LEGISLATIVA REGIONALE IN TEMA DI PARCHI NATURALI E LA TUTELA STATALE DELL'AMBIENTE: LA RIDEFINIZIONE DELLE AREE CONTIGUE E L'ATTIVITÀ VENATORIA.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza della Corte costituzionale in epigrafe (Corte cost. 12 ottobre 2011, n. 263), chiamata a pronunciarsi sul ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri avverso l'art. 1, commi 1 e 2 della l.r. Liguria 7 dicembre 2010, n. 21 recante «Provvedimenti urgenti in materia di aree contigue dei parchi naturali regionali», in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. s), è l'individuazione della sussistenza, o meno, della competenza legislativa regionale in materia di aree naturali protette ed, in particolare, in tema di ridefinizione delle zone contigue e di attività venatoria anche a non residenti.

Precisamente si prevedeva:

1) (comma 1) «la Giunta regionale entro il 31 luglio 2011 ridefinisce, previo parere della Commissione consiliare competente da rendersi entro venti giorni, trascorsi i quali si intende favorevole, le aree contigue esistenti dei parchi naturali regionali di cui all'art. 32 della l. 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) e successive modifiche e integrazioni»;

2) (comma 2) «le aree contigue come disciplinate dal relativo piano del parco o dal provvedimento istitutivo sono soppresse, eccetto le aree contigue speciali individuate dal piano del parco di Montemarcello Magra. La relativa perimetrazione mantiene valore per l'applicazione, quali norme di salvaguardia, dei vincoli, degli indirizzi, delle previsioni contenuti nel piano del parco, nel piano pluriennale socio-economico e negli altri documenti di programmazione del parco, ad eccezione dei limiti relativi all'attività venatoria per la quale trova applicazione la l.r. 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio) e successive modifiche e integrazioni».

Nella fattispecie, bisogna valutare, mediante un'ope-

razione ermeneutica di indifferenza, rilevanza o infondatezza costituzionale finalizzata a verificare la resistenza della norma alla prova *temporis constitutionis*, la legittimità della disposizione nella parte in cui non prevede l'intesa tra la Regione e l'organismo di gestione dell'area protetta (e gli enti locali interessati) (comma 1) e consente la caccia nelle aree contigue anche a soggetti non residenti nei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua (comma 2). All'uopo, è necessario accertare la sussistenza, o meno, della potestà legislativa della Regione ed, in caso positivo, se essa sia stata correttamente esercitata ed, *in primis*, stabilire se la norma impugnata rientri in materia di competenza esclusiva, concorrente o residuale.

Trattasi, pertanto, di qualificare la *ratio iuris* della disposizione e la natura giuridica costituzionale della materia in oggetto.

Premesso che più norme non indicano un migliore diritto, non è possibile dividersi intorno alla incostituzionalità di una norma, categoria anteriore e presupposto fondante dell'illegittimità.

Sul punto, va dapprima ricordato che in ambito di governo del territorio sussiste potestà legislativa concorrente.

In linea generale, *ex art. 9 Cost.* il paesaggio va considerato, *in re ipsa* ovvero per gli elementi ambientali e culturali che contiene (1), valore primario ed assoluto (2) dell'ordinamento e della natura: segnatamente, con il termine paesaggio si deve intendere la morfologia del territorio ovvero l'aspetto visivo dell'ambiente.

In materia di aree naturali protette, la potestà legislativa spetta, quindi, in modo pieno ed assoluto allo Stato (3).

In particolare, la materia delle aree contigue dei parchi naturali regionali, disciplinata dalla l. 6 dicembre 1991, n. 394 di natura giuridica imperativa, tassativa ed ordinaria e recante *standard* minimi ed uniformi di tutela ambientale validi sull'intero territorio nazionale, attiene alla tutela dell'ambiente (4): in quanto tale, anch'essa spetta alla legislazione esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, Cost.), per la titolarità necessaria ed inevitabile di interessi superiori e maggiori.

La conservazione ambientale e paesaggistica spetta, cioè, alla cura esclusiva dello Stato (5).

In altri termini, la disciplina statale delle aree protette ha per oggetto la tutela della natura (6), anche in attuazione dell'art. 32 Cost., attraverso la sottoposizione di porzioni di territorio a speciale protezione e si estrinseca nella predisposizione di strumenti programmatici e gestionali per la valutazione di rispondenza delle attività, svolte nei parchi, alle esigenze di protezione della flora e della fauna e nella fissazione di limiti all'esercizio della caccia.

Peraltro, secondo una lettura diacronica del Titolo V della Parte II della Carta costituzionale, la trasformazione della competenza legislativa regionale, da concorrente in residuale, non ha inciso sulla forza vincolante delle norme statali (7).

Ciò significa che la Regione è titolare di volumetrie legislative differenziate (8) e, cioè, non può prevedere

(1) Corte cost. 7 novembre 2007, n. 367, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 11, I, 3005.

(2) Corte cost. 5 maggio 2006, nn. 182 e 183, rispettivamente in *Riv. giur. edilizia*, 2006, 3, I, 4761 e in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 5, 1351.

(3) Corte cost. 25 novembre 2008, n. 387, in *Foro it.*, 2009, 3, I, 580; Corte cost. 18 marzo 2005, n. 108, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 3, 679; Corte cost. 18 ottobre 2002, n. 422, in *Giur. cost.*, 2002, 3196.

(4) Corte cost. 11 febbraio 2011, n. 44, in *Foro it.*, 2011, 7-8, I, 1995.

(5) Corte cost. 22 luglio 2009, n. 226, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 938.

(6) Corte cost. 27 luglio 1992, n. 366, in *Riv. giur. amb.*, 1993, 443.

(7) Per approfondimenti, M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

(8) Per approfondimenti, B. POZZO - M. RENNA, *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2004; S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, Milano, 1992.

soglie di tutela inferiori a quelle dettate dallo Stato mentre può, nell'esercizio di una sua diversa potestà legislativa, prevedere eventualmente livelli maggiori di tutela (9): la tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso ed unitario, precede, infatti, e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente.

Peraltro, la dicotomia norme di principio-norme di dettaglio viene in rilievo come legittima soltanto nell'ambito di competenze legislative concorrenti tra Stato e Regioni, non invece in caso di competenza esclusiva dello Stato (10).

Rispetto ad enti diversi da Stato e Regioni, non può parlarsi, perciò, di terzi o, almeno, di «terzi legittimamente esclusi».

Segnatamente, va richiamato l'art. 32, commi 1, 2 e 3, legge n. 394/1991 rientrando tra i principi fondamentali ai quali la disciplina delle aree protette regionali deve adeguarsi (art. 22, legge n. 394/1991) nonché precedenti giurisdizionali di casi analoghi (11): così, le Regioni, d'intesa con gli organismi di gestione delle aree naturali protette e con gli enti locali interessati, stabiliscono piani e programmi e le eventuali misure di disciplina di caccia, pesca, attività estrattive e tutela dell'ambiente. Anche i confini delle aree contigue sono determinati dalle Regioni sul cui territorio si trova l'area naturale protetta, sempre d'intesa con l'organismo di gestione dell'area protetta.

Non è, quindi, possibile affermare l'esistenza di una forma ibrida di zona contigua, con speciali previsioni urbanistiche adottate dall'ente parco e facoltà, anche per i non residenti, sia pure senza apposita denominazione o con un'altra formale classificazione (12).

Expressis verbis, non ha, così, rilievo scusante, e tantomeno legittimante, affermare di avere adoperato elementi validi (es. presunta qualificazione di norma transitoria o avente sostanziale valore di salvaguardia o espressiva di principi fondamentali della materia, peraltro vincolanti soltanto per il legislatore regionale), se si configura invasione della competenza esclusiva statale: il risultato normativo finale così determinato non può costituzionalizzare la disposizione (13).

In conclusione, i limiti posti non risultano censurabili, anche alla luce dell'art. 2 Cost. e soprattutto in quanto finalizzati a tutelare le risorse, la natura, l'ambiente, l'uomo e la società stessa (14).

Invece, la norma locale, sotto il profilo della fedeltà costituzionale e della trasformabilità, è qualificabile, in quanto emanata da un'Autorità non legittimata, alla stregua di una *res nullius* e, comunque, non rientra, *ipso iure*, nei criteri costituzionali *ante-legem*.

Alessandro M. Basso

(9) Corte cost. 4 giugno 2010, n. 193, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 6, 1208; Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 12, in *Riv. dir. agr.*, 2009, 2, II, 97; Corte cost. 5 marzo 2009, n. 61, in *Foro it.*, 2009, 5, I, 1295.

(10) Per approfondimenti, CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 775 ss.; R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, 1219.

(11) Corte cost. 11 novembre 2010, n. 350, in *Giur. cost.*, 2010, 6, 4907.

(12) Corte cost. 29 ottobre 2009, n. 272, in *Foro it.*, 2010, 2, I, 393.

(13) Per approfondimenti, M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna, 1999; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio*, Foggia, 2007.

(14) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *Diritto, economia e ambiente*, Foggia, 2008; F. ANILE, *Danno ambientale: le nuove norme*, Milano, 2007; M.A. CIOCIA, *Aree protette e diritto di proprietà*, Padova, 1999; G. TALLONE, *I parchi come sistema. Politiche e reti per un nuovo ruolo delle aree protette*, Pisa, 2007; S. PIGNATTI, *Aree protette e ricerca scientifica*, Pisa, 2011; ID., *Biodiversità e aree naturali protette*, Pisa, 2005.

Cass. Sez. III Civ. - 16-11-2011, n. 24018 - Morelli, pres.; D'Amico, est.; Velardi, P.M. (conf.) - T.B. (avv. Prospero Mangili ed a.) c. Ponte Nossa S.p.A. (avv. Pafundi ed a.). (*Conferma App. Brescia 7 marzo 2005*)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Ambito di applicazione - Fondo rustico venduto come parte di un ramo d'azienda - Diritto di prelazione - Esclusione.

Quando l'atto di vendita abbia ad oggetto non una pluralità di fondi, ma un insieme di immobili unitariamente considerati (e costituenti un'azienda o un ramo d'azienda), all'affittuario coltivatore diretto di uno dei fondi non compete alcun diritto di prelazione (1).

(*Omissis*)

Con l'unico motivo del ricorso T.B. denuncia «Omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia ex art. 360 c.p.c., n. 5, e denegato, per l'effetto, il diritto di prelazione e riscatto vantato dal ricorrente attraverso, oltretutto, un eclatante travisamento delle risultanze processuali».

Sostiene parte ricorrente che l'unità poderale detenuta in affitto dall'appellante è da tempo immemorabile destinata ad esclusivo uso agricolo silvo-pastorale con il tassativo divieto di usi alternativi; che tale unità poderale è da sempre coltivata in parte a prato, in parte a bosco ceduo, in parte a pascolo e che ha caratteri di «totale distinta autonomia» rispetto alla zona nella quale viene svolta l'attività industriale dell'azienda e quindi non è strumentale a quest'ultima. Si ritiene perciò infondata la tesi che i beni oggetto della compravendita costituirebbero la riserva di spazio per lo stoccaggio di materie prime e scorie.

Né è corretto sostenere secondo parte ricorrente che dall'esame della planimetria catastale risulterebbe che detti terreni costituiscono una sorta di ampia cintura situata a monte rispetto allo stabilimento.

Il motivo è infondato.

La motivazione della sentenza impugnata è infatti congrua ed immune da vizi logici o giuridici.

La prelazione ed il riscatto agrari da parte del coltivatore diretto, proprietario del fondo confinante con quello posto in vendita sono configurabili anche quando quest'ultimo costituisca parte di un blocco immobiliare più ampio oggetto della vendita, sempre che il suo distacco dal complesso fondiario non menomi un'unità poderale inscindibile od un'unica azienda agraria, ma l'appezzamento costituisca un'unità poderale autonoma e distinta dal resto dei terreni (Cass. 26 luglio 1986, n. 4797).

La Corte d'appello, con accertamento di merito, ha accertato che il fondo condotto in affitto dal T. non poteva considerarsi disgiunto dagli altri beni che, unitariamente considerati, costituivano il ramo d'azienda oggetto del contratto di vendita stipulato fra Enirisorse e Ponte Nossa.

Non può pertanto ritenersi realizzata nella specie l'alienazione a titolo oneroso di un fondo rustico e non poteva sorgere il diritto di prelazione e quindi di riscatto in capo all'affittuario.

Non si tratta infatti di una vendita di terreni ma dell'alienazione di un ramo d'azienda, del quale i terreni erano parte integrante, costituito dallo stabilimento sito in (*omissis*) e da tutte le proprietà immobiliari e mobiliari situate in diversi comuni.

Si deve osservare che nel caso in cui si ponga in vendita un complesso di terreni il diritto di riscatto può essere esercitato dall'affittuario di uno di essi in relazione a quei fondi che siano oggetto del contratto di affitto e che abbiano una loro individualità economica e produttiva.

Questo principio non vale nel caso in cui l'atto di vendita non abbia ad oggetto una pluralità di fondi, ma un insieme di immobili unitariamente considerati, come nel caso di specie.

Non si è pertanto verificato un trasferimento della proprietà di un fondo rustico e non è sorto in capo all'affittuario dei terreni compresi nel ramo d'azienda ceduto il diritto di prelazione previsto dalla l. 26 maggio 1965, art. 8.

Nel caso in esame, secondo l'impugnata sentenza, i terreni condotti in affitto da T. sono stati considerati, nell'atto di vendita, quali componenti dell'azienda unitariamente considerata. Pertanto, poiché l'atto traslativo non ha riguardato i detti fondi come autonomo oggetto di disposizione, deve escludersi che parte alienante avesse l'obbligo di notificare all'affittuario l'eventuale preli-

minare di vendita o comunque la proposta di alienazione, notificazione che, infatti, non avrebbe potuto che essere relativa all'intero ramo di azienda.

Escluso dunque il diritto di prelazione non compete neppure il diritto di riscatto su quei terreni.

In conclusione, parte ricorrente propone una istanza di sostanziale revisione del merito e per tale ragione il ricorso deve essere dichiarato inammissibile con condanna di parte ricorrente alle spese del giudizio di cassazione che si liquidano come in dispositivo.

(Omissis)

(1) UN NUOVO STRUMENTO PER ELUDERE LA PRELAZIONE AGRARIA.

Come è noto, l'istituto della prelazione agraria è stato introdotto per ragioni di pubblico interesse ed ha fin qui resistito a vari tentativi rivolti a contestarne la legittimità costituzionale (1).

Non potendo scalfire questo istituto sul piano del diritto, gli oppositori si sono sbizzarriti per escogitare accorgimenti atti ad evitarne l'applicazione.

La Corte di cassazione ha avuto modo più volte di intervenire per bocciare i tentativi di elusione fin qui portati alla sua attenzione.

Così ha negato che l'esclusione dalla vendita di una striscia di terreno lungo il confine potesse evitare la prelazione del confinante (2), come ha ammesso la prelazione nel caso di «permuta» tra fondo rustico e titoli facilmente reperibili sul mercato (3).

Altro meccanismo elusivo che si trova spesso realizzato è l'insediamento fittizio di un affittuario coltivatore diretto, volto ad impedire la prelazione del confinante.

Si tratta spesso di un contratto di affitto apparentemente valido ed efficace, ma in realtà simulato.

La prova (talora diabolica) della simulazione grava sul riscattante e la decisione dei giudici si risolve in una valutazione di merito, come tale sottratta al sindacato del giudice della legittimità. Ecco perché questa ipotesi di meccanismo elusivo della prelazione non risulta fin qui pervenuta all'esame della Corte Suprema.

Anche il conferimento del fondo in società con la successiva cessione delle quote sociali è un meccanismo cui si fa spesso ricorso per evitare la prelazione dell'affittuario o del confinante. Ma anche in questi casi, se non si dà la prova di un accordo preventivo di carattere simulatorio, resta in piedi la legittimità degli atti societari; ed anche in questi casi l'indagine sulla simulazione resta affidata alla valutazione dei giudici di merito.

Nel caso esaminato dalla sentenza che si commenta la Corte di cassazione aveva una ghiotta occasione per salvare ancora

una volta il diritto di prelazione da un nuovo e assai sofisticato tentativo di elusione. Ma l'occasione è andata perduta.

Che il coltivatore possa esercitare la prelazione agraria limitatamente al fondo da lui coltivato o a quello posto a confine, anche se il fondo viene venduto unitamente ad altri beni, è un principio da tempo consolidato (4).

E, si badi bene, in ogni ipotesi di prelazione «limitata» ammessa dalla giurisprudenza c'è sempre stato un contrasto tra l'interesse del coltivatore ad acquistare in prelazione solo il «suo» fondo e l'interesse dei soggetti della vendita (venditore e terzo acquirente) a conservare intatto il loro strumento negoziale.

Eppure la Corte di cassazione non ha esitato a sacrificare l'interesse dei secondi rispetto all'interesse (costituzionalmente protetto) del primo.

Addirittura è stato affermato che, nel caso di vendita di un complesso di beni, il coltivatore ha la prelazione su tutto (e quindi anche sui beni non agricoli) quando il valore del fondo rustico prevalga sul valore degli altri beni oggetto di vendita (5).

La scelta di fondo che la Corte di cassazione dovrebbe fare (ed è opportuno che la faccia a Sezioni riunite) è tra la prevalenza *tout court* del coltivatore (anche quando ciò lede l'unitarietà del complesso oggetto di vendita) e la prevalenza dell'interesse del venditore e del terzo a conservare l'integrità del complesso negoziale.

Se si opta per la seconda soluzione l'elusione si trova spianata non una strada ma un'autostrada.

Basterà conferire il fondo in un complesso aziendale appena più ampio, inventare un ramo d'azienda e cedere quest'ultimo al miglior offerente.

Eppure qualche insegnamento utile lo si poteva rinvenire in un paio di precedenti giurisprudenziali.

Quando il fondo per cui si vuole esercitare la prelazione è parte di un più vasto complesso di beni, occorre accertare se il fondo presenti una sua autonomia colturale e produttiva «non con riguardo alla configurazione data dalle parti nel contratto di vendita, bensì considerando la situazione oggettiva» (6).

Se il fondo di cui alla sentenza in commento era «da tempo memorabile destinato ad esclusivo uso agricolo silvo-pastorale con divieto di usi alternativi», nessuna rilevanza poteva avere l'intenzione delle parti della vendita di destinarlo in futuro ad un uso diverso. (7).

Il discorso cambia quando quel programma di destinazione futura extra-agricola viene inserito in un piano regolatore o in un analogo strumento urbanistico.

Seguendo la sentenza in commento si rischia invece di attribuire alla volontà dei privati una forza programmatica che il legislatore ha voluto riservare solo a determinati soggetti di diritto pubblico.

Oscar Cinquetti

(1) Cfr.: Cass. Sez. III 16 novembre 1979, n. 5967, in *Giur. agr. it.*, 1981, 480; Cass. Sez. III 15 dicembre 1984, n. 5785, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, 11 e Cass. Sez. III 16 marzo 1991, n. 2830, *ivi*, 1991, 3.

(2) Cfr.: Cass. Sez. III 17 ottobre 1989, n. 4152, in *Foro it.*, 1990, 2255; Cass. Sez. III 25 luglio 1990, n. 7503 e Cass. Sez. III 27 luglio 1990, n. 7579, entrambe in *Giur. agr. it.*, 1991, 165; Cass. Sez. III 9 agosto 1995, n. 8717, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 1500.

(3) Cfr.: Cass. Sez. III 21 novembre 1981, n. 6225, in *Giust. civ.*, 1982, 679; Cass. Sez. III 23 novembre 1985, n. 5829, in *Giur. agr. it.*, 1987, 91 e Cass. Sez. III 11 febbraio 1989, n. 863, *ivi*, 1989, 477.

(4) Cfr.: Cass. Sez. III 27 luglio 1973, n. 2204, in *Foro it.*, 1974, 447; Cass. Sez. III 21 giugno 1974 n. 1862, in *Giust. civ.*, 1974, 1585; Cass. Sez. III 11 febbraio 1980, n. 969, in *Giur. agr. it.*, 1981, 25; Cass. Sez. III 22 maggio 1980, n. 3384, *ivi*, 1981, 410; Cass. Sez. III 22 aprile 1981, n. 2347, *ivi*, 1982, 614; Cass. Sez. III 15 aprile 1986, n. 2649, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, 4; Cass. Sez. III 26 luglio 1986, n. 4797, in *Giur. agr. it.*, 1987, 153; Cass. Sez. Un. 18 ottobre 1986, n. 6123, *ivi*, 1987, 27; Cass. Sez. III 14

novembre 1986, n. 6910, *ivi*, 1987, 413; Cass. Sez. III 24 febbraio 1987, n. 1940, *ivi*, 1987, 281; Cass. Sez. III 18 giugno 1987, n. 5361, *ivi*, 1987, 600; Cass. Sez. III 27 luglio 1987, n. 6501, *ivi*, 1988, 418; Cass. Sez. III 11 febbraio 1988, n. 1481, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, 2; Cass. Sez. III 15 luglio 1988, n. 4659, in *Giur. agr. it.*, 1989, 95; Cass. Sez. III 11 febbraio 1989, n. 863, *ivi*, 1989, 477; Cass. Sez. III 13 novembre 1989, n. 4797, *ivi*, 1990, 158; Cass. Sez. III 3 aprile 1990, n. 2757, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 4; Cass. Sez. Un. 15 luglio 1991, n. 7838, in questa Riv., 1993, 21; Cass. Sez. III 17 luglio 1991 n. 7948, *ivi*, 1992, 151; Cass. Sez. III 2 agosto 1993, n. 8525, *ivi*, 1994, 154; Cass. Sez. III 26 marzo 1997, n. 2680, in *Vita not.*, 1997, 830; Cass. Sez. III 12 aprile 2000, n. 4659, *ivi*, 2001, 403; Cass. Sez. III 16 novembre 2005, n. 23222, *ivi*, 2006, 273.

(5) Cfr.: Cass. Sez. III 6 agosto 2002, n. 11757, in questa Riv., 2003, 361.

(6) Cfr.: Cass. Sez. III 3 aprile 1990, n. 2757, cit. e Cass. Sez. III 16 novembre 2005, n. 23222, cit.

(7) V. (in motivazione e per un caso analogo a quello di specie) Cass. Sez. Un. 15 luglio 1991, n. 7838, cit.

Cass. Sez. II Civ. - 11-2-2011, n. 3412 - Rovelli, pres.; Cerrato, est.; Ceniccola, P.M. (parz. diff.) - Da Campo (avv. Intelisano ed a.) c. Min. pol. agr. (Avv. gen. Stato). (*Cassa e decide nel merito Giud. pace Francavilla di Sicilia 26 febbraio 2004, n. 8*)

Agricoltura e foreste - Unione europea - CE - Agricoltura e pesca - Art. 3, legge n. 898 del 1986 - Sanzioni amministrative per l'indebita percezione di aiuti comunitari nel settore zootecnico - Nozione di produttore - Caratteristiche - Contemporaneo svolgimento di altre attività - Compatibilità - Esclusione - Fondamento. (L. 23 dicembre 1986, n. 898, art. 3, comma 1)

Ai fini dell'irrogazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 3, comma 1, l. 23 dicembre 1986, n. 898, conseguente all'indebita percezione di aiuti comunitari nel settore zootecnico (nella specie, per allevamento di ovini e caprini), affinché un soggetto possa qualificarsi come «produttore» occorre la necessaria assunzione di un rischio imprenditoriale in senso esclusivo, anche e soprattutto con riguardo al profilo dell'organizzazione dell'allevamento. Ne consegue che il contemporaneo svolgimento di altre attività economicamente apprezzabili, anche se in forma di lavoro subordinato, non è conciliabile con la qualità di produttore (1).

(Omissis)

1. I due ricorsi devono, innanzitutto, essere riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c. (Omissis).

2. Con il primo motivo la ricorrente ha dedotto la violazione e falsa applicazione del regolamento CEE n. 3493/1990 e del regolamento CE n. 2529/2001 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, avuto riguardo alla ritenuta incompatibilità tra la qualità di bracciante agricolo e quella di produttore di carni ovine e caprine.

2.1. Con il secondo motivo la ricorrente ha censurato la sentenza impugnata prospettando, in ordine all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione o falsa applicazione del regolamento CEE n. 3493/1990 e dell'art. 2700 c.c., nonché l'omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo per la controversia, con riferimento all'attribuita rilevanza, ai fini del possesso dello *status* di produttore, alla mancata istituzione del registro aziendale.

2.2. Con il terzo motivo la stessa ricorrente ha impugnato la sentenza in questione per supposta violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del regolamento CEE n. 3493/1990, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in ordine all'attribuita rilevanza, ai fini del possesso dello *status* di produttore, al codice di attività dichiarato ai fini delle imposte dirette ed indirette.

2.3. Con il quarto motivo la ricorrente ha dedotto la supposta violazione dell'art. 2700 c.c. e degli artt. 221 e 226 c.p.c., nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del regolamento CEE n. 3493/1990, in relazione all'art. 360, c.p.c., comma 1, n. 5, nonché l'omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nella parte in cui la sentenza impugnata aveva ritenuto influente il verbale di controllo effettuato dagli ispettori dell'A.I.M.A. ai fini della configurabilità del suddetto *status* di produttore.

3. I riportati primi quattro motivi possono essere esaminati congiuntamente siccome strettamente connessi.

Essi sono infondati sia con riguardo alle dedotte violazioni di legge che ai supposti vizi motivazionali della sentenza impugnata.

Bisogna, innanzitutto, partire dal presupposto che la sanzione conseguente alla violazione riconducibile alla legge n. 898 del 1986, art. 3, comma 1, per indebita percezione di aiuto comunitario nel settore zootecnico (riguardante carni ovine e caprine), in ordine agli anni 1997 e 1998, è stata irrogata ai ricorrenti in virtù della riscontrata carenza del requisito di produttore come stabilito dall'art. 1 del reg. CEE n. 3493 del 1990.

Ciò posto, nella sentenza impugnata risulta adeguatamente argomentato che, sulla scorta del verbale e degli atti relativi all'accertamento effettuato a carico della Da Campo, era emerso che ella, nei suddetti anni, era risultata iscritta all'ufficio di collocamento ed aveva lavorato, quale bracciante agricola, presso terzi per un totale di 90 giornate nel 1997 e per 14 giornate nel 1998, così maturando i requisiti per percepire, in relazione a dette annualità, i contributi INPS di disoccupazione. Sulla scorta di tale circostanza, ovvero dell'effettiva assunzione della qualifica di bracciante agricola correlata alla riscontrata iscrizione nelle liste di collocamento, il Giudice di pace di Francavilla di Sicilia ha congruamente ritenuto che tale condizione accertata in capo alla ricorrente, proprio perché implicante lo svolgimento di un lavoro dipendente dal quale conseguiva la percezione di un autonomo reddito, si poneva in una relazione di incompatibilità con la simultanea assunzione dello *status* di produttore, come previsto dalla richiamata norma regolamentare europea, la quale, invero, stabilisce che tale posizione è riconoscibile in favore di un imprenditore agricolo singolo che «si assume a titolo permanente i rischi e/o l'organizzazione dell'allevamento». Da questa definizione - da interpretarsi, in relazione alla finalità dalla stessa norma salvaguardata, in senso necessariamente restrittivo - si evince che la nozione di produttore nel campo zootecnico implica l'assunzione necessaria di un rischio imprenditoriale in senso esclusivo, anche e soprattutto con riguardo al profilo dell'organizzazione dell'allevamento che, in quanto tale, non si prospetta conciliabile con il contemporaneo svolgimento di altre attività economicamente apprezzabili, anche se svolte in forme di lavoro subordinato.

Pertanto, sulla scorta dell'evidenziato presupposto, il Collegio ritiene che il suddetto Giudice di pace - con un'adeguata e logica motivazione che sfugge, perciò, al sindacato di questa Corte - ha individuato univocamente una serie di indici sintomatici dai quali ha fatto scaturire la conseguente coerente esclusione della circostanza che la Da Campo si fosse assunta - nei termini precedentemente precisati - il rischio imprenditoriale dell'allevamento ovino e che, quindi, potesse qualificarsi, ai fini tutelati dal menzionato regolamento comunitario, come «produttore» di carni ovine. Tali «indici» sono stati complessivamente individuati, con la sentenza impugnata, nella comprovata prestazione contemporanea, appunto, di attività lavorativa subordinata, nella mancata istituzione del registro aziendale, nella titolarità di una partita IVA. riguardante, però, un'altra attività economica (colture miste oli-vitivicole) non conciliabile e, comunque, non riconducibile a quella di allevamento di caprini ed ovini. Peraltro, nella stessa sentenza oggetto del ricorso, viene valorizzato, quale ulteriore argomento di rafforzamento del coerente ragionamento sviluppato, l'aggiuntivo elemento dell'accertata inosservanza della specifica normativa nazionale in materia sanitaria, che avrebbe dovuto, invece, essere ottemperata da chi riteneva di esercitare in forma imprenditoriale un'attività di allevamento nel settore zootecnico.

Con riferimento specifico, inoltre, alla riportata doglianza dedotta con il quarto motivo, rileva il collegio che il suddetto Giudice di pace, con motivazione sintetica ma sufficiente, ha dato atto dell'irrelevanza delle risultanze del sopralluogo effettuato dal personale dell'A.I.M.A. con riferimento al numero dei capi ovini come indicato dalla ricorrente poiché - a prescindere dal fatto che tale circostanza non poteva avere il valore di attestazione facente prova fino a querela di falso per le modalità dell'accertamento eseguito ed indipendentemente dall'ulteriore circostanza che tale numero era rilevante superiore a quello prescritto dal menzionato art. 1 del reg. CEE n. 3493/1990 - la violazione accertata era stata basata sugli univoci accertamenti risultati dal rapporto della Guardia di finanza di Taormina, dal quale, in virtù dei plurimi elementi oggettivi e soggettivi precedentemente riportati, era comunque rimasto escluso che la Da Campo avesse potuto acquisire la qualità di «produttore», come tale legittimante l'acquisizione del diritto alta percezione degli inerenti aiuti economici comunitari, che, perciò, si dovevano considerare erogati sulla scorta della rappresentazione in forma documentale di condizioni inveritiere.

(Omissis)

(1) AIUTI COMUNITARI E QUALIFICA PROFESSIONALE DI ALLEVATORE PRODUTTORE DI CARNI OVINE E CAPRINE.

È incontrovertibile che l'indebita percezione di aiuti comunitari, ai sensi dell'art. 2, l. 23 dicembre 1986, n. 898, ai fini della determinazione dell'illecito amministrativo, non richieda che il percepente l'aiuto presenti una domanda contenente dati e notizie false, essendo sufficiente che l'aiuto stesso sia stato conseguito mediante dati e notizie false rilevati da qualsiasi altro atto o fatto (1). Fermo tale principio, va rilevato, tuttavia, che la sentenza che si annota va guardata non tanto sotto il profilo dell'indebita percezione dell'aiuto comunitario di cui al regolamento CEE n. 3493 del 27 novembre 1990 (2), che detta norme generali relative alla concessione del premio a favore dei produttori di carni ovine e caprine che gravitano nelle zone svantaggiate della Comunità, di cui all'art. 17 del reg. CE n. 1257 del 1999, quanto per la ritenuta inconciliabilità della qualità di produttore agricolo zootecnico, singolo, rispetto all'attività propria svolta e alla qualità professionale rivestita, negli anni 1997 e 1998, dal soggetto percepente il premio medesimo.

Il giudice del merito, per vero, ha accertato che, per gli anni 1997 e 1998, il produttore richiedente l'aiuto risultava iscritto all'ufficio di collocamento in qualità di bracciante agricolo e per le giornate di lavoro svolto aveva maturato i requisiti per percepire i contributi INPS al fine di beneficiare dell'indennità di disoccupazione dei braccianti agricoli. La Corte, con la sentenza in epigrafe, ha ritenuto di non discostarsi dal ragionamento di quel giudice considerandolo adeguato, congruo e logico e di conseguenza ha concluso nel senso che, avendo il soggetto interessato svolto un lavoro dipendente, esso si poneva in una relazione di incompatibilità con la contemporanea assunzione dello *status* di produttore di carni definito dalla regolamentazione comunitaria, per la quale si presume produttore (agricolo) zootecnico singolo di carni ovine colui che «assume a titolo permanente i rischi e/o l'organizzazione dell'allevamento». Rileviamo come del resto la stessa Cassazione riconosce che, quella appena data, sia una interpretazione molto restrittiva, soprattutto con riguardo al profilo dell'organizzazione dell'allevamento che si prospetta come non «conciliabile con il contemporaneo svolgimento di altre attività economicamente apprezzabili, anche se svolte in forma di lavoro subordinato».

Sulle conclusioni della Cassazione siamo a formulare due considerazioni.

La prima attiene all'attività di produzione di carni ovine e caprine (art. 1, reg. n. CEE n. 3493 del 1990) che si prefigge di realizzare il soggetto beneficiario dell'aiuto comunitario. Com'è noto la normativa comunitaria agevolerebbe il «produttore» di carni ovine e caprine, spoglio da eventuali attribuzioni qualificatorie. Produttore, in generale, si qualifica l'imprenditore, in colui il quale organizza un'impresa, che svolge con professionalità un'attività economica, produttiva od intermediaria (art. 2082 c.c.), sulla base di un apparato organizzativo ad essa funzionale e che ne assume il cosiddetto «rischio

d'impresa», prescindendo dal fatto che il produttore medesimo svolga altre attività economiche (o lavorative). Quel che rileva, riteniamo, anche per la regolamentazione comunitaria, è che sia posta in essere un'attività produttiva, con a capo un imprenditore – grande o piccolo che sia – che l'organizzi e ne assuma il rischio conseguente. Per cui la conclusione della Suprema Corte, secondo la quale l'attività di produzione ovina e caprina striderebbe con altre attività economiche (o lavorative) diverse, svolte dallo stesso soggetto, non sembra condivisibile non foss'altro perché anche l'esercizio di una attività di allevamento comporta pur sempre un rischio d'impresa, sufficiente per qualificare in ogni caso i fini tutelati e profilati dal menzionato regolamento comunitario. Va detto inoltre che l'attività d'allevamento ovino e caprino, pur con gli aspetti delineati dalla legislazione comunitaria di settore, rientra in ogni caso nel più ampio concetto d'impresa agricola, per la quale si prescinde dalla limitata estensione del fondo, dalla modesta entità dell'organizzazione, dalla percentuale del lavoro prestato dal produttore e dal reddito che quest'ultimo possa ricavare (3) ed inoltre si prescinde dall'esclusività dell'attività di coltivazione (o allevamento) rispetto ad altre eventuali attività svolte, quand'anche si tratti di attività *extra* agricole e ancorché siano svolte in misura prevalente (4).

L'altra considerazione riguarda la necessità di predisporre, ai diversi livelli, un maggiore controllo che dovrebbe essere esercitato sull'erogazione degli aiuti comunitari e nazionali di qualsiasi natura essi siano. Pur riconducendo ogni giudizio al principio di buona fede di quanti percepiscono aiuti ed indennità varie, non è concepibile, come nel caso di specie (che, per le notizie di stampa, non sembra sia un fatto isolato), che maturino diritti anche in relazione ad attività lavorative effettivamente svolte (o presunte) che diano diritto ad aiuti vari o ad indennità di disoccupazione, per il sol fatto che il periodo di disoccupazione, per il quale è corrisposta la predetta indennità, venga impiegato per lo svolgimento di attività imprenditoriale. Qui la severità del giudice, al quale non poteva sfuggire l'azione penale, una volta scoperta la frode, avrebbe dovuto essere più incisiva, affinché venisse (ove percepita) restituita quell'indennità di disoccupazione eventualmente fruita in frode alla legge.

Alfio Grasso

*

(1) In tal senso, Cass. 10 settembre 2010, n. 19366, in questa Riv. (M), 2011, 437.

(2) Il regolamento n. 3493, è stato successivamente modificato con reg. n. 338 del 5 febbraio 1991, con reg. n. 2467 del 3 novembre 1991, con reg. n. 2825/2000 del 27 gennaio 2001 e da ultimo con reg. n. 2529 del 19

dicembre 2001.

(3) P. COLANERI, *Attività di coltivazione e indennità dell'allevatore diretto*, in questa Riv., 2010, 384.

(4) Cass. 16 febbraio 1995, n. 1690, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 357.

Cass. Sez. V Civ. - 13-10-2010, n. 21122 - Altieri, pres.; Virgilio, est.; De Nunzio, P.M. (conf.) - Agenzia delle Entrate (Avv. gen. Stato) c. Ravera. (*Conferma Comm. trib. reg. Genova 8 maggio 2007*)

Imposte e tasse - Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Tributi locali posteriori alla riforma tributaria del 1972 - IRAP - Soggetti passivi - Piccolo imprenditore (nella specie, coltivatore diretto) - Applicabilità dell'imposta - Condizioni - Autonomia organizzazione - Necessità - Onere a carico del contribuente. (C.c., art. 2195; d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, artt. 1, 2 e 3)

In tema di IRAP, l'esercizio dell'attività di piccolo imprenditore (nella specie, coltivatore diretto) è escluso dall'applicazione dell'imposta soltanto qualora si tratti di attività non autonomamente organizzata. Il requisito dell'autonomia organizzazione, il cui accertamento spetta al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato, ricorre quando il contribuente: a) sia, sotto qualsiasi forma, il responsabile dell'organizzazione e non sia, quindi, inserito in strutture organizzative riferibili ad altrui responsabilità ed interesse; b) impieghi beni strumentali eccedenti, secondo l'id quod plerumque accidit, il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività in assenza dell'organizzazione, oppure si avvalga in modo non occasionale di lavoro altrui. Costituisce onere del contribuente, che chieda il rimborso dell'imposta asseritamente non dovuta, dare la prova dell'assenza delle predette condizioni (1).

(Omissis)

1. Con l'unico motivo di ricorso, l'Agenzia delle entrate denuncia violazione della normativa istitutiva dell'IRAP, dell'art. 2135 c.c. e del d.p.r. n. 917 del 1986, art. 29, e, sulla premessa che il contribuente «non è un lavoratore autonomo, ma un imprenditore agricolo che esercita la coltivazione del fondo (art. 2135 c.c.)», formula il quesito «se il coltivatore diretto, agli effetti dell'IRAP, rivesta lo status tributario di produttore agricolo titolare di reddito agrario, soggetto passivo dell'imposta ai sensi del d.lgs. n. 446 del 1997, art. 3, comma 1, lett. d), in relazione al d.p.r. n. 917 del 1986, art. 29 (nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2003, oggi 32 TUIR)».

