

Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente

Mensile diretto da Giovanni Galloni



FEBBRAIO 2013 - ANNO XXII

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

MATTEO BENOZZO - FRANCESCO BRUNO - GIANFRANCO Busetto - DONATO CALABRESE - IRENE CANFORA
MARIO CARDILLO - SONIA CARMIGNANI - IVAN CIMATTI - ANTONINO CIMELLARO - OSCAR CINQUETTI - ANTONINO CORSARO
GIUSEPPE FERRARA - LUCIANA FULCINITI - FRANCESCO MAZZA - PATRIZIA MAZZA - MAURIZIO MAZZI - ANTONIO ORLANDO
LORENZA PAOLONI - ALBERTO PIEROBON - NICOLETTA RAUSEO - ILARIA ROMAGNOLI - ALESSANDRO SAVINI

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: SALVATORE ALTIERO

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

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

Pubblicazione registrata presso il Tribunale di Roma al n. 129 del 5 marzo 1992 Registro Stampa
Stampa: RAIA s.r.l. - Via G.B. Impallomeni, 66 - 00166 Roma



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2013

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

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

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

LUIGI COLELLA: Bonifica integrale e tutela dell'ambiente: un'alleanza necessaria per lo sviluppo sostenibile 79

LEONARDO MAZZA: Sospensione, revoca e divieto di rilascio della licenza di porto di fucile per uso di caccia e recidiva 88

OPINIONI E COMMENTI

OSCAR CINQUETTI: Sezioni agrarie: note a margine di un convegno (e appunti per il nuovo Ministro di grazia e giustizia) 91

NOTE A SENTENZA

INNOCENZO GORLANI: A proposito dei piccioni domestici inselvaticati e della nutria: la Corte riscrive la nozione di fauna selvatica 94

FRANCESCO MAZZA: Attività estrattive e risorse geotermiche 98

OSCAR CINQUETTI: Un ripensamento incompleto 100

LUIGI CENICOLA: Per i fabbricati strumentali agricoli l'attribuzione della rendita catastale presuppone il sopralluogo 102

EMANUELE GUERRIERI CIACERI: Competenza del giudice ordinario e requisiti irrilevanti per il riscatto di fondo rustico 104

SIMONE MARASCIALLI: L'inquinamento atmosferico: individuazione del soggetto attivo del reato 104

PATRIZIA MAZZA: Tutela della fauna alpina ed esercizio di attività venatoria 106

ALBERTO PIEROBON: Ancora sulla qualificazione (non solo giuridica) del trattamento come discrimine classificatorio tra rifiuti urbani e speciali? 109

PAOLO COSTANTINO: Biomasse e conferenza di servizi: il rispetto delle regole procedurali innanzitutto 116

PIERLUIGI ROTILI: Il risarcimento del danno per l'utilizzazione senza titolo trova un limite nei principi generali: la prescrizione 119

ALESSANDRO M. BASSO: Ricerca di idrocarburi con «air gun» nel sottosuolo marino tra permesso del richiedente e potestà dello Stato e delle Regioni a statuto ordinario: la mancanza di (contestuale) pubblicazione della domanda di compatibilità ambientale e di acquisizione del parere regionale rende illegittimo il successivo decreto ministeriale 123

GIUSEPPE SECCIA e BENEDETTO RONCHI: Un evento idoneo a contaminare un sito deve essere seguito dalle necessarie misure di prevenzione e, in sede di bonifica, gli scarichi delle acque emunte dalla falda sono sottoposti al regime generale degli scarichi nei corpi idrici 127

BERNARD O'CONNOR: AGCM sanziona Danone per pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole 134

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Norme della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia - Risorse geotermiche - Acque utilizzate per scopi geotermici - Assimilazione alle acque reflue domestiche qualora non siano state utilizzate nell'ambito dei cicli produttivi e non siano state sottoposte a trattamenti chimici - Contrasto con la normativa nazionale che prevede necessariamente la classificazione quali acque reflue industriali - Insussistenza. *Corte cost. 20 aprile 2012, n. 100*, con nota di F. MAZZA 98

Scarico con autorizzazione scaduta - Reato. *Cass. Sez. III Pen. 16 novembre 2012, n. 44903 (M)* 140

AGRICOLTURA E FORESTE

Riforma fondiaria - Assegnazione - Fondi agricoli riscattati ai sensi della legge n. 379 del 1967 - Acquisto rientrante nella comunione legale *ex art. 177 c.c.* - Confi-