2. Il ricorso non è fondato.

2.1. Le Sezioni Unite di questa Corte, nelle sentenze n. 12108 e n. 12111 del 2009, occupandosi della questione relativa all'applicabilità dell'IRAP all'esercizio delle attività di agente di commercio e di promotore finanziario, premesso che a quel che è stabilito per le imposte sul reddito non può essere riconosciuta una efficacia condizionante ai fini dell'interpretazione dell'IRAP, che risponde ad altri criteri e ad una diversa ratio impositiva, e richiamati i principi affermati dalla Corte costituzionale nelle sentenze, in tema di ILOR, n. 42 del 1980 e n. 87 del 1986, sono giunte alla conclusione che, anche con riferimento alle attività anzidette, rientranti tra quelle ausiliarie di cui all'art. 2195 c.c., la soggezione ad IRAP è possibile, così come la giurisprudenza aveva stabilito con riguardo ai lavoratori autonomi, soltanto nelle ipotesi nelle quali sussista il requisito dell'autonomia organizzazione (che costituisce accertamento di fatto spettante al giudice di merito e non censurabile in sede di legittimità se congruamente motivato): in particolare, le Sezioni Unite hanno osservato che, se tali attività si considerassero ai fini IRAP *tout court* attività di impresa, l'imposta non troverebbe corrispondenza nella sua ratio, e finirebbe per colpire una «base fittizia», un «fatto non reale», in contraddizione con una interpretazione costituzionalmente orientata del presupposto impositivo. Non è, infatti, la oggettiva natura dell'attività svolta ad essere alla base dell'imposta, ma il modo - autonomia organizzazione - in cui la stessa è svolta ad essere la razionale giustificazione di una imposizione sul valore aggiunto prodotto, un *quid* che eccede il lavoro personale del soggetto agente ed implica appunto l'«organizzazione di capitali o lavoro altrui»: se ciò non fosse, e il lavoro personale bastasse, l'imposta considerata, non solo non sarebbe vincolata all'esistenza di una «autonomia organizzazione», ma si trasformerebbe inevitabilmente in una sostanziale «imposta sul reddito».

2.2. Ritiene il Collegio che alla stessa conclusione occorre, a maggior ragione, pervenire in ordine alle attività svolte da quei soggetti, come quello in esame (coltivatore diretto), che si collocano, sul piano civilistico, non nella categoria degli «imprenditori» - nella quale rientrano anche gli esercenti le attività ausiliarie di cui all'art. 2195 c.c., comma 1, n. 5 (come gli agenti di commercio e i promotori finanziari) -, ma in quella dei «piccoli imprenditori», i quali, ai sensi dell'art. 2083 c.c., sono «i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio o dei componenti della famiglia».

In questo caso, appare ancor più evidente l'esigenza di evitare l'assoggettamento *ope legis* all'IRAP di soggetti diversi dagli «imprenditori», per i quali ultimi, ai sensi dell'art. 2082 c.c., l'elemento «organizzazione» è connaturato alla nozione di impresa, nella quale l'organismo produttivo assume rilievo prevalente (salvo, ovviamente, quanto osservato dalle Sezioni Unite limitatamente alle attività ausiliarie di cui all'art. 2195 c.c., comma 1, n. 5, collocate in un'«area grigia» tra «territorio dell'impresa» e «territorio del lavoro autonomo»).

Non è affatto da escludere, invero, che un piccolo imprenditore, in quanto tale ed a qualsiasi categoria appartenga tra quelle elencate nell'art. 2083 c.c., sia dotato di un'organizzazione minimale di beni strumentali e non si avvalga di lavoro altrui (se non occasionalmente): si tratta, molto probabilmente, di una fascia marginale di soggetti, ma ciò è sufficiente a far riconoscere l'esigenza, ai fini del regime di assoggettamento all'IRAP, di una piena assimilazione dei piccoli imprenditori ai lavoratori autonomi, per garantire una parità di trattamento imposta dalla ratio del tributo (come evidenziata nelle citate sentenze delle Sezioni Unite), in conformità, quindi, ad una doverosa interpretazione costituzionalmente orientata.

2.3. In conclusione, deve ritenersi che, in tema di IRAP, l'esercizio dell'attività di piccolo imprenditore (nella specie, coltivatore diretto) è escluso dall'applicazione dell'imposta soltanto qualora si tratti di attività non autonomamente organizzata. Il requisito dell'autonomia organizzazione, il cui accertamento spetta al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato, ricorre quando il contribuente: a) sia, sotto qualsiasi forma, il responsabile dell'organizzazione e non sia, quindi, inserito in strutture organizzative riferibili ad altrui responsabilità ed interesse; b) impieghi beni strumentali eccedenti, secondo l'*id quod plerumque accidit*, il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività in assenza dell'organizzazione, oppure si avvalga in modo non occasionale di lavoro altrui. Costituisce onere del contribuente, che chieda il rimborso dell'imposta asseritamente non dovuta, dare la prova dell'assenza delle predette condizioni.

3. In applicazione del detto principio, il ricorso deve essere rigettato, in quanto l'accertamento di assenza di autonomia organizzazione, compiuto dal giudice *a quo*, non è oggetto di censura.

(Omissis)

(1) IL COLTIVATORE DIRETTO NON PAGA L'IRAP SOLO A DETERMINE CONDIZIONI.

In tema di IRAP, l'esercizio dell'attività di piccolo imprenditore (coltivatore diretto) è escluso dall'applicazione dell'imposta soltanto qualora si tratti di attività non autonomamente organizzata. Il requisito dell'autonomia organizzazione, il cui accertamento spetta al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato, ricorre quando:

a) sia, sotto qualsiasi forma, il responsabile dell'organizzazione e non sia, quindi, inserito in strutture organizzative riferibili ad altrui responsabilità ed interesse;

b) impieghi beni strumentali eccedenti, secondo l'*id quod plerumque accidit*, il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività in assenza dell'organizzazione, oppure si avvalga in modo non occasionale di lavoro altrui.

Compete al contribuente, che chieda il rimborso del-

l'imposta non dovuta, l'onere di provare l'assenza di tali condizioni.

A tali conclusioni è giunta la Corte di cassazione, con sentenza n. 21122, depositata il 13 ottobre 2010, pronunciandosi sul ricorso presentato dall'Agenzia delle Entrate contro la sentenza della Commissione tributaria regionale della Liguria che, in accoglimento dell'appello del contribuente (coltivatore diretto), aveva riconosciuto al medesimo il diritto al rimborso dell'IRAP versata per gli anni dal 1998 al 2000.

Nella sentenza, favorevole al produttore agricolo, la Suprema Corte – in via preliminare – richiama alcune sentenze [cfr. Cass. Sez. Un. n. 12108 e n. 12111 del 2009 (1)] riguardanti i lavoratori autonomi (professionisti) ed alcune figure esercenti attività di impresa (agenti di commercio e promotori finanziari) osservando che, con riferimento alle anzidette attività – rientranti tra quelle ausiliarie di cui all'articolo 2195 c.c. –, era giunta alla conclusione che la soggezione ad IRAP è possibile soltanto qualora sussista il requisito dell'autonoma organizzazione.

Parimenti – afferma la Corte – occorre pervenire alla stessa conclusione (ed a maggior ragione) in ordine alle attività svolte da quei soggetti, come quello in esame (coltivatore diretto), che si collocano, sul piano civilistico, non nella categoria degli *imprenditori*, nella quale rientrano anche gli esercenti le attività ausiliarie di cui all'art. 2195, comma 1, n. 5, c.c., ma in quella dei *piccoli imprenditori*, i quali, ai sensi dell'art. 2083 c.c., sono i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio o dei componenti della famiglia.

Per i giudici di legittimità, l'assoggettamento all'imposta regionale sulle attività produttive presuppone una verifica basata non sulla oggettiva natura dell'attività, bensì sulle modalità con le quali è svolta: in sostanza, si riafferma il principio in base al quale deve sussistere una «autonoma organizzazione» ai fini dell'assoggettabilità al tributo basata sul valore aggiunto dei fattori della produzione e del lavoro altrui.

Tale principio vale, quindi, per tutti i piccoli imprenditori, compresi i coltivatori diretti, che esercitano l'attività utilizzando prevalentemente il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.

La sentenza in commento evidenzia che può essere esonerato da IRAP soltanto il coltivatore diretto e non anche l'imprenditore agricolo professionale (IAP); quest'ultimo si avvale solitamente di una organizzazione aziendale (in termini di capitale e lavoro altrui) che rientra nel concetto di autonoma organizzazione.

Generalizzando, per quanto concerne il coltivatore diretto, si potrebbe ipotizzare che l'esenzione riguardi per lo più soggetti che esercitano una delle attività agricole «tipiche» (coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento animali), escludendo, pertanto, coloro i quali esercitano anche altre attività che, seppure considerate dal punto di vista civilistico «agricole per connessione», richiedono organizzazione ed utilizzo di beni strumentali, che potrebbero essere considerate incompatibili con i principi enunciati nella sentenza.

Si fa riferimento, ad esempio, all'attività di agriturismo, alla produzione di energia elettrica da fonti fotovoltaiche, e simili.

Luigi Cenicola

(1) Cass. Sez. Un. Civ. 26 maggio 2009, n. 12108, in *Dir. e prat. trib.*, 2009, 605; Cass. Sez. V Civ. 26 maggio 2009, n. 12111, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 5, 822.

I

Cass. Sez. IV Pen. - 7-3-2011, n. 8875 - Marzano, pres.; Marinelli, est.; Cedrangolo, P.M. (conf.) - L.A. ed a., ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Fermo 18 marzo 2010*)

Animali - Cane domestico - Obbligo di museruola e guinzaglio - Obbligo gravante sul proprietario e tutti i componenti del nucleo familiare che abbiano una relazione di possesso con l'animale.

L'obbligo di risarcimento dei danni procurati da un cane domestico, che circola senza guinzaglio e museruola, incombe su tutti i componenti del nucleo familiare presenti in quel momento e non solo sul proprietario dell'animale, atteso che, nonostante il cane appartenga solo ad un componente della famiglia, di fatto, tutti i componenti del nucleo nel quale vive hanno con lui una relazione di possesso che li obbliga a non lasciarlo libero e a custodirlo con le debite cautele (1).

II

Cass. Sez. IV Pen. - 14-9-2011, n. 34070 - Zecca, pres.; Bianchi, est.; Tindari Baglioni, P.M. (diff.) - D.P.S., ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Lanciano 16 marzo 2010, ord.*)

Animali - Incidente stradale provocato da un animale incustodito - Responsabilità del proprietario.

Qualora un incidente stradale sia determinato dalla presenza sulla pubblica via di un animale incustodito che, investito, provochi lo sbandamento di un veicolo, va addebitata al proprietario dell'animale medesimo la responsabilità del fatto per omessa custodia, sia pure, eventualmente, con il concorso di colpa della persona offesa ove questa, non si sia accorta tempestivamente dell'ostacolo prevedibile ed evitabile (2).

I

(*Omissis*)

I proposti motivi di ricorso sono palesemente infondati.

Per quanto attiene al primo, la sentenza impugnata ha correttamente osservato, citando anche pertinente giurisprudenza di questa Corte, che sussiste la responsabilità anche dell'imputato L., in quanto, in tema di custodia di animali, l'obbligo sorge ogniqualvolta sussista una relazione di possesso o di semplice detenzione tra l'animale e una certa persona, dal momento che l'art. 672 c.p. collega l'obbligo di non lasciare libero l'animale e di custodirlo con le debite cautele al semplice possesso dell'animale, possesso da intendersi come detenzione anche solo materiale e di fatto, senza che sia necessario che sussista una relazione di proprietà in senso civilistico. Nella situazione di cui è processo è incontrovertibile che il L. avesse, al pari della moglie, un potere di fatto sull'animale indipendentemente dalla sua proprietà formale e che egli si trovasse sul luogo al momento del fatto.

Per quanto attiene al secondo motivo, lo stesso ripropone questioni di merito a cui la sentenza impugnata ha dato ampia e convincente risposta e mira ad una diversa ricostruzione del fatto preclusa al giudice di legittimità.

Nella sentenza oggetto di ricorso appare infatti chiaro il percorso motivazionale che ha indotto il Giudice di pace di Ripatransone prima e il giudice del Tribunale di Fermo poi a ritenere che P.M.L. abbia subito le lesioni indicate nel certificato medico a causa del morso del cane degli imputati. La sentenza impugnata ha infatti correttamente rilevato che le dichiarazioni della persona offesa, che è stata riscontrata affetta da lesioni alla coscia destra e che nei giorni immediatamente seguenti al fatto si è recata a denunciare l'accaduto presso il competente servizio veterinario, la quale ha affermato che nell'occorso il cane degli imputati non aveva né il guinzaglio, né la museruola e che per tale motivo ha potuto aggredirla, sono dotate di assoluta attendibilità e verosimiglianza.

(*Omissis*)

II

(*Omissis*)

3. Tali motivi sono infondati avendo correttamente il Giudice di pace ritenuto la responsabilità del (*omissis*) per le

lesioni del (*omissis*). Deve premettersi che non può essere contestato in questa sede l'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata secondo cui alcuni cani sono usciti dal cancello che il (*omissis*) stava aprendo, accedendo alla pubblica strada dove stava transitando il (*omissis*) che veniva urtato e, cadendo, riportava le lesioni suddette. Della omessa custodia dei cani, e dunque delle lesioni, deve rispondere il (*omissis*), che ne aveva la custodia; infatti il proprietario o detentore di un cane è tenuto a controllarlo in ogni momento, al fine di evitare che si creino situazioni di pericolo per i terzi ed è in particolare tenuto a controllare i movimenti e gli spostamenti dell'animale, a prescindere da una sua aggressività già acclarata, ben potendo l'animale rivelarsi pericoloso per le particolari situazioni del caso concreto come è stato nel caso di specie in cui gli animali hanno avuto libero accesso dove ciò non è consentito trattandosi di spazi destinati alla circolazione stradale. Questa Corte ha già al riguardo avuto modo di affermare (Sez. IV 26 maggio 1988, n. 9928, rv. 199.376) che qualora un incidente stradale sia determinato dalla presenza sulla pubblica via di un animale incustodito che, investito, provochi lo sbandamento di un veicolo, va addebitata al proprietario dell'animale medesimo la responsabilità del fatto per omessa custodia, sia pure, eventualmente, con il concorso di colpa della persona offesa ove questa, non si sia accorta tempestivamente dell'ostacolo prevedibile ed evitabile.

(*Omissis*)

(1-2) OMESSA CUSTODIA DI ANIMALI ED OBBLIGO DI RISARCIMENTO DEL DANNO: LA LUNGA MARCIA VERSO UNA INAMMISSIBILE RESPONSABILITÀ DI GRUPPO.

Entrambe le pronunce della Suprema Corte si interessano del profilo attinente alla responsabilità del proprietario (o detentore) di cani domestici per omessa custodia degli stessi, ma differiscono fra loro circa la individuazione dei soggetti tenuti ad osservare le «debite cautele» di cui all'art. 672 c.p. affinché non si cagionino danni a terzi (1).

La sentenza di data più recente contiene un principio ripetutamente affermato in giurisprudenza e largamente condivisibile (2): il proprietario (o il detentore) di un cane è tenuto a controllarlo in ogni momento per evitare che si determini una situazione di pericolo tale da mettere a repentaglio la incolumità pubblica, e ciò a prescindere da una aggressività già conclamata o mai accertata dell'animale. Sicché, la presenza sulla pubblica via di un cane incustodito, il quale provochi un incidente stradale (ad esempio, cagionando lo sbandamento di un veicolo con conseguenti lesioni riportate dal conducente), implica la responsabilità del proprietario (o del detentore) dell'animale per omessa custodia, sia pure, eventualmente con il concorso di colpa della persona offesa nell'ipotesi in cui questa (in caso di velocità non moderata del mezzo di trasporto in relazione alla conformazione della strada) non si sia accorta dell'ostacolo prevedibile ed evitabile (3).

Le modalità di conduzione e di custodia dei cani sono dettate da una ordinanza contingibile ed urgente del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali emanata il 3 marzo 2009, il cui art. 1 al comma primo enuncia il principio fondamentale in base al quale il proprietario o detentore di un cane è sempre responsabile del benessere, del controllo e della conduzione dell'animale, e risponde sia civilmente che penalmente dei danni patiti o delle lesioni inferte a persone, altri animali o cose provocati dall'animale medesimo. Nel successivo terzo comma è stabilito che il proprietario ed il detentore dell'animale sono tenuti ad adottare alcune cautele normativamente indicate concernenti l'obbligo di utilizzare sempre il guinzaglio ad una misura non superiore a metri 1,50 per i cani condotti nelle aree urbane e nei luoghi aperti al pubblico, fatte salve le zone ad essi riservate ed individuate *ad hoc* dai Comuni, di portare con sé una museruola (rigida o morbida) da applicare all'animale in caso di rischio per l'incolumità delle persone o di altri animali ovvero su richiesta delle autorità competenti, nonché di affidarlo a persone in grado di gestirlo correttamente, di acquisirlo assumendo informazioni sulle sue caratteristiche fisiche ed etologiche ed anche sulle disposizioni in vigore, e di assicurarsi, infine, che il cane abbia un comportamento adeguato alle specifiche esigenze di convivenza con persone ed animali nel contesto in cui trascorre l'esistenza (4).

Suscita, invece, perplessità la lettura della massima desunta dalla meno recente sentenza della Suprema Corte. Esatta è la premessa del ragionamento contenuta nella motivazione nel senso che l'obbligo di custodia sorge ogni qualvolta sussista una relazione di possesso o di mera detenzione materiale, comunque acquisita, tra l'animale ed una certa persona (5), ma non appare potersi condividere la successiva deduzione secondo cui la violazione della regola generale di far circolare cani domestici con il guinzaglio, e cioè non osservando le «debite cautele» previste dall'art. 672 c.p., va ascritta a tutti i componenti del nucleo familiare presenti nel momento nel quale si verifica una aggressione a terzi da parte dell'animale e non soltanto al proprietario o detentore dello stesso con conseguente obbligo di risarcimento del danno gravante su di loro.

Si introduce, così, surrettiziamente nel nostro sistema normativo una sorta di responsabilità di gruppo in evidente contrasto con i principi che governano l'illegittimo amministrativo, quale è oggi la fattispecie contemplata nell'art. 672 c.p. Di vero, l'art. 6 della l. 24 novembre 1981, n. 689 prevede ipotesi tassative di responsabilità solidale, che costituisce una forma occulta di responsabilità amministrativa punitiva a carattere oggettivo e sfugge così ai canoni della responsabilità personale, e fra esse quella gravante sul proprietario di una «cosa» (che può essere anche un animale) od in sua vece sull'usufruttuario o, se trattasi di bene immobile, sul titolare di un diritto personale di godimento qualora la «cosa» stessa sia stata utilizzata da altri o comunque destinata a commettere la violazione (6); ma in nessun caso il mec-

(1) In generale su questa problematica cfr. MAZZA M., *Sulla responsabilità per danno cagionato da animali*, in *Giur. agr. it.*, 1984, 31 e ss.

(2) Cfr. Cass. Sez. IV Pen. 26 maggio 1988, n. 9928, Roghi, rv. 179.376; Cass. Sez. IV Pen. 11 marzo 1983, n. 5975, Branduardi, rv. 159.627.

(3) Sulla individuazione dei titolari della pretesa risarcitoria cfr. MAZZA L., *Sub art. 185*, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L., *Commentario al codice penale*, vol. II, Torino, 2002, 1035 e ss.

(4) Cfr. MAZZA P., *Nuove disposizioni in materia di tutela dell'incolumità pubblica dalla aggressività dei cani*, in questa Riv., 2009, 460 e ss.

Sulle precedenti ordinanze ministeriali in materia cfr. MAZZA P., *Aggressività dei cani e incolumità pubblica*, *ivi*, 2007, 380-381, con riferimento anche all'obbligo di stipulare polizze di assicurazione di responsabilità civile per danni causati a terzi da cani appartenenti a razze «aggressive».

(5) Cfr. MAZZA L., *Omissione di custodia e malgoverno di animali*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, 34 e ss.

(6) Sulle ipotesi di responsabilità solidale di cui alla menzionata normativa del 1981 e sui loro rapporti con il concetto di solidarietà descritto nell'art. 1292 c.c., cfr. CARDIN, *Principi generali dell'illegittimo amministrativo* (l. 24 novembre 1981, n. 689), Padova, 2005, 69 e ss.

canismo descritto in detta norma può estendersi anche ai componenti del nucleo familiare del proprietario della «cosa», nel caso di specie rappresentata da un cane, in quanto lo proibisce in modo assoluto il canone di stretta legalità enunciato nell'art. 1 delle «modifiche al sistema penale» contenute nella citata legge del 1981 (7).

Deve essere però sottolineato con preoccupazione che l'orientamento espresso dalla Cassazione tende purtroppo ad espandersi pericolosamente nel sistema, come dimostra la disciplina del settore delle misure di prevenzione, che si muove in una zona grigia ai confini con il diritto penale ed assai spesso viola alcuni fondamentali principi di civiltà giuridica, nel momento in cui, ad esempio, ai fini di una loro applicazione vengono consentite «indagini patrimoniali» anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con l'indiziato di appartenere ad associazioni di tipo mafioso (art. 2 *bis* della l. 31 maggio 1965, n. 575, ora art. 19, comma 3, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), configurando in tal modo una responsabilità del gruppo di cui fa parte il proposto (8).

Va, infine, ribadito che «animali pericolosi» possono essere anche esemplari appartenenti a razze non aggressive, ma che in concreto si rivelino dotati di una particolare veemenza in modo da mettere a rischio l'incolumità delle persone, e che le «debite cautele» cui fa riferimento l'art. 672, comma 1 c.p. debbono corrispondere alle esigenze di tempo, di modo di custodia ed al relazionarsi correttamente all'indole dell'animale. È fatto, pertanto, obbligo a qualunque detentore di animali pericolosi (nel senso sopra chiarito) di attuare tutte le precauzioni stabilite non solo da norme *ad hoc*, ma anche quelle che in concreto sono consigliate dalla prudenza e dalla diligenza per impedire lo sprigionarsi delle attitudini eventualmente aggressive dell'animale (9).

A fronte del ripetersi di episodi del tipo di quelli presi in considerazione dalle sentenze in rassegna ed in base al rilievo che le condotte descritte nell'art. 672 c.p. sono dotate di una carica offensiva per fondamentali interessi attinenti all'incolumità pubblica e di riflesso per altrettanti fondamentali interessi facenti capo alla integrità personale (10), si rivela del tutto irrazionale la scelta, frettolosa ed insensata, operata dalla citata normativa del 1981, di depenalizzare la contravvenzione in discorso. E ciò tanto più se si riflette che nessun risultato pratico di «deflazione» del carico giudiziario penale si è ottenuto, in quanto, come dimostrano le pronunce in rassegna, assai spesso troverà applicazione l'art. 24 della l. 24 novembre 1981, n. 689 per i numerosi casi di connessione obiettiva con un reato (11), appunto con le lesioni personali dovute ad aggressioni di animali non adeguatamente custoditi.

Leonardo Mazza

Cass. Sez. III Pen. - 20-4-2011, n. 15629 - Lombardi, pres.; Grillo, est.; Izzo, P.M. (parz. diff.) - Tomasello, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Termini Imerese 5 ottobre 2009*)

Ambiente - Inquinamento - Molestie olfattive - Situazione diversa dall'inquinamento atmosferico - Valori limite - Assenza di normativa statale - Valutazione della normale tollerabilità - Criterio civilistico ex art. 844 c.c. - Insufficienza. (C.c., art. 844)

In tema di molestie olfattive, in assenza di una specifica normativa statale indicativa dei valori limite in materia di odori, e dunque in una situazione del tutto diversa da quella riguardante l'inquinamento atmosferico, la valutazione circa la normale tollerabilità va operata in termini particolarmente rigorosi, non risultando sufficiente il criterio civilistico di cui all'art. 844 c.c. (1).

(Omissis)

Va anzitutto premesso che la materia oggetto del presente processo concerne in particolare la speciale fattispecie delle c.d. «molestie olfattive» per le quali, in assenza di una specifica normativa statale indicativa dei valori limite in materia di odori, e dunque del tutto diversa da quella riguardante l'inquinamento atmosferico, la valutazione circa la normale tollerabilità va operata in termini particolarmente rigorosi, non risultando sufficiente il criterio civilistico di cui all'art. 844 c.c.

Peraltro come più volte affermato da questa Corte proprio sul versante dei c.d. «odori molesti» laddove manchi la possibilità di accertare con adeguate metodologie tecniche l'intensità delle emissioni, ben può farsi riferimento alle dichiarazioni di testi, avendo riguardo sia alle condizioni di tempo e luogo, sia alla attività svolta in un determinato contesto produttivo, verificando poi che le emissioni moleste non siano meramente idonee in linea astratta a dare fastidio, ma che esse superino determinati *standards* di tollerabilità (Cass. Sez. III 27 marzo 2008, n. 19206, Cruopi, rv. 239.874; Cass. Sez. III 27 febbraio 2008, n. 15653, Colombo ed a., rv. 239.864; Cass. Sez. III 21 settembre 2007, n. 38073, Salleo Postillo, rv. 237.844).

Se così è, appare in linea astratta condivisibile il ragionamento svolto dal primo giudice che ha opportunamente seguito il criterio dell'accertamento di fatto sulla esistenza o meno di miasmi, basato anche su prove dichiarative, piuttosto che quello astratto collegato alla presunzione di legittimità per tutte quelle emissioni in atmosfera promananti da attività industriali autorizzate per le quali sia stato accertato il rispetto dei limiti previsti. In questo senso, allora, non può certamente rilevarsi quella contraddittorietà logica denunciata dal ricorrente, posto che il Tribunale, oltre a rifarsi ad un criterio basato su accertamenti di fatto, ha soprattutto distinto gli odori molesti, attribuibili ad emissioni di fumi immessi in atmosfera direttamente riconducibili alla produzione industriale specifica, da quegli odori provenienti, invece, dallo stazionamento stagnante di prodotti industriali permanenti nello stabilimento: ed invero, altro è la tecnica adoperata nello stabilimento per limitare le immissioni gassose, altro è la produzione di odori nauseabondi e la mancata predisposizione di accorgimenti atti ad impedirle.

Ma è proprio il rispetto di quei criteri rigoristici richiamati dallo stesso Tribunale ad imporre che la prova da raccogliere fosse estesa a tutto il materiale a disposizione del Tribunale e non circoscritta a dichiarazioni testimoniali per di più «*de relato*», in quanto riferite alle lamentele - poi segnalate dal teste M. - provenienti da cittadini del luogo (peraltro neanche indicati nominativamente) che avevano denunciato l'insopportabilità degli odori stagnanti nello stabilimento.

Peraltro, posto che la produzione di odori nauseabondi è stata contestata nel relativo capo di imputazione come commessa tra l'aprile 2005 e il dicembre 2006 (con conseguente esclusione della prescrizione in quanto legata all'epoca di consumazione del reato ed assoggettata al nuovo regime introdotto dalla legge n. 251 del 2005, v. pag. 36 della sentenza impugnata), si imponeva un accertamento che tenesse conto anche della permanenza del reato.

Al riguardo è stato fatto richiamo da parte della difesa del ricorrente alla circostanza che i sopralluoghi condotti da funzionari dell'ARPA nel periodo compreso tra il 1° e il 6 dicembre 2006 avrebbero prospettato risultati del tutto diversi da quelli segnalati dal teste M.: ne deriva che la presenza di dati dissonanti promananti da organi tecnici, andavano necessariamente comparati con quella (unica) dichiarazione testimoniale, proprio al fine di meglio saggiarne l'attendibilità.

Può dunque affermarsi che il Tribunale ha omesso la valutazione di prove decisive (prove documentali e/o testimoniali ritualmente acquisite al fascicolo e dunque pienamente utilizzabili rappresentate dagli accertamenti condotti in loco da funzionari dell'ARPA) delle

(7) Cfr. MAZZA L., *I principi generali dell'illecito amministrativo*, in *Riv. pol.*, 1989, 496 e ss.; MARINI, *Sanzioni amministrative pecuniarie (Illecito colpo da)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VI, Torino, 1986, 945 e ss.

(8) Cfr. GUERRINI - MAZZA L. - RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, 176 e ss.

(9) Cfr. MAZZA P., *L'adozione delle «debite cautele» nella custodia dei cani da guardia*, in questa *Riv.*, 2007, 478, in nota a Cass. Sez. IV Pen. 28 aprile 2006, n. 14829, Panzarin, ed ivi richiami di dottrina e giurisprudenza.

(10) Sul principio personalistico della salvaguardia della integrità fisica cfr. MANTOVANI, *Persona (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, *Annali II*, t. II, Milano, 2008, 853 e ss.

(11) Cfr. CARDIN, *Principi generali*, cit., 121 e ss.

quali non è stato tenuto conto.

Una tale omissione, poi, a prescindere dal vizio intrinseco connotato all'art. 606 c.p.p., lett. d) costituisce anche una vera e propria contraddittorietà logica che inficia la motivazione, in quanto, pur essendo partito il Tribunale dalla preliminare e corretta distinzione tra molestie derivanti da fumi immessi in atmosfera e «molestie olfattive» assoggettate a criteri di valutazione diversi, ha poi sostanzialmente abdicato a quella rigorosità di accertamenti (pure questa correttamente evocata), assecondandosi su risultati parziali delle prove, oltretutto anche travisate nel loro reale contenuto, quantomeno con riferimento alle dichiarazioni rese dallo stesso imputato nel corso del suo esame dibattimentale. Questi ha, sì, riconosciuto in linea astratta l'intollerabilità degli odori provenienti dalla sansa vergine ove lasciata in deposito per qualche tempo, aggiungendo però che nel caso in esame si era trattato di un evento eccezionale legato a fattori del tutto indipendenti dalla volontà dell'agente.

Di fronte quindi alle affermazioni dell'imputato che parlavano di una eccezionalità e temporaneità dell'evento, l'indagine del Tribunale avrebbe dovuto tenere conto di tutto il compendio probatorio a disposizione al fine di verificare se davvero si era trattato di una situazione del tutto contingente e, per di più, imposta da circostanze sfavorevoli o di una situazione permanente: la adeguata valutazione delle prove tecniche eseguite da funzionari dell'ARPA avrebbe certamente ampliato il campo di indagine nel rispetto di quelle regole di accertamento della prova richiamate puntualmente dal Tribunale e di fatto non adeguatamente osservate.

Va quindi disposto l'annullamento della decisione impugnata con rinvio al Tribunale di Termini Imerese per un più specifico e globale accertamento sulla tollerabilità e permanenza degli odori molesti, alla luce dell'intero materiale probatorio disponibile.

(Omissis)

(1) QUANDO LE LACUNE NORMATIVE SEMBRANO INCOLMABILI: IL CASO DELLE «MOLESTIE OLFATTIVE».

1. Con la sentenza in commento, la Corte di cassazione è intervenuta in ordine al rapporto tra le attività d'impresa e la tutela della salute, allorché le prime siano suscettibili di incidere sulla seconda. Tralasciando lo sviluppo che il concetto giuridico di «salute» ha avuto nel corso del tempo, a cominciare dalle primissime direttive fondamentali stabilite dalla Conferenza internazionale della sanità (New York, 1946) (1), giova prendere le mosse dalla posizione espressa dall'Assemblea Costituente quando, nel 1947, fu disegnata l'attuale Costituzione italiana. In quella sede, come noto, al Titolo II (*Rapporti etico-sociali*) fu congegnato l'art. 32, secondo cui «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

Ai presenti fini, risulta particolarmente interessante l'ultimo periodo dell'articolo riportato, a mente del quale nemmeno la legge, vale a dire lo strumento principale con cui vengono (*recte*, dovrebbero essere) perseguiti e realizzati i fini e gli obiettivi democratici posti alla base della Costituzione, può porsi in contrasto con «il rispetto della persona umana», da intendersi senza dubbio in termini generali ed astratti ma anche ed ovviamente, come si vedrà in seguito, nelle sue forme più concrete e puntuali, a prescindere dai possibili (spesso, complicati) esiti dovuti all'applicazione pedissequa di un simile principio di diritto. Col possibile risultato che persino una sola «persona umana» può dimostrare facilmente di non sentirsi «rispettata» anche dalle più stringenti ed attente norme tecniche di set-

tore, magari adottate a seguito di lunghe indagini scientifiche che hanno portato ad un risultato definibile come ottimale, ma che, di fatto, ottimale non è, se esiste anche una sola doglianza, legittima e dimostrabile, avverso quegli esiti tecnici, la cui bontà viene in questo modo compromessa. Stando così le cose, possono venire ad esistenza situazioni non riconducibili a tipi normativi, di cui la legge si disinteressa perché si rivelerebbe del tutto impotente nel provare a fornirvi una qualche disciplina. Per quanto limitabili, l'ordinamento sembra dunque contemplare delle «zone franche», senza regole preventive, la cui «regolamentazione» finisce con l'essere lasciata alla libera interpretazione delle parti coinvolte (tra le quali può esservi un giudice chiamato a decidere. Ma l'autorevolezza di questa figura non elimina il problema legato all'incertezza della situazione, come si cercherà di spiegare in seguito). E sebbene la «parte forte», quella decisiva nella definizione delle «regole» (in senso del tutto atecnico, si badi), risulta essere la parte che si ritiene non rispettata da una certa condotta o da un certo fenomeno, cioè una «persona umana» in grado di dimostrare di essere molestata, al tempo stesso si presenta agli operatori del settore un problema di non poco rilievo, atteso il sempre crescente bisogno di certezza in chi agisce (imprenditori, commercianti, amministratori pubblici, etc.) nei confronti dei numerosi interessi coinvolti nelle sue azioni.

2. Passando al caso concreto, quello sottoposto al giudizio di legittimità della Cassazione, appare utile una breve disamina della vicenda giudicata. Un soggetto, imputato di una serie di reati connessi alla propria ordinaria attività industriale (quale titolare di un'impresa olearia che produce olio di sansa vergine ed olio di sansa esausto), veniva condannato in primo grado solamente per quello riconducibile all'art. 674 c.p. che, tra le contravvenzioni poste a tutela dell'incolumità delle persone nei luoghi pubblici e in quelli privati, punisce il «getto pericolo di cose», intendendo per tale le emissioni di gas, di vapori o di fumo atti a cagionare offesa o molestia alle persone. Nel caso in esame, il Tribunale aveva ritenuto colpevole il fatto che dallo stabilimento della predetta impresa (nello specifico, da alcune vasche di decantazione dei liquidi trattati) esalavano odori così nauseabondi che, secondo i giudici di prime cure, integravano la speciale fattispecie delle c.d. «molestie olfattive» per le quali, in assenza di una specifica normativa statale deputata ad indicare i valori-limite in materia di odori (ci si trova, dunque, in un campo del tutto diverso da quello riguardante l'inquinamento atmosferico) «la valutazione circa la normale tollerabilità va operata in termini particolarmente rigorosi, non risultando sufficiente il criterio civilistico di cui all'art. 844 c.c.» (2).

Quest'ultima norma (rubricata «Immissioni»), in tema di rapporto tra proprietari di fondi limitrofi, in buona sostanza consente al proprietario di un fondo di immettere fumi, calori, esalazioni, rumori, etc. nel fondo del vicino a patto di risultare «normalmente tollerabile» per il vicino stesso, il quale, a sua volta, non può impedire quelle stesse immissioni fino a quando egli stesso è (normalmente) in grado di tollerarle. Come a dire che ogni azione dell'uno va bene (e non può essere impedita dall'altro) fino a che non diventa insopportabile per l'altro (che, a questo punto, ne può pretendere la sospensione). Il testo dell'art. 844 c.c., come si vede, non contempla una tollerabilità *tout court*, magari minima (o massima) oppure basata su alcuni parametri e/o indicatori, ma ne pretende una «normale». E un tale riferimento non può che essere fatto verso il soggetto che subisce, e che quindi può giudicare, le immissioni predette, cioè la persona che sopporta l'offesa o molestia, con la conseguenza che il parametro indicato (la normale tollerabilità) «può

(1) Il riferimento va a diversi documenti programmatici adottati in sede ONU, quali la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 (art. 25), il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 (art. 12), la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 1979 (art. 12) e la Convenzione sui diritti dell'infanzia del 1989 (art. 24).

(2) Sulle differenze tra la contravvenzione *ex art.* 674 c.p. e l'illecito di cui all'art. 844 c.c. si veda, *ex multis*, Cass. Sez. I Pen. 27 maggio 1994, n. 6216, Mezzanana ed a., rv. 197.839, in *Giur. it.*, 1995, 1, 8, che distingue tra la tollerabilità «stretta», sufficiente ad integrare gli estremi del reato penale, e quella «normale», occorrente per l'ipotesi civilistica.

essere superato anche nei casi in cui non sia stato violato il parametro legale fissato da specifiche norme dirette a tutelare l'ambiente» (3). Nelle inevitabili conclusioni della giurisprudenza citata (che è pur sempre tenuta ad applicare la legge) emerge la grande contraddizione che sta alla base di una norma – l'art. 844 c.c. – che sicuramente fu concepita con le migliori intenzioni, ma che poi, nel suo svilupparsi ed applicarsi, è diventata pressoché ingestibile.

Ebbene, nelle parole della Cassazione citata emerge con chiarezza che quella norma, di diritto positivo, è quasi del tutto priva di contenuto (in spregio al principio di certezza del diritto); per contro, il suo «omologo» penale, cioè l'art. 674 c.p. cit., si presenta parzialmente privo di elementi tipici e caratterizzanti (in contrasto, così, col relativo principio di tipicità in materia penale, secondo cui è reato solo quel fatto espressamente previsto e considerato tale dalla legge) laddove prevede come punibili le immissioni provocate «nei casi non consentiti dalla legge». In mancanza di migliori indicazioni, si ritiene che, per applicare questa disposizione, debba guardarsi alla normativa civilistica di cui all'art. 844 c.c., nella quale, come visto, le immissioni consentite sono quelle «sopportabili» da chi le riceve, da valutare e verificare volta per volta, il che lascia dubbi tanto in sede civile quanto in quella penale.

E sebbene la giurisprudenza di legittimità si sia sempre adoperata per mantenere separati i requisiti della norma civile da quelli della norma penale (4) – ed anche la sentenza qui commentata, in vero, sottolinea una differenza di regime tra le due fattispecie – tuttavia sembra indubbia ed inevitabile, per trovare una chiave di interpretazione veloce ed accettabile, una sovrapposizione tra esse, nei termini sopra esposti, col rischio di incertezze e confusioni.

Tornando al caso di cui in sentenza, il soggetto condannato in primo grado ha proposto ricorso per cassazione contestando l'adeguatezza e logicità della motivazione del Tribunale, ritenuta contraddittoria nella parte in cui, da un lato, accertava la regolarità delle procedure seguite dall'azienda e la sottoposizione dei «fumi» a trattamenti atti ad eliminare le sostanze inquinanti, mentre, dall'altro lato, vedeva integrato comunque il reato contravvenzionale laddove, pur in assenza del superamento dei valori limite di emissione (in questo caso, si parlerebbe invece di «inquinamento atmosferico» e si guarderebbe alla relativa disciplina) non erano stati adoperati adeguati accorgimenti tecnici atti ad evitare molestie alle persone. Il ricorso è stato poi accolto dai giudici, ma non è stata completamente condivisa la posizione del ricorrente, perché la Cassazione ha contestato lo svilupparsi e gli esiti del ragionamento svolto dal Tribunale [a cui gli atti sono stati rinviati «per un più specifico e globale accertamento sulla tollerabilità e permanenza degli odori molesti» da condursi alla luce dell'intero materiale probatorio a disposizione del Tribunale, che invece ne ha considerata valida ed utilizzabile solo una parte (5)] ma non le sue premesse. Ad avviso del Supremo Consesso, infatti, è corretto distinguere tra molestie derivanti da fumi immessi in atmosfera [in altre parole, «inquinamento atmosferico», così come definito dall'art. 268, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 152/06, il c.d. Testo Unico dell'ambiente] e molestie olfattive «assoggettate a criteri di valutazione diversi» (rispetto a quelli del citato TU, evidentemente; in pratica, si tratta del superamento di quei limiti certi, precisi e fissati dalla legge). Ebbene, per effetto della riportata

distinzione, mentre l'inquinamento atmosferico si misura guardando ai valori ed alle soglie fissati, empiricamente, dalla normativa, nel caso delle «molestie olfattive», in assenza di analoghi parametri di riferimento (peraltro impossibili da avere, attesi i toni della normativa applicabile sopra esaminati), la Cassazione ha condiviso il ragionamento del primo giudice che ha opportunamente seguito un criterio «concreto», volto all'accertamento di fatto (attraverso prove testimoniali) sull'esistenza o meno di miasmi, piuttosto che quello «astratto» collegato ad una presunzione di legittimità di tutte quelle emissioni in atmosfera pro-nananti da attività industriali autorizzate per le quali sia stato accertato il rispetto dei limiti previsti dalla legge. Questa soluzione ha, così, smontato l'accusa di contraddittorietà mossa dal ricorrente avverso la pronuncia del Tribunale (6). È stata, dunque, fatta pienamente salva l'impostazione adottata dal giudice di prime cure che opera una diversificazione nell'ambito degli odori molesti, distinguendo tra quelli «illeciti» perché illegittimi, ovvero superiori ai limiti di legge, e quelli, in certo senso, leciti perché «legittimi», che cioè non superano quegli stessi limiti di legge, ma che tuttavia sono ritenuti aggressivi per la salute umana e, pertanto, dannosi e suscettibili di divieto.

Solo che mentre si rivela abbastanza agevole districarsi operativamente con riferimento alla prima tipologia di «odori», potendosi rivolgere ad una ordinata disciplina tecnica (qual è la normativa sull'inquinamento atmosferico) stabilita preventivamente, nel caso delle «molestie olfattive» non c'è la stessa situazione, visto che, come notano i supremi giudici, ci si deve muovere «in assenza di una specifica normativa statale indicativa dei valori limite in materia di odori, e dunque del tutto diversa da quella riguardante l'inquinamento atmosferico». Pertanto, nel caso delle molestie olfattive manca «la possibilità di accertare con adeguate metodologie tecniche l'intensità delle emissioni», e di conseguenza un giudice può ricorrere «alle dichiarazioni di testi» e basare il proprio convincimento «anche su prove dichiarative» ovviamente riferite alla potenzialità offensiva delle emissioni odorose contestate. In altre parole, sul versante degli «odori molesti», un'eventuale contestazione mossa in sede giudiziale da taluno che si sente «molestato» da certe emissioni, per lui intollerabili sulla base di un suo giudizio assolutamente soggettivo e pressoché incontestabile, può venir decisa dall'organo giudicante adito sulla base di testimonianze non già di fatti e/o eventi visti oppure sentiti, ma relative ad altri giudizi altrettanto soggettivi ed incontestabili, perché riferiti alla tollerabilità (stavolta per i testimoni chiamati a deporre) di quelle stesse emissioni già denunciate.

Invero, appare corretto, trattandosi della tutela della salute umana, escludere ogni presunzione (assoluta) di legittimità di emissioni contenute entro i limiti di legge; ma al tempo stesso, il rischio è di sfuggire completamente alla legge. E se, come spiegano i giudici di Cassazione, in questi casi, come visto, la verifica della «normale tollerabilità» va operata in termini particolarmente rigorosi («non risultando sufficiente il criterio civilistico di cui all'art. 844 c.c.»), l'impossibilità di definire quei «termini rigorosi» si accompagna alla necessità di farlo, per non lasciare una lacuna nell'ordinamento la cui incolmabilità rischia di generare pericolose – per la salute umana, innanzitutto – frange di assoluta incertezza.

Paolo Costantino

(3) Cass. Sez. III Pen. 3 giugno 1994, n. 6598, Roz Gastaldi, rv. 198.071.

(4) Si veda, tra molte, Cass. Sez. III Pen. 21 marzo 1998, n. 3531, Terrile, rv. 210.466, in *Riv. pen.*, 1998, 5, 460, secondo cui in materia penale, in argomento di getto pericoloso di cose, i criteri di normale tollerabilità, così come indicati nell'art. 844 c.c. (Cass. Sez. I Pen. 24 aprile 1991, n. 4539, Garzia, rv. 187.778, in *Giust. pen.*, 1991, 11, 617; Cass. Sez. I Pen. 27 maggio 1994, n. 6216, cit.), e della priorità d'uso non possono essere utilizzati in quanto attengono rapporti di natura civilistica. In quella sede, la Corte ha puntualizzato che «(...) in materia penale l'osservanza del precetto non può essere piegata alle esigenze individuali dell'una o dell'altra parte ma

va considerata in riferimento alla rigorosa osservanza del dettato normativo. La fattispecie tipica configura un'ipotesi di reato di pericolo, rappresentato dall'idoneità potenziale della cosa versata a molestare o imbrattare le persone in modo percepibile anche se minimo».

(5) In pratica, il Tribunale non ha adeguatamente verificato se gli eventi «molesti» fossero eccezionali e contingenti ovvero permanenti e duraturi, dal momento che il reato contestato è configurabile nel secondo caso e non nel primo.

(6) Per questo motivo, sembra alquanto pertinente definire l'accoglimento del ricorso con la proverbiale locuzione di «vittoria di Pirro!»

Cass. Sez. III Pen. - 12-11-2010, n. 40075 (c.c.) - Squassoni, pres. ed est.; Montagna, P.M. (diff.) - P.M. in proc. Bartolini, ric. (*Conferma Trib. Sondrio 19 marzo 2010*)

Cave e torbiere - Sfruttamento del sottosuolo - Cave - Attività di apertura e coltivazione di cava - Successivo rilascio di autorizzazione regionale in variante - Sequestro preventivo dell'area adibita ad attività di cava - *Periculum in mora* - Cessazione. (Nuovo c.p.p., art. 321; d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44)

Il sopravvenuto rilascio di un'autorizzazione regionale in variante per l'esercizio dell'attività di cava, pur non determinando il venir meno del reato edilizio commesso sino al conseguimento del titolo ablativo regionale, comporta la caducazione delle condizioni di applicabilità del sequestro preventivo medio tempore disposto, attesa la cessazione del periculum in mora. (Nella specie, l'autorizzazione regionale in variante riguardava un impianto mobile di frantumazione che determinava un'alterazione del suolo utilizzato come cava, insita nell'attività estrattiva) (1).

(Omissis)

Con ordinanza 19 marzo 2010, il Tribunale di Sondrio ha revocato il decreto di sequestro preventivo che gravava su di una area adibita a cava e sulla quale era installato un impianto mobile di frantumazione e realizzati muri che la pubblica accusa ha ritenuto abusivi.

Per giungere a tale conclusione, i giudici hanno rilevato che l'impianto aveva ottenuto nelle more del procedimento una autorizzazione regionale in variante che non doveva essere integrata dal permesso di costruire per le seguenti ragioni.

Trattasi di strutture per attività produttive che non comportavano una trasformazione permanente del territorio e, pertanto, non costituivano nuove opere a sensi dell'art. 3 punto C3, T.U. 380/2001 e non necessitavano di permesso di costruire; erano considerate dalla legge regionale Lombardia (art. 27, l.r. 12/2005) «strutture temporanee di cantiere», che non richiedevano titolo abilitativo; avevano, inoltre, natura provvisoria (in quanto erano smantellate e riposizionate con il proseguire della coltivazione) e dovevano essere rimosse ad attività estrattiva conclusa.

Tale situazione - hanno concluso i giudici - fa venire meno il *periculum in mora* e non sussistono i presupposti per la applicazione dell'art. 321, comma 2, c.p.p. dal momento che l'area non è confiscabile.

Per l'annullamento della ordinanza, ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica deducendo difetto di motivazione e violazione di legge sulla non necessità del permesso di costruire, in particolare, rilevando:

- che, dal testo del provvedimento, non è chiaro se le opere in esame non richiedevano il permesso di costruire perché era sufficiente la autorizzazione regionale o perché erano di natura provvisoria;

- che a sensi dell'art. 35, legge Regione Lombardia 14/1998, l'autorizzazione è solo il presupposto per il rilascio del permesso di costruire di competenza comunale: la norma definisce, anche, quali opere siano da considerarsi di pertinenza della cava (tra le quali non sono annoverate quelle per cui è procedimento);

- che è erronea la interpretazione dell'art. 3, T.U. 380/2001 perché l'impianto di frantumazione, per la sua entità, comporta una trasformazione permanente del suolo.

Inoltre, il ricorrente censura la motivazione sulla mancanza di esigenze cautelari perché collegata solo all'ipotesi dell'art. 321, comma 2, c.p.p.

L'indagato ha presentato una memoria per contrastare gli assunti dell'atto di ricorso.

L'attività di apertura e di coltivazione di una cava, pur comportando la trasformazione del territorio, non è subordinata al controllo edilizio comunale; la compatibilità della coltivazione della cava con gli interessi urbanistici è oggetto di accertamento da parte della Regione al momento del rilascio della autorizzazione per lo sfruttamento dei giacimenti che stabilisce, di solito, l'obbligo di successiva restituzione del luogo allo

stato precedente.

Tale obbligo non rende tutte le opere realizzate nella cava di natura precaria o, comunque, non assoggettate al regime del permesso di costruire e su tale tema necessita fare una distinzione.

Non richiedono il permesso di costruire i manufatti edilizi non destinati a durare nel tempo, ma ad essere rimossi dopo il momentaneo uso e le attività di trasformazione del sito di natura contingente.

Gli interventi che non hanno le ricordate caratteristiche, anche se connesse con il ciclo produttivo della attività estrattiva, devono svolgersi nel rispetto dei piani di settore e delle norme urbanistiche e richiedono il permesso di costruire, a sensi dell'art. 10, T.U. 380/2001, se determinano una durevole trasformazione del territorio (*ex plurimis* Cass. Sez. III sentenza n. 18546/2010).

Sul punto, è appena il caso di rilevare che richiedono il permesso di costruire le attività di edificazione e quelle di modifica dello stato del suolo per adattarlo ad un impegno diverso da quello che gli è proprio per la sua condizione naturale o per qualificazione giuridica.

Ora i giudici hanno rilevato che i muri destinati a formare i piazzali di sostegno dello impianto sono continuamente smantellati e riposizionati con il progredire della attività di coltivazione (e su questa ricostruzione fattuale, nel ricorso non sono proposte censure): consegue che tali interventi hanno natura precaria e saranno definitivamente rimossi con ripristino del luogo ad attività estrattiva conclusa.

Pertanto, tali opere non necessitavano di previo permesso di costruire. L'impatto dello impianto di frantumazione (la cui installazione è attualmente autorizzata) con l'ambiente è stato valutato in modo positivo dalla Regione al momento del rilascio della relativa autorizzazione e determina una alterazione del suolo utilizzato come cava che è insita nella attività estrattiva.

Consegue che (impregiudicata la valutazione sulla sussistenza del reato commesso fino al rilascio della su ricordata autorizzazione) il proseguire della attività della cava non determina un aggravamento nel tempo o un incremento in intensità della lesione del bene protetto come correttamente rilevato dal Tribunale.

In base a tale considerazione, la Corte rileva che la conclusione sulla insussistenza del *periculum in mora* è condivisibile (pur con l'inconferente richiamo all'art. 321, comma 2, c.p.p.).

(Omissis)

(1) APERTURA E COLTIVAZIONE DI CAVA. CONTROLLO URBANISTICO-EDILIZIO COMUNALE. OPPORTUNI CHIARIMENTI DELLA CASSAZIONE.

1. La Suprema Corte con la decisione in commento torna sulla dibattuta questione del regime di controllo a cui deve ritenersi sottoposta l'attività di apertura e di coltivazione di una cava.

Come noto, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, sia nel testo vigente che in quello anteriore alla riforma del Titolo V (avvenuta con la legge n. 3/2001), la materia delle cave e torbiere è riservata alla competenza legislativa delle Regioni.

Per effetto degli artt. 50 e 62 del d.p.r. n. 616/1977, inoltre, anche le funzioni amministrative nella materia *de qua* sono state trasferite alle Regioni.

Pertanto, il regime giuridico delle cave e torbiere, risulta disciplinato oltre che dalla legge mineraria r.d. n. 1443/1927 (tuttora vigente per quanto compatibile con le norme di cui al d.lgs. 11 febbraio 2010, n. 22), anche da una cospicua legislazione regionale.

Quest'ultima, al fine di contemperare gli interessi pubblici connessi alla tutela del territorio e dell'ambiente con quello dello sviluppo dell'economia, ha indivi-

duato nell'autorizzazione, solitamente regionale (salvo delega ad altro ente), lo strumento idoneo a garantire un controllo preventivo sull'attività economica di escavazione.

Nell'ambito di tale quadro normativo, si inserisce la questione oggetto della sentenza in commento, ossia il tema dell'assoggettabilità o meno dell'attività di sfruttamento delle cave anche al controllo edilizio-urbanistico del Comune.

In proposito, soprattutto successivamente all'entrata in vigore della legge n. 10/1977 (nota come «legge Bucalossi» sulla trasformazione dei suoli), si è sviluppato un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale il quale, come è noto, ha portato al delinearsi di due opposte linee interpretative.

La prima, che in passato ha trovato molteplici adesioni soprattutto da parte dei giudici della Terza Sezione penale della Corte di cassazione (1), sostiene l'obbligatorietà della concessione edilizia del Comune (oggi permesso di costruire), anche per l'attività di apertura e sfruttamento delle cave.

In particolare, a sostegno di tale assunto si è osservato che l'apertura di una cava è un'attività che comporta necessariamente una modifica stabile, definitiva e rilevante dell'assetto urbanistico territoriale, e quindi appare integrare il concetto di «trasformazione urbanistica del territorio» che l'art. 1 della su citata legge subordina al rilascio della concessione (2).

La seconda (3), facendo leva sulla qualifica delle cave come beni privati di interesse pubblico operata dalla dottrina più autorevole (4), e quindi sulla «istituzionale destinazione» di tali beni, pur di proprietà privata, al soddisfacimento di interessi rilevanti per l'economia nazionale, riteneva di dover sottrarre la disciplina dell'attività estrattiva di cava ad una logica meramente privatistica, e conseguentemente al potere di controllo edilizio-urbanistico del Comune.

In altri termini, nel caso di svolgimento di un'attività di sfruttamento estrattivo la tutela del bene urbanistico eventualmente leso da tale attività sarebbe subordinata a quella preminente e generale dello sviluppo dell'economia (5), e pertanto, ne deriverebbe la inapplicabilità della normativa urbanistica, di cui alla legge n. 10/1977 (oggi trasfusa nel d.p.r. n. 380/2001), che richiede la

concessione del sindaco solamente ove la trasformazione dell'assetto urbanistico del territorio sia operata mediante opere edilizie. Secondo tale orientamento, è, quindi, possibile sostenere che «l'autorizzazione regionale rappresenta l'unico titolo legittimante l'attività estrattiva, con esclusione, quindi, di provvedimenti provenienti dall'autorità comunale» (6).

Sul tema è intervenuta anche la Corte costituzionale, la quale ha affermato, in più occasioni, che la materia delle cave e torbiere, riservata alla competenza delle Regioni, «non può essere confusa con la distinta materia dell'urbanistica e delle relative forme di controllo, cui si riferisce la l. 28 gennaio 1977, n. 10» (7). Come si vede anche i giudici costituzionali tendono a sottrarre l'attività estrattiva al regime autorizzatorio o concessorio del Comune, sul presupposto degli specifici caratteri distintivi che connotano tale attività rispetto a quella di pianificazione edilizia e urbanistica.

Pertanto, l'orientamento che esclude il controllo edilizio-urbanistico del Comune in caso di attività estrattive, grazie anche agli interventi chiarificatori dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e delle Sezioni Unite della Cassazione (8), risulta essere ad oggi quello prevalente.

2. Nell'ambito di questo filone giurisprudenziale, orientato, come detto, a demarcare nettamente le differenze tra urbanistica ed attività estrattive, si è fatto strada di recente un condivisibile orientamento che, pur continuando ad escludere l'indiscriminata sottoposizione dell'attività di cava alla concessione edilizia, sostiene che tale attività debba esercitarsi comunque nel rispetto della pianificazione territoriale comunale (9), e, quindi, dei vincoli di destinazione, configurandosi in difetto (ovvero nel caso di svolgimento della stessa in zona non consentita), la violazione dell'art. 20, lett. a), legge n. 47/1985 [oggi art. 44, lett. a) del d.p.r. n. 380/2001] (10). Pertanto, secondo tale linea interpretativa, appare legittima un'eventuale disciplina urbanistica dell'attività estrattiva da cave e torbiere contenuta nel piano regolatore generale del Comune, o in altro strumento di programmazione urbanistica, sia nel caso in cui sia previsto un assoluto divieto di svolgere attività di trasformazione urbanistica e quindi di coltivazione di cave, sia ove si prevedano destinazioni urbanistiche incompatibili con tale attività (11).

(1) *Ex plurimis*: Cass. Sez. III Pen. 3 marzo 1992, n. 2332, De Luca, in questa Riv., 1994, 95; in *Riv. giur. edil.*, 1992, I, 759 e in *Giur. imp.*, 1993, 81; Cass. Sez. III Pen. 8 aprile 1993, n. 3436, Quartiero, in questa Riv., 1994, 45 e in *Mass. cass. pen.*, 1993, fasc. 7, 94; Cass. Sez. III Pen. 7 aprile 1993, n. 5640, Patucchi, in *Riv. pen.*, 1994, 144; in dottrina in senso conforme: M. SANTOLOCI, *La qualificazione giuridica delle cave e il sistema sanzionatorio*, in *Codice dell'Ambiente*, Piacenza, undicesima edizione.

(2) In tal senso: Cass. Sez. III Pen. 7 aprile 1993, n. 5640, cit.

(3) Cons. Stato, Sez. II 10 settembre 1997, n. 468, in *Foro amm.*, 1996, 1249; Cons. Stato, Sez. V 24 marzo 1998, n. 349, *ivi*, 1998, 721; Cass. Sez. III Pen. 9 settembre 1996, n. 2864 (c.c.), Scacco, *rv.* 206.288, in *Rep. Foro it., Edilizia*, n. 432.

(4) A.M. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico, in Diritto dell'economia*, 1956 e in *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Cave e torbiere*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, 1960.

(5) Così: Cass. Sez. III Pen. 5 ottobre 1985, n. 8629, Barsotti, *rv.* 170.580, in *Cass. pen.*, 1987, 633.

(6) Oltre a quelle di nota n. 3, vedi anche: Cons. Stato, Sez. VI 6 maggio 1998, n. 640, in questa Riv., 2000, 553; in senso conforme anche: Cons. Stato, Ad. Plen. 12 ottobre 1991, n. 8, in *Riv. giur. edil.*, 1992, I, 127; Cass. Sez. III Civ. 3 febbraio 1998, n. 1087, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 721 e in questa Riv., 1998, 336; Cass. Sez. F Pen. 16 ottobre 2008, n. 39056 (c.c.), P.M. in proc. Iuliano, *rv.* 241.268; Cass., Sez. III Pen. 17 maggio 2010, n. 18546 (c.c.), Borra, *rv.* 247.157, tutte

reperibili in *www.dejure.giuffrè.it*; in dottrina SERTORIO, in *Il riutilizzo dei siti minerari dimessi: la polizia mineraria come elemento essenziale dell'operazione*, reperibile in *www.assomineraria.org*, ha sostenuto in proposito, che l'autorizzazione regionale all'attività di escavazione è funzionale da un lato all'ottimizzazione del recupero delle risorse estrattive, dall'altro, a conseguire il minor deturpamento del territorio e dell'ambiente.

(7) Corte cost. 1° febbraio, 1982, n. 7, in *Foro it.*, 1982, 1834 e 25 febbraio 1988, n. 221, in *Giur. cost.*, 1988, 883.

(8) Cons. Stato, Ad. Plen. 12 ottobre 1991, n. 8, in *Giust. civ.*, 1992, I, 552; Cass. Sez. Un. Pen. 13 ottobre 1993, n. 11 (c.c.), Antonelli, in questa Riv., 1994, 289 e in *Riv. pen.*, 1994, 144, le quali hanno ribadito che l'attività di apertura e sfruttamento di una cava, pur comportando trasformazione urbanistica del territorio, non è subordinata al potere di controllo edilizio comunale.

(9) In realtà in materia di cave e torbiere l'attività di pianificazione urbanistica è affidata a piani di settore specifici che «si collocano in una posizione sovraordinata rispetto agli atti di pianificazione comunale e costituiscono varianti degli stessi», così: A. FIALE - E. FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2008, 564.

(10) In tal senso Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2002, n. 26140, Guida, *rv.* 222.415; Cons. Stato, Sez. VI 4 ottobre 2005, n. 5290, tutte in *www.dejure.giuffrè.it*; Cass. Sez. III Pen. 17 maggio 2010, n. 18546, Borra, *rv.* 247.157, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 4, I, 1366.

(11) In questi termini: Cons. Stato, Sez. VI 18 dicembre 1984, n. 723, in *Cons. Stato*, 1984, I, 1568.

In proposito, si è precisato che, in linea di massima, la destinazione agricola di un terreno non preclude di per sé lo svolgimento dell'attività estrattiva, a meno che si tratti di parti di territorio meritevoli di speciale tutela per le quali i piani urbanistici possono disporre il divieto di svolgere attività dirette alla modifica e trasformazione ambientale dei luoghi come è inevitabilmente l'apertura di cave (12).

In altri termini, la materia delle cave, in virtù, prima, dell'art. 117 Cost. sopra citato, e poi dell'odierno assetto costituzionale, sarebbe stata devoluta alle Regioni, solamente sotto il profilo economico-produttivo delle attività estrattive, ferme restando, invece, le competenze comunali relative quantomeno all'impatto urbanistico – se non anche edilizio – delle attività di cava (13).

Si tratterebbe, quindi, di una impostazione in un certo senso, intermedia e di bilanciamento tra l'orientamento, invero minoritario, che tende a sottolineare gli inevitabili impatti urbanistici che l'attività di escavazione comporta e quello che, valorizzando la natura imprenditoriale della suddetta attività e i conseguenti caratteri distintivi rispetto all'attività di pianificazione urbanistica, sostiene l'assoluta carenza di un potere di controllo sia urbanistico-pianificatorio sia edilizio in capo al Comune nella materia *de qua*.

In questa prevalente ottica, la valutazione della compatibilità dell'attività di sfruttamento della cava con gli interessi urbanistici non verrebbe pretermessa ma sarebbe, invece, svolta dalla Regione in sede di rilascio della autorizzazione per lo svolgimento dell'attività di escavazione.

È da rilevare che, in conformità a tale impostazione, infatti, alcune disposizioni della specifica legislazione regionale dispongono che l'autorizzazione regionale assorba anche la concessione edilizia del Comune e quindi a tal fine prevedono un complesso *iter* procedimentale per il rilascio di detta autorizzazione, che implica forme di partecipazione del Comune (attraverso lo strumento principe al riguardo e così la conferenza di servizi).

La sentenza in commento sembra rientrare, con taluni puntuali chiarimenti, nel filone interpretativo da ultimo delineato.

In particolare, i giudici della Suprema Corte in quest'occasione, dopo aver ribadito il principio secondo il quale l'apertura di una cava di per sé non è subordinata al controllo edilizio del Comune, hanno affermato che non può, comunque, trascurarsi da parte della Regione il compito di valutare, al momento del rilascio dell'autorizzazione, la conformità di tale attività rispetto ai piani urbanistici.

In tale quadro, la decisione in esame contiene un chiarimento, a parere dello scrivente, quantomai opportuno, in ordine a quali siano in concreto i confini del potere comunale di controllo edilizio-urbanistico sull'attività di apertura e coltivazione delle cave.

Più precisamente, si opera una distinzione nell'ambito delle opere connesse e complementari all'attività estrattiva al fine di stabilire quali tra queste siano soggette in concreto al titolo abilitativo (permesso di

costruire).

Il criterio distintivo utilizzato a tal fine dai giudici di Piazza Cavour è quello della stabilità strutturale e funzionale delle opere realizzate nella cava (14).

I manufatti edilizi destinati a durare nel tempo, ancorché connessi al ciclo produttivo, in grado di determinare una durevole trasformazione del territorio necessitano di permesso di costruire, mentre non richiedono alcun titolo abilitativo tutte quelle opere di natura provvisoria e in generale le attività edilizie di natura contingente.

Come si vede, è solo la precarietà funzionale e strutturale (15) delle opere connesse all'attività di escavazione che permette alle stesse di bypassare il procedimento di rilascio del permesso di costruire.

Nel caso di specie, infatti, erano stati realizzati dei muri destinati a formare i piazzali di sostegno dell'impianto, i quali, tuttavia, sono stati considerati dai giudici interventi strutturalmente e funzionalmente precari, per i quali non deve essere richiesto il permesso di costruire, essendo gli stessi continuamente smantellati e riposizionati con il progredire dell'attività, nonché definitivamente rimossi ad attività estrattiva conclusa.

In conclusione, pur tenuto conto dei notevoli risvolti economici e occupazionali delle attività in parola, non si può non manifestare apprezzamento per questo ulteriore intervento chiarificatore della Suprema Corte in una materia, come quella in esame, che implica, altresì, il coinvolgimento di una serie di interessi pubblici oltreché privati. In termini più chiari, la soluzione adottata dai giudici di Piazza Cavour nella decisione in commento tenta di trovare, a parere dello scrivente, un punto di equilibrio, seppur precario come è inevitabile quando si parla di diritto vivente, non solo tra interessi pubblici e interessi privati (nella specie quelli – come detto – di natura imprenditoriale connessi alla attività di escavazione), ma anche e soprattutto tra interessi pubblici diversi tra i quali un posto di rilievo è chiamato ad occupare quello alla tutela del tessuto urbanistico comunale il quale non potrebbe essere semplicemente sottomesso al dato economico, altrimenti condizionandosi le linee di sviluppo urbano che, in sostanza, vogliono dire tutela, in senso ampio, dell'ambiente e della qualità complessiva della vita.

Andrea Serafini

*

(12) Cass. n. 18546/2010, cit.

(13) Cons. Stato, Sez. VI 4 ottobre 2005, n. 5290, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 10, 2986.

(14) Tale assunto si pone in linea di discontinuità rispetto a coloro che potevano dirsi aderenti al filone interpretativo su richiamato. Infatti, il Consiglio di Stato nella sentenza n. 2400 del 28 aprile 2006, in *Foro amm.*

C.D.S., 2006, 1174, aveva distinto tra opere connesse alla attività estrattiva, non soggette ad autorizzazione ed opere «complementari», non direttamente al servizio della stessa, le quali sarebbero, invece, soggette al permesso di costruire.

(15) In tal senso: C. MICELI, *Cave e torbiere, autorizzazioni e controllo*, reperibile in www.personaedanno.it.

T.A.R. Basilicata, Sez. I - 17-1-2012, n. 32 - Perrelli, pres.; Pen-
netti, est. - Chiappetta ed a. (avv.ti Trimarco e Rando) c.
Provincia di Potenza (n.c.) ed a.

**Caccia e pesca - Caccia - Regolamento per la gestione
faunistico-venatoria del cinghiale - Nuove squadre -
Norma preclusiva all'accesso - Illegittimità - Delibera
di Giunta regionale della Basilicata n. 656/08.**

Nella caccia al cinghiale l'esclusione di una nuova squadra dei residenti dalla zona 3 di caccia al cinghiale decisa dal Comitato direttivo dell'ambito territoriale di caccia n. 3 in Provincia di Potenza, è illegittima perché il principio, stabilito nell'art. 10 degli Indirizzi regionali approvati con d.g.r. 6 maggio 2008, n. 658, secondo il quale «in caso pervengano più domande per lo stesso distretto il Comitato direttivo provvederà con sorteggio ad assegnare i distretti a rotazione alternativa alle varie squadre», prevale sulla contraria disposizione dell'art. 5, lett. d), del regolamento del medesimo ambito territoriale di caccia, preclusiva dell'accesso nei confronti delle nuove squadre: disposizione che, essendo in contrasto con l'indirizzo regionale, va giudicata illegittima (1).

(Omissis)

Va anzitutto esaminato il terzo motivo, che è infondato.

Risulta dagli atti di causa (verbali in particolare) che il regolamento e l'atto di esclusione sono stati adottati non dal Presidente dell'a.t.c. 3 bensì dal Comitato direttivo, cui tali adempimenti sono per legge demandati.

È pure infondato il secondo motivo, che investe la legittimità della delibera dell'a.t.c. 3 di determinazione dei distretti e delle aree di caccia in relazione al punto 3 degli Indirizzi regionali. Sul punto la difesa dell'amministrazione ha chiarito che la superficie di 500 ettari assegnata a ciascuna squadra ha valenza applicativa del punto 3 degli Indirizzi regionali che prevedono che la superficie complessiva non deve superare i 10.000 ettari, tale da ospitare un numero massimo di 20 squadre. Inoltre, gli accorpamenti tra Comuni non sono illogici in quanto il criterio seguito è stato quello dell'individuazione della vocazione delle zone di caccia al cinghiale all'interno di ciascun Comune; ciò perché un Comune può essere pure di grande estensione territoriale e pochi cacciatori, ma avere poche zone vocate a questo tipo di caccia.

Tali considerazioni sono rimaste incontestate dai ricorrenti ed il Collegio le giudica persuasive e le condivide.

Il ricorso è invece fondato in base al primo motivo di gravame.

Come già rilevato in sede cautelare, le ragioni dell'esclusione della nuova squadra di caccia, denominata «L'Ospizio», dal novero di quelle ammesse alla caccia al cinghiale per l'annata venatoria 2008/09, sono evincibili dal verbale n. 3 dell'11 agosto 2008 del Comitato direttivo dell'a.t.c. n. 3 e si sostanziano nell'applicazione della previsione dell'art. 5, lett. d) del regolamento del 17 giugno 2008 che consente l'ammissione di nuove squadre solo nei Comuni ove, nella precedente annata venatoria, non erano già presenti altre squadre. Come confermato dall'amministrazione nella memoria difensiva dell'8 ottobre 2008, nella fattispecie, l'accesso alla caccia al cinghiale nel Comune di Maratea (zona n. 3 del Comune), di residenza dei ricorrenti, richiesto da Chiappetta Biagio, nella qualità di caposquadra, con l'istanza di ammissione presentata in data 31 luglio 2008 al Comitato di gestione dell'a.t.c., veniva nega-

to in quanto, essendo il Comune già «presenziato» da altre squadre, non poteva essere concesso a nuove squadre, in applicazione dell'art. 5, comma 8, lett. d) del regolamento.

Senonché, come già rilevato in sede cautelare, detta previsione non tiene conto degli indirizzi regionali, dettati dal Dipartimento ambiente, territorio e politiche della sostenibilità - Ufficio tutela della natura ed approvati con delibera di Giunta regionale n. 656 del 6 maggio 2008; in particolare, il punto 10, testualmente, dispone: «In caso pervengano più domande per lo stesso distretto il Comitato direttivo provvederà con sorteggio ad assegnare i distretti, a rotazione alternativa alle varie squadre».

Ad avviso del Collegio, tale ultima disposizione di indirizzo (al cui rispetto, secondo quanto stabilito nella citata delibera regionale, gli aa.tt.cc. sono tenuti nei propri regolamenti), mira a far sì che gli ambiti territoriali di caccia, nell'esercizio del potere di disciplina dell'accesso all'ambito di competenza, salvaguardino il più possibile l'accessibilità di ciascun distretto anche in presenza di pluralità di domande. In questo caso si prevede infatti l'effettuazione d'un sorteggio fra gli aspiranti all'accesso, all'esito del quale si assegna il distretto a rotazione alternativa alle varie squadre.

Senonché, come osservato in gravame, il regolamento per la gestione faunistico-venatoria del cinghiale nel territorio dell'a.t.c. n. 3 della Provincia di Potenza non ha recepito tale disposizione di indirizzo, stabilendo invece una norma preclusiva dell'accesso nei confronti delle nuove squadre che, pertanto, essendo in contrasto col criterio di indirizzo regionale, va giudicata illegittima.

(Omissis)

In conseguenza devono essere annullati sia l'atto di non ammissione della squadra ricorrente e sia il regolamento *in parte qua*.

(Omissis)

(1) LA QUESTIONE DEL CINGHIALE: SPECIE CACCIABILE
O SPECIE ENDEMICA?

1. L'interesse per la decisione del T.A.R. lucano non sta nella massima appena trascritta - che non si presta a obiezioni, stante l'obbligo, nel caso di specie, dell'estrazione a sorte delle squadre prevista dagli *Indirizzi regionali* (1) - ma nel contesto in cui la controversia è sorta. Negli annali si trovano rare pronunce della magistratura penale e amministrativa sì che il caso offre l'occasione per qualche spunto di commento sul tema della caccia al cinghiale (*sus scrofa*): un *ungulato* compreso nell'elenco delle specie cacciabili dell'art. 18, comma 1, lett. d), della legge n. 157/92, cacciabile dal 1° ottobre al 31 dicembre o dal 1° novembre al 31 gennaio. Per gli ungulati (in generale) il comma 2 dello stesso art. 18 prevede la possibilità di modificare i termini anticipando (normalmente) l'apertura della stagione venatoria nell'esercizio della caccia di selezione sulla base di piani di abbattimento, previo parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica (oggi I.S.P.R.A.); ma la legge n. 248/2005 autorizza il prelievo selettivo anche al di fuori dei periodi e degli orari della legge n. 157/92. La caccia al cinghiale è oggetto di regolamenti regionali e anche provinciali, se non addirittura locali, come dimostra il caso in esame

(1) Due profili processuali sono, invece, degni di nota. Il primo attiene alla integrazione della motivazione del provvedimento in corso di giudizio (con la deduzione di ulteriori ragioni giustificative della esclusione) che il T.A.R. si rifiuta di valutare, in base a consolidati principi giurisprudenziali: correttamente, come conferma anche recente giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. VI 13 maggio 2011, n. 2935, in *Foro. amm. C.D.S.*, 2011, 1634). Il secondo riguarda il merito della causa ed in particolare il mancato recepimento nel regolamento locale

di una disposizione degli *Indirizzi regionali*, che, a giudizio del T.A.R., ne determina l'invalidità: donde una pronuncia di *disapplicazione* del regolamento. Con che il T.A.R. aderisce alla giurisprudenza che ammette la disapplicazione di un atto normativo: in questo senso, da ultimo, Cons. Stato, Ad. plen. 29 luglio 2011, n. 15, in *Urb. app.*, 2011, 927 ss., con nota di A. TRAVI; Cons. Stato, Sez. V 12 maggio 2011, n. 2817, *ivi*, 1347 ss., con nota di R. PROIETTI; Cons. Stato, Sez. VI 25 settembre 2006, n. 5625, in *Foro. amm. C.D.S.*, 2006, 2541.

(2). La sua specificità è data non soltanto dalle caratteristiche biologiche e dalle abitudini alimentari, ma anche dalla enorme diffusione sul territorio nazionale, che suggeriscono speciali modalità di prelievo. E il regolamento, meglio, i regolamenti di cui parla la sentenza ne danno conferma.

La Basilicata (come altre Regioni), infatti, ha dettato *Indirizzi generali per la pratica dell'esercizio venatorio alla specie cinghiale* che le Province devono recepire, a loro volta, in appositi regolamenti. La Provincia di Potenza (dove è esplosa la controversia) ha adottato una *Autodisciplina per la gestione faunistico-venatoria del cinghiale*, nella quale, all'art. 2, sono previsti i criteri per la individuazione del *territorio vocato per il cinghiale*, precisando che «nell'area vocata viene perseguito l'obiettivo della conservazione della specie, anche mediante azioni di reintroduzione della stessa, tramite la cattura e l'immissione di esemplari in soprannumero nelle aree protette della Regione» (art. 2, comma 3). Con una avvertenza: che «tali azioni di riequilibrio devono risultare comunque compatibili con la tutela degli *habitat* e con le attività antropiche» (art. 2, comma 4). Nella Provincia potentina il cinghiale non è (ancora) una specie endemica.

La regolamentazione di dettaglio è affidata agli ambiti territoriali di caccia (in sigla a.t.c.), che rappresentano le articolazioni del piano faunistico-venatorio disciplinato dagli artt. 10, 14 e 15 della legge n. 157/92. Sono previsti *distretti di gestione della caccia al cinghiale* «ambientalmente omogenei e delimitati da confini naturali o amministrativi» e i distretti, a loro volta, suddivisi in *zone di battuta*. Sono disciplinati minuziosamente i periodi e le modalità di prelievo venatorio: infatti la caccia al cinghiale è consentita soltanto a squadre formate da un minimo di 10 e un massimo di 20 cacciatori, iscritte in apposito registro. Anche la composizione delle squadre è disciplinata nell'intento di radicare i cacciatori al territorio del distretto o dell'a.t.c. in cui risiedono. Infatti, nell'assegnazione dei distretti le squadre costituite per la maggior parte da cacciatori residenti nei Comuni, il cui territorio è incluso totalmente od in parte in aree vietate alla caccia (parchi, oasi e riserve), hanno priorità rispetto alle altre. Mezzi di caccia e munizioni sono determinati per legge (art. 13, legge n. 157/92).

Ebbene: nel caso deciso dal T.A.R., l'a.t.c. n. 3 di Sant'Arcangelo, con il proprio regolamento del 17 giugno 2008, ha individuato i distretti, ma ha negato l'accesso ad una *nuova* squadra – che chiedeva di essere ammessa ad un distretto ricadente nel territorio di sua competenza – in base ad una norma del detto regolamento – l'art. 5, lett. d) – che il T.A.R. giudica non conforme agli *Indirizzi regionali*, il cui art. 10 stabilisce che, in presenza di una pluralità di squadre aspiranti, l'assegnazione sia fatta in base a sorteggio per una «rotazione alternativa».