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

	pag.		pag.
gurabilità. <i>Cass. Sez. II Civ. 27 agosto 2012, n. 14653 (M)</i>	139	Patrimonio culturale - Imposizione vincolo - Vincolo indiretto - Condizioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 4 luglio 2012, n. 3893 (M)</i>	141
AMBIENTE			
Inquinamento atmosferico - Emissioni in atmosfera - Reato proprio del gestore dell'attività - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 10 luglio 2012, n. 27260</i> , con nota di S. MARASCIALLI	104	CACCIA E PESCA	
Riattivazione, mediante utilizzazione di biomasse quale combustibile, di una centrale termoelettrica - Ordinanza di sospensione lavori e di rimessa in pristino - Successiva autorizzazione all'attivazione - Annullamento dell'autorizzazione - Conferenza convocata dalla Provincia - «Ratifica» della Regione - Inammissibile. <i>Cons. Stato, Sez. VI 1° agosto 2012, n. 4400</i> , con nota di P. COSTANTINO	114	Caccia - Legge della Provincia di Bolzano n. 14/2011 - Modifiche della legge provinciale n. 4/1987, recante norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia - Art. 2, comma 1, l.p. n. 14/2011 - Definizione della fauna selvatica - Denunciata esclusione dei piccioni domestici inselvatichiti - Illegittimità costituzionale della norma. <i>Corte cost. 12 dicembre 2012, n. 278</i> , con nota di I. GORLANI	92
Ricerca di idrocarburi nel sottofondo marino - VIA e VAS - Ispezione sismica - Tecnica dell'«air gun» - Danni all'ecosistema marino. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II bis 1° ottobre 2012, n. 8201</i> , con nota di A.M. BASSO	121	Caccia - Legge della Provincia di Bolzano n. 14/2011 - Art. 2, comma 2 - Periodi di caccia per le specie volpe, cinghiale, lepre bianca e pernice bianca - Periodo di caccia in determinate zone fruttivitecole per le specie lepre comune, merlo, cesena e tordo bottaccio - Illegittimità costituzionale della norma. <i>Corte cost. 12 dicembre 2012, n. 278</i> , con nota di I. GORLANI	92
Ricerca di idrocarburi nel sottosuolo marino - Tecnica dell'«air gun» - VIA - Parere di ciascuna Regione cointeressata dagli impatti, anche potenziali, dell'iniziativa - Necessità. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II bis 1° ottobre 2012, n. 8236</i> , con nota di A.M. BASSO	121	Caccia - Legge della Provincia di Bolzano n. 14/2011 - Art. 2, comma 5 - Esercizio dell'attività venatoria consentito sia in forma vagante sia mediante appostamento fisso - Questione di legittimità costituzionale - Fondatezza. <i>Corte cost. 12 dicembre 2012, n. 278</i> , con nota di I. GORLANI	92
Inquinamento del suolo - MISE - Artt. 240, 242 e 244 del d.lgs. n. 152/2006 - <i>Ratio</i> - Immediatezza dell'intervento - Richiesta di specifiche autorizzazioni - Incompatibilità - Comunicazione alle amministrazioni - Fattispecie - Art. 243, d.lgs. n. 152/2006 - Acque emunte nell'ambito degli interventi di MISE - Regime degli scarichi idrici - Disciplina sui rifiuti - Inapplicabilità. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 21 marzo 2012, n. 1398</i> , con nota di G. SECCIA e B. RONCHI	125	Caccia - Legge della Provincia di Bolzano n. 14/2011 - Art. 2, comma 11 - Predisposizione da parte dell'assessore provinciale competente di un piano di controllo della specie nutria - Denunciata violazione dei vincoli statuari posti al legislatore provinciale in materia di caccia e di parchi per la protezione della flora e della fauna - Questione di legittimità costituzionale - Fondatezza. <i>Corte cost. 12 dicembre 2012, n. 278</i> , con nota di I. GORLANI	92
Aria - Emissione in atmosfera di sostanze in assenza di autorizzazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 4 dicembre 2012, n. 46835 (M)</i>	140	Caccia - Abbattimento di capriolo - Integrazione del reato <i>ex art. 30, comma 1, lett. g)</i> , legge n. 157 del 1992 - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 20 gennaio 2012, n. 2380</i> , con nota di P. MAZZA	105
BELLEZZE NATURALI			
Reato paesaggistico - Estinzione per spontanea rimessione in pristino. <i>Cass. Sez. III Pen. 10 dicembre 2012, n. 47870 (M)</i>	140	CAVE E TORBIERE	
Patrimonio culturale - Imposizione vincolo - Stato di degrado - Irrilevanza - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 4 luglio 2012, n. 3893 (M)</i>	141	Norme della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia - Attività estrattive - Parchi regionali, comunali e intercomunali di cui alla legge n. 42/1996 - Divieto di esercizio di nuova attività di ricerca e di coltivazione di sostanze minerali - Mancata previsione di divieto per le attività già in essere - Contrasto con la normativa nazionale sui parchi. <i>Corte costituzionale 20 aprile 2012, n. 100</i> , con nota di F. MAZZA	98
Patrimonio culturale - Imposizione vincolo - Valutazione dell'amministrazione - Insindacabilità - Limiti. <i>Cons. Stato, Sez. VI 4 luglio 2012, n. 3893 (M)</i>	141	Disponibilità del proprietario - Assegnazione in concessione a terzi - Presupposti - Solo in ipotesi di inerzia del proprietario. <i>Cons. Stato, Sez. V 10 ottobre 2012, n. 5258 (M)</i>	141
Patrimonio culturale - Imposizione vincolo - Carattere di discrezionalità tecnica - Affidamento di terzi - Irrilevanza - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 4 luglio 2012, n. 3893 (M)</i>	141	CONTRATTI AGRARI	
Patrimonio culturale - Imposizione vincolo - Ampiezza - Determinazione aprioristica - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. VI 4 luglio 2012, n. 3893 (M)</i>	141	Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Coltivatore diretto - Prova della qualità di coltivatore diretto - Iscrizione in elenchi - Sufficienza - Esclusione - Prova dell'obbiettivo svolgimento dell'attività di coltivazione del fondo - Neces-	