(2) T.A.R. Liguria, Sez. II 25 gennaio 2008, n. 93, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 1, I, 74 secondo il quale «la disciplina della caccia al cinghiale e le conseguenti determinazioni di natura amministrativa non sono fissate direttamente dalla legge con disposizioni di carattere puntuale, ma sono rimesse dalla legislazione regionale al potere degli organi della Provincia che vi provvedono a mezzo di atti amministrativi. Si tratta di norme c.d. di azione, giacché esse non mirano a risolvere conflitti intersoggettivi, ma a regolamentare la caccia per mezzo di un pubblico potere. Ne consegue che la posizione soggettiva vantata dai singoli cacciatori riveste la natura di interesse legittimo, la cui cognizione è rimessa al giudice amministrativo». Si veda anche T.A.R. Umbria, Sez. I 24 aprile 2008, n. 134, in questa Riv., 2009, 3, 221, per il quale il calendario venatorio è illegittimo nella parte in cui per la caccia al cinghiale e la caccia selettiva al capriolo, in assenza delle condizioni che ne consentano le modificazioni, indica termini anticipati e diversi da quelli rispettivamente previsti in via generale dalla normativa statale e regionale (dal 1° ottobre al 31 dicembre per il primo, dal 1° ottobre al 30 novembre per il secondo).

2. Bastano questi cenni per comprendere che la caccia al cinghiale impone regole speciali per esigenze di sicurezza dei cacciatori e dei terzi, è consentita in giorni particolari (in Basilicata il mercoledì e la domenica) ed è finalizzata al raggiungimento ed al mantenimento di *opportune densità*, alla tutela dell'*habitat* e delle altre specie. Il riequilibrio di questa come delle altre specie, perseguito «con ogni iniziativa destinata a creare una densità compatibile con lo sviluppo sostenibile del territorio e con i soggetti che agiscono sullo stesso», rappresenta la finalità primaria della pianificazione faunistico-venatoria.

Altro è il regime del prelievo venatorio nelle Regioni in cui la presenza del cinghiale è esorbitante al punto da determinare gravi problemi ambientali, igienico-sanitari, di tutela delle altre specie selvatiche e delle coltivazioni agricole, specie se pregiate, nonché di sicurezza. Accanto ad una esigenza di gestione faunistico-venatoria della specie all'interno degli ambiti territoriali di caccia, si pone anche un problema di *eradicazione*.

È interessante l'esame della regolamentazione della Toscana, che ospita una enorme popolazione di ungulati in costante incremento, favorita dagli *habitat* forestali, e approdata al P.R.A.F. (Piano regionale agricolo-forestale) di imminente pubblicazione, che riserva particolare attenzione alla popolazione del cinghiale a cui sono imputabili i maggiori danni alle coltivazioni (3). Ebbene il regolamento contempla il piano di gestione faunistico-venatoria degli ungulati quale strumento di gestione delle risorse territoriali. Il Piano distingue le *aree vocate* alla presenza del cinghiale, le *aree vocate* alla presenza degli altri ungulati e le *aree non vocate* alla presenza del cinghiale e degli altri ungulati. Nelle prime due la presenza del cinghiale e degli altri ungulati è compatibile con lo svolgimento delle attività agricole e di altre attività antropiche; nelle aree non vocate, invece, sono previste forme di gestione non conservative delle specie tendenti a *densità zero* perché la presenza del cinghiale e degli altri ungulati è ritenuta incompatibile con la salvaguardia delle colture agricole e delle altre specie selvatiche: pertanto non è prevista una gestione faunistica di tali specie. Infatti «l'obiettivo verso il quale devono tendere gli interventi nel territorio non vocato è la *eradicazione della specie*» (art. 5 del regolamento della Provincia di Siena).

Come si vede, gli obiettivi cambiano nelle due prospettive: nelle Province in cui il cinghiale e gli altri ungulati non raggiungono livelli endemici (e si mantengono all'interno della *capacità massima* espressa in numeri per specie), il prelievo è disciplinato secondo i parametri propri della pianificazione faunistico-venatoria. Viceversa, là dove si registra una esorbitanza e una incompatibilità, il cinghiale non è (più) a rigore una specie cacciabile, ma semplicemente una specie dannosa (4), se non

(3) È calcolato nel 70 per cento dei danni registrati annualmente. Anche il capriolo è specie giudicata dannosa per l'agricoltura, specialmente di quella vitivinicola. Informazioni numeriche si rinvengono nel P.R.A.F., pp. 241-243, che dovrà essere recepito dalle Province entro 180 giorni con la proposta di Piano da inviare in Regione che potrà assegnare alle Province 60 giorni per gli adeguamenti (fatto salvo il potere sostitutivo, in caso di inerzia).

(4) Ma non è giustificata una organizzazione della caccia al cinghiale tale da diventare *invasiva* e *pericolosa*, come ammonisce T.A.R. Umbria, Sez. I 18 gennaio 2008, n. 16, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 1, I, 97, secondo cui «nella Regione Umbria è legittimo, perché rispondente non solo a principi di diritto, ma anche a criteri di ragionevolezza e di comune buon senso, l'art. 4 del regolamento regionale 22 luglio 2007, n. 4, nella parte in cui blocca il numero delle squadre autorizzate alle battute di caccia al cinghiale per gli esercizi venatori 2007-2010, trattandosi di attività invasiva e pericolosa, da disciplinare in modo da renderla compatibile con le esigenze primarie di protezione delle persone, della fauna e del territorio, nonché con l'esercizio di altre attività venatorie».

anche *nociva* (5).

3. Dopo questa rapida rassegna, è agevole comprendere le ragioni che sono all'origine della controversia sfociata nella sentenza in commento. Il cinghiale diventa una specie cacciabile di interesse venatorio nella prospettiva della sua gestione faunistica e quindi nel rispetto del giusto equilibrio (o densità) fra le esigenze agricole e latamente antropiche e presenza della specie, mentre nella prospettiva della eradicazione *tout court* si ritiene incompatibile con la vocazione agricola e con gli altri usi del territorio. Ebbene: nel crescente interesse per questo tipo di *caccia in battuta* a squadre, i regolamenti hanno introdotto il metodo del sorteggio per dirimere le controversie tra più (squadre) aspiranti, fatti salvi i criteri di priorità stabiliti dal regolamento e dalla stessa l. 2 dicembre 1991, n. 394 (legge quadro sulle aree protette). Questa, all'art. 32, riserva l'esercizio della caccia (disciplinato dalle Regioni o, in assenza, dallo stesso ente gestore delle aree protette) nelle *aree contigue* ai residenti dei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua, gestita secondo i criteri della caccia controllata (oggi *caccia programmata*) (6).

Si è infatti sviluppata nell'ultimo ventennio una forma di gestione faunistico-venatoria affatto particolare a causa della imprevedibile diffusione dell'ungulato in questione, ma non si tratta – come si è visto – di una *deregulation* a vantaggio dei cacciatori, ma di una attività che, per le modalità ed i periodi in cui si svolge e per lo stretto collegamento con la pianificazione faunistico-venatoria, connota lo sforzo del legislatore nazionale e regionale di ricondurre sotto il controllo degli enti preposti alla tutela del territorio e degli *habitat* una attività altrimenti lasciata alla iniziativa spontanea dei cacciatori, come accadeva per le specie nocive dell'art. 4 del regime precedente (artt. 25 e 26), individuate con decreto del Ministro per l'agricoltura e per le foreste, il cui elenco è andato via via ingrossandosi (7). Così facendo, si è valorizzata la pianificazione faunistico-venatoria, imposta dall'art. 10, comma 1, della legge n. 157/92 per tutto il territorio agro-silvo-pastorale, e si è inquadrate in una gestione faunistica programmata un fenomeno naturale di vaste proporzioni, senza ricorrere alle misure di controllo disposte dall'art. 19, comma 2, della stessa legge n. 157/92 per le situazioni di emergenza.

Innocenzo Gorlani

(5) Di specie *nociva* parla T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 22 novembre 2007, n. 732, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 3419, che annulla i piani provinciali di abbattimento senza aver previamente sperimentato metodi ecologici e senza che l'inefficacia di detti metodi sia stata certificata dall'I.N.F.S., così come prescrivono sia l'art. 19, legge n. 157/92, sia l'art. 37, legge regionale n. 30/99. Per la verità la categoria delle specie selvatiche nocive non esiste più dal momento che tutta la fauna selvatica è ricondotta alla proprietà indisponibile dello Stato a scopo di tutela «nell'interesse nazionale e internazionale» (art. 1, legge n. 157/92). È interessante notare, anche per misurare la distanza culturale che ci separa dal recente passato, come nel T.U. n. 1016/39 (rimasto in vigore fino al 1977), erano considerate nocive alcune specie oggi particolarmente protette. Sul punto, F. CIGOLINI, *Il diritto di caccia*, Milano, 1959, 177 ss.

(6) Sulla riserva ai cacciatori residenti si è pronunciata Corte cost. 11 novembre 2010, n. 315, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 253, secondo cui nelle aree contigue ai parchi è ammessa la caccia esclusivamente nella forma della caccia controllata riservata ai soli residenti dei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua. Nello stesso senso anche Cass. Sez. II Civ. 28 dicembre 2009, n. 27396, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1753.

(7) La nozione di *nocività* era legata alla esigenza di conservazione della selvaggina ed in particolare di quella stanziale protetta e alla dannosità per l'agricoltura così che l'uccisione e la cattura rispondevano ad un interesse pubblico. Anche il cinghiale era considerato nocivo, al pari dell'istrice, quando si introduceva nei fondi coltivati e negli allevamenti e vi produceva danni (art. 4, comma 4, T.U. n. 1016/39). Stesso concetto per il *Code rural* (art. 398) per gli animali *nuisibles*. Per il diritto tedesco valeva un concetto diverso: quello ricavabile dalla inutilità dell'animale, *unnutzbar*.

I

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I - 3-8-2011, n. 1205 - Allegretta, pres.; Picone, est. - Aurea s.r.l. (avv. Pellegrino) c. Regione Puglia (avv. Liberti).

Ambiente - VIA - Mero giudizio tecnico - Esclusione - Discrezionalità amministrativa - Sindacabilità in sede giurisdizionale di legittimità - Limiti - Fattispecie.

Nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale e, a maggior ragione, nell'effettuare la verifica preliminare, l'Amministrazione esercita un'amplissima discrezionalità, censurabile solo in presenza di macroscopici vizi logici o di travisamento dei presupposti. In ogni caso, la valutazione di impatto ambientale non costituisce un mero giudizio tecnico, suscettibile in quanto tale di verifica sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa, sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse all'esecuzione dell'opera; apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato, e sia perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione (nel caso di specie, la Regione ha congruamente motivato il proprio giudizio, che non comporta affatto il definitivo diniego di realizzazione degli impianti, ma si limita a disporre lo svolgimento della procedura di valutazione di impatto ambientale) (1).

II

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I - 14-7-2011, n. 1341 - Cavallari, pres.; Dibello, est. - Comune di Ostuni (avv. Zaccaria) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio ed a. (Avv. gen. Stato).

Ambiente - VIA - Tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale - Principio di precauzione.

La valutazione di impatto ambientale comporta una valutazione anticipata finalizzata, nel quadro del principio comunitario di precauzione, alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale, con la conseguenza 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, sfuggendo, per l'effetto, 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 (2).

I

(Omissis)

1. È parzialmente improcedibile il ricorso originario, in relazione al provvedimento di archiviazione n. 14335 del 6 ottobre 2010, in quanto la Regione Puglia, a seguito dell'accoglimento da parte di questo Tribunale dell'istanza di sospensiva, ha riaperto il procedimento ed ha adottato un nuovo atto, di tenore identico, che ha sostituito nel contenuto e negli effetti l'archiviazione impugnata inizialmente dalla società ricorrente.

2. Quanto alla determinazione n. 303 del 6 luglio 2010, il ricorso è infondato e va respinto.

2.1. La Regione Puglia ha deciso di assoggettare a valutazione di impatto ambientale il progetto presentato dalla Aurea s.r.l. per la realizzazione di un impianto eolico nei Comuni di Castelluccio dei Sauri e Bovino.

In primo luogo va constatato che è vero che, nella parte motiva del provvedimento impugnato, si fa espresso richiamo al regolamento regionale n. 16 del 2006, contenente la disciplina sullo svolgimento della valutazione di impatto ambientale per la realizzazione di impianti eolici, che è stato interamente caducato dalla

Corte costituzionale con sentenza 26 novembre 2010, n. 344 (resa nel giudizio di legittimità costituzionale promosso da questa Sezione, con ordinanza n. 148 del 9 settembre 2009, riguardante l'art. 3, comma 16, della l.r. n. 40 del 2007 che aveva, per così dire, legittimato il regolamento regionale n. 16 del 2006, prevedendo che «la realizzazione dei parchi eolici è disciplinata dalle direttive di cui al regolamento 4 ottobre 2006, n. 16»).

Tuttavia, nella concreta fattispecie, la Regione Puglia ha svolto un'istruttoria puntuale sulle caratteristiche del progetto e sulla sua compatibilità con le esigenze di tutela del sito, onde pervenire alla decisione sullo *screening* ambientale. Ne discende l'irrilevanza della sopravvenuta incostituzionalità delle norme regolamentari regionali, delle quali non è stata fatta applicazione automatica e vincolata (nello stesso senso, su fattispecie analoga: T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 18 novembre 2010, n. 3915).

Nel merito, il provvedimento impugnato non viola le direttive comunitarie e la normativa interna in materia di valutazione d'impatto ambientale e non è affetto da carenza di istruttoria e di motivazione, come viceversa sostenuto dalla ricorrente.

La Regione ha ritenuto che l'opera proposta necessiti di essere sottoposta a VIA, in quanto:

- il sito, un altopiano di quota media di circa 300 metri sul livello del mare, è inserito nel contesto del Subappennino Dauno, territorio di pregio paesaggistico;
- la relazione di *screening* risulta carente delle *check-list* florofaunistiche e, comunque, evidenzia che il corso d'acqua del Cervaro (distante circa 1 km dall'impianto) rappresenta la dominante ambientale che caratterizza l'area e definisce uno dei più importanti corridoi ecologici di collegamento tra le aree umide costiere e le aree lacustri dell'entroterra, popolate da un gran numero di specie di uccelli acquatici;
- lo studio di impatto acustico risulta insufficiente;
- lo studio sulla gittata massima degli elementi rotanti, in caso di rottura, non risulta sufficiente;
- l'elettrodoto di connessione attraverserà un'area classificata R2 dal vigente piano di assetto idrogeologico;
- alcune torri sono poste a modesta distanza dal reticolo fluviale e dal canale Fosso Pozzo Vitolo.

La giurisprudenza ha ripetutamente chiarito che, nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, ed a maggior ragione nell'effettuare la verifica preliminare, l'Amministrazione esercita un'ampissima discrezionalità tecnica, censurabile solo in presenza di macroscopici vizi logici o di travisamento dei presupposti (cfr. Trib. Sup. acque pubbliche 11 marzo 2009, n. 35; Cons. Stato, Sez. VI 19 febbraio 2008, n. 561; Cons. Stato, Sez. IV 5 luglio 2010, n. 4246).

Ed in ogni caso, la valutazione d'impatto ambientale non costituisce un mero giudizio tecnico, suscettibile in quanto tale di verifica sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa, sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse all'esecuzione dell'opera, apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nel caso in cui l'istruttoria sia mancata, o sia stata svolta in modo inadeguato, e sia perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V 22 giugno 2009, n. 4206; Cons. Stato, Sez. V 21 novembre 2007, n. 5910; Cons. Stato, Sez. VI 17 maggio 2006, n. 2851; Cons. Stato, Sez. IV 22 luglio 2005, n. 3917; cfr. da ultimo T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 14 maggio 2010, n. 1897).

Nella fattispecie, la Regione ha congruamente motivato il proprio giudizio, che peraltro non comporta affatto il definitivo diniego alla realizzazione degli impianti, ma si limita a disporre lo svolgimento della procedura di valutazione di impatto ambientale.

Per tale parte il ricorso è pertanto infondato e deve essere respinto.

2.2. Egualmente infondata è la censura con cui le ricorrenti deducono violazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990.

Non si discute, beninteso, circa la natura *lato sensu* provvedimento dell'atto conclusivo del *sub*-procedimento di *screening* (in questo senso Cons. Stato, Sez. IV 3 marzo 2009, n. 1213, che sul piano processuale, condivisibilmente, ne afferma l'immediata impugnabilità).

Vi è che il preavviso di rigetto non è obbligatorio nell'ambito della procedura di verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale. Detta pronuncia, infatti, non comporta un

vero e proprio rigetto dell'iniziativa progettuale, ma solo la necessità di un rinvio della stessa alla procedura ordinaria di VIA, ove potrà essere effettuata una più ampia istruttoria in ragione della rilevanza delle questioni sottese (così già T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 20 agosto 2007, n. 1959).

2.3. Infine, deve escludersi che nella fattispecie si fosse formato il silenzio-assenso sull'esonero da valutazione di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 16, comma 7, della l.r. n. 11 del 2001 (nella formulazione vigente all'epoca della presentazione dell'istanza).

La formazione di un provvedimento implicito di esclusione della VIA, per decorso di un termine breve (60 giorni), si verrebbe a porre in contrasto con i principi comunitari che impongono l'esplicitazione delle ragioni di compatibilità ambientale dell'intervento, anche attraverso l'adozione di eventuali prescrizioni correttive, sulla base di un'analisi sintetica-comparativa *ex se* incompatibile con il modulo tacito di formazione della volontà amministrativa (in questo senso, proprio con riferimento all'art. 16 della l.r. Puglia n. 11 del 2001, si veda già: Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4058; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 24 settembre 2008, n. 2183; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 7 gennaio 2009, n. 1).

L'art. 16, comma 7, della l.r. n. 11 del 2001, nella versione vigente all'epoca dei fatti di causa, deve pertanto essere in questa sede disapplicato, per contrasto con gli artt. 2, 3, 4, 5 e 6 della direttiva CE n. 85/337 in materia di valutazione dell'impatto ambientale dei progetti pubblici e privati. Non vi è necessità di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, in base alla nota teoria dell'atto chiaro, qualora il contenuto della norma comunitaria che si intende applicare si ponga agli occhi dell'interprete con un'evidenza tale da non lasciar spazio ad alcun ragionevole dubbio (cfr., per tutte, Corte di giustizia CE 6 ottobre 1982, in causa C-283/81, *Cilfit*).

Resta perciò escluso che, nella vicenda controversa, si sia formato il silenzio-assenso sulla verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale.

2.4. Discende da quanto detto l'infondatezza del ricorso avverso la determinazione n. 303 del 6 luglio 2010.

(*Omissis*)

II

(*Omissis*)

Il ricorso è peraltro fondato con particolare riguardo al terzo motivo di censura.

Con questo gruppo di doglianze, il Comune di Ostuni lamenta la natura parziale della valutazione di impatto ambientale compiuta dagli enti preposti alla verifica della incidenza dell'intervento progettato dalla Northern Petroleum sull'ambiente interessato.

Detto intervento prefigura - secondo la tesi dell'ente locale ricorrente -, in realtà, un unico programma di ricerca di idrocarburi che la società controinteressata avrebbe sostanzialmente scorporato in più lotti impedendo, in tal modo, una valutazione complessiva delle criticità ambientali derivanti dalla attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi.

Dette criticità avrebbero dovuto formare oggetto di unica valutazione atteso che la controinteressata ha rivolto ben cinque istanze finalizzate al conseguimento di altrettanti permessi di ricerca di idrocarburi al largo delle coste brindisine quasi senza soluzione di continuità; ed ha già ottenuto altri due permessi di ricerca che riguardano aree contigue alle prime.

L'impostazione seguita dall'ente locale va condivisa.

Quando l'intervento progettato, pur essendo suddiviso in singole frazioni anche al solo fine di soddisfare esigenze di snellezza procedimentale dell'impresa, appare riconducibile ad un unico programma imprenditoriale, la conseguenza che si registra sul terreno del doveroso assoggettamento a VIA è senz'altro quella di una analisi che tenga conto necessariamente dei cc.dd. impatti cumulativi.

Il Codice dell'ambiente, con l'art. 5, comma 1, lett. c), restituisce invero un concetto di impatto ambientale che, per sua natura, appare insuscettibile di analisi frazionata.

L'impatto ambientale viene infatti descritto come «l'alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell'ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici,

architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti».

Logica conseguenza di questo approccio alla nozione di impatto ambientale appare l'obbligo, per l'imprenditore, di evidenziare gli interventi connessi, complementari o a servizio di quello proposto - così come prescritto dall'art. 3, comma 2, lett. b), n. 2 del d.p.c.m. 27 dicembre 1988 - perché solo così è possibile una verifica illuminante ed esaustiva della incidenza ambientale di un progetto complesso.

Ciò significa che, pur a fronte di una pluralità di procedimenti amministrativi messi in moto dall'imprenditore, l'organo preposto a compiere la valutazione di impatto ambientale ha il preciso dovere di operare la *reductio ad unitatem*, specie in presenza di elementi sintomatici della unicità di intervento.

L'imprenditore, dal canto suo, è tenuto ad un contegno di leale cooperazione con l'organo cui è attribuito il compito di monitorare gli effetti sull'ambiente del suo progetto, il che implica che non può smembrare un unico programma di ricerca in più segmenti al fine di minimizzarne le ricadute sull'ambiente.

Questo ordine di argomentazioni conduce nella direzione di una valutazione di impatto ambientale unitaria, in ragione delle su richiamate esigenze, del tutto disattese nel caso.

Anche il Consiglio di Stato si è pronunciato in favore di una valutazione di impatto ambientale unitaria, affermando che «La procedura relativa alla valutazione di impatto ambientale non può essere elusa a mezzo di un riferimento a realizzazioni o interventi parziali, caratteristici nelle opere da realizzarsi per "tronchi" o "lotti"; necessitando la valutazione ambientale di una visione unitaria dell'opera, ostante alla possibilità che, con meccanismo di stampo elusivo, l'opera venga artificiosamente suddivisa in frazioni eseguite in assenza della valutazione, perché, isolatamente prese, non configurano interventi sottoposti al regime protettivo» (Cons. Stato, Sez. V 16 giugno 2009, n. 3849).

Sul punto il Collegio ritiene di dover precisare che è ben vero che uno dei principi fondamentali dell'attività amministrativa è quello di non aggravio procedimentale, ma è altrettanto meritevole di tutela - nello specifico settore del diritto ambientale - l'esigenza di una analisi approfondita delle conseguenze complessive che possono manifestarsi in un'area prescelta quale sito di interesse, per lo svolgimento di attività di rilevanza economica, il che può esigere, di contro, un prolungamento della tempistica procedimentale.

Nel caso di specie, del resto, la necessità di uno studio relativo agli impatti cumulativi derivanti dall'impiego del metodo di prospezione geofisica denominato *air gun* si coglie non appena si consideri non solo la particolarità del metodo di prospezione geofisica, ma anche le conseguenze sulla fauna marina.

Invero, occorre evidenziare che il sistema denominato *air gun* consiste nella esplosione di un quantitativo di aria a velocità notevolissima la quale, in caso di presenza di giacimenti restituisce a bordo di una nave sentinella un'onda rivelatrice della presenza dei medesimi.

Ora, compiendo una disamina dei profili più tecnici dell'operazione, si deve osservare che, sebbene sia stato prospettato l'utilizzo di una sola nave destinata a registrare le onde d'urto che segnalano la presenza di giacimenti di idrocarburi, è evidente che il posizionamento della nave medesima in aree successive costringe le specie sottomarine che hanno subito l'impatto della esplosione di aria, a un innaturale mutamento di *habitat*, proprio al fine di porsi alla ricerca di siti protetti.

Né può mancarsi di evidenziare che, malgrado la previsione, nel contesto del decreto ministeriale impugnato, di una serie di accorgimenti che riguardano la specifica esecuzione delle prospezioni petrolifere, l'impatto ambientale del quale si discute appare davvero imponente.

Detto impatto si manifesta, come la difesa del Comune ha ben documentato, nei riguardi di alcune specie di mammiferi marini che, per la loro particolarità e esiguità numerica, vanno preservate da ogni possibile aggressione.

Sotto tale riguardo, il Collegio deve richiamare il principio di precauzione che costituisce regola fondante dell'azione ambientale, in uno ai criteri ulteriori descritti dall'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152/2006.

Dal principio di precauzione deriva l'esigenza di un'azione ambientale consapevole e capace di svolgere un ruolo teso alla

salvaguardia dell'ecosistema in funzione preventiva, anche quando non sussistono evidenze scientifiche conclamate che illustrino la certa riconducibilità di un effetto devastante per l'ambiente ad una determinata causa umana.

Questo vuol dire che, se allo stato attuale delle conoscenze, appare sussistere anche una probabilità minima di collegare il c.d. fenomeno dello spiaggiamento dei cetacei lungo le nostre coste al disorientamento provocato da fortissime esplosioni percepibili dai medesimi mammiferi durante le indagini geosismiche (condotte in vista della ricerca di idrocarburi), la ricerca deve seguire metodiche meno invasive a tutela dell'ambiente.

Questa opzione argomentativa è seguita da T.A.R. Toscana che insegna «La valutazione di impatto ambientale comporta una valutazione anticipata finalizzata, nel quadro del principio comunitario di precauzione, alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale, con la conseguenza 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, sfuggendo, per l'effetto, 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 (T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 20 aprile 2010, n. 986)».

Ma proprio questa ragione esige altresì che, in difetto di metodi di ricerca meno impattanti, non v'è dubbio che unico baluardo di difesa per l'ambiente rimanga quello di una valutazione di impatto unitaria, cioè tale da fornire una visione completa delle interazioni e degli effetti di un programma umano di sfruttamento delle risorse sull'ecosistema da proteggere.

Il ricorso va pertanto accolto, e i decreti ministeriali impugnati vanno annullati.

(*Omissis*)

(1-2) DISCREZIONALITÀ TECNICA E PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NEL PROCEDIMENTO DI VIA.

1. *Introduzione.* La prima delle due sentenze in commento, con riferimento alla natura duale della discrezionalità esercitata dalla P.A. nell'emanazione del provvedimento di VIA e della conseguente possibilità limitata di censurare il provvedimento stesso in sede giurisdizionale, esplicita che, «la giurisprudenza ha ripetutamente chiarito che, nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, ed a maggior ragione nell'effettuare la verifica preliminare, l'Amministrazione esercita un'amplissima discrezionalità tecnica, censurabile solo in presenza di macroscopici vizi logici o di travisamento dei presupposti. (...) Ed in ogni caso, la VIA non costituisce un mero giudizio tecnico, suscettibile in quanto tale di verifica sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa, sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse all'esecuzione dell'opera, apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nel caso in cui l'istruttoria sia mancata, o sia stata svolta in modo inadeguato, e sia perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione».

La seconda, con riferimento all'applicazione del principio di precauzione in materia di VIA, espone che «il Collegio deve richiamare il principio di precauzione che costituisce regola fondante dell'azione ambientale, in uno ai criteri ulteriori descritti dall'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152/2006. Dal principio di precauzione deriva l'esigenza di un'azione ambientale consapevole e capace di svolgere un ruolo teso alla salvaguardia dell'ecosistema in funzione

preventiva, anche quando non sussistono evidenze scientifiche conclamate che illustrino la certa riconducibilità di un effetto devastante per l'ambiente ad una determinata causa umana. (...) Questa opzione argomentativa è seguita dal T.A.R. Toscana che insegna «la VIA comporta una valutazione anticipata finalizzata, nel quadro del principio comunitario di precauzione, alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale, con la conseguenza 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, sfuggendo per l'effetto 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 (T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 20 aprile 2010, n. 986)».

Con riferimento alla natura del giudizio effettuato dall'amministrazione competente in materia di VIA ed ai limiti del suo sindacato da parte del giudice amministrativo, la prima sentenza in commento si allinea alla prevalente dottrina (1) e giurisprudenza (2), laddove ritiene che la valutazione di impatto ambientale sia insieme esercizio, e di discrezionalità tecnica, e di discrezionalità amministrativa, e che, tale apprezzamento della P.A., sia sindacabile dal giudice amministrativo, con riferimento alla contestazione dell'eccesso di potere, esclusivamente nelle ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti.

In altre parole, il vizio di legittimità rilevabile sarebbe quello dell'eccesso di potere (quale vizio consistente nella violazione dei limiti interni e non scritti della discrezionalità) (3), limitatamente alle figure sintomatiche (difetto di motivazione; insufficienza, approssimazione, illogicità, contraddittorietà, incongruenza, perplessità ed altri difetti della motivazione; travisamento dei fatti e carenza dei presupposti) denotanti la violazione del principio dell'esigenza di logicità cui deve conformarsi l'attività della P.A. in quanto espressione di un ordinamento giuridico amministrativo (4).

Ai sensi dell'art. 4, comma 4, lett. b), d.lgs. n. 152/2006, la valutazione di impatto ambientale (VIA), in conformità alla normativa comunitaria sovraordinata (direttiva CEE n. 85/337 e direttiva CE n. 97/11), «ha la finalità di proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita. A questo scopo, essa individua, descrive e valuta, in modo appropriato, per ciascun caso particolare e secondo le disposizioni del presente decreto, gli impatti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori: 1) l'uomo, la fauna e la flora; 2) il suolo, l'acqua, l'aria e il clima; 3) i beni materiali ed il patrimonio culturale; 4) l'interazione tra i fattori di cui sopra».

La disciplina costituisce diretta applicazione del principio comunitario di prevenzione, la cui funzione è quella di anticipare quanto più possibile, e comunque prima

della trasformazione del territorio, la valutazione dei possibili impatti ambientali di un determinato progetto sull'ambiente (5).

In particolare, la VIA riguarda «i progetti che possono avere impatti significativi e negativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale» (art. 6, comma 5, decreto legislativo cit.), i quali vengono esaminati preventivamente allo scopo non di dimostrare che un intervento non abbia alcuna incidenza sull'ambiente, bensì al fine di accertare (o, attraverso prescrizioni, fare in modo) che tale impatto sia sostenibile.

In altre parole, «lo spirito della VIA non è quello di vietare *tout court* interventi che incidano sull'ambiente (essendo all'uopo sufficiente l'apposizione di vincoli inderogabili che vietino, ad esempio, l'edificazione o altre attività similari), bensì quello di valutare la «sostenibilità» di interventi che sicuramente interferiscono con l'ambiente» (6).

Ai sensi dell'art. 22, comma 3, T.U. ambiente, il soggetto che intende realizzare un determinato intervento deve elaborare uno studio di impatto con il quale, non solo descrive il relativo progetto con le informazioni relative alle sue caratteristiche, alla sua localizzazione ed alle sue dimensioni, ma anche esplicitare «una descrizione delle misure previste per evitare, ridurre e possibilmente compensare gli impatti negativi rilevanti» [lett. b)].

Alla predetta valutazione preliminare fatta dallo stesso proponente, «seguirà poi quella della competente P.A. che dovrà essere condotta in piena autonomia di giudizio secondo i consueti canoni della discrezionalità tecnica» (7).

Con riferimento a questo aspetto, la prima delle due recenti pronunce in commento, pur allineandosi all'impostazione sopra riassunta, fornisce però lo spunto per approfondire (oggetto del punto 2 del presente lavoro), relativamente alla procedura di VIA, il tema del «contenuto» e dunque dei «limiti» della discrezionalità tecnica e della discrezionalità amministrativa, nonché quello della distinzione tra valutazione tecnica e valutazione di merito connessa al problema dell'individuazione delle norme che sorreggono rispettivamente le due tipologie di valutazione, con particolare attenzione all'ipotesi in cui la valutazione tecnica abbia portato ad un risultato opinabile.

Affrontando quest'ultimo tema e con riferimento alla seconda pronuncia in esame, è necessario interrogarsi (anche alla luce dell'inserimento del combinato disposto degli artt. 3 *bis* e 3 *ter* nel d.lgs. n. 152/2006) sulla legittimità od illegittimità del ricorso, in ipotesi di esito del giudizio tecnico meramente probabilistico, al principio di precauzione come fondamento della decisione (sia dell'amministrazione che sottoscrive un provvedimento di VIA sfavorevole che del giudice che decide sulla legittimità del provvedimento - favorevole o meno) in materia di VIA (oggetto del punto 3 del presente lavoro).

2. *Confini della discrezionalità tecnica nel procedimento di VIA – distinzione tra giudizio tecnico e giudizio di merito in caso di risultato tecnico opinabile.* Come noto, il procedimento di valutazione di impatto ambientale non sostitutivo delle autorizzazioni, delle intese, delle concessioni, delle licenze, dei pareri, dei nulla-osta e degli

(1) P. DELL'ANNO, *La valutazione di impatto ambientale tra «timidi» interventi di riforma legislativa e principi giurisprudenziali*, in *Giurisd. amm.*, *Rass. giurisprudenza e dottrina*, Roma, 2009, 53 e ss.

(2) *Ex multis*, T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 11 marzo 2011, n. 398, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 3, 751.

(3) P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972, 416.

(4) P.M. VIPIANA, *Introduzione ai vizi di legittimità dell'atto amministrativo*, Padova, 1997, 95 e ss.

(5) L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, 84 e ss.

(6) T.A.R. Marche - Ancona, Sez. I 4 marzo 2010, n. 100, reperibile sul sito www.ambientediritto.it.

(7) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 25 maggio 2011, n. 957, reperibile sul sito www.rivistadga.it.

assenti in materia ambientale e di patrimonio culturale (cfr. artt. 5, 10, 26, T.U. ambiente), è il procedimento finalizzato a stabilire (posto che i progetti sottoposti a valutazione hanno per definizione un'incidenza significativa/importante sugli elementi naturalistici del territorio) (8) se, a fronte del risultato di una valutazione tecnica effettuata con riferimento alle matrici ambientali indicate nella direttiva CE n. 85/337 e recepite all'art. 4, comma 4, lett. b) del d.lgs. n. 152/2006, le alterazioni conseguenti alla loro realizzazione in concreto siano accettabili o meno nell'ottica di assicurare «che l'attività antropica sia compatibile con le condizioni per uno sviluppo sostenibile» (art. 4, comma 3, d.lgs. n. 152/2006), con il potere/dovere di esaminare le alternative e/o le misure di mitigazione del progetto proposto.

Il primo strumento di acquisizione dei dati tecnici indispensabili per la valutazione è lo studio di impatto ambientale, il cui contenuto è definito dal combinato disposto dell'art. 22 e dell'allegato VII del d.lgs. n. 152/2006.

L'accettabilità dell'alterazione dell'ambiente nel rispetto delle condizioni per uno sviluppo sostenibile, va dunque valutata in base ai dati tecnici raccolti in istruttoria *in primis* dal proponente che elabora lo studio di impatto ambientale, ma anche direttamente dalla pubblica amministrazione o dai privati intervenuti a diverso titolo nel procedimento.

Prevedendo la norma in commento l'acquisizione dei dati «tecnici necessari», effettua un rinvio analogo a quello definito da autorevole dottrina (contrapponendolo al rinvio ricettizio) come rinvio «formale», definendo come tale quel rinvio che non definisce il precetto nel contenuto, ma si limita a prevedere come doveroso il comportamento conforme alla norma tecnica applicabile caso per caso, ovvero a seconda del progetto oggetto di valutazione.

Tale tipologia di rinvio non rende la norma tecnica d'arrivo giuridicamente cogente di per sé in quanto estranea alla nozione sia di atto che di fatto normativo, ma la rende vincolante esclusivamente nei limiti e per gli effetti indicati dalla norma rinviante, con l'effetto di esentarla dall'applicazione delle regole proprie delle norme giuridiche, quali quella della *ignorantia legis non excusat* o dello *jura novit curia* (9).

Nel caso di specie, ciò che per la norma rinviante è cogente, sono esclusivamente i «dati tecnici», prescindendo dunque dalla scienza e/o dal metodo utilizzato per estrapolarli, che potrà dunque essere sempre soggetto ad aggiornamento (nell'ipotesi di evoluzione delle conoscenze tecnico/scientifiche utilizzate per ricavarli) o a contestazione che ne discuta l'idoneità nell'analisi del progetto specifico (10).

A ciò è connessa la non esaustività degli effetti del provvedimento VIA cui fa riferimento anche la prima sentenza in commento, laddove precisa che un provvedimento negativo «non comporta affatto il definitivo diniego alla realizzazione degli impianti».

L'esito del giudizio tecnico emergente dallo studio di impatto ambientale potrà consistere (come per qualsiasi giudizio tecnico) in vero e proprio accertamento (laddove il giudizio non sia opinabile) o, al contrario e nella mag-

gioranza dei casi, in una valutazione meramente probabilistica (laddove il giudizio sia opinabile).

Nella prima ipotesi, la P.A. competente al rilascio del parere non potrà discostarsi dall'accertamento (seppur tecnico) emerso dall'istruttoria, mentre lo potrà fare (con adeguata motivazione) nel secondo caso.

In quest'ultima ipotesi, nel valutare la congruità della motivazione addotta dalla P.A. per discostarsi dal risultato della valutazione tecnica, è necessario tenere conto: della natura del procedimento di VIA e del peso che in tale procedimento devono avere le valutazioni tecniche; del rapporto (ove ci sia la necessità anche dell'autorizzazione all'esercizio) tra i due procedimenti; della misura residuale riservata all'esercizio della discrezionalità amministrativa (c.d. valutazione di opportunità).

Il procedimento di VIA, infatti, è finalizzato alla valutazione della compatibilità ambientale del progetto proposto sulla base dei dati tecnici acquisiti in istruttoria sia sul progetto che sullo stato delle matrici ambientali del territorio in cui andrebbe realizzato, ed è considerato dalla prevalente giurisprudenza come «mero supporto tecnico alla decisione finale» (11).

In altre parole, nell'esprimere la propria valutazione, la P.A. competente si dovrà confrontare con l'applicazione, più che di regole d'opportunità (applicabili alla valutazione c.d. «politica»), di regole tecnico-scientifiche che principalmente ne condizioneranno l'esito (12).

In questo quadro, lo spazio di espressione riservato alla discrezionalità amministrativa (ovvero alla valutazione volta al temperamento dei diversi interessi pubblici in gioco) è residuale, in quanto condizionato dall'ampiezza e dal valore della valutazione vincolata al risultato dell'applicazione delle regole tecnico-scientifiche.

Tale principio si ricava anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE laddove, con riferimento all'ipotesi in cui il rinvio alle regole tecniche sia formale ovvero non indichi alcun metodo particolare per lo svolgimento della valutazione tecnico-scientifica, spiega come tale valutazione debba essere concepita in modo che le autorità competenti possano acquisire (fondandosi sulle migliori conoscenze scientifiche in materia) la certezza che un progetto non pregiudicherà l'integrità del sito escludendo ogni ragionevole dubbio.

Solo dopo l'acquisizione di tali elementi, scrive la Corte, potranno essere esaminati (con riferimento appunto all'opportunità di realizzazione del progetto) «motivi imperativi di rilevante interesse pubblico e l'esistenza di alternative meno dannose» che, solo nell'ipotesi di specifica previsione normativa in tal senso, possono superare l'esito della valutazione tecnica di compatibilità/non compatibilità (13).

3. *Valutazioni tecniche opinabili e principio di precauzione: regola tecnica «residuale» o criterio di valutazione dell'opportunità di realizzazione del progetto.* Con riferimento all'espressione del provvedimento VIA nell'ipotesi in cui il giudizio tecnico abbia un esito opinabile, si osserva spesso nella pratica il ricorso da parte della P.A. competente al principio di precauzione, utilizzato come fondamento del giudizio negativo di compatibilità ambientale.