	pag.		pag.
sità. <i>Cass. Sez. III Civ. 27 settembre 2011, n. 19748</i> , con nota di E. GUERRIERI CIACERI	103	sumatori - Pubblicità ingannevole - Sussiste. <i>Autorità garante concorrenza e mercato 26 novembre 2012, provv. n. 24027</i> , con nota di B. O'CONNOR	130
Affitto di fondo rustico - Sfratto e licenza (procedimento per la convalida) - Mancata contestazione della scadenza del rapporto agrario - Convalida della licenza di finita locazione. <i>Trib. Mantova, Sez. spec. agr. 19 ottobre 2012</i> , con nota redazionale	107	PROPRIETÀ	
ESPROPRIAZIONE P.P.U.		Azioni a difesa della proprietà - Regolamento di confini - Prova - Onere della prova della linea di confine - A carico di entrambe le parti - Scelta degli elementi più attendibili rimessa al giudice - Ricorso soltanto residuale alle mappe catastali - Configurabilità. <i>Cass. Sez. II Civ. 7 settembre 2012, n. 14993 (M)</i>	139
Servitù di elettrodotto - Risarcimento danni per occupazione temporanea d'urgenza di terreni per costruzione elettrodotto - Art. 42, comma 3, Cost. - Art. 1, primo prot. add. CEDU. <i>Cons. Stato, Sez. IV 3 luglio 2012, n. 3875</i> , con nota di P. ROTILI	118	SANITÀ PUBBLICA	
Terreno sottratto ad utilizzo coerente con la destinazione di piano - Pregiudizio effettivo e attuale - Indennità di asservimento commisurata. <i>Cons. Stato, Sez. IV 3 luglio 2012, n. 3875</i> , con nota di P. ROTILI	118	Fumi di falegnameria - Mancata autorizzazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 8 novembre 2012, n. 43148 (M)</i>	140
IMPOSTE E TASSE		Rifiuti - Legislazione emergenziale - Ambito di operatività. <i>Cass. Sez. III Pen. 22 ottobre 2012, n. 41161 (M)</i>	140
Rendita catastale - Categoria D - Stima diretta a seguito di idoneo sopralluogo effettuato dall'Agenzia del Territorio - Necessità - Perizia di parte - Idoneità - Sussiste. <i>Cass. Sez. V Civ. 7 novembre 2012, n. 19215 ord.</i> , con nota di L. CENICOLA	101	Rifiuti - Recupero materiali da demolizione. <i>Cass. Sez. III Pen. 26 settembre 2012, n. 37083 (c.c.) (M)</i>	140
Rifiuti - Tributo speciale per deposito in discarica della FOS (frazione organica stabilizzata) - Inclusione della FOS tra i rifiuti urbani - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. V 31 ottobre 2012, n. 5566</i> , con nota di A. PIETROBON	107	Rifiuti solidi urbani - Impianti di trattamento - Impugnazione - Comuni - Sono legittimati - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. V 10 luglio 2012, n. 4068 (M)</i>	141
Tributi erariali indiretti (Riforma tributaria del 1972) - Applicazione dell'imposta - Atti traslativi a titolo oneroso di terreni agricoli - Acquisto da parte di società diverse dalle cooperative - Applicabilità dell'aliquota ridotta <i>ex art. 1 bis</i> della tariffa allegato A del d.p.r. n. 634 del 1972 - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. V Civ. 19 ottobre 2012, n. 17962 (M)</i> ..	139	SERVITÙ	
PRELAZIONE E RISCATTO		Prediali - Servitù coattive - Passaggio coattivo - Esenzioni - Esenzione di cui all'art. 1051, comma 4, c.c. - Applicabilità - Limiti - Operatività dell'esenzione in presenza di interclusione assoluta - Esclusione - Fondamento - Giudizio di comparazione tra i contrapposti interessi - Criteri. <i>Cass. Sez. II Civ. 3 agosto 2012, n. 14102 (M)</i>	139
Prelazione agraria - Diritto di prelazione del confinante - Coltivazione biennale pregressa - Titolo valido - Necessità. <i>Cass. Sez. III Civ. 29 gennaio 2013, n. 2092</i> , con nota di O. CINQUETTI	99	MASSIMARIO	
Controversie in materia di riscatto di fondo rustico - Competenza delle Sezioni specializzate agrarie - Esclusione - Fondamento - Accertamento del rapporto agrario - Normale cognizione in via incidentale. <i>Cass. Sez. III Civ. 27 settembre 2011, n. 19748</i> , con nota di E. GUERRIERI CIACERI	103	- <i>Giurisprudenza civile</i>	139
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO		- <i>Giurisprudenza penale</i>	140
Prodotti alimentari - Pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole - Yogurt Danaos - <i>Claims</i> che invocano effetti benefici sulla salute dei con-		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	141
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>dell'Unione europea</i>	142
		- <i>nazionale</i>	142
		- <i>regionale</i>	142
		LIBRI	
		NICOLA LUCIFERO: Proprietà fondiaria e attività agricola. Per una rilettura in chiave moderna (<i>Alberto Germanò</i>)	144

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2011			<i>SETTEMBRE</i>		
<i>SETTEMBRE</i>			7	Cass. Sez. II Civ. n. 14993 (M)	139
27	Cass. Sez. III Civ. n. 19748	103	26	Cass. Sez. III Pen. n. 37083 (c.c.) (M)	140
2012			<i>OTTOBRE</i>		
<i>GENNAIO</i>			1	T.A.R. Lazio, Sez. II <i>bis</i> n. 8201	121
20	Cass. Sez. III Pen. n. 2380	105	1	T.A.R. Lazio, Sez. II <i>bis</i> n. 8236	121
<i>MARZO</i>			10	Cons. Stato, Sez. V n. 5258 (M)	141
21	T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V n. 1398	125	19	Cass. Sez. V Civ. n. 17962 (M)	139
<i>APRILE</i>			19	Trib. Mantova, Sez. spec. agr.	107
20	Corte cost. n. 100	98	22	Cass. Sez. III Pen. n. 41161 (M)	140
<i>LUGLIO</i>			31	Cons. Stato, Sez. V n. 5566	107
3	Cons. Stato, Sez. IV n. 3875	118	<i>NOVEMBRE</i>		
4	Cons. Stato, Sez. VI n. 3893 (M)	141	7	Cass. Sez. V Civ. n. 19215 ord.	101
10	Cass. Sez. III Pen. n. 27260	104	8	Cass. Sez. III Pen. n. 43148 (M)	140
10	Cons. Stato, Sez. V n. 4068 (M)	141	16	Cass. Sez. III Pen. n. 44903 (M)	140
<i>AGOSTO</i>			26	Aut. garante concorrenza e mercato provv. n. 24027	130
1	Cons. Stato, Sez. VI n. 4400	114	<i>DICEMBRE</i>		
3	Cass. Sez. II Civ. n. 14102 (M)	139	4	Cass. Sez. III Pen. n. 46835 (M)	140
27	Cass. Sez. II Civ. n. 14653 (M)	139	10	Cass. Sez. III Pen. n. 47870 (M)	140
			12	Corte cost. n. 278	92
			2013		
			<i>GENNAIO</i>		
			29	Cass. Sez. III Civ. n. 2092	99

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

PARTE I - DOTTRINA

Bonifica integrale e tutela dell'ambiente: un'alleanza necessaria per lo sviluppo sostenibile

di LUIGI COLELLA

1. Bonifica, ambiente e sviluppo sostenibile. - 2. L'evoluzione del concetto di bonifica e la nozione di bonifica integrale. - 3. La Bonifica integrale e la tutela dell'ambiente nella riforma del Titolo V della Costituzione. - 4. Il ruolo dei consorzi di bonifica e la tutela dell'ambiente. - 5. Le attività di bonifica integrale nel d.lgs. n. 152/2006. - 6. La bonifica integrale e la pianificazione territoriale: il piano di bonifica. - 7. La normativa regionale della Campania in materia di bonifica integrale. - 8. La bonifica integrale tra tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile.