(8) Cons. Stato, Sez. VI 18 gennaio 2006, n. 129, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 3-4, 497.

(9) D. MASTRANGELO, *La tecnica nell'amministrazione fra discrezionalità pareri e merito*, Bari, 2003, 35 e ss.

(10) Va da sé che, non applicandosi come detto il principio dello *jura novit curia*, in caso di contestazione in sede giudiziale dell'idoneità e/o valenza della scienza/metodo utilizzato nel caso concreto per l'acquisizio-

ne/produzione dei dati, il giudice amministrativo potrà avvalersi dell'ausilio del consulente tecnico d'ufficio, restando in ogni caso *peritus peritorum*.

(11) Cons. Stato, Sez. VI 18 gennaio 2006, n. 129, cit.

(12) D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, 178 e ss.

(13) Corte di giustizia CE, Sez. IV 20 settembre 2007, in causa C-304/05, in *Guida al dir.*, 2007, *Dossier*, 10, 104.

Il principio in parola è uno dei principi comunitari di azione [già art. 174 oggi art. 191, par. 2 del Trattato UE (14)] costituenti le linee guida generali della politica comunitaria in materia ambientale e dunque, per loro natura, privi di conseguenze legali dirette, necessitando (per divenire esecutivi) di essere attuati in concreto dalle istituzioni comunitarie per mezzo di loro azioni dirette (direttive, decisioni) (15).

Con riferimento alla nozione, prevale oggi l'idea di chi ritiene che questo principio, nel processo decisionale che porta alla scelta dell'azione più appropriata, giustifichi l'adozione di misure di protezione ambientale anche quando la ricerca scientifica non abbia ancora dimostrato appieno la causa del deterioramento dell'ambiente (16).

La reale valenza del principio in parola è invece acclarata dalla comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2002, con cui l'Unione stabilisce i tre presupposti per la sua applicazione (17).

Acquisita la valutazione del rischio, la scelta di opportunità viene effettuata in funzione del livello di rischio ritenuto accettabile dalla società (18).

Ciò posto, l'applicabilità del principio di precauzione alle valutazioni in materia di VIA è legittima nei limiti in cui ciò sia specificato dalla normativa comunitaria e/o nazionale di settore.

Nelle direttive CE nn. 1985/337 e 1997/11, non vi è alcun riferimento al principio di precauzione.

La prima è addirittura antecedente all'inserimento del principio in parola tra i generali principi di azione comunitari in materia ambientale avvenuto nel 1993, mentre la seconda non accenna nemmeno genericamente ai principi di azione, ma definisce la VIA come procedura che mira a fornire alle autorità competenti le informazioni adeguate che permettano di decidere su un progetto con cognizione di causa.

Nemmeno nella normativa italiana di recepimento delle citate direttive VIA c'è il riferimento al principio in esame che, al contrario, è stato introdotto nel d.lgs. n. 152/2006 con due norme dalle differenti finalità [art. 3 *ter* (19) ed art. 301], nessuna delle due applicabili alla VIA.

In particolare, l'art. 3 *ter* del T.U. ambiente, rubricato «principio dell'azione ambientale», lo impone come «regola generale» nell'adozione di «atti normativi, di indirizzo e coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente» (cfr. art. 3 *bis*, comma 2, d.lgs. n. 152/2006), quindi escludendo dal proprio campo di applicazione gli atti amministrativi puntuali come la VIA.

L'art. 301, rubricato «attuazione del principio di precauzione», inserisce (in caso di pericoli anche solo potenziali per la salute umana e l'ambiente individuabili tramite «una preliminare valutazione scientifica obiettiva») l'inservanza dell'obbligo di assicurare «un alto livello di protezione», come elemento costitutivo della fattispecie astratta dell'illecito atto ad ingenerare la responsabilità per danno ambientale.

La citata norma, però, impone obblighi esclusivamente all'«operatore interessato» (art. 301, comma 3), soggetto non definito espressamente ma definibile per differenza come «privato», dal momento che viene contrapposto (sempre al comma 3) a Comune, Provincia, Regione, Prefetto e Ministero dell'ambiente.

Ne consegue che, mentre i primi due commi contengono la definizione del contenuto per l'Italia del principio in parola ed, in particolare, l'indicazione secondo cui qualsiasi rischio è ritenuto accettabile dalla nostra società se viene assicurato alla salute umana ed all'ambiente un livello di protezione alto, nessun obbligo di attuazione del principio stesso viene stabilito nei confronti della P.A. dal comma 3.

La definizione del contenuto del principio, dunque, va a completare il disposto degli artt. 3 *bis*, comma 2 e 3 *ter* (diretti invece anche alla P.A.), che però non sono applicabili, come detto sopra, al procedimento di VIA.

In conclusione, (come del resto recepito anche dalla giurisprudenza) non essendo il principio di precauzione una regola tecnica ma costituendo una «politica di gestione del rischio la quale deve orientare (n.d.r. laddove applicabile) l'adozione di scelte adeguate in materia ambientale» (20), mentre non può essere utilizzato dalla P.A. come regola tecnica «residuale» nell'espressione legittima della discrezionalità tecnica, nemmeno può essere assunto come criterio nell'espressione legittima della discrezionalità amministrativa se non nelle ipotesi in cui ciò sia espressamente previsto nella norma di relazione fonte del potere provvedimentale (normativa istitutiva della VIA) e/o in quella d'azione che ne regola l'esercizio (artt. 3 *bis* e 3 *ter*, d.lgs. n. 152/2006) (21).

L'utilizzo del detto principio nel provvedimento di VIA integra dunque due distinti profili di illegittimità dell'atto: quello della violazione di legge ed in particolare del combinato disposto degli artt. 3 *bis*, comma 2 e 3 *ter* del d.lgs. n. 152/2006, e quello dell'eccesso di potere evidenziato dalla manifesta illogicità della motivazione perché fondata non su una regola tecnica, ma su un principio riferito esclusivamente alla politica di gestione del rischio.

Se ciò è vero, nemmeno in sede di sindacato giurisdizionale di legittimità del provvedimento di VIA può essere utilizzato dall'A.G. (come avviene invece nella sentenza n. 1341/2011 del T.A.R. Puglia - Lecce in commento che fa leva proprio sull'art. 3 *ter* T.U. ambiente) il principio di precauzione quale parametro per giudicare la correttezza «dell'azione ambientale» esperita dalla P.A. nell'esprimere il provvedimento di VIA.

E ciò per due ordini di ragioni: una relativa alla natura stessa del provvedimento di VIA che altrimenti non avrebbe ragione di esistere come istituto giuridico autonomo in quanto risulterebbe privo di finalità concrete, l'altra connessa al disposto dell'art. 3 *ter* T.U. ambiente letto in combinato con quello dell'art. 3 *bis* come sopra spiegato.

Paola Bologna

(14) «La politica dell'Unione in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio chi inquina paga», art. 191 Trattato UE.

(15) L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, cit., 80 e ss.

(16) Dichiarazione della Conferenza ONU di Rio de Janeiro (1992).

(17) I tre principi sono: 1) valutazione scientifica più completa possibile dei rischi all'ambiente ed alla salute che potrebbero derivare dal-

l'attività considerata; 2) identificazione dei dati scientifici disponibili e del grado di incertezza scientifica in ogni sua fase; 3) analisi e gestione del rischio.

(18) P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 92.

(19) Introdotto dal d.lgs. n. 4 del 2008.

(20) T.A.R. Piemonte - Torino, Sez. I 3 maggio 2010, n. 2294, in *Ragiusan*, 2011, 323-324, 176.

(21) F. VOLPE, *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004, 80 e 186, sulla nozione di norma di azione e norma di relazione.

T.A.R. Lazio, Sez. II *ter* - 18-1-2011, n. 412 - Filippi, pres.; Dongiovanni, est. - Camera di commercio industria artigianato e agricoltura di Alessandria (avv. Piacentini ed a.) c. Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali (Avv. gen. Stato) e Regione Piemonte, nei confronti di Valoritalia-società per la certificazione delle qualità e delle produzioni vitivinicole italiane s.r.l. (avv. Albisinni ed a.) e con l'intervento dell'Unioncamere (avv. Sanino ed a.).

Produzione, commercio e consumo - Vini di qualità - Consorzi di tutela - Organismi di certificazione - Soggetti distinti - Assenza di conflitto di interessi tra Valoritalia s.r.l. organismo di certificazione e i Consorzi di tutela di vini di qualità rappresentati da Federdoc socia al 50 per cento di Valoritalia s.r.l.

Il fatto che la società Valoritalia s.r.l. (organismo di certificazione) sia partecipata da Federdoc (rappresentante di vari Consorzi di tutela) nella misura del 50 per cento non costituisce, in astratto, un vulnus alla sussistenza in capo a Valoritalia s.r.l. dei necessari requisiti di imparzialità, terzietà e indipendenza nella certificazione dei vini di qualità tutelati dai Consorzi di tutela rappresentati da Federdoc (1).

(Omissis)

FATTO. - La ricorrente Camera di commercio industria artigianato e agricoltura di Alessandria, dopo aver ricostruito la normativa nazionale e comunitaria di riferimento in tema di controllo e certificazione dei vini a denominazione di origine (dalla quale emerge, in particolare, che gli organismi di controllo individuati a livello nazionale devono essere imparziali ed indipendenti) e l'ambito delle competenze riconosciute dalla normativa (in particolare, la legge n. 164/1992) alle Camere di commercio industria artigianato e agricoltura (di seguito, anche CCIAA), ha impugnato, per l'annullamento, l'intera procedura che ha portato, da ultimo, ad individuare, con decreto del 14 luglio 2009, Valoritalia-società per la certificazione delle qualità e delle produzioni vitivinicole italiane s.r.l. (di seguito, Valoritalia) quale organo deputato al controllo ex art. 48 del reg. (CE) 29 aprile 2008, n. 479/2008 del vino DOCG «Brachetto D'Acqui» o «Acqui».

(Omissis)

DIRITTO. - 1. Va, anzitutto, precisato che può prescindere dall'esame delle numerose eccezioni di inammissibilità del gravame, sollevate in particolare da Valoritalia, in ragione della integrale infondatezza nel merito del proposto gravame. (Omissis).

2. Con il primo motivo, la ricorrente lamenta che Valoritalia non rispetta gli obblighi imposti dalla normativa comunitaria [in particolare, artt. 47 e 48 del regolamento (CE) n. 479/2008] nella parte in cui richiede che gli organismi di controllo siano in possesso dei requisiti di imparzialità, terzietà ed indipendenza, oltre a quelli previsti dal regolamento (CE) n. 882/2004 [sempre richiamato dal regolamento (CE) n. 479/2008] con riferimento all'esperienza, al personale e all'organizzazione del soggetto che svolge i controlli sulle denominazioni di origine.

A sostegno della tesi del difetto di imparzialità, la ricorrente deduce, in particolare, la circostanza che Valoritalia è controllata da Federdoc a cui aderiscono 96 Consorzi di tutela (circa il 70 per cento della produzione nazionale) e che il Presidente della controinteressata coincide con quello della predetta Federazione.

2.1. La prospettazione non può essere condivisa.

Al riguardo, va anzitutto osservato che gli artt. 47 e 48 del regolamento (CE) n. 479/2008 (in vigore dal 1° agosto 2009), nel prevedere la competenza degli Stati membri nella designazione dell'autorità incaricata dei controlli nei confronti delle denominazioni di origine, impongono il rispetto, da parte di tali soggetti, dei criteri fissati dall'art. 4 del regolamento (CE) n. 882/2004.

Il citato art. 48, in particolare, prevede altresì che la verifica annuale del rispetto del disciplinare sia effettuata dall'autorità o dalle autorità competenti di cui all'art. 47, oppure da uno o più organismi di controllo di cui all'art. 2, comma 2, punto 5, del regolamento (CE) n. 882/2004, i quali operano come organismi di certificazione dei prodotti secondo i criteri fissati nell'art. 5 del regolamento da ultimo citato.

L'art. 48 del regolamento (CE) n. 479/2008 richiede ancora

che gli organismi di certificazione siano conformi alla norma europea EN 45011 o alla guida ISO/CEI 65 (Requisiti generali relativi agli organismi che gestiscono sistemi di certificazione dei prodotti) e che, a decorrere dal 1° maggio 2010, siano accreditati in conformità della predetta norma o guida.

In sintesi, la normativa comunitaria fissa un doppio binario nel caso in cui lo Stato membro designi per i controlli un'autorità interna ovvero un organismo di controllo e di certificazione quale soggetto terzo a cui delegare tali compiti.

In quest'ultimo caso, gli organismi di controllo e di certificazione delegati a svolgere i predetti compiti devono essere accreditati, ai sensi dell'art. 5 del regolamento (CE) n. 882/2004, conformemente alla norma europea EN 45011 il cui scopo è quello di verificare che il soggetto terzo delegato della certificazione di un prodotto (nel caso di specie, un vino a denominazione di origine) soddisfi adeguati livelli di competenza ed affidabilità.

Nella valutazione della conformità alla norma europea EN 45011, l'organismo di accreditamento è tenuto, tra l'altro, a verificare la sussistenza - in capo al soggetto terzo delegato della certificazione di un prodotto - dei requisiti di imparzialità della struttura e di competenza del personale deputato ai controlli di che trattasi.

2.2. Ciò posto, risulta che Valoritalia, sin dal 2004, è stata accreditata dall'organismo allora operante (Sincert) in quanto, all'esito delle varie verifiche - quasi annuali - alle quali è stata sottoposta, è stata ritenuta conforme sia alla normativa EN 45011 (certificazione dei prodotti), sia a quella EN 45012 (certificazione dei sistemi di gestione per la qualità).

Risulta, poi, che la società controinteressata è stata accreditata dal nuovo organo nazionale di accreditamento Accredia (designato dal Ministero dello sviluppo economico) dall'aprile 2010, quindi in epoca successiva all'ingresso (avvenuto nel gennaio 2009) di Federdoc nella compagine societaria di Valoritalia, circostanza che, ad avviso della ricorrente, dovrebbe indurre a dubitare della terzietà di quest'ultima.

L'accreditamento concesso da Accredia alla società Valoritalia, oltre ad essere stato rilasciato senza l'apposizione di alcuna condizione (secondo quanto emerge dalla documentazione depositata in giudizio e non smentita, cfr. art. 64, comma 2, del d.lgs. n. 104 del 2010), è stato adottato sulla base dei criteri generali di valutazione elaborati dal Comitato per l'attività di accreditamento di Accredia nella seduta del 7 aprile 2010 durante la quale, proprio con riferimento alla presenza dei Consorzi di tutela negli organismi di controllo, sono stati fissati una serie di accorgimenti, in punto di imparzialità, nella valutazione della conformità alla normativa EN 45011 (come la separazione tra proprietà e gestione; l'effettuazione di controlli da parte di personale che non abbia effettuato nei due anni precedenti attività di consulenza nei confronti dell'azienda controllata; il controllo sulle modalità di funzionamento dell'organismo di controllo, attraverso l'esame degli statuti e dei regolamenti interni).

A fronte dei predetti criteri elaborati da Accredia, volti a valutare in concreto la sussistenza dei requisiti di imparzialità degli organismi di controllo, Valoritalia, in data 16 aprile 2010, ha ottenuto l'accreditamento fino al 2012 (ovvero la conformità alla normativa comunitaria EN 45011) che, come detto, non risulta condizionato ad alcuna prescrizione.

Ora, seppure il rilascio dell'accreditamento da parte di Accredia può rivelarsi sufficiente a far ritenere garantita la sussistenza dei requisiti di imparzialità imposti dalla norma EN 45011 [richiamata dall'art. 48 del regolamento (CE) n. 479/2008 attraverso il riferimento all'art. 5 del regolamento (CE) n. 882/2004], il Collegio non ha comunque concreti motivi per dubitare che l'organizzazione di Valoritalia non garantisca i valori richiesti dalla citata normativa comunitaria.

Ed invero, oltre al fatto che gli organismi operativi di controllo di Valoritalia sono svincolati dalla proprietà della società e dalla stessa struttura amministrativa, non risulta, altresì, smentito che la controinteressata è dotata di un Comitato direttivo indipendente di certificazione formato dai rappresentanti delle associazioni di consumatori, dalle tre organizzazioni agricole (CIA, Coldiretti e Confagricoltura), dai trasformatori (ANCA, CNA e Unione italiana vini), dai distributori (Confcommercio) e da enti pubblici e privati (Assoenologi e ARPAV).

In altre parole, tale Comitato di certificazione - del quale non fanno parte organi di Valoritalia e neppure il suo Presidente (che coincide con quello di Federdoc) - opera, per quanto emerge dalla documentazione in atti, in maniera indipendente dalla com-

pagine societaria, ovvero con una struttura e con un funzionamento tali da rispettare, come dimostra l'accreditamento presso Accredia, gli stessi criteri fissati dall'organismo da ultimo citato a garanzia della imparzialità dei controlli sul prodotto di che trattasi.

Ed invero, la predetta struttura organizzativa, anche in ragione delle sue modalità di funzionamento, non è stata ritenuta ostativa da parte di Accredia ai fini del rilascio del certificato di accreditamento.

Va d'altra parte osservato che la ricorrente (così come l'interveniente *ad adiuvandum*) non ha apportato alcun elemento in grado di far dubitare della effettiva separazione tra la proprietà e la gestione operativa delle attività di controllo.

2.3. Deve, poi, aggiungersi che Valoritalia, seppure successivamente all'introduzione del ricorso in esame, risulta, allo stato, posseduta da Federdoc nella misura del 50 per cento, mentre il restante 50 per cento è in capo a CSQA Certificazioni che è annoverata tra i primi organismi di certificazione accreditati nel settore vitivinicolo dal 1994 ed in possesso quindi di una esperienza pluriennale nell'ambito di che trattasi.

Ora, il fatto che la società controinteressata sia in possesso di Federdoc nella misura del 50 per cento non costituisce, in astratto, un *vulnus* alla sussistenza in capo a Valoritalia dei necessari requisiti di imparzialità, terzietà ed indipendenza.

L'assunto di parte ricorrente muove dalla circostanza che Federdoc - come già ricordato - è partecipata da 96 Consorzi di tutela, i quali costituiscono (circa) il 70 per cento della produzione nazionale di vini a denominazione di origine: in questo modo, si sostiene, i Consorzi di tutela finirebbero per assumere la doppia veste di soggetti controllati e soggetti controllori (attraverso la partecipazione di Federdoc in Valoritalia), con una coincidenza in capo al medesimo organismo di funzioni che devono rimanere nettamente distinte.

La prospettazione della Camera di commercio ricorrente si basa dunque sull'assunto che Valoritalia, nell'esercizio delle funzioni di controllo di un determinato vino a denominazione di origine, non potrebbe non tener conto degli interessi degli aderenti (produttori) al corrispondente Consorzio di tutela. Se così fosse, significherebbe che tutti gli altri (95) Consorzi di tutela sarebbero d'accordo su tale modalità di azione nella prospettiva di ricevere analoga tutela in sede di controllo del corrispondente vino a denominazione di origine.

Ciò che, tuttavia, la ricorrente non tiene in debita considerazione è che, anche tra i vini a denominazione di origine e quindi tra i corrispondenti Consorzi di tutela, sussiste una concorrenza nel mercato che, di fatto, contribuisce ad instaurare un controllo incrociato nelle procedure di verifica circa il rispetto del relativo disciplinare.

Ciò che si vuole dire è che, mentre il singolo Consorzio di tutela può avere interesse a rendere più stringenti i controlli del rispetto del proprio disciplinare di produzione anche nell'ottica di garantire una maggiore fetta di mercato agli aderenti, il controllo ed il confronto incrociato tra i vari Consorzi di tutela, nell'ottica della concorrenza nel mercato di riferimento (i vini D.O.), può rendere i controlli sulla produzione maggiormente obiettivi ed imparziali.

2.4. Ciò detto con riferimento alla sussistenza dei requisiti di imparzialità, stessa conclusione va raggiunta con riferimento alla dedotta assenza di esperienza in capo a Valoritalia.

Due elementi depongono a sfavore della tesi prospettata dalla ricorrente.

Va, anzitutto, smentito in punto di fatto che Valoritalia operi solo dal dicembre 2008 in quanto la visura camerale dimostra che la predetta società opera nell'ambito del controllo e della certificazione dei prodotti sin dal 2004, come peraltro dimostrano gli accreditamenti ottenuti da parte dell'organismo Sincert, ora confermati dal nuovo organismo nazionale Accredia.

Deve, poi, ribadirsi che la società controinteressata risulta, altresì, posseduta nella misura del 50 per cento da CSQA Certificazioni che - come affermato nel precedente punto 2.3. - è annoverata tra i primi organismi di certificazione accreditati nel settore vitivinicolo dal 1994 ed in possesso quindi di una esperienza pluriennale nell'ambito di che trattasi.

2.5. Analoghe considerazioni valgono con riferimento al personale della controinteressata: la circostanza che alcuni dipendenti, i quali hanno svolto in passato i controlli per i Consorzi di tutela, operino ora per Valoritalia non costituisce un elemento sufficiente a far dubitare dell'imparzialità di tale società.

Ed invero, anche a prescindere dal rilievo che si tratta di personale in possesso di competenze professionali che andrebbero inutilmente disperse in ragione della sottrazione ai Consorzi di tutela, dopo l'adozione del regolamento (CE) n. 479/2008, della attività di controllo sui vini D.O., va comunque ribadito che la posizione del personale impiegato nei controlli è stata oggetto di valutazione da parte dell'organismo di accreditamento Accredia.

Come detto in precedenza, si tratta di una valutazione da effettuare in concreto: se in astratto non è precluso agli organismi di controllo come Valoritalia di annoverare tra il proprio personale soggetti che hanno effettuato in passato controlli alle dipendenze dei Consorzi di tutela, non v'è dubbio che l'utilizzo di tale personale deve essere effettuato in modo tale da evitare - in concreto - conflitti di interesse (come si verificherebbe, ad esempio, nel caso in cui del controllo fosse investito personale che già ha svolto analoga funzione alle dipendenze del corrispondente Consorzio di tutela).

Ad ogni modo, Valoritalia ha ottenuto l'accreditamento anche dopo che Accredia ha operato le proprie valutazioni con riferimento a tale specifico aspetto, il che è sufficiente a respingere la specifica censura.

3. Anche il secondo motivo (secondo cui la designazione di Valoritalia violerebbe la circolare ministeriale n. 10645 del 15 maggio 2009, in quanto la partecipazione maggioritaria di Federdoc contraddice le previsioni preclusive ivi fissate ovvero il divieto per i Consorzi di tutela di svolgere funzioni di controllo) va respinto essendo sufficiente, al riguardo, richiamare quanto già esposto al precedente punto 2.

4. Con il terzo ed il quarto motivo (da trattare congiuntamente in quanto connessi), la Camera di commercio ricorrente lamenta il mancato rispetto della procedura di individuazione del soggetto controllore fissata dalla circolare ministeriale n. 10645 del 15 maggio 2009 e dall'art. 5 del decreto 29 marzo 2007 (in particolare, mancata considerazione della volontà della filiera vitivinicola regionale e difetto di istruttoria e motivazione nella scelta di Valoritalia quale organismo di controllo).

4.1. Le censure sono infondate.

4.2. Risulta, invero, dal resoconto della seduta del 26 giugno 2009 presso la Regione Piemonte, che, oltre ad essere stato acquisito il parere della filiera vitivinicola regionale, quest'ultima ha proposto, a maggioranza dei componenti, l'individuazione dei soggetti controllori (secondo il quadro riepilogativo allegato al resoconto - cfr. all. 4 della produzione di parte ricorrente), con riferimento sia alle denominazioni di origine sottoposte al controllo dei Consorzi di tutela, sia a quelle che ne erano ancora sprovviste.

Risulta, poi, che la valutazione operata dalla predetta filiera è stata effettuata considerando vari aspetti sempre riportati nel predetto resoconto.

Dalle predette indicazioni della filiera emerge, poi, che il soggetto controllore è stato individuato, a seconda dei casi (*recte*: dei vini D.O.), sia in Valoritalia, sia nelle Camere di commercio interessate.

In particolare, la distinzione è avvenuta con riferimento all'ambito territoriale come emerge dalla tabella 4 allegata al resoconto della seduta del 26 giugno 2009 (cfr. all. 4 della produzione di parte ricorrente), e ciò nel rispetto di quanto previsto dalla circolare ministeriale del maggio 2009 e dal d.m. 29 marzo 2007.

Ciò che, altresì, emerge è che la stessa procedura è stata seguita sia quando l'indicazione del soggetto controllore è caduta in favore di Valoritalia, sia quando la stessa ha riguardato le Camere di commercio, segno quantomeno dell'imparzialità con cui la procedura è stata condotta dalla Regione Piemonte.

Sulla base di tali indicazioni, la Regione Piemonte ha, poi, effettuato le conseguenti proposte al Ministero resistente il quale ha adottato i relativi decreti di designazione degli organismi di controllo.

Ciò detto, la procedura descritta nella circolare ministeriale del maggio 2009 (secondo cui la designazione del soggetto controllore poteva essere segnalata dal Consorzio di tutela, se il prodotto è già soggetto a controllo, ovvero dalla filiera negli altri casi) risulta, quindi, rispettata: la predetta indicazione (*recte*: segnalazione) - che poggia su un onere di collaborazione tra le parti interessate (Regione, Consorzi di tutela e filiera vitivinicola) - nella specie è stata effettuata secondo la richiamata procedura.

4.3. Va, altresì, dichiarata infondata l'ulteriore doglianza circa la mancata acquisizione, durante la fase istruttoria, del parere della CCIAA competente.

Ora, in disparte il fatto che risulta paradossale la sussistenza dell'obbligo di acquisire il parere da parte del soggetto interessato ad ottenere il controllo sul prodotto di che trattasi (vino a denominazione di origine), va ribadito che la procedura non prevede tale fase istruttoria.

Altresì, come si è già avuto modo di osservare (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. II *ter* n. 5882/2010), non sussiste alcuna norma che imponga alle CCIAA di prendere parte alla procedura di individuazione dell'organismo controllore, anche perché le competenze previste in capo alle Camere di commercio riguardano, in particolare, lo svolgimento delle analisi chimico-fisiche dei vini (cfr. artt. 13, 15 e 16 della l. 10 febbraio 1992, n. 164), che non comportano quale conseguenza la necessità di partecipare alla individuazione degli organismi di controllo sulle denominazioni di origine.

4.4. Anche la doglianza relativa al difetto di istruttoria e motivazione non è condivisibile posto che non risulta smentito che il Ministero resistente, dopo aver ricevuto l'istanza di autorizzazione da parte di Valoritalia corredata della documentazione (in particolare, statuto e regolamenti interni), abbia richiesto ulteriori atti e, solo successivamente, abbia indicato la controinteressata, con decreto del maggio 2009, quale soggetto idoneo ai controlli di che trattasi.

Una volta individuata Valoritalia quale soggetto idoneo ai controlli, lo stesso Ministero ha avviato, tramite la circolare del maggio 2009, l'*iter* di individuazione del soggetto controllore da parte della Regione Piemonte, secondo la procedura sopra descritta (conforme alle prescrizioni contenute nella circolare del maggio 2009), e, una volta terminata con le indicazioni fornite dalla predetta Regione, ha proceduto con il decreto impugnato alla designazione della controinteressata quale controllore della denominazione di origine interessata.

L'*iter* sopra descritto consente al Collegio, in assenza di altre specifiche censure sulla presenza di concreti vizi della procedura, di ritenere il procedimento di individuazione dei soggetti controllori immune dai profili dedotti dalla ricorrente.

5. Anche il quinto motivo va respinto, essendo sufficiente al riguardo richiamare quanto dedotto in precedenza, anche in ordine ai profili concorrenziali (cfr., in particolare, il precedente punto 2.).

In ogni caso, è utile ribadire che, una volta verificato il rispetto della normativa europea [regolamento (CE) n. 479/2008], anche

in tema di imparzialità e indipendenza, lo svolgimento delle funzioni di controllo da parte dei soggetti accreditati (come Valoritalia) e dalle stesse Camere di commercio (quando sono state individuate quali soggetti controllori) è in grado di contribuire al perseguimento dei principi di concorrenza tutelati dagli artt. 81 e 82 del Trattato CE e dalla normativa nazionale di cui alla legge n. 287 del 1990.

6. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

(Omissis)

(1) I CONSORZI DI TUTELA E GLI ORGANI DI CERTIFICAZIONE DEI VINI DI QUALITÀ.

1. *Presentazione del problema.* Il ricorso presentato dalla Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato (CCIAA) di Alessandria contro il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali (Mipaaf) e la Regione Piemonte per l'annullamento del decreto ministeriale con cui alla società Valoritalia s.r.l. erano stati affidati compiti di controllo e certificazione su taluni vini piemontesi DOC e DOCG, conclusosi con il rigetto da parte del T.A.R. del Lazio con la sentenza del 15 dicembre 2010 (depositata il 18 gennaio 2011), consente una riflessione sul ruolo dei Consorzi di tutela e degli Organi di certificazione in merito al controllo dei vini di qualità (1). Il ricorso era diretto a far dichiarare l'illegittimità dell'attribuzione a Valoritalia delle funzioni di controllo e certificazione che invece, secondo la ricorrente, sarebbero spettate alle CCIAA anche per via del conflitto di interessi che, nella specie, veniva denunciato esistere tra Valoritalia s.r.l. e la sua socia Federdoc (2), o meglio tra Valoritalia e i vari Consorzi di tutela rappresentati dalla Federdoc.

2. *La normativa sulla certificazione di qualità delle produzioni vinicole DOP e IGP.* Come accennato, il Mipaaf con d.m. 24 luglio 2009 ha conferito a Valoritalia s.r.l. (3),

mediante forme idonee di comunicazione, anche in collaborazione con enti privati e amministrazioni pubbliche di rappresentanza comunitaria, nazionale e regionale: <http://www.federdoc.com/index.html>, ultimo accesso 20 giugno 2011.

(3) Valoritalia s.r.l. ha come missione le attività, le iniziative e i servizi connessi all'ispezione, al controllo e alla certificazione nonché alla ricerca e sviluppo, e tutti i servizi e le attività a questi connessi, al fine di valorizzare la cultura, la produzione, la tradizione e le caratteristiche del settore vitivinicolo italiano e i settori ad esso connessi e/o complementari. La società opera nei settori della certificazione, ispezione e controllo nell'ambito volontario, regolamentato e cogente, sui temi della qualità, dell'ambiente, della sicurezza e dell'etica. È una società per la certificazione delle qualità e delle produzioni vitivinicole a capitale misto, formata dalla Federdoc e dalla CSQA-Certificazioni che apporta la propria esperienza pluriennale di organismo di certificazione. È stato il primo organismo di certificazione a essere accreditato da Accredia nel 1994 e primo a ottenere l'autorizzazione ministeriale al controllo delle certificazioni DOP/IGP in Italia nel 1998. Per garantire l'assoluta indipendenza di Valoritalia, CSQA-Certificazioni s.r.l. (formata da Veneto agricoltura, ANCA-Associazione nazionale cooperative agroalimentari, Adiconsum-Associazione italiana difesa consumatori e ambiente, AICQ-Associazione Italia centro-nord per la qualità, Chemical control s.r.l., CNA-Alimentare, Coldiretti, Confagricoltura, Confesercenti, Confartigianato, Confederazione cooperative italiane, CIA-Confederazione italiana agricoltori, Fondazione Edmund Mach, INOQ-Istituto nord ovest qualità, Unionalimentari e Unione nazionale consumatori) ha formalmente rinunciato a operare nei controlli regolamentati del settore vitivinicolo. Valoritalia opera nell'ambito di una disciplina cogente (quanto all'emissione di pareri e agli eventuali provvedimenti di sospensione e revoca) sulla base dei regolamenti (CE) nn. 479/2008 e 1782/2003; delle leggi 10 febbraio 1992, n. 164 e 20 febbraio 2006, n. 82, dei decreti ministeriali (politiche agricole alimentari e forestali) 29 marzo 2007, 13 luglio 2007 e 17 luglio 2008, nonché nell'ambito di una disciplina volontaria (quanto a certificazioni; a eventuali provvedimenti in merito alla gestione di situazioni non conformi; alle estensioni/riduzioni del campo di applicazione; alle sospensioni e revoche) sulla base dell'accreditamento Sincert n. 077/A per i sistemi di gestione della qualità in conformità alla norma di accreditamento UNI CEI EN ISO/IEC 17021:2006 e Sincert n. 073/B per i prodotti/servizi in conformità alla norma UNI CEI EN 45011:1999: <http://www.valoritalia.it>, ultimo accesso 11 giugno 2011.

(1) Alla definizione di vino di qualità e per la tutela dello stesso partecipano diversi attori, enti, comunità locali e istituzioni che utilizzano «segni» distinguibili, i quali raccontano in qualche modo la genesi del prodotto, rispetto ai vini generici, i c.d. vini da tavola. In argomento e, in particolare, sugli ultimi interventi normativi in tema di vini di qualità v. A. GERMANÒ, *L'organizzazione comune del mercato del vino 2008*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, I, 532. Sul precedente regolamento (CE) n. 1493/1999 v. L. PAOLONI, *L'OCM nel settore vitivinicolo*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, 914; A. GERMANÒ, *L'organizzazione comune del mercato del vino (regolamento 17 maggio 1999 n. 1493/1999) dall'angolo visuale di uno dei PECO: la Polonia*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, I, 570. Sul successivo regolamento (CE) n. 479/2008 v. E. POMARICI - R. SARDONE (a cura di), *L'OCM del vino. La difficile transizione verso una strategia di comparto*, Quaderno dell'INEA, Roma, dicembre 2009. Il regolamento (CE) n. 479/2008 è stato preceduto da una Proposta di regolamento da parte della Commissione del 4 luglio 2007, su cui v. in F. ALBISINNI (a cura di), *Le regole del vino. Disciplina internazionale, comunitaria, nazionale*, Milano, 2008, soprattutto i saggi di A. GERMANÒ, *La disciplina del vino dalla produzione al mercato* (pag. 11), di A. MARIANI - E. POMARICI, *Il mercato del vino: evoluzione e scenari futuri* (pag. 97) e di F. ALBISINNI, *La OCM vino nel percorso europeo di riforma* (pag. 357).

Quanto ai vini di qualità è utile da subito ricordare che l'espressione «VQPRD» è ora sostituita da «denominazione di origine protetta», da «indicazione geografica protetta», mentre possono essere utilizzate «menzioni tradizionali». Sul punto v. anche reg. (CE) della Commissione 14 luglio 2009, n. 607/2009, in attuazione del capo IV del titolo III del regolamento (CE) n. 479/2008; tale capo è ora divenuto la sezione I *bis* del capo I del titolo II del regolamento (CE) n. 1234/2007 come modificato dal regolamento (CE) n. 491/2009.

(2) La Confederazione nazionale dei Consorzi volontari per la tutela delle denominazioni di origine (Federdoc) nasce presso la Camera di commercio di Bologna il 9 luglio 1979. Tra i suoi scopi ci sono quelli di fornire supporto giuridico, legislativo e di assistenza ai consorzi di tutela; operare per la tutela legale nazionale e internazionale delle denominazioni italiane; tutelare, incrementare e valorizzare l'immagine delle denominazioni italiane; effettuare attività di studio; promuovere e valorizzare attivamente la conoscenza e l'educazione al consumo dei vini italiani a denominazione

società per la certificazione della qualità e delle produzioni vitivinicole italiane, le funzioni di controllo della filiera vinicola DOC per la Regione Piemonte, secondo quanto stabilito dal regolamento (CE) n. 479/2008 per la organizzazione comune del mercato vitivinicolo (4). Tale regolamento, con riguardo alle denominazioni di origine protette e alle indicazioni geografiche protette, stabilisce all'art. 47 [ora, art. 118 *sexdecies* del regolamento (CE) n. 1234/2007] che ogni Stato membro deve designare «l'autorità o le autorità competenti incaricate dei controlli in relazione agli obblighi stabiliti secondo i criteri fissati nell'art. 4 del regolamento (CE) n. 882/2004». E precisa, all'art. 48 [ora, art. 118 *septdecies* del regolamento (CE) n. 1234/2007] che «la verifica annuale del rispetto del disciplinare è effettuata durante la produzione e durante o dopo il condizionamento del vino: a) dall'autorità o dalle autorità competenti di cui all'art. 47, par. 1; oppure b) da uno o più organismi di controllo ai sensi dell'art. 2, comma 2, punto 5, del regolamento (CE) n. 882/2004 che operano come organismi di certificazione dei prodotti secondo i criteri fissati nell'art. 5 di detto regolamento».

Il regolamento (CE) n. 882/2004, relativo «ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali», all'art. 4, specifica i criteri di attribuzione, alle autorità competenti, dei controlli ufficiali e, all'art. 5, par. 1, stabilisce che «l'autorità competente può delegare compiti specifici riguardanti i controlli ufficiali a uno o più organismi di controllo [quando questo] opera ed è accreditato conformemente alla norma europea EN 45004 «Criteri generali per il funzionamento di diversi tipi di organismi che eseguono ispezioni» e/o a un'altra norma (5), se più pertinente, dati i compiti che gli sono stati delegati» [par. 2, lett. c)].

Dunque, la normativa comunitaria prevede una possibile divisione di compiti tra le autorità pubbliche *competenti* per il controllo [art. 4, regolamento (CE) n. 882/2004] e gli organismi di controllo e certificazione *delegati* al controllo [art. 5,

regolamento (CE) n. 882/2004], stabilendo che questi ultimi devono essere oggetto di certificazione da parte dell'ente di accreditamento e devono essere organizzati in modo conforme alla norma EN 45011 (o alla guida ISO CEI 65).

Prima del 1° agosto 2009 [data di entrata in vigore del regolamento (CE) n. 479/2009], il d.m. 29 marzo 2007, dettante «disposizioni sul controllo della produzione dei vini di qualità prodotti in Regioni determinate (VQPRD)», stabiliva all'art. 2, comma 1 che «il controllo sulla produzione dei VQPRD è effettuato dai soggetti autorizzati». Questi erano identificati (art. 3, comma 1) come: «a) i Consorzi di tutela muniti dell'incarico di vigilanza di cui all'art. 19 della legge n. 164/1992 (6); b) i soggetti di cui alla lett. a) possono svolgere l'attività di controllo anche per le denominazioni di origine per le quali non hanno l'incarico di vigilanza, qualora proposti alla Regione competente da almeno il 75 per cento dei componenti della filiera di cui all'art. 4, comma 1; c) le associazioni di Consorzi di tutela – ciascuno in possesso dei requisiti di cui alla lett. a) – riconosciute con apposito decreto ministeriale d'intesa con la competente Regione; d) gli enti pubblici; e) gli organismi privati iscritti all'elenco di cui all'art. 14 della legge n. 526/1999 (7), possono essere autorizzati se proposti alla Regione competente da almeno il 75 per cento dei componenti della filiera di cui alla lett. b)». Con una serie di decreti del 2004 e del 2007 il Mipaaf, acquisito il parere favorevole della Regione Piemonte, ha autorizzato vari Consorzi di tutela di vini DOC e DOCG piemontesi a espletare le funzioni di *controllo* su tutte le fasi della produzione dell'uva e della sua trasformazione in vino e della produzione al consumo dei vini DOC e DOCG al fine di garantirne la tracciabilità. Con successivo d.m. 29 marzo 2007, il Mipaaf ha confermato l'affidamento ai Consorzi di tutela dei compiti di controllo nella filiera produttiva dei vini DOC e DOCG.