1. - Le norme giuridiche relative ai settori della bonifica e dell'ambiente hanno nel nostro ordinamento origini diverse e solo di recente sono state accostate fra loro, nel tentativo di superare la cronica tendenza italiana alla settorializzazione degli interventi sul territorio. Il tardivo incontro fra bonifica e ambiente può in realtà essere descritto come il risultato di un progressivo processo di avvicinamento fra una disciplina settoriale – quella della bonifica – che ha trovato nella sua generalizzazione (attraverso l'enucleazione di un concetto di bonifica integrale e polifunzionale) una sua nuova *raison d'être* ed un'altra – quella ambientale – che nasce, in maniera alquanto confusa, come un generico «contenitore» di funzioni da utilizzare «à la carte», per poi precisare nel tempo i suoi contenuti e la sua sfera d'azione (che resta comunque ontologicamente fluida). Il terreno d'incontro fra queste due discipline è dato dall'emergere di una nuova chiave di lettura del governo del territorio e, più in generale, dei rapporti fra attività produttive ed ambiente, cioè la nozione di «sviluppo sostenibile». Questa, sotto la spinta del diritto internazionale, ma soprattutto di quello comunitario, viene usata anche in Italia con sempre maggiore frequenza non più come un semplice slogan politico ma come un criterio orientativo per coordinare ed armonizzare le politiche e le legislazioni settoriali.

In altri termini al giorno d'oggi la bonifica (soprattutto nella sua accezione «integrale») non può non abbinare alla tradizionale vocazione di supporto strumentale alle attività produttive, prevalentemente agricole, una sua dimensione ambientale. D'altro canto la sempre più pervasiva legislazione ambientale deve modulare le sue norme in ragione del rapporto fra collettività e territorio che viene a determinarsi nell'ordinamento italiano e quindi in armonia con le specifiche opzioni di sviluppo sostenibile elaborate a livello politico, nelle quali rientra a pieno titolo la bonifica integrale. L'incontro fra bonifica e ambiente, o meglio il progressivo avvicinarsi dei loro ambiti normativi, va però analizzato

con attenzione per evitare effetti disfunzionali, assai frequenti nella nostra disciplina, quali la proliferazione di funzioni, la sovrapposizione fra competenze, la confusione fra i diversi livelli istituzionali di intervento. In questa sede abbiamo preferito, per dare un primo contributo in tal senso, partire dall'evoluzione del concetto di bonifica, per individuare quindi le prospettive di intervento nel settore ambientale dei consorzi di bonifica, organismi che, una volta superato il rischio di una loro soppressione, sono chiamati a raccogliere la duplice sfida dell'efficienza gestionale e della sostenibilità ambientale.

2. - Il significato del termine bonifica, secondo la prevalente dottrina (1), si sostanzia essenzialmente in opere ed interventi idonei a modificare l'ambiente per l'allocatione e lo sviluppo di varie attività produttive, tra le quali emerge più di tutte l'agricoltura.

La nozione, come è noto, ha subito nel corso del tempo una notevole trasformazione per evolversi nel più ampio concetto di *bonifica integrale*. Questa nuova concezione del termine, integrando e sviluppando le finalità originarie, incentrate su mere opere di bonifica, ha rappresentato un adeguamento della disciplina di settore alla nuova realtà economico-sociale, oggi basata non soltanto sulle trasformazioni fondiari irrigue, ma soprattutto sull'esigenza, sempre più avvertita, di governo del territorio e dell'ambiente.

L'attuale disciplina italiana in tema di *bonifica* rappresenta quindi il risultato di un lungo percorso storico-normativo che ha inizio nel periodo post-unitario fino ad arrivare alle recenti normative in materia ambientale, che considerano, anche se non espressamente, gli interventi di bonifica quali *attività polifunzionali*, volte alla tutela e alla gestione del territorio, nonché alla protezione dell'ambiente nel suo complesso. Tale percorso evolutivo (2), come già ben delineato dalla dottrina, può essere qui sintetizzato, a fini espositivi, in tre tappe fondamentali.

(1) CLARIZIA A., *Bonifica*, (voce) in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 1; MOSCHELLA, *Bonifica*, (voce) in *Enc. diritto*, Milano, 1959, 534.

(2) PACE A. - CADEDDU S., *Il mutato ruolo (e la permanente centralità)*

dei consorzi di bonifica nell'evoluzione della disciplina delle funzioni di bonifica, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1999, 1, 63; v. anche NOVELLO E., *La bonifica in Italia. Legislazione, credito e lotta alla malaria dall'Unità al fascismo*, Roma, 2005.

Il primo ingresso della nozione di bonifica nella legislazione italiana risale al 25 giugno 1882 con l'emanazione della legge n. 869, nota come legge *Baccarini* (3). Si trattava di una legge speciale che disciplinava per la prima volta la materia in modo organico (4) segnando un'inversione di tendenza rispetto al passato (5). In pratica questa legge aveva come sua finalità quella di apprestare una soluzione ad un problema di tipo igienico-sanitario: da qui il concetto di bonifica nella sua accezione classica intesa come mera *bonifica idraulica* (6). Infatti, in base alla normativa del 1882, ed in particolar modo ai sensi del combinato disposto degli artt. 602-612 del codice civile del 1865, le attività di bonifica presentavano una *funzione limitata* alla sola sistemazione idraulica (7).

L'evoluzione delle esigenze di sviluppo del territorio, al di là delle iniziali finalità di risanamento antimalarico, ha determinato un profondo cambiamento di indirizzo politico-legislativo che ha consentito di superare le finalità di una bonifica igienico-sanitaria per privilegiare l'incremento delle potenzialità produttive del patrimonio terriero (8) mediante la valorizzazione agricola dello stesso: si affiancava così al concetto di *bonifica idraulica* (9) quello di *bonifica agraria* (10).

A questa evoluzione di pensiero si ispirarono i nuovi principi della materia che trovano una prima organica esposizione nel T.U. sulla bonifica delle paludi e dei terreni paludosi del 1923 (11) e nella successiva legge Serpieri (12).

Fino al 1930 la normativa in materia trattava però le opere di bonifica esclusivamente dal punto di vista igienico-sanitario (eliminazione della malaria) e dal punto di vista idraulico (risanamento delle paludi). Da una concezione di bonifica igienico-sanitaria si è arrivati, quindi, con l'emanazione del r.d. 13 febbraio 1933, n. 215, recante *Nuove norme per la bonifica integrale*, al nuovo concetto di *bonifica integrale*, il cui fondamento risiede ancora oggi

nell'unificazione delle nozioni di «*bonifica idraulica*», «*bonifica igienica*» e «*bonifica agraria*».