3. *I Consorzi di tutela e gli Organi di certificazione.* I Consorzi di tutela sono organismi che promuovono, valorizzano e salvaguardano prodotti tipici di qualità, denominati come DOP, DOC, IGP e SGT (8). Essi sono disciplinati

(4) Come accennato *supra*, il regolamento (CE) n. 479/2008 ha modificato i precedenti regolamenti (CE) nn. 1493/1999, 1782/2003, 1290/2005 e 3/2008 e ha abrogato i regolamenti (CEE) nn. 2392/1986 e (CE) 1493/1999. Le disposizioni del regolamento (CE) n. 479/2008 sono state trasferite, poi, all'interno del regolamento (CE) n. 1234/2007 sull'OCM unico, in cui alla localizzazione delle concrete scelte ridistributive si è accompagnata una forte centralizzazione delle misure regolamentari. Rilievo centrale è assegnato alle disposizioni in tema di vini di qualità, denominazioni di origine ed etichettatura, caratterizzate da forte discontinuità con il regime previgente: F. ALBISINI, *La OCM vino: denominazioni di origine, etichettatura e tracciabilità nel nuovo disegno disciplinare europeo*, in *Agriregionieuropa*, n. 12, marzo 2008, http://agrireregionieuropa.uniupm.it/dettart.php?id_articolo=303, ultimo accesso 12 luglio 2011.

(5) Si tratta della norma guida ISO CEI 65, promossa dall'*International organization for standardization*, fondata nel 1947, volta a predisporre un protocollo per gli enti operanti nel settore delle certificazioni.

(6) Avente come oggetto la disciplina delle denominazioni d'origine dei vini. All'art. 3, comma 1, si specifica che «le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche tipiche di cui all'art. 1, con riguardo ai prodotti di cui alla presente legge, si classificano in: Denominazioni di origine controllata e garantita (DOCG); Denominazioni di origine controllata (DOC); Indicazioni geografiche tipiche (IGT); al comma 3 si stabilisce che le DOCG e le DOC sono le menzioni specifiche tradizionali utilizzate dall'Italia per designare i VQPRD (Vini di qualità prodotti in regioni determinate). I vini possono altresì utilizzare le denominazioni seguenti: VSQPRD (Vini spumanti di qualità prodotti in regioni determinate); VLQPRD (Vini liquorosi di qualità prodotti in regioni determinate), VFQPRD (Vini frizzanti di qualità prodotti in regioni determinate). Le definizioni CEE sono aggiuntive e non sostitutive delle menzioni italiane.

(7) La legge è rubricata «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dalla appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 1995-1997». L'art. 53 stabiliva (comma 1) che «l'attività di controllo di cui all'art. 10 del citato regolamento (CEE) n. 2081/1992 è svolta da autorità di controllo pubbliche designate e da organismi privati autorizzati con decreto del Ministero per le politiche agricole, sentite le Regioni».

(8) La protezione italiana delle indicazioni geografiche relativa a pro-

dotti agricoli e alimentari risale alla legge n. 164/1992 e per sua natura è di matrice pubblicistica e di titolarità collettiva. Questa costruisce e tutela uno specifico immaginario collettivo dei consumatori legato alla storia, alle modalità di produzione e all'origine geografica del prodotto stesso. Su questo punto si veda A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, VII ed., Torino, 2010, 272. Nello specifico settore vitivinicolo, questa protezione, già disciplinata dal reg. (CE) della Commissione 29 aprile 2002, n. 753/2002 che fissava talune modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1493/1999 del Consiglio per quanto riguardava la designazione, la denominazione, la presentazione e la protezione di taluni prodotti vitivinicoli e dal reg. (CE) del Consiglio 17 maggio 1999, n. 1493/1999 circa l'organizzazione del mercato vitivinicolo comune, è stata modificata dal regolamento (CE) n. 2585/2001. In seguito, il regolamento (CE) n. 479/2008 sull'Organizzazione comune del mercato vitivinicolo ha previsto l'istituzione di un quadro omogeneo a livello comunitario per la protezione delle denominazioni di origine, cioè delle Denominazioni di origine protetta (DOP) e delle Indicazioni geografiche protette (IGP). Il *Libro verde sulla qualità dei prodotti agricoli* della Commissione europea [Bruxelles, 15 ottobre 2008, COM (2008) 641] ha, inoltre, messo in rilievo la natura pubblicistica delle indicazioni geografiche. Poiché queste sono anche «di fonte comunitaria diretta», non dovrebbe operare il principio di equivalenza fra protezioni nazionali, ma un sistema unitario e centralizzato a Bruxelles di protezione europea; «sembrerebbe quindi logica conseguenza quella di individuare un obbligo diretto di ciascuno Stato membro di assicurare d'ufficio nel proprio territorio la tutela di una situazione soggettiva protetta, oggetto di un procedimento concessorio europeo e non nazionale»: F. ALBISINI, *Prodotti alimentari e tutela transfrontaliera*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, 2, 7. V. anche A. GERMANÒ, *Il Libro Verde della Commissione europea del 15 ottobre 2008: alla ricerca di una definizione di alimenti di qualità*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, I, 480; Id., *Gli Stati membri hanno l'obbligo di difendere di ufficio le denominazioni geografiche protette?*, in questa Riv., 2008, 478.

L'OCM 2008 inoltre tende a pianificare e ad adeguare la produzione vinicola «in funzione della domanda, sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo» [art. 122, lett. c), punto ii)]; ciò fa sì che «le funzioni operative [delle associazioni di produttori e delle organizzazioni interprofessionali] si intersecano strettamente con quelle normative» (A. GERMANÒ, *Manuale di*

dall'art. 17, d.lgs. 8 aprile 2010, n. 61 (9), secondo il quale «per ciascuna denominazione di origine protetta o indicazione geografica protetta può essere costituito e riconosciuto dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali un Consorzio di tutela». Hanno il compito (art. 17, comma 1) di «avanzare proposte di disciplina regolamentare e svolgere compiti consultivi relativi al prodotto interessato, nonché collaborativi nell'applicazione della (...) legge; espletare attività di assistenza tecnica, di proposta, di studio, di valutazione economico-congiunturale della DOP o IGP, nonché ogni altra attività finalizzata alla valorizzazione del prodotto sotto il profilo tecnico dell'immagine; collaborare, secondo le direttive impartite dal Ministero, alla tutela e alla salvaguardia della DOP o della IGP da abusi, atti di concorrenza sleale, contraffazioni, uso improprio delle denominazioni tutelate e comportamenti comunque vietati dalla legge; collaborare altresì con le Regioni e Province autonome per lo svolgimento delle attività di competenza delle stesse; svolgere, nei confronti dei soli associati, le funzioni di tutela, di promozione, di valorizzazione, di informazione del consumatore e di cura generale degli interessi della relativa denominazione, nonché azioni di vigilanza da espletare prevalentemente alla fase del commercio, in collaborazione con l'Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressione frodi dei prodotti agro-alimentari e in raccordo con le Regioni e Province autonome, per cui è consentita la costituzione di consorzi di tutela per più denominazioni di origine ed indicazioni geografiche purché le zone di produzione dei vini interessati, così come individuate dal disciplinare di produzione, ricadano nello stesso ambito territoriale provinciale, regionale o interregionale, e purché per ciascuna denominazione di origine o indicazione geo-

grafica sia assicurata l'autonomia decisionale in tutte le istanze». Questi compiti sono vincolati da determinate restrizioni: i Consorzi, infatti, devono essere rappresentativi della filiera produttiva (35 per cento dei viticoltori e almeno il 51 per cento della produzione certificata dei vigneti iscritti allo schedario viticolo della relativa denominazione di origine o indicazione geografica riferita agli ultimi due anni) e devono tutelare la sola denominazione a cui fanno riferimento [art. 17, comma 3, lett. b)] senza poter discriminare tra gli aderenti e i non consorziati. La non discriminazione, che si esplica nella fornitura di servizi di assistenza tecnica e di controllo e di sanzione in caso di irregolarità, diviene funzionale per la reputazione di tutta la filiera e mette in luce la natura «pubblicistica» dei controlli *erga omnes* applicati dai Consorzi all'intera categoria (10). Inoltre, secondo l'art. 27 del d.lgs. 8 aprile 2010, n. 61, «Al Consorzio di tutela autorizzato che non adempie alle prescrizioni o agli obblighi derivanti dal decreto di riconoscimento o ad eventuali successive disposizioni impartite dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, ovvero svolge attività che risulta incompatibile con il mantenimento del provvedimento di riconoscimento, qualora non ottemperi, entro il termine di quindici giorni, alla specifica intimazione ad adempiere e fatta salva la facoltà del Ministero di procedere alla sospensione o alla revoca del provvedimento stesso, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro». Dunque, i Consorzi di tutela, che sono soggetti di diritto privato, hanno compiti di rilievo pubblico (11) tanto da essere sanzionati in caso di scorretto esercizio dei compiti loro attribuiti.

In forza del regolamento (CE) n. 478/08 e dell'art. 17 del d.lgs. 8 aprile 2010, n. 61, il ruolo di certificazione della deno-

diritto agrario, cit., 131). La disciplina delle denominazioni di origine è volta al «rilievo dei fattori del suolo, del sottosuolo e del clima, che, a dir così, costituiscono l'imprinting dei prodotti che di essi si avvantaggiano»: E. ROOK BASILE, *I segni distintivi dei prodotti agricoli*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 730. Per le definizioni di denominazione di origine protetta e di indicazione geografica protetta v. A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit., 272, nonché, per ultimo, N. LUCIFERO, *La comunicazione simbolica nel mercato alimentare: marchi e segni del territorio*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. 3, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011, cap. XIII, 321.

Secondo i dati forniti dall'ISTAT, nel 2007 la produzione di vini con indicazione d'origine, intesa come somma dei vini DOC, DOCG e IGT, è stata di oltre 26 milioni di ettolitri, ossia oltre il 64 per cento del totale del vino prodotto sul territorio nazionale. I vini a denominazione d'origine (DOC-DOCG) con oltre 14 milioni di ettolitri rappresentano quasi il 35 per cento del totale. I vini con indicazione geografica (IGT), con 12 milioni di ettolitri di produzione, rappresentano invece il 29 per cento, mentre i vini da tavola senza denominazione il restante 36 per cento: E. CHIODO, *Vino: cosa cambia con DOP e IGP al posto di DOC e IGT?*, in *Agriregionieuropa*, n. 15, 2008, 22. Per ciò che riguarda le due nozioni di DOP e IGP, l'art. 2 del regolamento (CE) n. 510/2006 regola due distinte fattispecie, benché nei fatti la protezione comunitaria sia identica per entrambe. Ciò ha generato un acceso dibattito in dottrina, tra coloro che ritengono che ci sia una differenza nel grado di riferimento geografico ma non quanto alla protezione (Sordelli, 1994), quelli che vi vedono una differenza molto nebulosa (Lopez Benitez, 1996) e quelli che sostengono esserci addirittura una disciplina unitaria. Anche all'interno dell'ordinamento settoriale italiano, disciplinato dall'art. 1 della legge n. 164/1992, la differenza tra «denominazione di origine» e «indicazione di provenienza», porterebbe a «difficoltà interpretative aggravandone i dubbi legislativi»: M. GOLDONI, *Denominazione di origine*, in *IV Dig. civ.*, vol. V, Torino, 1989, 192. Oggi, con il d.lgs. 8 aprile 2010, n. 61 «Tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche dei vini, in attuazione dell'art. 15 della l. 7 luglio 2009, n. 88», le definizioni sono specificate nell'art. 1, commi 1 e 2. Sull'importanza economica, sociale e sul futuro delle indicazioni geografiche si vedano N. LUCCHI, *Il dibattito transatlantico sulla tutela delle indicazioni geografiche e sulle denominazioni di origine*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, I, 50, e L. COSTATO, *Compendio di diritto alimentare*, IV ed., Padova, 2006, 188.

(9) In attuazione dell'art. 15 della l. 7 luglio 2009, n. 88, «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 2008».

Può essere utile ricordare anche che l'art. 64 del regolamento (CE) n.

479/2008 stabilisce che gli Stati membri possano riconoscere *le organizzazioni di produttori* [par. 1, lett. a)], che perseguono una finalità specifica, e svolgono attività volte ad: «adattare in comune la produzione alle esigenze del mercato e migliorare il prodotto; promuovere la concentrazione dell'offerta e l'immissione sul mercato della produzione degli aderenti; promuovere la razionalizzazione e il miglioramento della produzione e della trasformazione; ridurre i costi di produzione e di gestione del mercato e stabilizzare i prezzi alla produzione; promuovere e fornire assistenza tecnica per il ricorso a pratiche culturali e tecniche di produzione rispettose dell'ambiente; promuovere iniziative di gestione dei sottoprodotti della vinificazione e dei rifiuti, in particolare per tutelare la qualità delle acque, dei suoli e del paesaggio e per preservare o favorire la biodiversità; svolgere ricerche sui metodi di produzione sostenibili e sull'evoluzione del mercato; contribuire alla realizzazione dei programmi di sostegno di cui al titolo II, capo I» [par. 1, lett. c)]. Il ruolo di valorizzazione della filiera è ancora una volta sottolineato dal legislatore comunitario: è così sancito che l'intera filiera possa fruire dei servizi dei Consorzi, onde non sia pregiudicata la reputazione della denominazione nella sua totalità.

(10) Ai Consorzi sono, però, vietati i piani di produzione, come quanto è stabilito da un provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 16 giugno 1996, n. 3999, in quanto detti piani rappresenterebbero vere e proprie intese vietate dal diritto comunitario, poiché «sono volte alla fissazione di soglie di produzione», e così costituirebbero una violazione anche dell'art. 2 della legge italiana 10 ottobre 1990, n. 287. Per maggiori dettagli in argomento, v. R. SCHIANO, *L'applicazione del diritto antitrust nel settore agricolo. Alcune considerazioni in margine al caso del consorzio per la tutela dei prosciutti di Parma e San Daniele*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, I, 613.

(11) Dal 2003 (d.m. 25 luglio sulla Disciplina degli esami chimico-fisici ed organolettici e dell'attività delle commissioni di degustazione dei vini DOCG e DOC), ai Consorzi sono state assegnate competenze più estese in materia di controllo, soprattutto per ciò che concerne l'analisi chimico-fisica del prodotto vitivinicolo. In seguito, anche il d.m. 29 marzo 2007, n. 89 (Disposizioni sul controllo della produzione dei vini di qualità prodotti in Regioni determinate-VQPRD), il d.m. 13 luglio 2007, n. 174 (Approvazione dello schema di piano dei controlli, del prospetto tariffario e determinazione dei criteri per la verifica della rappresentatività della filiera vitivinicola, in applicazione dell'art. 2, comma 2, del d.m. 29 marzo 2007) e il d.m. 17 luglio 2008 (Modificazione dello schema di piano dei controlli e del prospetto tariffario di cui al decreto 13 luglio 2007) ampliano il ruolo di verifica dei Consorzi, basandosi sul reg. (CE) del Consiglio 17 maggio 1999, n. 1493/1999 relativo all'Organizzazione comune del mercato vitivinicolo, ora abrogato e sostituito dal regolamento (CE) n. 478/2008.

minazione di qualità del settore vitivinicolo che precedentemente, in base alla legge n. 164/1992, era stato conferito ai Consorzi di tutela, è attribuito a un organismo terzo. Se il Mipaaf è l'autorità pubblica di controllo e se ai Consorzi di tutela è assegnato pur sempre il compito di proporre e segnalare al Mipaaf i soggetti ai quali esso possa delegare il compito di certificazione (12), nel rispetto della normativa comunitaria, che ha nettamente separato le funzioni pubbliche da quelle private, il legislatore nazionale ha attribuito le funzioni di certificazione a un organismo terzo: l'organismo di certificazione, appunto.

Tale organo riveste un ruolo decisivo nel verificare e nel monitorare che le certificazioni di qualità siano conformi ai dettami comunitari per ciò che riguarda le procedure che anch'esso è tenuto a rispettare. Inoltre, deve soddisfare i criteri di imparzialità e di libertà da pressioni commerciali (13). In applicazione del regolamento del 2008 l'Italia ha, perciò, emanato il d.m. 8 agosto 2008, n. 2552 (14) con cui, rivedendo il sistema di controllo e coordinando efficientemente lo stesso, ha ribadito il ruolo dei Consorzi volontari di tutela, ne ha ridefinito il ruolo limitandolo alla tutela e alla valorizzazione delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche tipiche dei vini, e ha deciso di delegare a un'autorità competente la certificazione delle denominazioni. Il successivo d.m. del 2009 ha delegato le funzioni di certificazione dei vini di qualità a Valoritalia, società certificata da Accredia (15), che quindi è l'organismo nazionale di accreditamento (16). La società Valoritalia, società di diritto privato, ha così avuto assegnate funzioni di rilievo pubblicistico.

4. *Il caso di specie.* La società Valoritalia è stata accreditata prima da Sincert e, poi, da Accredia, all'esito delle verifiche dirette a valutare la sua conformità alla normativa EN 45011 e EN 45012. L'accREDITAMENTO dà garanzia dell'imparzialità di Valoritalia, anche per la circostanza che, con riferimento alla presenza dei Consorzi di tutela negli organismi di controllo, il Comitato per l'attività di accreditamento di Accredia ha fissato una serie di accorgimenti, in punto di imparzialità, nella valutazione del rispetto della normativa EN 45011 (17).

Il *thema decidendum* del caso di specie è se i Consorzi di tutela, rappresentati da Federdoc socia al 50 per cento di Valoritalia, abbiano la doppia veste di soggetti controllati e soggetto controllore. Cioè, in altre parole, se nel caso di Valoritalia s.r.l., tra i cui soci vi è anche Federdoc, vi sia conflitto di interessi per ciò che riguarda le funzioni di vigilanza svolte da Valoritalia.

Bisogna a questo punto sottolineare le diverse caratteristiche e funzioni di Valoritalia da una parte e di Federdoc dall'altra. Mentre la prima opera da controllore nei confronti delle denominazioni protette, e ha il compito di sorveglianza e anche di imporre sanzioni nei confronti dei singoli viticoltori, per la seconda i compiti attribuiti sono sostanzialmente e

formalmente diversi. Federdoc, infatti, pur essendo costituita prevalentemente da Consorzi di tutela, non ha il compito di controllare e sanzionare gli appartenenti alla filiera. Da parte loro, i Consorzi, che la Federdoc rappresenta (18), hanno un mero ruolo di promozione, di tutela e di ausilio legale nei confronti dei viticoltori, senza alcuna discriminazione nei riguardi di chi appartenga o meno al Consorzio di tutela, in quanto il suo oggetto sociale è quello della tutela e della valorizzazione di tutti i VQPRD italiani. Per questo motivo, viene a cadere l'idea che tra Valoritalia e Federdoc ci possa essere un conflitto di interessi: non è infatti nei confronti di Federdoc, né tantomeno dei consorzi da essa rappresentati che Valoritalia opera un controllo. Semmai, sono proprio i Consorzi a creare una sorta di cuscinetto tra il produttore e l'organo di verifica, per evitare che tutta la denominazione risenta di un'eventuale cattiva reputazione: ovviamente, mentre le decisioni di Valoritalia sono vincolanti ai fini della partecipazione o meno del viticoltore alla denominazione protetta, le decisioni e/o i consigli dei Consorzi volontari non sono pregiudicanti nei confronti dei produttori: questo è un altro elemento per comprendere la distanza sostanziale che esiste tra l'organo di controllo, Federdoc e i soggetti controllati (19). Inoltre Valoritalia è dotata di un comitato direttivo indipendente di certificazione che annovera al proprio interno associazioni di consumatori, trasformatori, distributori, enti pubblici e privati, con l'esclusione di qualsiasi ruolo di Federdoc e dei Consorzi di tutela nel processo di certificazione.

Sebbene siano evidenziate differenze tra i Consorzi di tutela e gli Organi di controllo e certificazione, si può rilevare come il loro operato sia complementare seppur operante su due livelli diversi. Mentre i primi si occupano a livello locale di mantenere un'immagine coerente alle denominazioni protette per tutta la filiera, operando una verifica preliminare di carattere volontario, gli organi di controllo terzi [che possono tra l'altro anche avvalersi del personale dei Consorzi volontari, dopo verifica di mancato conflitto di interessi (20)] operano su un livello macro controllando in modo cadenzato che la filiera si attesti su livelli organizzativi e procedurali standardizzati alle normative europee.

La sentenza del T.A.R. Lazio ha posto in luce questa sostanziale differenza, ribadendo che, seppure i Consorzi rimangono attori importanti sul territorio sia come interlocutori per i produttori, sia per le istituzioni sia per i consumatori, i soli organismi accreditati alla verifica delle produzioni del mercato vitivinicolo sono gli Organismi di certificazione e di controllo. La loro attività resta comunque affiancata dall'attività volontaria consortile che mantiene come suo primo interesse la valorizzazione e la tutela del prodotto.

Eleonora Guadagno

(12) Ciò crea una sorta di «pre-controllo» nei riguardi degli affiliati e non, per promuoverne e tutelare il prodotto in questione.

(13) Norma tecnica UNI CEI EN n. 45011 del 1° marzo 1999, regola n. 4.2.

(14) Sulle Disposizioni nazionali di attuazione dei regolamenti (CE) n. 479/2008 del Consiglio e n. 555/2008 della Commissione per quanto riguarda l'applicazione della misura dell'aumento del titolo alcolometrico volumico naturale dei prodotti della vendemmia e dell'art. 15 della l. 7 luglio 2009, n. 88 «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 2008», in cui si elencano i criteri e i principi direttivi.

(15) Chiamata a valutare «la competenza tecnica e l'idoneità professionale degli operatori di valutazione della conformità (laboratori e organismi), accertandone la conformità a regole obbligatorie e norme volontarie, per assicurare il valore e la credibilità delle certificazioni», secondo quanto appare nel sito dello stesso ente: http://www.accredia.it/context.jsp?ID_LINK=76&area=6, ultimo accesso 11 giugno 2011.

(16) Designato dal Ministero per lo sviluppo economico con d.m. 22 dicembre 2009 ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008.

(17) L'accREDITAMENTO concesso da Accredia alla società Valoritalia,

oltre ad essere stato rilasciato senza l'apposizione di alcuna condizione (secondo quanto emerge dalla documentazione depositata in giudizio), è stato adottato sulla base dei criteri generali di valutazione elaborati dal Comitato per l'attività di accreditamento di Accredia nella seduta del 7 aprile 2010 durante la quale, proprio con riferimento alla presenza dei Consorzi di tutela negli organismi di controllo, sono stati fissati una serie di accorgimenti, in punto di imparzialità, per la valutazione della conformità alla normativa EN 45011 (come: la separazione tra proprietà e gestione; l'effettuazione dei controlli da parte di personale che non abbia effettuato nei due anni precedenti attività di consulenza nei confronti dell'azienda controllata; il controllo sulle modalità di funzionamento dell'organismo di controllo, attraverso l'esame degli statuti e dei regolamenti interni).

(18) Nella Federdoc sono presenti 96 Consorzi di VQPRD italiani, con circa il 70 per cento della produzione vinicola italiana.

(19) Il T.A.R. ha inoltre messo in rilievo che i Consorzi non hanno controllo sulle azioni né di Federdoc né di Valoritalia (detenuta, come si è detto, al 51 per cento da Federdoc) e a loro volta i produttori che subiscono il controllo non hanno alcuna partecipazione in Federdoc, né, naturalmente, in Valoritalia.

(20) Secondo il regolamento (CE) n. 479/2008, art. 48, comma 4.

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II - 14-12-2010, n. 14274 - Monteleone, pres. ed est. - S. s.r.l. (avv. Monte) c. Regione Siciliana - Assessorato industria (Avv. gen. Stato).

Ambiente - Diritto dell'energia - Istanza per la realizzazione di un impianto fotovoltaico - Obbligo di concludere il procedimento - Art. 12, d.lgs. n. 387/2003 - Regione siciliana - Entrata in vigore del P.E.A.R.S. - Integrazione della domanda di autorizzazione con la documentazione richiesta dal P.E.A.R.S. - Decorrenza di nuovo termine. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; l.r. Sicilia 12 maggio 2010, n. 11, art. 105)

Pur non potendosi mettere in dubbio, in linea di principio, la regola legale dell'obbligo di concludere il procedimento entro il termine prefissato dal d.lgs. n. 387 del 2003, va tuttavia rilevato che con l'entrata in vigore del P.E.A.R.S. - Piano energetico ambientale siciliano - (art. 105 della l.r. Sicilia n. 11/2010), le istanze per la realizzazione degli impianti fotovoltaici devono adeguarsi alle nuove prescrizioni, per cui dovendo le società richiedenti integrare le proprie domande di autorizzazione con la documentazione richiesta dal P.E.A.R.S., necessariamente, da tale presentazione inizia a decorrere un nuovo termine per provvedere, distinto dal primo, idoneo a restituire all'Amministrazione l'intero spatium deliberandi previsto dalla normativa statale (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Premesso che i ricorsi proposti avverso il silenzio mantenuto dalla Pubblica Amministrazione vanno decisi, ai sensi dell'art. 117, comma 2, del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), con «sentenza in forma semplificata», il ricorso in esame, con il quale la Siciliosolar 2 s.r.l. ha chiesto la declaratoria di illegittimità del silenzio-rifiuto che si sarebbe formato in ordine all'istanza presentata il 28 dicembre 2009 all'Assessorato regionale all'industria per il rilascio dell'autorizzazione unica prevista dall'art. 12 del d.lgs. 387/2003, per la realizzazione di un impianto fotovoltaico nel Comune di Villafrati (PA), si appalesa inammissibile, come eccepito in memoria dall'Avvocatura dello Stato.

Ed invero, nel particolare caso in esame, in cui la predetta istanza è stata presentata successivamente all'entrata in vigore del «Piano energetico ambientale siciliano» (P.E.A.R.S.), approvato con decreto del Presidente della Regione siciliana 9 marzo 2009, pubblicato nella G.U.R.S. 27 marzo 2009, n. 13, il Collegio ritiene di rivedere il proprio orientamento recentemente espresso da questa Sezione in *subiecta materia* (cfr., fra le ultime, 28 luglio 2010, n. 9042).

Se è vero, infatti, che, in linea generale, l'Assessorato, in base al citato art. 12, è tenuto a concludere il procedimento autorizzatorio in questione nel termine di 180 giorni dalla presentazione dell'istanza, tuttavia, non può farsi a meno di evidenziare che, dopo le vicissitudini che hanno caratterizzato il predetto P.E.A.R.S. (in un primo tempo annullato da questo Tribunale con sentenze poi sospese dal C.G.A.), è intervenuta la legge regionale n. 11 del 12 maggio 2010 che, all'art. 105 «Fondo regionale di garanzia per l'installazione di impianti fotovoltaici», ha conferito, sia pure in via transitoria, una base normativa al Piano medesimo, prevedendo espressamente che fino alla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Regione concernente «le modalità di attuazione nel territorio della Regione degli interventi da realizzarsi per il raggiungimento degli obiettivi nazionali, derivanti dall'applicazione della direttiva del Parlamento e del Consiglio 2001/77/CE del 27 settembre 2001 (...) e nel rispetto del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (...)» «trova applicazione il decreto del Presidente della Regione siciliana 9 marzo 2009, di emanazione della delibera di Giunta del 3 febbraio 2009, n. 1, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione siciliana del 27 marzo 2009, n. 13» (cfr., al riguardo, C.G.A. ordinanza n. 963 del 4 novembre 2010).

Non par dubbio, pertanto, come, al caso di specie ben si attagliano le considerazioni svolte dal C.G.A. nella recente sentenza n. 965 del 28 giugno 2010, nella quale si afferma che, pur non potendosi mettere in dubbio, in linea di principio, la regola legale dell'obbligo di concludere il procedimento entro il termine prefissato dal d.lgs. n. 387 del 2003, va tuttavia rilevato che «con l'entrata in vigore del piano energetico, le istanze devono adeguarsi alle nuove prescrizioni», per cui dovendo le società richiedenti integrare le proprie domande di autorizzazione con la documentazione richiesta dal P.E.A.R.S., «necessariamente, da tale presentazione inizia a decorrere un nuovo termine per provvedere, distinto dal primo, idoneo a restituire all'Amministrazione l'intero *spatium deliberandi* previsto dalla normativa statale».

Orbene, non risultando che la società ricorrente abbia prodotto la documentazione prescritta dal Piano in questione ai fini dell'indizione della conferenza dei servizi di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 (non avendo, peraltro, contestato l'affermazione contenuta, al riguardo, nella memoria dell'Avvocatura dello Stato), il ricorso va dichiarato inammissibile, stante che difetta, nella specie, il necessario presupposto della doverosità dell'azione amministrativa, cioè un obbligo per l'Assessorato di convocare detta conferenza, il ricorso va dichiarato inammissibile.

(Omissis)

(1) DOVEROSITÀ DELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA E TEMPO DEL PROCEDIMENTO.

1. *Oggetto della decisione.* La pronuncia del T.A.R. siciliano della quale ci si intende occupare attraverso questo breve commento critico si rende interessante non tanto per il versante tematico in cui si iscrive – sul quale si finirebbe per offrire un contributo meramente ricognitivo della vasta elaborazione che la scienza amministrativistica ha dedicato alla vicenda del silenzio dell'amministrazione – quanto per la discutibile ricostruzione del principio della doverosità amministrativa che viene assunta a fondamento della decisione.

Si trattava di un giudizio volto ad accertare l'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione regionale nei riguardi di una istanza per il rilascio di una autorizzazione unica alla installazione di un impianto fotovoltaico.

L'art. 12 del d.lgs. n. 387/03 che disciplina la materia, prevede che il procedimento si svolga secondo il sistema della conferenza di servizi, imponendo in capo all'amministrazione precedente l'obbligo di procedere alla convocazione della conferenza stessa entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza e di concludere il procedimento con una determinazione espressa entro il termine massimo di 180 giorni.

L'istanza era stata presentata in data 28 dicembre 2009 e di conseguenza ai sensi del citato art. 12 l'amministrazione regionale avrebbe dovuto procedere alla convocazione della conferenza di servizi nei successivi 30 giorni, i cui lavori avrebbero dovuto concludersi con l'emanazione del provvedimento finale entro il 28 giugno 2010.

Tuttavia, il T.A.R. adito osservava come l'istanza fosse stata presentata successivamente all'entrata in vigore del Piano energetico ambientale siciliano (P.E.A.R.S. d'ora in avanti) approvato con decreto del Presidente della Regione siciliana 9 marzo 2009 il quale richiedeva integrazioni documentali per la presentazione della istanze volte al rilascio dell'autorizzazione unica.

Pur non potendo fare a meno di ricordare le vicissitudini che hanno caratterizzato il P.E.A.R.S. (dapprima annullato da parte dello stesso Tribunale amministrativo con sentenze successivamente sospese dal C.G.A.), il Collegio si apprestava a precisare come nel frattempo fosse intervenuta la legge n. 11 del 12 maggio 2010 la quale attribuiva una base normativa al P.E.A.R.S. in attesa dell'entrata in vigore del decreto del Presidente della Regione riguardo «le modalità di attuazione nel territorio della Regione degli interventi da realizzarsi per il raggiungimento degli obiettivi nazionali, derivanti dall'applicazione della direttiva del Parlamento e del Consiglio 2001/77/CE del 27 settembre 2001 (...) e nel rispetto del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (...)». Pertanto, sia pure in via transitoria, il legislatore della Regione Sicilia imponeva l'applicazione del P.E.A.R.S. e le istanze volte al rilascio di autorizzazioni uniche alla realizzazione di impianti fotovoltaici avrebbero dovuto adeguarsi alle integrazioni documentali richieste dallo stesso P.E.A.R.S.

Sulla scorta di tale ricostruzione normativa, il T.A.R. imboccava la via della conclusione per la quale la documentazione prescritta dal P.E.A.R.S. sarebbe condizione necessaria per l'indizione della conferenza di servizi e, pertanto, l'incompletezza

dell'istanza presentata dalla ricorrente sotto tale profilo determina l'inammissibilità del ricorso, difettando, «nella specie, il necessario presupposto della doverosità dell'azione amministrativa (...)».

Su tale assunto – che in questa sede verrà fatto oggetto di riflessione critica – riposa la conseguenza rassegnata dal Collegio siciliano secondo il quale dall'adempimento da parte dell'interessato all'obbligo di integrare la domanda in conformità a quanto prescritto dalla legge, discende la decorrenza di «un nuovo termine per provvedere, distinto dal primo, idoneo a restituire all'Amministrazione l'intero *spatium deliberandi* previsto dalla normativa statale».

Di fronte alle conclusioni tratte nella sentenza che ci si avvia a commentare, si avverte l'esigenza di delineare sia pure rapidamente l'istituto della doverosità amministrativa allo scopo di tracciarne i presupposti essenziali che serviranno a sottolineare le profonde criticità di una decisione che non merita di essere condivisa. Attraverso la nostra breve disamina si avrà, quindi, modo di mettere in evidenza le ragioni per cui l'incompletezza dell'istanza non è – contrariamente all'avviso del T.A.R. Siciliano – condizione ostativa all'avvio del procedimento, con la conseguenza che il termine massimo entro cui deve obbligatoriamente concludersi non è suscettibile di essere riattivato *ex novo* dalla integrazione documentale offerta successivamente alla presentazione dell'istanza inizialmente incompleta.

2. *La doverosità dell'azione amministrativa.* Secondo il T.A.R. Sicilia, il dovere di avviare il procedimento sorgerebbe solo in presenza di una istanza corredata integralmente di tutta la documentazione richiesta dalla legge, sicché a fronte di una domanda incompleta difetterebbe il presupposto per invocare la doverosità amministrativa con l'effetto di sollevare l'amministrazione dall'obbligo di provvedere alla indizione della conferenza di servizi.

Questa è la conclusione rassegnata dal Collegio siciliano che da parte di chi scrive rimane fortemente difficile da condividere nella misura stessa in cui vi soggiace una erronea ricostruzione del principio della doverosità amministrativa (1).

Com'è noto la doverosità dell'azione amministrativa rientra fra quei concetti del diritto amministrativo la cui elaborazione ha maggiormente risentito l'influenza del principio di legalità. Non è il caso in questa sede di intrattenersi diffusamente sul tema, essendovi peraltro autorevoli riflessioni a cui si può agevolmen-

te rinviare (2). Ai limitati fini della nostra breve critica basterà, infatti, tenere a mente il progressivo abbandono della sistematica della legalità come semplice limite esterno all'esercizio del potere, ed il corrispondente passaggio ad una idea della doverosità dell'azione amministrativa come obbligo di esercitare il potere nel perseguimento dei fini stabiliti dalla legge.

Fintanto che l'esercizio della funzione amministrativa era considerata espressione del potere sovrano ed autoritario, non v'era grande spazio per discutere della doverosità, se non come ossequio formale nei confronti delle norme dell'ordinamento giuridico (3). Il concetto di doverosità dell'azione amministrativa inizia ad occupare un posto di rilievo nel dibattito della scienza amministrativa nel momento stesso in cui il principio di legalità, abbandonata la veste di limite esterno del potere, ha assunto i connotati di un vincolo interno all'esercizio delle potestà pubblicistiche al punto da qualificare la funzione come estrinsecazione di un potere orientato al perseguimento dei fini di interesse pubblico obbiettivi nella legge (4).

Il riconoscimento del dovere di agire nel perseguimento dell'interesse pubblico non riesce, tuttavia, a mostrare con sufficiente evidenza il carattere relazionale insito nel concetto di doverosità che, anzi, sembra destinato a rimanere adombrato dall'idea tradizionale per cui l'interesse pubblico che la norma richiede di perseguire coincide con l'interesse soggettivo dell'autorità depositaria esclusiva del potere di curarlo (5).

Sotto il peso degli insegnamenti classici, pertanto, la declinazione della doverosità amministrativa non pare allontanarsi molto dal semplice dovere di agire in osservanza dei precetti normativi, benché non si possa negare che nel solco della legalità si stesse preparando il terreno per coltivare un ripensamento radicale della sovranità, dal quale osservare la funzione amministrativa come l'estrinsecazione di un potere preordinato al godimento delle libertà e funzionalizzato al soddisfacimento dei bisogni dell'individuo (6).

Benché quest'ultima prospettiva si presti più di altre a mettere in evidenza la dimensione relazionale della doverosità con conseguente estensione del novero dei diritti anche nelle relazioni con il potere pubblicistico (7), non sembra occorra darsi carico di percorrerla fino in fondo per notare come l'evoluzione del concetto di doverosità, che si è venuto formando attraverso l'elaborazione del principio di legalità, sia stato accompagnato dal riconoscimento di tanti diritti dei privati quanti sono i

(1) In generale sull'obbligo di provvedere e doverosità dell'azione amministrativa si veda SCOCA F.G., *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964; CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005; GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

(2) POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in PERFETTI (a cura di), *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241. Tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Atti del Convegno di Urbino, Padova, 2008, 15 ss. laddove vi si afferma che «la legalità non è più soltanto limite negativo all'esercizio del potere, ma diventa anche e soprattutto affermazione in positivo dell'obbligo di esercitare quel potere e di esercitarlo in tempo utile». L'autore non trascura di rintracciare il fondamento costituzionale della doverosità dell'azione amministrativa e del principio di legalità nel fondamentale principio del dovere di buona amministrazione, profilo sul quale viene fatto ampio rinvio a GOGGIAMANI, *op. cit.*, 80 ss. Per una recente riflessione sul dovere di buona amministrazione osservato all'interno di una sistematica dell'equità nel diritto amministrativo, PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2010, 789.

(3) In questa prospettiva, la soggezione formale dell'azione amministrativa alla legge non ne ha mai adombrato la prerogativa per molti essenziale ed irrinunciabile, ossia l'essere espressione di un potere discrezionale ed autoritario, così come per lungo tempo descritto dalla dottrina tradizionale (fra gli altri ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1924, 281; GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939).

(4) Così s'è autorevolmente formata una «concezione dell'amministrazione di carattere oggettivo, come funzione preordinata all'imparziale ed efficiente perseguimento degli scopi obbiettivi nelle leggi e al corrispondente soddisfacimento degli interessi individuali e collettivi coinvolti» [PASTORI, *Attività amministrativa e tutela giurisdizionale nella legge 241/1990 riformata. Introduzione* a PERFETTI (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra garanzie di legalità e*

amministrazione di risultato, Padova, 2008].

(5) Il radicamento di tale sistematica è proprio della scuola classica fra cui si veda ZANOBINI, *op. cit.*, *passim*; GIANNINI, *op. cit.*, *passim*; ID., *Diritto amministrativo*, III ed, Milano, 1993; GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, in *Diz. amm.*, I, Milano, 1983; CANNADA BARTOLI, *Interesse (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1967, 1; CASETTA, *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1996. In questa prospettiva la doverosità rimane in una dimensione astratta sicché «per come descritta dalla fattispecie normativa, ci si potrà convincere che si tratti di un dovere al quale corrisponde un'aspettativa, fondata sull'attesa che l'amministrazione rispetti quanto prescritto dalla norma. Tuttavia, nel rapporto giuridico concreto con il privato, se ne coglierà l'aspetto di obbligo» (così PERFETTI, *Le posizioni giuridiche soggettive*, in PERFETTI (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2007, 65).

(6) Tale prospettiva di indagine è stata di recente percorsa e racchiusa in PERFETTI, *Per una sistematica dell'equità in diritto amministrativo. Principi istituzionali e regole della relazione tra società ed autorità*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, in corso di pubblicazione, dove si afferma che «L'impianto della nostra Costituzione sembra - per come appare a chi scrive - confermare l'idea che i principi istituzionali dell'ordinamento si radichino nella società e da questa facciano promanare la giuridicità nell'ordinamento medesimo: la sovranità (per espressa previsione costituzionale) viene riconosciuta appartenere al popolo (...) ne deriva, quindi, che l'intero ordinamento e, per conseguenza, l'organizzazione e l'attività dei poteri pubblici sono funzionalizzati al godimento pieno ed uguale delle libertà e dei diritti in capo alle persone».

(7) Per questa via si arriverebbe a configurare un dovere da parte dell'amministrazione, ed un conseguente diritto, di «far conseguire al privato il bene della vita preteso, ogni qualvolta questo dipenda dall'esercizio di attività amministrativa e la pretesa corrisponda alla fattispecie specificatamente prevista dalla norma» (PERFETTI, *Le posizioni giuridiche soggettive*, cit., 65). Una fondamentale ricostruzione delle relazioni tra privato e pubblica amministrazione è offerta da PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008.

doveri che le norme assegnano a carico della pubblica amministrazione.

Sembra, pertanto, sufficiente gettare lo sguardo anche solo alle disposizioni di carattere generale che regolano il procedimento amministrativo, per osservare come ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241/90, la presentazione di una istanza rappresenta un atto di impulso necessario e sufficiente a far sorgere il dovere di procedere in ossequio al corrispondente diritto del privato di pretendere l'avvio del procedimento (8).

Alla stregua della norma che racchiude la generale espressione del concetto di doverosità amministrativa, pertanto, non sembra predicabile l'idea che la completezza dell'istanza rivesta un requisito necessario per l'obbligatoria attivazione del potere amministrativo, sicché il diritto del privato di ottenere l'avvio del procedimento deve ritenersi sussistente nel momento della mera presentazione di una istanza, a prescindere da una sua eventuale carenza documentale, profilo che inciderà, semmai, come si chiarirà tra breve, sul differente piano dell'obbligo di provvedere susseguente all'avvio del procedimento (9).

3. *La dinamica delle relazioni giuridiche nell'ambito della doverosità amministrativa.* È agevole osservare come il dovere di dare avvio al procedimento è solo il primo dei doveri cui è tenuta l'amministrazione in presenza di una istanza di parte o nei casi di avvio d'ufficio; ad esso si accompagna l'ulteriore dovere di esercitare la funzione fino alla conclusione del procedimento mediante l'adozione di un provvedimento definitivo, nonché il dovere di assicurare che il procedere della funzione si consumi entro un termine certo e prestabilito.

Tuttavia, se si ragionasse in termini di stretta correlazione necessaria tra la posizione passiva del dovere e la corrispondente posizione attiva di diritto, si potrebbe essere portati a credere che a fronte del fascio dei doveri posti a carico dell'amministrazione, la presentazione di una istanza da parte del privato sia condizione sufficiente per reclamare altrettanti corrispondenti diritti.

Ma la dinamica delle relazioni giuridiche è ben più complessa, sicché non è infrequente osservare come nell'ambito di un rapporto giuridico entrino in relazione una serie di posizioni giuridiche, sia attive che passive, facenti capo al medesimo soggetto.

Basti semplicemente osservare come lo stesso dovere di avviare il procedimento si trova accompagnato dal corrispondente diritto del privato ad ottenere l'avvio, a condizione che questi si sia fatto carico dell'onere di presentare una valida istanza.

Allo stesso modo, intanto può predicarsi il diritto del richie-

dente di ottenere che il procedimento avviato si concluda con un provvedimento espresso, in quanto egli stesso si curi di soddisfare l'onere di corredare l'istanza di tutti gli elementi necessari perché l'amministrazione possa adempiere al proprio dovere.

4. *Distinzione tra il piano sostanziale e strumentale degli effetti conseguenti alla presentazione dell'istanza.* L'articolazione delle posizioni soggettive che ordinariamente si agitano all'interno di un rapporto giuridico, si verifica, dunque, analogamente nell'ambito del rapporto procedimentale che si instaura con la pubblica amministrazione a partire dall'onere del privato di formulare una specifica istanza, ed è da questa che dipende il differente atteggiarsi delle posizioni giuridiche soggettive.

Sia pure per sommi capi, va ricordato che ogni istanza presentata nei confronti della pubblica amministrazione risponde ad una duplicità di scopi fra loro eterogenei, ancorché collegati da uno stretto legame funzionale (10).

Dal punto di vista strumentale essa rappresenta, come si è detto, l'atto propulsivo che determina l'obbligo di dare avvio all'azione amministrativa, il cui procedere è in funzione del perseguimento di un diverso scopo sostanziale orientato ad ottenere che il procedimento si concluda con l'emanazione di un provvedimento favorevole tale da soddisfare la pretesa al bene della vita.

In questa luce è evidente che la presentazione dell'istanza assicura, sul piano strumentale, l'adempimento da parte dell'amministrazione dell'obbligo di attivare il procedimento, ma non ne garantisce, sul versante sostanziale, l'effettiva conclusione, né assicura la pretesa all'ottenimento di un provvedimento favorevole (11).

La distinzione tra i due piani, sostanziale e strumentale, è di fondamentale importanza, giacché si riflette in altrettante declinazioni del concetto di doverosità che consentono di non confondere i presupposti sufficienti a determinare il dovere strumentale di avviare l'azione amministrativa, con ciò che invece si colloca nel versante sostanziale dove si formano le condizioni necessarie affinché l'effettivo esplicarsi della funzione possa doverosamente procedere verso il conseguimento del bene della vita.

Ne rinviene che la presentazione di una valida istanza (ancorché incompleta) impone all'amministrazione di garantire l'accesso agli effetti strumentali derivanti dall'avvio del procedimento, mentre la sua incompletezza rileverà limitatamente sul piano sostanziale dei presupposti per pretendere l'adempimento del dovere di portare a termine il procedimento avviato, di esprimersi entro il termine massimo stabilito dalla legge, e in definitiva di emettere un provvedimento conforme alla pretesa del richiedente (12).

(8) Tale assunto richiede di essere opportunamente precisato, ricordando che non ad ogni istanza corrisponde il dovere di avviare il procedimento il quale si avrà esclusivamente a fronte di una istanza che secondo l'ordinamento giuridico possa dirsi valida e lecita. Sul punto è ormai acquisito l'insegnamento giurisprudenziale per cui «non sussiste alcun obbligo per l'amministrazione di pronunciare sull'istanza del privato nel caso in cui il procedimento sia attivato con una domanda non prevista dall'ordinamento come idonea ad avviare un procedimento tipico; di conseguenza, è infondato il ricorso proposto contro il silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza di un giudice di pace di essere inquadrato nei ruoli della magistratura ordinaria» (Cons. Stato, Sez. IV 22 giugno 2006, n. 3921, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 6, 1786).

(9) La distinzione tra dovere di procedere ed obbligo di provvedere è chiara nel pensiero della giurisprudenza quando afferma che «Ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 241 del 1990, ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la P.A. ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. L'obbligo di provvedere, quindi, consegue all'obbligo di procedere, su istanza di parte o d'ufficio, ed è di conseguenza escluso quando l'Amministrazione non abbia alcun obbligo di avviare il procedimento» (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 25 luglio 2006, n. 6394, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 7-8, 2491).

(10) Per un approfondimento sul tema si rinvia a LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, Napoli, 2008, *passim*, ma specialmente 197 e ss.

(11) La stessa giurisprudenza è consapevole del distinguo quando afferma che «L'avvio del procedimento non è di per sé soddisfacente dell'interesse alla con-

clusione del procedimento medesimo e all'emanazione del provvedimento finale, poiché soltanto l'adozione di un provvedimento, anche non soddisfacente dell'interesse fatto valere dal privato, fa venir meno i presupposti per la condanna dell'Amministrazione a provvedere sull'istanza. Infatti, l'art. 2, legge n. 241 del 1990 ha fissato un principio generale secondo cui, ove il procedimento consegue obbligatoriamente ad un'istanza del privato ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la P.A. ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso» (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 20 febbraio 2008, n. 1554, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 2, 514).

(12) Infatti che l'adempimento dell'obbligo di dare avvio al procedimento non si accompagni sempre necessariamente al dovere di concluderlo con un provvedimento espresso è una eventualità che la giurisprudenza ha ribadito in più di una occasione quando afferma che «Dopo l'entrata in vigore dell'art. 2, legge n. 241 del 1990, che ha obbligato la P.A. a concludere il procedimento avviato con un provvedimento espresso nel rispetto delle esigenze di economicità ed efficacia proprie dell'azione amministrativa previste nella citata legge, l'Amministrazione è tenuta a concludere il procedimento con un provvedimento espresso, ad esclusione di alcune particolari ed eccezionali ipotesi, come, ad esempio, nel caso di reiterate richieste aventi il medesimo contenuto, qualora sia già stata adottata una formale risoluzione amministrativa non impugnata e non siano sopravvenuti mutamenti della situazione di fatto o di diritto ovvero nel caso di pretese manifestamente assurde o del tutto infondate» (Consiglio Stato, Sez. VI 1° ottobre 2003, n. 5711, in *Riv. giur. ed.*, 2004, I, 732; nello stesso senso T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 5 maggio 2004, n. 3785, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 1451; Consiglio Stato, Sez. IV 20 novembre 2000, n. 6181, in *Foro it.*, 2000, III, 1).

Dunque, a fronte di una domanda semplicemente incompleta, nei confronti della quale comunque sussiste il dovere di procedere, ciò che difetta non sono i presupposti della doverosità amministrativa, bensì gli elementi di valutazione necessari affinché all'interno dell'istruttoria procedimentale si compia l'attività di accertamento della fattispecie reale attraverso la quale si attua la concretizzazione dei presupposti per l'estrinsecazione della funzione verso il fine che ne orienta l'esercizio (13).

5. *Sul tempo del procedimento e conclusioni.* Una volta mostrati i profili critici della conclusione cui è pervenuto il T.A.R. siciliano nel ritenere che l'amministrazione non fosse tenuta a dare avvio al procedimento a fronte di una istanza incompleta, si può passare ad una rapida considerazione conclusiva anche in ordine al tema del tempo del procedimento, che la sentenza in commento risolve nell'affermazione per cui dalla presentazione dei documenti richiesti ad integrazione dell'istanza «inizia a decorrere un nuovo termine per provvedere, distinto dal primo, idoneo a restituire all'Amministrazione l'intero *spatium deliberandi* previsto dalla normativa statale».

Anche tale conclusione appare carica di forti perplessità.

La necessità di comprimere la celebrazione del procedimento all'interno di uno spazio temporale predefinito – nel caso di specie i 180 giorni previsti dall'art. 12, comma 4 del d.lgs. n. 387/03 decorrenti dalla presentazione dell'istanza – com'è noto discende dalle esigenze di certezza del diritto (14) che anche di recente sono state autorevolmente consacrate dalla Corte costituzionale con sentenza n. 124/2010 (15) ricordando come la giurisprudenza costituzionale [sentenze n. 364 del 2006 e n. 282 del 2009 (16)] ha riconosciuto alla citata norma natura di principio fondamentale nella suddetta materia, in quanto «tale disposizione risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo».

In questa luce è piuttosto agevole osservare l'erroneità della posizione assunta in proposito dal T.A.R. siciliano e che, in ultima analisi, non rappresenta altro che il prevedibile corollario della logica che muove il ragionamento di un giudice amministrativo secondo cui la doverosità dell'azione amministrativa non sussiste fino a quando l'istanza risulti incompleta.

Seguendo un approccio che trascura di considerare i differenti piani in cui si declina il concetto di doverosità, in effetti, non stupisce che il risultato sia quello di ritenere che lo *spatium deliberandi* a disposizione dell'amministrazione per concludere il procedimento debba iniziare a decorrere a partire dalla integrazione dell'istanza, e ciò per la semplice ragione che il T.A.R. siciliano riconosce tale momento come quello che determina l'avvio del procedimento.

Se invece si tenga conto di quanto si è precisato in precedenza, si dovrà riconoscere che l'istanza, ancorché carente di parte della documentazione richiesta dalla legge, rappresenti comunque l'atto di impulso dal quale promana l'obbligo di dare avvio al procedimento e con esso il decorso del termine

entro il quale esso deve obbligatoriamente concludersi. Certamente non si intende trascurare di riconoscere che l'incompletezza dell'istanza, pur essendo ininfluente ai fini del dovere di procedere, agisce sul piano dell'obbligo di concludere il procedimento quale condizione ostativa al perseguimento dell'interesse sostanziale coincidente con il bene della vita sotteso alla presentazione dell'istanza.

Più esplicitamente, il fatto che l'istanza risulti incompleta impedirebbe di imputare all'amministrazione di aver ostacolato il conseguimento dell'interesse sostanziale non provvedendo alla conclusione del procedimento con una pronuncia espressa entro il termine massimo stabilito dalla legge.

Il che, per altro verso, non significa che l'amministrazione possa deliberatamente disinteressarsi dell'obbligo di provvedere trincerandosi dietro l'incompletezza che inficia l'istanza.

Se si tiene a mente la dinamica delle posizioni soggettive che si faceva osservare nell'ambito del rapporto giuridico procedimentale, si dovrà ritenere che a fronte di una istanza incompleta, l'amministrazione dovrà farsi carico dell'onere di invitare il richiedente ad integrarla in modo da assicurare che il procedere della funzione risponda allo scopo cui è preordinata, ma tenendo conto che il trascorrere del tempo del procedimento avviato dalla presentazione dell'istanza non è suscettibile di essere arrestato se non nei casi e nei limiti previsti dalla legge.

Del resto, quando l'ordinamento ha ritenuto di assegnare rilevanza a determinate circostanze sul decorso del tempo nel procedimento, ha espressamente munito l'amministrazione dei poteri necessari per sospendere o addirittura interrompere il termine per la conclusione del procedimento. Ma si tratta di ipotesi non ordinarie rispetto alla regola ribadita dalla ricordata giurisprudenza costituzionale, e come tali vanno trattate alla stregua del principio di legalità per cui il potere amministrativo, e nella specie quello di intervenire sul termine del procedimento, intanto sussiste in quanto vi sia una norma che ne assegna espressamente l'esercizio.

In assenza di tale esplicita attribuzione – che nel caso di specie in effetti non sussiste – come l'amministrazione non può disporre del trascorrere del tempo in relazione a circostanze procedimentali alle quali l'ordinamento non riconnette effetti sul termine per concludere il procedimento, così il giudice amministrativo non può ritenersi legittimato ad introdurre ipotesi di interruzione del termine del procedimento volte a ripristinare l'intero *spatium deliberandi* al di fuori di quelle espressamente contemplate dall'ordinamento.

In conclusione, nell'affermazione del T.A.R. siciliano per cui l'integrazione della domanda determina una riattribuzione dell'intero termine per procedere risiede, pertanto, un profondo contrasto con la certezza del diritto e con le conseguenti regole di buona amministrazione che presiedono e scandiscono il procedere dell'azione amministrativa.

Federico Romoli

(13) Che l'esercizio della funzione consista in una attività di accertamento dei fatti rilevanti in relazione alla fattispecie astratta prevista dalla norma attributiva del potere è una ricostruzione alla quale ci si è già riferiti in ROMOLI, *La verifica di anomalia dell'offerta, tra discrezionalità amministrativa e accertamento della fattispecie*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2221. Del resto, che la fattispecie rappresenti un presupposto essenziale del provvedimento è un'idea ricca di implicazioni, acutamente messa in luce già da BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, IV ed., 1959, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 2006, 490, e ripresa in *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996, 181-182, il quale, fra i presupposti del provvedimento, assegna particolare rilievo alla «fattispecie reale ossia l'insieme delle circostanze ed elementi di fatti che corrisponde alla previsione della norma (fattispecie astratta) e

ne rende perciò possibile l'esplicazione». Il tema è stato di recente ripreso in PERFETTI (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 352.

(14) La relazione tra durata del procedimento e certezza del diritto è autorevolmente messa in luce da MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Id.*, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007. Sul termine del procedimento si veda fra gli altri SCOCA S.S., *Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo*, in *www.giustamm.it*.

(15) Corte cost. 1° aprile 2010, n. 124, in *Giur. it.*, 2011, 33; Corte cost. 11 giugno 2006, n. 364, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 304; Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282, *ivi*, 2010, 333.

(16) Corte cost. 11 giugno 2006, n. 364, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 304; Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282, *ivi*, 2010, 333.

Comm. reg. usi civici Basilicata - 17-2-2011 - Stassano, est. - B. e C. (avv. Zotta) c. Comune di Noepoli (avv. Conte).

Usi civici - Sdemanializzazione di fatto - Ammissibilità.

Usi civici - Possesso *ad usucapionem* successivo alla sdemanializzazione di fatto - Possibilità.

È ammissibile la sdemanializzazione di fatto del demanio civico (1).

Il possesso successivo alla sdemanializzazione di fatto del demanio civico, se prolungato nel tempo prescritto, conduce all'usucapione del terreno (2).

(Omissis)

FATTO. - Con ricorso depositato presso la segreteria di questo giudice in data 5 giugno 2008 V.B., G.T.C. e G.A.C. premesso:

a) che erano rispettivamente usufruttuaria e nuda proprietaria di terreni siti in agro di Noepoli, loro pervenuti in virtù di successione testamentaria olografa da G.C., rispettivamente marito e padre, cui erano, a sua volta, pervenuti in virtù di successione testamentaria dal padre V.C., cui i beni erano pervenuti in virtù di successione testamentaria dal padre D.C. e dallo zio G.C., eredi di V.C.;

b) che la famiglia C. aveva sempre esercitato la piena proprietà sui terreni coltivandoli e svolgendovi ogni altra attività connessa;

c) che sui beni erano state eseguite dal 1960 opere edilizie per le quali il Comune aveva rilasciato le prescritte licenze o concessioni, che i terreni già coltivati dal loro dante causa G.C., in collaborazione con il signor P.S., marito di G.T.C., erano stati, a partire dal 1997, a quest'ultimo ceduti in fitto sempre per l'esercizio di attività agricola;

d) che dal 1999 sui terreni è esercitata regolarmente attività agrituristica;

e) che, ad onta di tanto, la Regione Basilicata rilasciava due certificati (prot. n. 002332 in data 4 gennaio 2008 e n. 081135 del 23 aprile 2008) dai quali risulta che esse non sono le piene proprietarie e legittime posseditrici dei terreni;

f) che in particolare, «le terre indicate al Catasto di Noepoli al foglio 5 (particelle nn. 114, 124, 177, 181, 182), al foglio 12 (particelle nn. 77, 82, 121, 124, 154, 166, 161), al foglio 13 (particelle nn. 4, 5, 34, 43, 44, 46, 74, 75, 84, 149, 172, 174, 175, 176, 178, 179, 256, 257, 260, 290, 291, 318, 319, 321, 322, 327, 330) e al foglio 22 (part. nn. 15, 103)» vengono definite dalla Regione Basilicata come terreni occupati arbitrariamente e dunque, risultano inserite nello «stato dei terreni demaniali (comuni) di uso civico arbitrariamente occupati». Viceversa, i soli terreni indicati al foglio 12 (particella n. 25) e al foglio 13 (nn. 207, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 311, 312, 313, 324, 325, 326) sono da ritenersi di «natura allodiale in quanto appartenenti alle antiche quotizzazioni»,

deducendo:

l'avvenuta quotizzazione dei terreni o comunque la sdemanializzazione di fatto, ricorrevano a questa autorità per ivi sentir accogliere le surriportate conclusioni.

Emesso il decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, ritualmente notificato in uno all'atto introduttivo, si costituiva il Comune di Noepoli, per resistere all'avversa pretesa e controdeduceva:

in ordine alla natura demaniale civica dei terreni (con esclusione della particella n. 260 del folio n. 13) in ordine alla arbitraria occupazione da parte dei ricorrenti del demanio in frazione Pantano; e concludeva per il rigetto della domanda con ogni conseguenza.

Alla fissata udienza comparivano gli avvocati delle parti che si riportavano ai rispettivi atti; nel corso dell'istruttoria veniva disposta consulenza tecnica d'ufficio ed emessa ordinanza dispositiva di sequestro giudiziale ex artt. 29, legge n. 1766/27 e 74, r.d. 26 febbraio 1928, n. 3320 e 670 c.p.c., poi revocata. All'esito gli avvocati rassegnavano le conclusioni discutendo successivamente la causa, riservata da questo Commissario per la decisione all'udienza del di 12 gennaio 2011.

DIRITTO. - Ritenuto che il presente giudizio ha ad oggetto in via principale la domanda di accertamento della *qualitas soli*, dei terreni indicati nella parte espositiva del ricorso;

(Omissis)

Considerato che non v'è contestazione sulla vicenda storica che ha caratterizzato i fondi in questione; ovvero sia la loro quotizzazione (il demanio in Comune di Noepoli località Pantano di natura ex feu-

dale fu assegnato a seguito dell'ordinanza Masci 27 marzo 1810, per i 5/8 ai Comuni dello Stato di Noia - tra cui Noepoli - e per i 3/8 al feudatario; dei primi 5/8 n. 504 tomoli furono assegnati al Comune di Noepoli; i terreni furono oggetto di tre successive quotizzazioni 1813, 1835, 1842 mentre la quarta nel 1860 fu interrotta a seguito dell'invasione ed occupazione delle terre da parte dei cittadini prima del compimento delle operazioni; parte delle terre occupate furono poi «legittimate» nel 1870) ma mentre parte ricorrente ne inferisce 1) la natura allodiale «in virtù di valide quotizzazioni succedutesi nel 1880» o quanto meno deduce 2) l'avvenuta sdemanializzazione dei terreni a seguito di procedimento di quotizzazione non perfezionato con l'emissione di regio decreto a causa dell'inerzia delle allora competenti autorità comunali e quindi la loro natura di beni patrimoniali disponibili del Comune legittimamente posseduti da privati o infine insiste per 3) l'avvenuta sdemanializzazione di fatto; parte resistente ne inferisce (per i detti fondi) il permanere della natura demaniale civica;

Considerato che per i terreni quotizzati non risultano emesse le approvazioni sovrane (parte ricorrente non ha versato documentazione rilevante, né alcun esito hanno avuto le ricerche dell'Ausiliare officiato, che anzi ha rinvenuto una nota dell'allora Prefetto di Potenza che confermava l'avvenuta mancata approvazione sovrana della quotizzazione del 1813 e del 1835 e la scoperta di brogli nel sorteggio di quella del 1842), sicché ne va esclusa la natura allodiale, in virtù di valide quotizzazioni;

Considerato che depongono nel senso della avvenuta sdemanializzazione e passaggio al patrimonio disponibile del Comune le seguenti circostanze:

a) l'avvenuta quotizzazione;

b) il possesso né violento né clandestino da almeno quattro generazioni (l'Agente demaniale Mona nel 1869 esclude che sulle quote dell'intero demanio Pantano vi siano usurpazioni);

c) il rilascio di concessioni per la edificazione;

d) l'incasso di canoni c.d. enfiteutici quanto meno fino al 1958;

e) l'esercizio di attività agricola sui fondi con l'ulteriore sviluppo nel settore dell'agriturismo, certificata già nel 1988;

f) l'ammissione a finanziamenti pubblici per l'esercizio di attività produttive sui fondi;

g) il mancato esercizio di azioni per il recupero al patrimonio dei beni da parte dell'amministrazione comunale, che neppure ha inteso avvalersi delle procedure *ex lege* n. 1766/27,

sicché, pur in difetto di atto formale, rilevarebbe la situazione di fatto in cui viene a trovarsi il privato e soprattutto il venir meno della destinazione del bene all'uso pubblico. Afferma in termini il S.C.: «La sdemanializzazione di un bene, con la conseguenziale configurabilità di un possesso da parte del privato *ad usucapionem*, può verificarsi tacitamente, in carenza di un formale atto di declassificazione, solo in presenza di comportamenti positivi della pubblica amministrazione, inequivocabilmente rivolti alla dismissione del bene stesso alla sfera del demanio ed al suo passaggio al patrimonio disponibile. A tal fine la «omissione di contestazioni» da parte della pubblica amministrazione non può ritenersi, di per sé, atto univoco e concludente, incompatibile con la volontà di conservare la destinazione del bene dell'uso pubblico, risolvendosi in semplice inerzia degli organi competenti» (Sez. II, sentenza n. 3451 del 12 aprile 1996). Nel caso di specie non solo il possesso fu pacifico ed ininterrotto a seguito di quotizzazione ed incontestato da parte della P.A. ma soprattutto furono compiuti da quest'ultima atti univoci ed incompatibili con la volontà di conservare la destinazione pubblica. Ancora il S.C.: «La sdemanializzazione di un bene, in mancanza delle formalità previste dalla legge in materia, ricorre soltanto in presenza di atti univoci, concludenti e positivi della P.A., tali da presentarsi incompatibili con la volontà di conservare al bene la sua destinazione pubblica. Ne consegue che la circostanza che esso, da lungo tempo, non sia adibito ad uso pubblico, è del tutto insufficiente a tal fine, non potendo desumersi da una situazione negativa di mera inerzia o tolleranza una volontà di rinuncia univoca e concludente» (Sez. II, sentenza n. 3742 del 19 febbraio 2007). In altre parole mentre i beni del demanio artificiale, quali le opere di interesse storico, artistico od archeologico, non sono suscettibili di una sdemanializzazione di fatto, ma possono essere sottratte al regime dei beni demaniali solo per effetto di un provvedimento espresso della pubblica amministrazione, i fondi sono passibili di cosiddetta sdemanializzazione tacita, ravvisabile solo in presenza di atti e fatti che evidenzino in maniera inequivocabile la volontà della P.A. di sottrarre il bene medesimo a detta destinazione pubblica e di rinunciare definitivamente al suo ripristino;

Considerato che parte resistente nega la possibilità di una sde-

manializzazione tacita o di fatto dei beni in quanto beni demaniali gravati da uso civico e richiama sul punto l'art. 12, legge n. 1766/1927;

Ritenuto che l'eccezione di indisponibilità (e quindi della ostatività alla sdemanializzazione se non formale) ex art. 12, comma 2, legge cit. «i Comuni e le associazioni non potranno, senza l'autorizzazione del Ministero dell'economia nazionale, alienarli o mutarne la destinazione», non è nel caso di specie rilevante poiché i fondi produttivi erano stati, già prima dell'entrata in vigore della legge n. 1766/27, quotizzati ed assegnati alla famiglia C.;

Ritenuto che, poiché a tale assegnazione non aveva fatto seguito il formale decreto, gli interessati hanno inteso avvalersi della procedura di legittimazione ex art. 12, r.d. n. 1766/1927 (v'è prova agli atti dell'avvenuto pagamento del canone enfiteutico), con la conseguenza che deve ritenersi intervenuta una «sanatoria» (pur non essendo stata violenta comunque l'occupazione non era formale), per effetto della quale il demanio civico ha perso la sua caratteristica di terra collettiva e si è convertito in proprietà legittimata, eventualmente oggetto di piani tecnici di sistemazione fondiaria;

Ritenuto quindi che pur, in mancanza di un decreto formale di approvazione sovrana, mero atto ad efficacia risolutiva rispetto al provvedimento di legittimazione adottato dal Commissario cui ha fatto seguito il pagamento del canone, debba riconoscersi alle ricorrenti la qualità di legittimate, e quindi non di proprietarie, ma nel contempo debba negarsi la sussistenza di un uso civico sui beni comunque ancora nel patrimonio disponibile del Comune, almeno fino all'affrancazione dopo l'esecuzione di un piano di miglioramento, poiché con la legittimazione si è costituito a favore degli occupanti un diritto soggettivo di natura privatistica, mentre i terreni hanno perduto la natura di beni demaniali per divenire allodiali. Afferma il S.C. «Ai sensi degli artt. 9 e 10 della l. 16 giugno 1927, n. 1766 (sul riordinamento degli usi civici), la legittimazione comporta la trasformazione del demanio in allodio, nel senso che l'abusivo occupatore diventa titolare di un diritto soggettivo perfetto, con pienezza di facoltà. In aderenza alla pienezza e alla definitività dei diritti acquisiti mediante legittimazione, nessun divieto di alienazione o divisione è posto dalla legge, mentre nell'ipotesi dell'assegnazione per riparto il divieto di alienazione è stabilito in considerazione della persistente demanialità del bene e della precarietà del diritto conferito, condizionato all'osservanza dell'obbligo di miglioria e delle altre prescrizioni determinate nel piano di ripartizione, sotto pena di devoluzione a favore del Comune o dell'associazione di utenti (nella specie, è stato escluso che l'utile dominio acquistato per legittimazione di precedente occupazione fosse sottratto ad esecuzione immobiliare) (...)» (Sez. I, sentenza n. 1750 del 15 giugno 1974);

Ritenuto conclusivamente di dover respingere la domanda principale di declaratoria di «natura privata dei terreni» avanzata dalle ricorrenti, a cagione della loro qualità di legittimate ex lege su bene non più demaniale e ritenuto che non esula dalla giurisdizione di questa autorità l'esame della domanda di acquisto del bene per usucapione in quanto imprescindibilmente connessa alla questione sulla *qualitas soli*, come afferma il S.C.: «Appartiene alla giurisdizione del Commissario degli usi civici, ai sensi dell'art. 29 della l. 16 giugno 1927, n. 1766, il giudizio di usucapione promosso nei confronti di un Comune che, in veste di ente esponenziale della collettività, opponga la demanialità civica quale impedimento all'accoglimento della domanda, poiché tale eccezione comporta l'accertamento della *qualitas soli* in via principale e non meramente incidentale» (Sez. Un., sentenza n. 7429 del 27 marzo 2009; cfr. Sez. Un., ordinanza n. 26816 del 19 dicembre 2009);

Ritenuto che la qualità di legittimate non osti al possesso ad usucapione, ma il titolare, proprio perché il suo possesso corrisponde all'esercizio di un diritto su cosa altrui, non può usucapire la proprietà se non mutando il titolo del possesso «in guisa da rendere esteriormente riconoscibile all'avente diritto che il detentore ha cessato di possedere *nomine alieno* e intende sostituire al preesistente proposito di subordinare il proprio potere a quello altrui, l'*animus* di vantare per sé il diritto esercitato, convertendo così in possesso la detenzione»;

e ritenuto che nel caso di specie

l'omesso pagamento del canone dal 1958 da parte di G.C.;

l'omessa richiesta di versamenti successivi da parte del Comune;

l'omesso avvio di piani tecnici di sistemazione fondiaria da parte

della P.A., e quindi l'utilizzo assolutamente libero dei fondi da parte del privato, sin dall'epoca di legittimazione;

la stipula di un contratto di mezzadria nel 1988 su terreni, sui quali è stata poi impiantata un'attività connessa con l'attività agricola, debitamente autorizzata;

la realizzazione di opere di recinzione dei fondi a seguito di rilascio di concessione edilizia emessa in data 13 febbraio 1984 dal sindaco del Comune di Noepoli,

costituiscono atti di *interversio possessionis*, ovvero atti attraverso i quali il detentore ha manifestato all'esterno l'avvenuta modifica della relazione di fatto con la cosa detenuta, attraverso la negazione dell'altrui possesso e l'affermazione del proprio (e senza trascurare anche l'avvenuta notifica al solo G.C. del decreto del Prefetto di Potenza n. 630 del 1° ottobre 1980 di occupazione temporanea ed urgente di suoli allora ricompresi in particella oggi in questione); pertanto, deve inferirsi che le ricorrenti e prima di esse il loro dante causa possedevano pacificamente e non clandestinamente e continuamente i beni (di cui i loro danti causa erano detentori in quanto legittimati) oggetto della presente controversia (tranne le particelle n. 260 folio n. 13 e n. 168 e n. 169 del folio n. 13) da più di un ventennio e conseguentemente li hanno usucapiti. «La interversione idonea a trasformare la detenzione in possesso non può avvenire mediante un semplice atto di volizione interna, ma deve estrinsecarsi in un uno o più atti esterni, sebbene non riconducibili a tipi determinati, dai quali sia consentito desumere la modificata relazione di fatto con la cosa detenuta in opposizione al possessore. La interversione del possesso, quindi, pur potendo realizzarsi mediante il compimento di attività materiali in grado di manifestare inequivocabilmente l'intenzione di esercitare il possesso esclusivamente *nomine proprio*, richiede sempre, ove il mutamento del titolo in base al quale il soggetto detiene non derivi da causa proveniente da un terzo, che l'opposizione risulti inconfondibilmente rivolta contro il possessore e cioè contro colui per conto del quale la cosa era detenuta, in guisa da rendere esteriormente riconoscibile all'avente diritto che il detentore ha cessato di possedere *nomine alieno* e che intende sostituire al preesistente proposito di subordinare il proprio potere a quello altrui, l'*animus* di vantare per sé il diritto esercitato, convertendo così in possesso la detenzione, anche soltanto precaria, precedentemente esercitata. L'accertamento, in concreto, degli estremi dell'interversione del possesso integra un'indagine di fatto, rimessa al giudice di merito, sicché nel giudizio di legittimità non può chiedersi alla Corte di cassazione di prendere direttamente in esame la condotta della parte, per trarne elementi di convincimento, ma si può solo censurare, per omissione o difetto di motivazione, la decisione di merito che abbia del tutto trascurato o insufficientemente esaminato la questione di fatto della interversione» (Sez. I, sentenza n. 4404 del 28 febbraio 2006);

Ritenuto quindi di dover accogliere la domanda subordinata di accertamento di acquisto della proprietà a titolo di usucapione in capo al dante causa delle attuali ricorrenti (le nude proprietarie C.T.C. e G.C. e l'usufruttuaria V.B.) G.C. per possesso ultraventennale almeno dal 1970, di beni allodiali e di dover compensare le spese a cagione della complessità, sia in fatto che in diritto, delle questioni trattate, (*omissis*).

(*Omissis*)

(1-2) UNA «STRANA» SENTENZA SUI BENI E USI CIVICI.

1. La sentenza che annoto mi sembra intrinsecamente illogica e, comunque, scorretta.

Si tratta di una sentenza che fa venire alla mente don Ferrante dei Promessi Sposi quando si chiedeva «Carneade? Chi era costui?», o gli antichi esploratori che nelle mappe dello sconosciuto centro dell'Africa scrivevano «*bic sunt leones*». Mi sembra, invero, che l'estensore della sentenza che annoto – come già don Ferrante nei riguardi del filosofo greco di Cirene Carneade e gli antichi esploratori nei confronti degli esseri viventi del centro dell'Africa – non abbia adeguata conoscenza della materia dei beni e degli usi civici.

2. Richiamando sentenze della Corte di cassazione sulla sdemanializzazione di fatto del (vero e proprio) demanio di cui agli artt. 822 e 824 del codice civile (1), il Commissario alla

richiama le sentenze della Suprema Corte del 12 aprile 1996, n. 3451 e

(1) Il Commissario liquidatore degli usi civici per la Basilicata

liquidazione degli usi civici per la Basilicata applica il *dictum* della Suprema Corte al c.d. «demanio civico», ovvero sia ai beni e usi civici, senza rendersi conto che le fattispecie del demanio di cui agli artt. 822 e 824 c.c. prese in considerazione dalle sentenze che richiama è ben diverso dal c.d. «demanio civico», nonostante entrambi si caratterizzino per l'indivisibilità, l'inalienabilità, l'insuscipibilità o imprescrittibilità.

Se il giudice avesse approfondito di più la questione, avrebbe potuto rinvenire altre sentenze della Corte Suprema in cui avrebbe rilevato che la sdemanializzazione di fatto è considerata ammissibile con riferimento a porzioni di terreno di demanio degli enti pubblici territoriali (2), mentre è esclusa – sì, chiaramente esclusa – con riguardo ai beni civici. Da ultimo, nella sentenza del 28 settembre 2011, n. 19792 (3) – tuttavia questa non era conoscibile dal Commissario liquidatore, perché del settembre 2011, mentre la sentenza qui annotata è del precedente febbraio – avrebbe potuto leggere: «per i beni gravati da uso civico la delicatezza e complessità degli accertamenti necessari per la sclassificazione, ma soprattutto la peculiare struttura dell'istituto con il particolare ruolo dei singoli titolari dell'uso civico, *escludono che questa possa avvenire in via di mero fatto*. A differenza dai beni demaniali tradizionalmente intesi (...), per i quali il presupposto della sdemanializzazione resta – nell'ipotesi più favorevole per il privato – una situazione di protratta inerzia della pubblica amministrazione, unica abilitata ad espletare sul bene anche la signoria di fatto indispensabile per imprimervi la destinazione all'uso pubblico, sui beni gravati da uso civico sussiste la compresenza di un complesso di diritti soggettivi esercitabili *uti singulus* da ciascuno dei beneficiari di quello, sicché le situazioni da accertare sono molte e complesse, nel contraddittorio, almeno potenziale, con i singoli compartecipi e, per loro o in loro figurativa rappresentanza, con l'ente pubblico territoriale di riferimento individuato dalla legge. Soltanto la garanzia dei passaggi procedurali volti a verificare l'effettiva perdita, da parte del bene, delle sue attitudini ad essere destinato all'uso civico – relazioni di organi tecnici dotati di particolare competenza, ricerche comparative su documenti, esame di provvedimenti di sfruttamento del bene a fini diversi da quelli originari e così via, a seconda delle differenti legislazioni regionali – può allora garantire la collettività indistinta degli altri partecipanti a quest'ultima, in quanto tali contitolari del medesimo diritto, in ordine al venir meno di una situazione, almeno originariamente pacifica, di sussistenza di quell'uso civico. Il provvedimento conclusivo del procedimento di sclassificazione (o, più in generale, di quello di liquidazione o liberazione dall'uso civico, a seconda dell'appartenenza del bene all'una o all'altra categoria, e comunque di cui agli artt. 13 e ss. della legge n. 1766 del 1927) può dare legittimamente atto che la perdita dell'attitudine a servire ad uso civico si è avuta al momento della sua emanazione, ma, se nulla statuisce in ordine all'individuazione di un eventuale momento anteriore in cui tanto può plausibilmente ritenersi avvenuto, non potrà fare retroagire tale effetto, a tutela della certezza dei diritti soggettivi degli altri partecipanti e per limitare il più possibile il conseguente loro sacrificio. Pertanto, la sclassificazione non può aver luogo che *ex nunc*, salvo che, per motivi diversi e sulla base di specifiche indicazioni e riscontri espressamente contenuti nel provvedimento (in quanto tale suscettibile di impugnazione da parte di chi possa avervi un interesse giuridicamente apprezzabile), non si dia atto di un preciso momento temporale in cui la rela-

tiva situazione di fatto si è concretamente maturata in modo irreversibile, mediante il consolidamento dell'impossibilità fattuale di uno sfruttamento del bene secondo l'uso civico che in origine su di esso gravava e quindi dell'estrinsecazione di quei diritti spettanti a ciascun partecipante alla collettività beneficiarla dell'uso stesso».