Con l'emanazione del T.U. del 1933 si apre una *seconda tappa* dell'iter di evoluzione del concetto di bonifica; infatti da questo momento la *bonifica*, quale attività composita avente finalità di pubblico interesse, rappresentava il risultato della coordinata attuazione di tutte le opere ed attività che «*dovevano concorrere al fine di adattare la terra e le acque ad una più evoluta produzione e convivenza sociale*» (13).

In altre parole l'innovazione consisteva nel considerare integrate tra loro le opere fondiari, di qualunque natura tecnica (idrauliche, stradali, edilizie, agricole, forestali), necessarie per adattare terra ed acqua a produzione più intensiva (14).

In questo decreto veniva anche ridisegnata e potenziata la figura dei consorzi di bonifica, ai quali erano affidate l'esecuzione e la manutenzione delle opere di «*bonifica integrale*». Prima di questa legge la costruzione e la manutenzione delle opere idrauliche e delle reti di scolo erano considerate compito dei soli privati (15). Per questa ragione i consorzi di bonifica nascono come *soggetti di diritto privato* (16) anche perché, inizialmente, furono i proprietari stessi che si associarono spontaneamente in organizzazioni consortili allo scopo di assicurare lo scolo dei propri terreni. I moderni consorzi di bonifica, veri e propri enti di diritto pubblico (17), nascono dall'evolversi di queste prime forme di associazioni territoriali tra i proprietari volte alla realizzazione di opere idrauliche, successivamente coordinate dall'intervento dello Stato per ragioni di pubblica utilità (18).

Alla normativa contenuta nel citato regio decreto si sono sostanzialmente informati gli artt. 857-865 del vigente codice civile del 1942 (19) che, come è noto, hanno previsto la creazione di consorzi tra i proprietari dei beni situati entro il perimetro del comprensorio per l'esecuzione, la

(3) MOSCHELLA, *Bonifica*, cit.; CORSINO R., *Il ruolo dei consorzi di bonifica del Veneto nella tutela del territorio e dell'ambiente nella disciplina dei regi decreti 368/1904 e 523/1904*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 5, 728.

(4) CLARIZIA A., *Bonifica*, cit.; BIGNARDI D., *Bonifica*, in *Nuoviss. dig. it.*, Torino, 1957, II, 502.

(5) In sostanza prima della legge n. 869 del 1988 la nostra legislazione non considerava la bonifica come materia a sé stante, occupandosi soltanto degli scoli artificiali nei terreni deficienti di scolo naturale. Per approfondimenti si veda l'art. 122-130 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F. Sul punto v. CORSINO R., *Il ruolo dei consorzi di bonifica*, cit.

(6) In tal senso v. MOSCHELLA, *Bonifica*, cit., 531.

(7) Gli artt. 657 e 661 del codice civile del 1865 dettavano poi alcune norme tendenti a regolare con la costituzione di un consorzio, la esecuzione delle opere che interessassero più fondi.

(8) CLARIZIA A., *Bonifica*, cit., 1; MOSCHELLA A., *Bonifica*, cit., 331.

(9) Per bonifica idraulica si intende quella finalizzata a prosciugare il terreno; creare canali collettori, fossi, scoline; mettere a regime fiumi e laghi; aprire foci; impiantare controlli.

(10) La bonifica agraria consentiva l'utilizzo effettivo dei terreni che una volta prosciugati potevano essere coltivati. Sul punto v. SERPIERI A., *Le direttive della trasformazione agraria*, discorso pronunciato in Portici il 26 maggio 1993, alla chiusura del II Raduno dei tecnici agricoli del Mezzogiorno e delle Isole, in *La legge sulla bonifica integrale nel quinto anno di applicazione*, Roma, 1934, 179 ss.

(11) Il r.d. 30 dicembre 1923, n. 3256, *Testo unico delle leggi sulle bonifiche delle paludi e dei terreni paludosi*, considerava la bonifica come mera attività finalizzata a realizzare soli vantaggi essenzialmente igienici.

(12) Sulla legge Serpieri, r.d. 18 maggio 1924, n. 753, *Provvedimenti per le trasformazioni fondiari di pubblico interesse*, v. SERPIERI A., *La bonifica nella storia e nella dottrina*, Bologna, 1957; *Id.*, *La legge sulla bonifica integrale nel primo anno di applicazione*, Roma, 1931, cap. I; MARASTI F., *Il fascismo rurale. Arrigo Serpieri e la bonifica integrale*, Roma, 2001; MOSCHELLA, *Bonifica*, cit., 532; NOVELLO E., *La bonifica in Italia*, cit.

(13) Sulla rilevanza pubblicistica delle attività di bonifica si veda PACE A. - CEDEDU S., *Il mutato ruolo (e la permanente centralità) dei consorzi di bonifica*, cit., 69 e ss.

(14) Infatti secondo il nuovo r.d. n. 215/1933 l'opera di bonifica doveva

perseguire i seguenti obiettivi primari: regolare le acque mediante opere di bonifica idraulica; attuare una viabilità interpodereale e podereale; realizzare opere di edilizia rurale; effettuare dissodamenti, piantagioni boschive e piantagioni agrarie; realizzare opere di provvista e di utilizzazione agricola delle acque.

(15) Inizialmente erano i privati proprietari di fondi che eseguivano lo scolo delle acque solo in occasione di eventi eccezionali; poi le opere di scolo furono destinate a durare nel tempo e sistemate razionalmente. Cfr. C. LEGA, *Diritto della bonifica*, Roma, 1992, 1.

(16) CORBETTA C., *Consorzi di bonifica e governo del territorio nell'ordinamento regionale*, in *Riv. giur. di urb. trim. di giurispr., dottr. e legisl.*, 1997, 3, 345. Come è noto fino all'Unità d'Italia l'attività dei consorzi è stata del tutto irrilevante per il diritto pubblico, si veda al riguardo PACE A. - CEDEDU S., *Il mutato ruolo (e la permanente centralità) dei consorzi di bonifica*, cit., 64; BAGNULO A., *La legislazione sulla bonifica dal 1865 ad oggi*, atti congresso unif. (lavori pubblici), 1967.