Dunque, né sdemanializzazione o sclassificazione di fatto dei beni civici e, di conseguenza, impossibilità di conteggiare il tempo della «occupazione» da parte dell'usurpatore prima del provvedimento formale di sclassificazione.

3. Ma la sentenza mi pare anche illogica.

Il Commissario liquidatore degli usi civici per la Basilicata premette in fatto che i provvedimenti di quotizzazione del 1813, del 1835 e del 1842 (a cui pare che le ricorrenti si fossero appellate) non hanno avuto l'approvazione sovrana anche per la scoperta di brogli nel sorteggio delle quote. Sicché il giudice non può non concludere *esplicitamente* che i terreni oggetto del «possesso» da parte delle ricorrenti non erano divenuti allodiali, con l'ovvia *implicita* considerazione che il rapporto delle ricorrenti e dei loro danti causa con i terreni era da definirsi una vera e propria occupazione senza titolo, cioè come usurpazione di beni civici. Ma, pur avendo negato rilevanza alle quotizzazioni tentate nell'800, poi le assume come primario fondamento dell'avvenuta sdemanializzazione di fatto dei terreni oggetto delle predette quotizzazioni che erano rimaste senza effetti e quindi giuridicamente inesistenti, e, perciò, ritiene che esse abbiano determinato il passaggio dei terreni in questione al patrimonio disponibile del Comune. Ma come può avvenire che un fatto, che sotto il profilo del diritto non ha nessun effetto perché è mancata l'approvazione sovrana, abbia poi fondamentale valore ai fini della sclassificazione di fatto del bene? Il giudice non lo spiega e si limita ad affermarlo.

Inoltre, il giudice assume che abbiano «forza» ai fini della sdemanializzazione di fatto altre circostanze, quali il rilascio di concessioni edilizie e l'incasso di canoni enfiteutici da parte del Comune, l'esercizio dell'attività agricola e l'ammissione a finanziamenti pubblici a favore delle ricorrenti e, perfino, il mancato esercizio della reintegra da parte del Comune (qui, dimenticando, che l'oggetto dell'azione giudiziaria delle ricorrenti è «contro» l'avvenuto inserimento dei terreni da esse «posseduti» nell'elenco dei beni civici tenuto dalla Regione Basilicata, prodomo di un'azione di reintegra). Ora va detto che, anche se abbia comportato operazioni agricole o edificatorie sui terreni, la «occupazione», che è intervenuta dopo le invalide quotizzazioni, non può ritenersi priva della sua originaria qualifica di usurpazione. E se le ricorrenti hanno pagato canoni «enfiteutici» sulla base di una quotizzazione invalida, esse si trovano nella condizione che l'art. 2033 del codice civile regola come indebito oggettivo, avendo, allora, diritto a ripetere quanto indebitamente pagato al Comune.

Devo, però, far notare ancora che il Commissario liquidatore afferma *ex abrupto* che non ritiene di tenere conto della condizione di indisponibilità dei beni civici (loro inalienabilità e immutabilità di destinazione senza l'autorizzazione, oggi, della Regione) di cui all'art. 12, legge n. 1766/1927, perché «i fondi produttivi erano stati, già prima dell'entrata in vigore di questa legge, quotizzati ed assegnati alla famiglia» delle ricorrenti, dimenticandosi che, poche frasi precedenti, aveva escluso effetti e validità alle quotizzazioni dell'800, perché mancanti dell'approvazione sovrana. L'assurdo è che poi aggiunga: «poi-

del 19 febbraio 2007, n. 3742. Ma se non si fosse limitato a leggere le massime riportate, rispettivamente, nel *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Demanio*, n. 32, e *ivi*, 2007, voce *Demanio*, n. 21, e fosse andato - come avrebbe dovuto fare - a leggere il fatto oggetto delle decisioni, avrebbe scoperto che le sentenze richiamate non avevano per oggetto il c.d. «demanio civico», ma una porzione di strada (la sentenza n. 3451/1996) e un passaggio pedonale (la sentenza n. 3742/2007), ovvero sia il demanio stradale.

(2) Ad esempio: Cass. 3 maggio 1996, n. 4089 (relativamente a un relitto stradale, in *Giur. it.*, 1997, 918); Cass. 31 agosto 2007, n. 18345 (relativamente a un terreno del parco di Villa Pamphili di Roma, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 2, I, 339); Cass. 6 marzo 2009, n. 5474 (relativamente a un altro parco comunale romano, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 3), ovvero tutte relative al demanio di un ente pubblico territoriale (il Comune) come individuato e regolato dall'art. 824 c.c.

(3) In *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9.

ché a tale assegnazione [per quotizzazione] non aveva fatto seguito il formale decreto, gli interessati hanno inteso avvalersi della procedura di legittimazione *ex art. 12 [rectius, artt. 9 e 10], r.d. n. 1766/1927* (vi è prova agli atti dell'avvenuto pagamento del canone enfiteutico), con la conseguenza che deve ritenersi intervenuta una "sanatoria" (pur non essendo stata violenta comunque l'occupazione non era formale) per effetto della quale il demanio civico ha perso la sua caratteristica di terra collettiva e si è convertito in proprietà legittimata, eventualmente oggetto di piani tecnici di sistemazione fondiaria». Orbene, poiché la legittimazione è un formale procedimento diretto a far divenire allodiali i terreni civici oggetto di usurpazione, se già fosse esistito tale provvedimento di legittimazione, le ricorrenti avrebbero potuto invocare il loro stato di titolari di un pieno diritto soggettivo di godimento per avvenuta legittimazione e pretendere che i loro terreni fossero esclusi dall'elenco dei beni civici della Regione Basilicata. Poiché la prova di un tale provvedimento di legittimazione [anch'esso necessitante dell'approvazione, prima del Sovrano e ora della Regione (4)] non è stata né offerta, né invocata, devo ritenere che quella legittimazione, di cui parla il Commissario liquidatore degli usi civici della Basilicata, non sia stata mai ottenuta dalle ricorrenti.

4. Nella sentenza sono poi contenute altre affermazioni di dubbio fondamento giuridico. Quando, ad esempio, il giudice dice che deve «riconoscersi alle ricorrenti la qualità di legittimate, e quindi *non di proprietarie*», mi sembra che non abbia adeguata conoscenza degli effetti della legittimazione che rende gli usurpatori sostanzialmente proprietari gravati da un canone enfiteutico affrancabile, benché – si noti bene – qualche rigo più sotto lo stesso giudice citi la giurisprudenza del Supremo Collegio secondo cui «la legittimazione comporta la trasformazione del demanio in allodio, nel senso che l'abusivo occupatore diventa titolare di un diritto soggettivo perfetto» (a meno che al Commissario liquidatore degli usi civici per la Basilicata sia sfuggito il significato del termine tecnico «allodio»). Inoltre, ad esempio, quando ritiene di «dover respingere la domanda principale di declaratoria di "natura privata dei terreni" avanzata dalle ricorrenti, a *cagione della loro qualità di legittimate ex*

lege su bene non più demaniale», mi sembra che non abbia adeguata conoscenza del fatto che la legittimazione «toglie» il bene dalla categoria dei beni civici di proprietà collettiva, per trasferirlo nella categoria dei beni di diritto privato individuale. Ed ancora, ad esempio, quando ritiene «che la qualità di legittimate *non osti al possesso ad usucapione*», mi sembra che manchi ancora una volta dell'adeguata conoscenza degli effetti della legittimazione che «cambia» la precedente illegittima occupazione in una proprietà privata pur gravata dal canone enfiteutico, sicché non ha senso che il Commissario si richiami a un possesso e al suo decorrere nel tempo per l'usucapione. Ed ancora mi pare che non abbia adeguata conoscenza della materia su cui ha giudicato, quando sembra di potere pronunciare una legittimazione «in sanatoria», benché il provvedimento di legittimazione non appartenga al giudice liquidatore dato che, per la sua natura amministrativa, esso spetta, invece, alla Regione. A questi esempi di non adeguata conoscenza della materia degli usi civici non riescono a opporre sufficiente contrasto le successive affermazioni sull'*interservio* del possesso che le ricorrenti avrebbero posto in essere nei confronti del Comune rappresentante della collettività dei cittadini e gestore dei terreni civici, ovvero gestore del «demanio civico» [qualora si voglia adoperare, per i beni ed usi civici, l'antico termine della legislazione napoletana, quale è quello di «demanio» (5), nella consapevolezza, però, della differenza fondamentale tra il demanio degli enti pubblici territoriali di cui agli artt. 822 e 824 c.c., e il demanio-beni ed usi civici].

5. Mi permetto, in conclusione, di ricordare tanto la sentenza del Tribunale di Belluno del 19 settembre 2011 tra la Regola Grande del Comune di Colle Santa Lucia e P. Maria Frida, che conferma l'inusucapibilità dei beni civici, e la sentenza della Corte d'appello di Roma del 5 dicembre 2009 n. 2805/2010 che ha riconosciuto al Comune di Fondi il diritto al risarcimento dei danni *ex art. 2043 c.c.* per l'illegittima occupazione di una terra civica (sentenze di cui dirò in una mia prossima rubrica su «Terre civiche e proprietà collettive» che, ormai dal 1999, curo sulla *Rivista di diritto agrario*).

Alberto Germanò

(4) Sulla necessità del *formale* provvedimento di legittimazione v., da ultimo, T.A.R. Puglia 1° febbraio 2011, n. 211, in questa Riv., 2011, 730, con nota di L. LAMOLA, *Necessità di un formale provvedimento dell'autorità amministrativa competente per la legittimazione delle occupazioni abusive di terreni gravati da usi civici*.

(5) Nel sistema dei beni e degli usi civici, la parola «demanio» ha un suo proprio e preciso significato. Si tratta di un'espressione usata nella legislazione napoletana e risulta ripresa espressamente dal decreto 8 giugno 1807 di Giuseppe Bonaparte per il Regno delle Due Sicilie, secondo cui i «demani» sono «i terreni aperti, culti o inculti, qualunque ne sia il proprietario, sui quali abbiano luogo *gli usi civici* e le promiscuità». Infatti, nel diritto del Regno delle Due Sicilie l'espressione «demanio», con riguardo ai diritti (di proprietà o di uso) spettanti alla collettività, era una formula corrente, perché i diritti delle collettività su terre proprie (altrimenti detto, demanio universale o comunale) o su terre altrui (altrimenti detto, demanio feudale) avevano un regime giuridico identico a quello del vero e proprio demanio pubblico delle città o Comuni, ovvero sia l'inalienabilità, l'indivisibilità, l'inusucapibilità o l'imprescrittibilità. Quindi, se non si sta attenti al diverso significato dell'espressione «demanio» a seconda del contesto in cui viene adoperata, c'è il pericolo di confondersi, dato che anche i beni e gli usi civici sono definiti inalienabili e imprescrittibili come è il (vero e proprio) demanio. A tal riguardo è utile ricordare che la Cassazione del Regno, nella sentenza 22 aprile 1931, aveva affermato che «tanto per la legislazione napoletana, quanto per quella siciliana, *come per quella vigente* i concetti di uso civico e di demanialità sono equivalenti». Diversamente afferma, ora, la nostra Corte costituzionale che, per i beni e gli usi civici, usa il termine «parademanio», proprio per porre bene in chiaro la distinzione fra il demanio vero e proprio e quello che è detto «demanio» con riguardo ai beni e agli usi civici, anche se entrambi sono qualificati come inalienabili, indivisibili, inusucapibili o imprescrittibili.

Sempre al fine di comprendere la sostanziale differenza tra il (vero e proprio) demanio del Comune e quello che nella legislazione napoletana era chiamato «demanio comunale» con riferimento ai beni e agli usi civici, è necessario conoscere il dibattito sull'appartenenza dei beni e degli usi

civici, dato che vi erano (e, ancora, vi sono) due tesi, una che ritiene che essi appartengano in proprietà al Comune e l'altra secondo cui essi appartengano alla collettività comunale ma siano gestiti - in difetto di personalità delle «amorf» collettività - dal Comune, come rappresentante della collettività. Quando la prima tesi prevaleva, era facile confondere, nelle modalità di gestione, i terreni del vero demanio del Comune e i terreni di uso civico, posto che entrambi venivano imputati, in proprietà, al Comune. Quando la seconda tesi prevaleva il «demanio civico» era trattato, nelle modalità di gestione, in modo diverso dal vero e proprio «demanio» del Comune.

Invece, nel nostro sistema giuridico come espresso dal codice civile, per «demanio» si intende il complesso dei beni che appartengono a un ente pubblico territoriale, che servono a soddisfare bisogni collettivi in modo diretto e che rientrano tra quelli indicati nell'art. 822 c.c. Nel demanio «necessario» sono ricompresi tutti quei beni che non possono che appartenere allo Stato (demanio marittimo; demanio idrico; demanio militare). Nel demanio «accidentale» sono compresi quei beni che possono anche non essere demaniali e che sono tali solo se appartenenti a uno degli enti suddetti (demanio stradale; demanio ferroviario; demanio aeronautico; demanio storico, archeologico, artistico e culturale; acquedotti). I beni che fanno parte del demanio pubblico statale (art. 822, commi 1 e 2, c.c.) o del demanio pubblico regionale o comunale (art. 824, con rinvio all'art. 822, comma 2, c.c. e con l'aggiunta dei cimiteri e dei mercati comunali) sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano (art. 823 c.c.). I boschi e le foreste, quando appartengono allo Stato o alle Regioni, fanno parte del patrimonio indisponibile, rispettivamente, dello Stato o delle Regioni (art. 826, comma 2, c.c.) o, meglio, delle sole Regioni dato che i boschi e le foreste statali sono stati trasferiti alle Regioni. Invece, i boschi e le foreste, quando appartengono ai Comuni, fanno parte del loro patrimonio disponibile, ovvero del patrimonio che può essere diviso e alienato. Quest'ultima precisazione consente di notare subito la differenza del patrimonio forestale dei Comuni dal «demanio comunale» dei beni e degli usi civici, dato che molti beni civici sono «foreste» e, quali beni civici, sono inalienabili.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Previdenza sociale - Assicurazioni sociali - Agricoltura - Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali - Denuncia di infortunio - Obbligo del lavoratore autonomo coltivatore diretto - Introduzione ex art. 25 del d.lgs. n. 38 del 2000 - Approvazione delle modalità operative della denuncia con d.m. 29 maggio 2001 - Infortunio successivo al d.lgs. n. 38 del 2000 e anteriore al d.m. 29 maggio 2001 - Obbligo di denuncia - Insussistenza. [D.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, artt. 52, 212, 238, 239, 241 e 242; l. 11 agosto 1973, n. 533, art. 7; d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 25; d.m. (lavoro e previdenza sociale) 29 maggio 2001]

Cass. Sez. L - 20-1-2012, n. 798 - Miani Canevari, pres.; Filabozzi, est.; Basile, P.M. (conf.) - INAIL (avv. La Peccerella) c. Montagna (avv. Vesci). (Conferma App. Milano 8 gennaio 2007)

In materia di infortuni sul lavoro in agricoltura, l'obbligo della denuncia a carico del lavoratore autonomo coltivatore diretto, sanzionato con la perdita del diritto all'indennità per i giorni antecedenti la denuncia medesima, è stato introdotto dall'art. 25 del d.lgs. n. 38 del 2000, che rinviava la definizione delle modalità operative della denuncia a una delibera del Consiglio di amministrazione dell'INAIL, poi approvata con d.m. 29 maggio 2001. Pertanto, all'infortunio occorso dopo l'emanazione del d.lgs. n. 38 del 2000, ma prima della pubblicazione del d.m. 29 maggio 2001, resta applicabile la disciplina di cui agli artt. 238 e ss. del d.p.r. n. 1124 del 1965, che non prevede la perdita del diritto all'indennità nel caso di omessa o ritardata denuncia da parte dell'infortunato (1).

(1) In tema di condizione per l'acquisto del diritto all'indennità temporanea per infortuni sul lavoro e malattie professionali v. Cass. Sez. L 9 gennaio 2004, n. 165, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 2004, 2, II, 67.

*

Previdenza sociale - Assicurazioni sociali - Contributi unificati in agricoltura - Servizio per i contributi - Elenchi - Certale - Provvedimento definitivo di iscrizione, mancata iscrizione o cancellazione - Azione giudiziaria - Termine - Decorrenza. (D.lgs. 11 agosto 1993, n. 375, art. 11; d.l. 3 febbraio 1970, n. 7, art. 22; l. 11 marzo 1970, n. 83)

Cass. Sez. VI Civ. - 27-12-2011, n. 29070 (ord.) - Battimiello, pres. ed est.; Fresa, P.M. (conf.) - Fari (avv. Lisi) c. INPS (avv. Maritato). (Conferma App. Lecce 21 ottobre 2009)

In caso di avvenuta presentazione dei ricorsi amministrativi previsti dal d.lgs. 11 agosto 1993, n. 375, art. 11, contro i provvedimenti di mancata iscrizione, totale o parziale, negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli, ovvero di cancellazione dagli elenchi medesimi, il termine di 120 giorni per l'esercizio dell'azione giudiziaria stabilito dall'art. 22 del d.l. 3 febbraio 1970, n. 7, convertito dalla l. 11 marzo 1970, n. 83, decorre dalla definizione del procedimento amministrativo contenzioso, che coincide con la data di notifica all'interessato del provvedimento conclusivo espresso, se adottato nei termini previsti dall'art. 11, cit., ovvero con la scadenza di questi stessi termini nel caso del loro inutile decorso, dovendosi equiparare l'inerzia della competente autorità a un provvedimento tacito di rigetto conosciuto ex lege dall'interessato al verificarsi della descritta evenienza. (Principio affermato ai sensi dell'art. 360 bis, comma 1, c.p.c.) (1).

(1) In senso conforme v. Cass. Sez. L 16 gennaio 2007, n. 813, in questa Riv., 2008, 422, con nota di C. GATTA, *Una nuova e più elaborata pronuncia sulla decorrenza del termine di decadenza dall'azione giudiziaria in materia di iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli.*

Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Controversie - Rito camerale di cui all'art. 7 della legge n. 1078 del 1940 - Applicabilità - Limiti - Fattispecie in tema di transazione. (C.p.c., art. 737; c.c., art. 1965; l. 3 giugno 1940, n. 1078, artt. 4, 5, 6 e 7; l. 19 febbraio 1991, n. 1)

Cass. Sez. II Civ. - 28-4-2011, n. 9843 - Triola, pres.; Carrato, est.; Apice, P.M. (diff.) - Aller (avv. Antinucci) c. Cippitelli (avv. Petillo). (Cassa con rinvio App. Roma 13 luglio 2004)

In tema di assegnazione di terre di riforma agraria, il rito camerale previsto dall'art. 7 della l. 3 giugno 1940, n. 1078, si applica alle controversie di cui ai precedenti artt. 5 e 6 della medesima legge, ovvero nelle ipotesi in cui, in difetto di designazione del testatore e in presenza di una pluralità di eredi in disaccordo tra loro, l'intervento del giudice è necessario per individuare il subentrante, mentre non si applica alle controversie di cui all'art. 4 della stessa legge, in cui esiste un testamento o una disposizione testamentaria che ha per oggetto il frazionamento dell'unità produttiva, le quali vanno decise col rito ordinario. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto di dover applicare il rito camerale ad una controversia avente ad oggetto l'esecuzione di una transazione che costituiva l'esito di un giudizio di impugnazione del testamento col quale il podere era stato assegnato in via esclusiva ad uno dei coeredi) (1).

(1) In conformità, Cass. Sez. II 31 luglio 2009, n. 17884, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 7-8, 1170.

*

Prelazione e riscatto - Riscatto - Pluralità di aventi diritto al riscatto - Litisconsorzio necessario - Esclusione. (C.p.c., art. 331; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

Cass. Sez. III Civ. - 19-4-2011, n. 8989 - Finocchiaro, pres.; Carluccio, est.; Finocchi Ghersi, P.M. (conf.) - Smeralda ed a. (avv. Garufi) c. Rovito (avv. Amata). (Conferma App. Messina 7 marzo 2005)

Nell'ipotesi in cui più soggetti siano titolari del diritto di prelazione di un fondo rustico (sia perché insediati sul fondo alienato, ai sensi dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, sia perché confinanti, ai sensi dell'art. 7 della l. 14 agosto 1971, n. 817), qualora il riscatto sia stato esercitato solo da alcuni, non sussiste litisconsorzio necessario sostanziale nei confronti degli altri, essendo la sentenza utiliter data nei confronti del singolo contitolare del diritto; specularmente, qualora il riscatto sia stato esercitato da tutti, non sussiste litisconsorzio necessario processuale nel grado di appello, mancando il nesso di inscindibilità o dipendenza tra le cause, atteso che, potendo il diritto essere accertato nei confronti anche di uno solo dei contitolari, non sussiste il rischio del contrasto di giudicati (1).

(1) Nel senso proposto dalla decisione, si situa l'orientamento dominante della giurisprudenza secondo cui nell'ipotesi di riscatto esercitato da una pluralità di affittuari, mediante la dichiarazione negoziale all'uopo richiesta, l'azione corrispondente avendo natura di azione di mero accertamento non importa litisconsorzio necessario dei suoi titolari ma può essere proposta o proseguita da uno soltanto dei medesimi, in quanto l'accertamento in essa contenuto è utilmente compiuto nei confronti del singolo contitolare del diritto di riscatto, che ne chieda il riconoscimento in suo favore, senza trovare ostacolo nella norma dell'art. 8, comma 9, l. 26 maggio 1965, n. 590, secondo cui, nel caso di vendita di fondo coltivato da più affittuari, il riscatto va esercitato congiuntamente (salvo rinuncia da parte di alcuno di costoro), giacché la questione del litisconsorzio non riguarda l'esercizio del diritto di riscatto, ma il riconoscimento giudiziale degli effetti derivanti da detto esercizio (così, fra le altre, Cass. Sez. III 18 luglio 1981, n. 4672, in *Foro it.*, 1982, 10, I, 2602).

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Deposito temporaneo - Esclusione - Abbandono incontrollato di rifiuti.

Cass. Sez. III Pen. - 13-10-2011, n. 36979 - Ferrua, pres.; Sarno, est.; Manlague, P.M. (conf.) - Migliori, ric. (*Conferma App. Firenze 29 novembre 2010, n. 5005*)

L'abbandono di rifiuti «alla rinfusa» e non per categorie omogenee, esclude la configurabilità del c.d. deposito temporaneo o regolare, rientrando invece sotto l'ipotesi di reato di abbandono incontrollato di rifiuti (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. III 24 marzo 2010, n. 11258, Chirizzi, rv. 246.459, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2010, 3, 712.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Liquami costituiti da deiezioni animali provenienti da allevamento zootecnico - Sversamenti accidentali - Misure da adottare.

Cass. Sez. III Pen. - 12-10-2011, n. 36830 - Squassoni, pres.; Ramacci, est.; Volpe, P.M. (parz. diff.) - Alberti, ric. (*Conferma Trib. Bergamo 20 settembre 2010, n. 5278*)

I liquami costituiti dalle deiezioni animali provenienti da un allevamento zootecnico rappresentano, per qualità e quantità, un dato significativo della pericolosità per l'ambiente e la salute delle persone che può derivare dallo svolgimento di tale attività e richiede pertanto, da parte dei soggetti preposti, la predisposizione di ogni necessario accorgimento atto ad evitare sversamenti, anche accidentali, dei liquami prodotti (1).

(1) In tema di tutela delle acque dall'inquinamento rispetto ai liquami costituiti dalle deiezioni di animali provenienti da allevamento zootecnico, vedi: Cass. Sez. III 23 luglio 1993, n. 7157, P.M. in proc. De Rocco, rv. 194.613, in *Cass. pen.*, 1994, 1932.

*

Sanità pubblica - Effluenti da allevamento di bestiame - Raccolta in apposite vasche - Applicabilità della disciplina sui rifiuti. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 101, comma 7, lett. b), 133, comma 2 e 256]

Cass. Sez. III Pen. - 20-4-2011, 15652 - Ferrua, pres.; Gentile, est.; Fraticelli, P.M. (conf.) - Nassivera, ric. (*Conferma Trib. Tolmezzo 9 febbraio 2010*)

Sono da considerarsi rifiuti allo stato liquido, soggetti alla disciplina dell'art. 256 del d.lgs. n. 152 del 2006, gli effluenti di allevamento di bestiame che, in luogo di defluire direttamente nelle condotte di scarico, siano raccolti in apposite vasche a tempo indeterminato (1).

(1) Esattamente in termini: Cass. Sez. III 10 giugno 2010, n. 22036, Chianura, rv. 247.627; Cass. Sez. III 10 settembre 2009, n. 35138, Bastone, rv. 244.784; Cass. Sez. III 28 novembre 2007, n. 44290, Cacio, rv. 238.075, in *Riv. pen.*, 2008, 7-8, 802.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reato di deposito incontrollato - Configurabilità - Materiali ammassati alla «rinfusa» - Sussistenza. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 51; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256)

Cass. Sez. III Pen. - 19-4-2011, n. 15593 - Petti, pres.; Teresi, est.; D'Angelo, P.M. (diff.) - Sirolesi, ric. (*Conferma Trib. Macerata 18 settembre 2009*)

Integra il reato di deposito incontrollato di rifiuti (art. 256, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) l'attività di stoccaggio e smaltimento di materiali eterogenei ammassati alla rinfusa, senza alcuna autorizzazione, su un'area rientrante nella disponibilità dell'imputato (1).

(1) In senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 24 settembre 2004, n. 37879, Frassy, rv. 229.474, in *Foro it.*, 2005, 2, 414; Cass. Sez. III 5 maggio 2004, n. 21024, Eoli, rv. 229.226.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Area protetta - Introduzione di armi - Leggi - Legge penale - Successione di leggi - Norma extrapenale - Effetto retroattivo - Presupposto - Natura integratrice della fattispecie penale - Fattispecie. (C.p., art. 2)

Cass. Sez. III Pen. - 18-4-2011, n. 15481 - Teresi, pres.; Rosi, est.; Volpe, P.M. (conf.) - Guttà ed a., ric. (*Conferma App. Reggio Calabria 11 marzo 2010*)

La modifica di un elemento normativo di natura extrapenale assume effetto retroattivo solo se il medesimo integri la fattispecie penale in tal modo venendo a partecipare della natura di questa. (In applicazione del principio la Corte, in fattispecie di introduzione di armi in area protetta, ha escluso effetto retroattivo scriminante alla ripermetroazione del Parco dell'Aspromonte di cui al d.p.r. 10 luglio 2008, non avendo le disposizioni ivi contenute natura integratrice del precetto) (1).

(1) In senso conforme relativamente alla successione delle leggi, cfr. Cass. Sez. IV 18 maggio 2006, n. 17230, Sepe ed a., rv. 234.029, in *Riv. pen.*, 2007, 3, 325; Cass. Sez. III 29 aprile 1999, n. 5457, P.M. in proc. Arlati e a., rv. 213.465, in *Cass. pen.*, 2000, 3014.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Reato paesaggistico - Ignoranza del vincolo - Rilevanza - Esclusione. (C.p., artt. 5 e 43; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181)

Cass. Sez. III Pen. - 7-4-2011, n. 14033 - De Maio, pres.; Lombardi, est.; D'Angelo, P.M. (conf.) - Antelmi, ric. (*Conferma App. Lecce 22 aprile 2010*)

L'elemento psicologico del reato previsto dall'art. 181, comma 1, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (che punisce chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici) non è escluso dall'ignoranza del vincolo paesaggistico, trattandosi di reato contravvenzionale punibile anche a titolo di colpa, ravvisabile nel non aver ottemperato al dovere di informarsi presso la P.A. prima di intraprendere un'attività rigorosamente disciplinata dalla legge (1).

(1) In senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 27 maggio 1996, n. 5244, Gatto, rv. 205.109.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Edilizia e urbanistica - Opere non rilevanti sotto il profilo urbanistico - Pergolato - Nozione.

Cons. Stato, Sez. IV - 29-9-2011, n. 5409 - Trotta, pres.; Forlenza, est. - G.N. di B.L. e C. s.a.s. (avv. Manzi) c. Z.S.G. (avv. ti De Pretis e Pafundi) e Comune Riva del Garda (n.c.).

Ai fini edilizi, il «pergolato» va inteso come un manufatto avente natura ornamentale, realizzato in struttura leggera di legno o altro materiale di minimo peso, facilmente amovibile in quanto privo di fondamenta, che funge da sostegno per piante rampicanti, attraverso le quali realizzano riparo e/o ombreggiatura di superfici di modeste dimensioni, per cui va escluso che possa essere ricondotto alla nozione di «pergolato» una struttura costituita da pilastri e travi in legno di rilevanti dimensioni tali da fare presumere una permanenza prolungata nel tempo (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.R.G.A. Trento n. 391 del 2005, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 3835; per riferimenti, v. Cons. Stato, Sez. IV 2 ottobre 2008, n. 4793, in *Giurisd. amm.*, 2008, I, 1341.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Vincolo paesistico - Costruzioni abusive in zone vincolate - Illecito a carattere permanente - Cessazione dell'illecito - Solo a seguito del ripristino dello stato dei luoghi o pagamento della relativa sanzione pecuniaria.

Cons. giust. amm. Reg. sic. - 13-9-2011, n. 554 - Virgilio, pres.; Ciani, est. - Assessorato regionale beni culturali ed ambientali di Catania (Avv. distr. Stato) c. C.G. (avv. ti Giuffrè e Milazzo).

In tema di tutela ambientale, nell'ipotesi di costruzione realizzata senza il nulla-osta in zona soggetta a vincolo paesistico, trattandosi di illecito di carattere permanente, caratterizzato dall'omissione dell'obbligo perdurante nel tempo, di ripristinare secondo il diritto lo stato dei luoghi, l'Amministrazione può sempre determinarsi con un provvedimento repressivo fino a quando non sia stato assolto l'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi, ovvero sia stata pagata, in alternativa, la prevista sanzione pecuniaria (1).

(1) Il C.G.A. Reg. sic. ha annullato la sentenza del T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 10 agosto 2010, n. 3440, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 2682. In senso conforme, v. C.G.A. Reg. sic. 2 marzo 2006, n. 29, in *Giurisd. amm.*, 2006, I, 445.

*

Edilizia e urbanistica - Piano regolatore - Destinazione delle aree - Destinazione agricola - Costruzione impianto frantumazione inerti - Incompatibilità con destinazione agricola - Sussiste.

Edilizia e urbanistica - Piano regolatore - Destinazione delle aree - Destinazione agricola - Funzione.

Cons. Stato, Sez. IV - 27-7-2011, n. 4505 - Trotta, pres.; Miglioizzi, est. - Ditta L.P.M. e A.I. s.r.l. (avv. ti Degli Esposti e Villata) c. Comune di Nerviano (avv. Viviani).

La costruzione di un impianto di frantumazione di sfridi edilizi e stoccaggio di inerti non è compatibile con la destinazione agricola impressa urbanisticamente all'area (1).

La destinazione agricola di un suolo non deve essere necessariamente funzionale ad un uso strettamente agricolo del terreno, ma è volta a sottrarre parti del territorio comunale a nuove edificazioni (2).

(1-2) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I 11 novembre 2003, n. 4984 reperibile sul www.giustizia-amministrativa.it, osservando che se uno degli scopi per cui non si ammette l'edificazione di tipo residenziale in aree agricole, se non in casi eccezionali, è quello di evitare la cementificazione del territorio, a maggior ragione non può ammettersi la realizzazione di un'opera che per le sue caratteristiche costruttive e di utilizzazione provoca un impatto negativo sul territorio ancora più marcato.

Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. IV 15 settembre 2010, n. 6874, in questa Riv., 2010, 642.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Vincolo paesaggistico - Imposizione su intero territorio comunale - Competenza - Spetta allo Stato.

Bellezze naturali (protezione delle) - Vincolo paesaggistico - Imposizione su intero territorio comunale - Motivazione specifica - Necessità. (L. 29 giugno 1939, n. 1497).

Bellezze naturali (protezione delle) - Vincolo paesaggistico - Imposizione - Antropizzazione della zona - Non è motivo ostativo - Ragioni.

Cons. Stato, Sez. VI - 21-7-2011, n. 4429 - Severini, pres.; Malaschini, est. - Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato) c. Comune di Matrice (avv. Guida).

Spetta allo Stato il potere di imporre un vincolo paesaggistico sull'intero territorio di un Comune (1).

Il provvedimento con il quale si impone un vincolo paesaggistico ambientale, ai sensi della l. 29 giugno 1939, n. 1497, sull'intero territorio di un Comune deve essere motivato sulla base di concreti e specifici indici dell'interesse paesaggistico dominante (2).

Il fatto dell'antropizzazione della zona e cioè della presenza di precedenti interventi edilizi non è ostativo all'imposizione di vincolo paesaggistico ed anzi richiede, a maggior ragione, ove ne sussista il substrato, che si dia corso alla tutela paesaggistica costituzionalmente garantita (3).

(1-3) Il Consiglio di Stato ha annullato la sentenza del T.A.R. Molise, Campobasso 15 giugno 2006, n. 569, in *Giurisd. amm.*, 2006, II, 1147.

Nella specie si è trattato della dichiarazione di notevole interesse pubblico dell'intero territorio del Comune di Matrice.

Sulla prima massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. IV 20 marzo 2006, n. 1470, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 3, 820; Cons. Stato, Sez. VI 4 aprile 1997, n. 553, in *Cons. Stato*, 1997, I, 541; Cons. Stato, Sez. IV 6 dicembre 1985, n. 596, *ivi*, 1985, I, 1537.

Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 27 giugno 2001, n. 3540, *ivi*, 2001, I, 1464.

Sulla terza massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 20 ottobre 2000, n. 5651, *ivi*, 2000, I, 2288; Cons. Stato, Sez. VI 11 giugno 1990, n. 600, *ivi*, 1990, I, 863.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Istituzione di un quadro comunitario per la gestione responsabile e sicura del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi. *Dir. Consiglio 19 luglio 2011, n. 2011/70*. (G.U.U.E. 2 agosto 2011, n. L 199)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Bœuf de Vendée (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 29 luglio 2011, n. 764/2011*. (G.U.U.E. 3 agosto 2011, n. L 200)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Porc d'Auvergne (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 29 luglio 2011, n. 765/2011*. (G.U.U.E. 3 agosto 2011, n. L 200)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Ξύγαλο Σητείας (Xygaló Siteias)/Ξίγαλο Σητείας (Xigaló Siteias) (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 29 luglio 2011, n. 766/2011*. (G.U.U.E. 3 agosto 2011, n. L 200)

Approvazione delle modifiche del disciplinare di una denominazione iscritta nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Parmigiano Reggiano (DOP)]. *Reg. Commissione 8 agosto 2011, n. 794/2011*. (G.U.U.E. 9 agosto 2011, n. L 204)

Modifica del regolamento (CE) n. 1881/2006 per quanto riguarda i tenori massimi di idrocarburi policiclici aromatici nei prodotti alimentari. *Reg. Commissione 19 agosto 2011, n. 835/2011*. (G.U.U.E. 20 agosto 2011, n. L 215)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Attuazione della direttiva (CE) n. 2008/99 sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva (CE) n. 2009/123 che modifica la direttiva (CE) n. 2005/35 relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni. *D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 121*. (G.U. 1° agosto 2011, n. 177)

Attuazione della direttiva (CE) n. 2008/120 che stabilisce le norme minime per la protezione dei suini. *D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 122*. (G.U. 2 agosto 2011, n. 178)

Riconoscimento della indicazione geografica tipica dei vini «Catalanesca del Monte Somma» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 13 luglio 2011*. (G.U. 2 agosto 2011, n. 178)

Attuazione della direttiva (CE) n. 2008/119 che stabilisce le norme minime per la protezione dei vitelli. *D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 126*. (G.U. 4 agosto 2011, n. 180)

Modalità di smarchiatura di un prodotto certificato come DOP o IGP. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 21 luglio 2011*. (G.U. 4 agosto 2011, n. 180)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata «Valtinesi» e approvazione del relativo disciplinare di produzione

dei vini. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 14 luglio 2011*. (G.U. 4 agosto 2011, n. 180)

Iscrizione della denominazione «Prosciutto Amatriciano» nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 28 luglio 2011*. (G.U. 17 agosto 2011, n. 190)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Roma» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 2 agosto 2011*. (G.U. 20 agosto 2011, n. 193)

LEGISLAZIONE REGIONALE

EMILIA-ROMAGNA

Attuazione della direttiva n. 2009/147/CE. Modifiche alla l.r. 6 marzo 2007, n. 3 (disciplina dell'esercizio delle deroghe previste dalla direttiva n. 79/409/CEE) e alla l.r. 15 febbraio 1994, n. 8 (Disposizioni per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio dell'attività venatoria), relativamente alla cattura di uccelli a scopo di richiamo. *L.R. 28 luglio 2011, n. 12*. (B.U. 28 luglio 2011, n. 119)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento recante modifiche al regolamento di esecuzione delle norme della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia in materia di valutazione di impatto ambientale emanato con decreto del Presidente della Giunta regionale 0245/1996. *D.P.R. 4 luglio 2011, n. 160*. (B.U. 13 luglio 2011, n. 28)

Regolamento per la produzione, lavorazione, preparazione e vendita diretta di prodotti lattiero-caseari tipici di malga, in attuazione dell'art. 8, comma 41, della l.r. 29 dicembre 2010, n. 22 (Legge finanziaria 2011). *D.P.R. 14 luglio 2011, n. 166*. (B.U. 27 luglio 2011, n. 30)

LIGURIA

Calendario venatorio regionale per le stagioni 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014. Modifiche agli artt. 6 e 34 della l.r. 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio) e successive modificazioni ed integrazioni. *L.R. 1° giugno 2011, n. 12*. (B.U. 1° giugno 2011, n. 9)

MOLISE

Regolamento di attuazione della l.r. 22 marzo 2010, n. 9 (disciplina delle attività agrituristiche). *R.R. 4 luglio 2011, n. 1*. (B.U. 16 luglio 2011, n. 19)

TRENTO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Misure di contenimento dell'inquinamento luminoso ed altre disposizioni in materia di utilizzo di acque pubbliche, procedimento amministrativo ed urbanistica. *L.P. 21 giugno 2011, n. 4*. (B.U. 12 luglio 2011, n. 28/I-II)