(17) Sulla natura pubblica dei consorzi v. anche la sentenza della Corte cost. 24 luglio 1998, n. 326, *Giur. cost.*, 1998, 2366, ha precisato che i consorzi di bonifica sono enti pubblici economici a struttura associativa. Parimenti la Corte di cassazione, *ex multis*, con le sentenze del 20 aprile 1974, n. 1115, in *Foro amm.*, 1975, 1, 1, 17 e del 13 ottobre 1959, n. 2819, ha stabilito che i consorzi di bonifica sono enti pubblici economici perché, pur avendo natura pubblicistica quanto a costituzione ed organizzazione, svolgono attività a fini di lucro nel campo imprenditoriale della produzione agricola.

(18) CLARIZIA A., *Bonifica*, cit., 1; MOSCHELLA, *Bonifica*, cit., 531.

(19) Infatti, con la prima di queste disposizioni il legislatore ha stabilito che «*possono essere dichiarati soggetti a bonifica, per il conseguimento di fini igienici, demografici, economici o di altri fini sociali, i terreni che si trovano in un comprensorio, in cui sono laghi, stagni, paludi e terre paludose, ovvero costituito da terreni montani dissestati nei riguardi idrogeologici e forestali, o da terreni estensivamente coltivati per gravi cause d'ordine fisico o sociale, i quali siano suscettibili di una radicale trasformazione dell'ordinamento produttivo*». Codice civile: libro III «Della proprietà» - titolo II - capo II - sezione III: «Della bonifica integrale». Sul rapporto tra codice civile e T.U. sulle bonifiche v. MOSCHELLA, *Bonifica*, cit., 536 e ss.

manutenzione e l'esercizio delle opere di bonifica o tra enti locali per la gestione di uno o più servizi e per l'esercizio associato di funzioni.

Proprio sulla base di una legislazione organica e di sistema contenuta nel T.U. del 1933, la materia della bonifica integrale, ed in particolare l'attività dei consorzi, hanno trovato espresso riconoscimento anche nell'art. 44 della Costituzione del 1948 a norma del quale, «*al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione secondo le Regioni e le zone agrarie, promuove ed impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive; aiuta la piccola e la media proprietà.*».

Il T.U. del 1933 rappresenta, quindi, una legge profondamente innovativa in quanto ha esteso la nozione di bonifica ad un concetto più generale di sistemazione e valorizzazione del territorio, ponendo le giuste premesse per associare alla materia ambientale anche le attività di bonifica integrale, quali attività idonee alla trasformazione e allo sviluppo del territorio, da un lato, e alla difesa dell'ambiente, dall'altro.

Questa evoluzione viene perfezionata ben 56 anni dopo dalla legge n. 183/1989 sulla difesa del suolo, che segna l'inizio della *terza tappa* del lungo processo di sviluppo della legislazione italiana in tema di bonifica (20).

In verità l'avvento di questa nuova «fase» è stato possibile anche grazie al trasferimento della competenza in materia di bonifica integrale in capo alle Regioni. Come è noto anche questa materia, inizialmente di competenza statale, è stata assegnata alla potestà legislativa delle Regioni da parte del d.p.r. 15 gennaio 1972, n. 11 (21), recante il trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni riguardanti la bonifica integrale e montana, la classificazione e declassificazione dei comprensori di seconda categoria, successivamente disciplinate anche dal d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 (22).

Il decentramento delle funzioni e delle competenze in questo settore, consegnando le prerogative di valorizzazione dei territori agli attori istituzionali più vicini ai cittadini,

ha consentito alle realtà territoriali di avviare un'opera più intensa di promozione, salvaguardia e difesa del suolo.

In questo quadro le novità di maggior rilievo nel settore della «bonifica integrale» (e che hanno interessato la terza fase) vengono introdotte con l'emanazione della legge n. 183 del 1989 (23) sulla difesa del suolo, che ha inciso notevolmente sul rapporto tra *tutela dell'ambiente e attività di bonifica integrale*. Con questa legge il concetto di *bonifica integrale* di prima generazione, avente come oggetto la sola bonifica del territorio per mere finalità economico-sociali, ha lasciato il posto ad una nuova accezione basata sia su obiettivi economico sociali, che su finalità paesaggistico-ambientali nell'ottica dello sviluppo sostenibile. Questo nuovo approccio spiega perché le attività di bonifica, a partire dall'emanazione di questa legge, possono rientrare in senso lato nella materia ambientale. La stretta connessione tra *bonifica e ambiente* è stata poi confermata dal ruolo dei consorzi di bonifica che hanno rappresentato, e rappresentano nell'attuale realtà economico-sociale, una *istituzione necessaria* chiamata ad operare sul territorio per assicurare, insieme agli enti locali e allo Stato centrale, la salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema (24).

In linea con questi orientamenti negli anni '90 è stato emanato un altro importante provvedimento in grado di dare compiuta fisionomia alla disciplina della bonifica integrale: la l. 5 gennaio 1994, n. 36 recante «Disposizioni in materia di risorse idriche», nota anche come «legge Galli», che ha stabilito i principi generali sulla tutela e l'uso delle risorse idriche.

Queste due leggi, disciplinanti rispettivamente il suolo e le risorse idriche, secondo la Corte costituzionale (25), hanno dato inizio ad una nuova fase del processo di evoluzione della normativa in materia di bonifica, – la *c.d. fase ambientale* –, nella quale, come già rilevato in dottrina, le attività tradizionali della bonifica sono inserite nella più ampia e complessa attività della difesa del suolo e della tutela dell'ambiente (26).

Questo spiega perché la vigente normativa della bonifica debba essere esaminata tenendo conto della attuale intersettorialità e della polivalenza funzionale delle sue atti-

(20) CLARIZIA A., *Bonifica*, cit., 1; MOSCHELLA, *Bonifica*, cit., 531.

(21) MOSCHELLA, *Bonifica*, cit., 531; SERPIERI A., *La legge sulla bonifica integrale nel primo anno di applicazione*, cit. D.p.r. 15 gennaio 1972, n. 11: «Trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di agricoltura e foreste, di caccia e di pesca nelle acque interne e dei relativi personali ed uffici» (pubblicato in *G.U.* 19 febbraio 1972, n. 46, suppl. ord.).

(22) Cfr. il d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, *Attuazione della delega di cui all'art. 1 della l. 22 luglio 1975, n. 382* (pubblicato nella *G.U.* 28 agosto 1977, n. 234, suppl. ord.). In particolare, l'art. 69 (*Territori montani, foreste, conservazione del suolo*) sancisce che sono trasferite alle Regioni tutte le funzioni esercitate dallo Stato o da altri enti pubblici, comprese le camere di commercio, ed esclusi i Comuni e le comunità montane, concernenti i territori montani, le foreste, la proprietà forestale privata, i rimboschimenti e le proprietà silvo-pastorali degli enti locali, compresi i poteri di determinazione di vincoli e gli interventi sui terreni sottoposti a vincoli. Sono inoltre trasferite alle Regioni le funzioni concernenti la sistemazione idrogeologica e la conservazione del suolo, le opere di manutenzione forestale per la difesa delle coste nonché le funzioni relative alla determinazione del vincolo idrogeologico di cui al r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267, ivi comprese quelle esercitate attualmente dalle camere di commercio. L'art. 70 (*calamità naturali*), inoltre, trasferisce alle Regioni le funzioni amministrative esercitate dal Ministero dell'agricoltura e delle foreste in materia di interventi conseguenti a calamità naturali o avversità atmosferiche di carattere eccezionale. Sui consorzi di bonifica in particolare l'art. 73 recita testualmente: «Fermi restando i poteri regionali di istituzione, fusione e soppressione di cui all'art. 6 del d.p.r. 23 giugno 1962, n. 947, sono trasferite alle Regioni le funzioni esercitate dallo Stato concernenti i consorzi di bonifica e di bonifica montana, anche interregionali. Quando si

tratta di consorzi che operino in più Regioni, si provvederà in base ad intese tra le Regioni interessate, a norma dell'art. 8 del presente decreto. È altrettanto vero che alla fine degli anni '70, in particolare, ai consorzi si imputava il fatto di corrispondere ad una visione chiusa degli interventi da effettuare nei rispettivi ambiti territoriali: una visione dissociata - si diceva - dai problemi generali del territorio. Alla stregua di questi fatti si proponeva già in quegli anni l'ipotesi di svuotare i consorzi affidando ad altri enti pubblici l'esecuzione delle relative opere o la proposta di affidarle direttamente alle Regioni. Sul punto v. PALADINI L., *I nuovi problemi dei consorzi di bonifica, in Regioni*, 1995, 2, 265-278.

(23) La l. 18 maggio 1989, n. 183, *Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo*, oggi abrogata dalla parte III del d.lgs. n. 152/2006, ha avuto infatti «lo scopo di assicurare la difesa del suolo, il risanamento delle acque, la fruizione e la gestione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo economico e sociale, la tutela degli aspetti ambientali ad essa connessi» (art. 1 comma 1), dove per suolo di intende «il territorio, il suolo, il sottosuolo, gli abitati e le opere infrastrutturali».

(24) Il 9 gennaio 1996 fu approvato un documento della Commissione agricoltura della Camera dei Deputati che, a seguito di una approfondita indagine sulle attività dei Consorzi di bonifica, metteva in evidenza come fosse limitata e distorta una visione che considerasse l'opera di bonifica conclusa con il prosciugamento delle paludi ed ha riconosciuto ai Consorzi finalità di tutela dell'ambiente e governo del territorio.

(25) V. sentenza Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 66, in *Regioni*, 1993, 87. Così la Commissione agricoltura della Camera dei deputati, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sui consorzi obbligatori di bonifica*, in *Boll. Comm. parl. XII legisl.*, 9 gennaio 1996, 43.

(26) PACE A. - CEDEDDU S., *Il mutato ruolo (e la permanente centralità) dei consorzi di bonifica*, cit., 76.

vità (27), le cui finalità si estendono oggi dalla sicurezza territoriale (attraverso azioni di difesa e conservazione del suolo) alla valorizzazione e razionale utilizzazione delle risorse idriche, alla tutela dell'ambiente come ecosistema, in una concezione globale degli interventi sul territorio (28).

3. - Nella versione originaria del Titolo V della Costituzione la materia della bonifica veniva assegnata alle Regioni e rientrava nella competenza regionale concorrente, relativa alla materia dell'agricoltura e foreste (29).

Già con riferimento al sistema antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 112 del 1998, la Corte costituzionale [con la sentenza 24 luglio 1998, n. 326 (30)] ebbe modo di chiarire che la materia della bonifica – in quanto inclusa in quella della «agricoltura e foreste» – si inquadrava per diversi aspetti nelle attribuzioni regionali in tema di assetto ed utilizzazione del territorio (con la conseguente possibilità di esercitare la potestà legislativa regionale, ai sensi dell'art. 117 Cost., con i limiti derivanti dai principi fondamentali della legislazione statale in materia). Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 112 del 1998, la potestà regionale in materia venne ribadita, avendo il legislatore nazionale ulteriormente disposto che le Regioni conferivano le funzioni alle Province, ai Comuni e agli altri enti locali, ad esclusione di quelle che richiedevano l'unitario esercizio a livello regionale (31).

Successivamente con la riforma costituzionale del 2001 (32) ed, in particolare, con la costituzionalizzazione del termine *ambiente*, le politiche del territorio e le attività di bonifica integrale hanno acquisito una nuova dimensione che, superando gli scopi originari delle opere di bonifica, ha interessato la tutela ambientale nel suo complesso (33). Come è noto la Corte costituzionale con la sentenza n. 407 del 2002 ha espressamente definito l'ambiente come un valore costituzionalmente protetto, ovvero una sorta di «*materia trasversale*», in grado di incidere su settori diversi (34). In questa fase il contributo della dottrina e l'elabora-

zione giurisprudenziale sono stati determinanti al fine di riconoscere la stretta connessione (35) tra *ambiente* ed attività di *bonifica integrale*, intesa quest'ultima come materia intersettoriale che si colloca tra la tutela del suolo e la gestione delle risorse idriche (36). Anche in questo settore è indubbio che compete oggi allo Stato la fissazione dei principi fondamentali della materia, tuttora individuati nel T.U. del 1933, mentre alle Regioni spetta determinare la disciplina di dettaglio (37).

Il nuovo modo di concepire le politiche ambientali ha consentito di valorizzare la polivalenza funzionale della *bonifica integrale*, che rappresenta oggi un dato estremamente significativo e che permette di fare rientrare il settore delle bonifiche nell'ambito delle materie «*governo del territorio*» e «*valorizzazione dei beni ambientali*». Tali materie, indicate al comma 3 dell'art. 117 Cost., rientrano, come è noto, nella competenza legislativa «concorrente» di Stato e Regioni, ferma restando la competenza esclusiva statale per gli aspetti di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (38).

Anche il processo di rinnovamento della legislazione ordinaria in materia ambientale, avviato nel nostro ordinamento a partire dagli anni '90, e il successivo riconoscimento costituzionale del diritto soggettivo all'ambiente, hanno contribuito a riconsiderare il ruolo della bonifica, intesa sempre più come attività a diretta finalità ambientale.

Infatti dottrina e giurisprudenza sono concordi nel riconoscere la connessione finalistica tra l'attività di bonifica integrale e la tutela del territorio e dell'ambiente (39). Proprio il carattere intersettoriale/trasversale e la richiamata *polivalenza funzionale* della bonifica integrale hanno ulteriormente confermato l'attualità della nuova fase dell'attività di bonifica, quella *ambientale* (40). In tale contesto la tutela dell'ambiente è destinata a condizionare e caratterizzare sempre più incisivamente, da un lato, la politica delle attività di bonifica ai diversi livelli di governo, dall'altro, l'attività consortile nel suo complesso (41).

(27) La polivalenza funzionale della bonifica è, peraltro, espressamente riconosciuta dalla giurisprudenza sia della Corte costituzionale che della Magistratura amministrativa (Corte cost. 24 luglio 1998, n. 326, cit. e 24 febbraio 1992, n. 66, cit.; Cons. Stato, Sez. VI 30 settembre 1997, n. 1414, in *Cons. Stato*, 1997, I, 1262; Cons. Stato, Sez. VI 16 gennaio 1998, n. 60, in *Foro amm.*, 1998, 45).

(28) In tal senso v. *La bonifica integrale per la sicurezza territoriale, ambientale ed alimentare. Linee e criteri direttivi per una riconsiderazione del ruolo della bonifica, dell'irrigazione e dei Consorzi*, Roma, 5 giugno 2003, a cura dell'Associazione nazionale bonifiche, irrigazioni e miglioramenti fondiari (A.N.B.I.).

(29) In base alla precedente formulazione dell'art. 117 Cost. la bonifica era riconducibile ad una «competenza regionale concorrente relativa alla materia dell'agricoltura e foreste e, in un quadro più ampio, all'azione pubblica per la difesa del suolo, la tutela e l'uso delle risorse idriche, la tutela dell'ambiente come ecosistema, in una concezione globale degli interventi sul territorio. Per il pacifico inquadramento della materia della bonifica tra le funzioni attinenti all'agricoltura v. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 121 ss., 232 ss.; CLARIZIA A., *Bonifica*, cit., 2. V. Corte cost. 24 luglio 1998, n. 326, cit., sulle orme della sentenza Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 66, cit. Sul punto v. anche la sentenza della Corte cost. 28 luglio 2004, n. 282, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 1980.

(30) Corte cost. 24 luglio 1998, n. 326, cit.

(31) D.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59 (G.U. 21 aprile 1998, n. 92, suppl. ord. n. 77/L)*.

(32) L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, *Modifiche al Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, pubblicata nella *G.U.* 24 ottobre 2001, n. 248.

(33) CELOTTO A. - MODUGNO F., *Valore costituzionale permanente ed attuale della bonifica a fronte della funzionalità e della sussidiarietà*, in *Studi parl. e pol. costit.*, 2002, 63 e ss.

(34) V. Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, in *Dir. e giust.*, 2002, 34, 40.

(35) Sul punto v. in particolare Cons. Stato, Sez. VI 6 giugno 2008, n. 2741, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 6, 1786.

(36) Sul rapporto tra difesa del suolo e politica delle acque e bonifica integrale la Corte costituzionale aveva rilevato che «Nel quadro del trasferi-

mento delle funzioni in tema di agricoltura e foreste sono state assegnate alle Regioni le competenze in materia di bonifica [“integrale”, montana e di sistemazione idrogeologica: art. 1 del d.p.r. n. 11 del 1972, lett. *b*], artt. 66, 69, 73 del d.p.r. n. 616 del 1977] le quali, in quanto dirette al consolidamento e alla trasformazione di un territorio sul quale si esplicano varie attività rivolte a fini identici od omologhi, costituiscono un settore della generale programmazione del territorio e, più precisamente, di quella riguardante la difesa e la valorizzazione del suolo, con particolare interesse verso l'uso di risorse idriche. Il carattere intrinsecamente settoriale di tali attività è peraltro confermato dall'art. 44 Cost., dalla legge n. 183 del 1989, nonché dall'art. 1, comma 2, del r.d. n. 215 del 1933 e dall'art. 857 c.c., dai quali ultimi sono desumibili, come principi generali, vincolanti per le Regioni ai sensi dell'art. 117 Cost., sia la specialità degli interventi da realizzare sulla base di un piano e di un progetto di opere concretamente individuate sia l'operatività della bonifica in relazione ad un determinato territorio, da riferirsi ad un'area suscettibile di valorizzazione e conservazione» (Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 66, cit.). Tale riferimento è indicato in F. LETTERA, *Il distretto idrografico e la difesa del suolo tra Titolo V Cost. e direttiva UE 2000/60*, Roma, 7 novembre 2006, Gruppo 183. Al riguardo v. anche gli atti del Convegno *La bonifica e i Consorzi: diaspora o rilancio?*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2002, fasc. n. 138, 7-88.

(37) Si ricorda in proposito che la Corte costituzionale, dopo l'entrata in vigore della riforma, ha riconfermato la validità dei principi fondamentali, sia espressi che impliciti, desumibili dalla legislazione statale già vigente, affermando altresì che le Regioni nelle materie affidate alla legislazione concorrente, anche dopo l'entrata in vigore della riforma, devono rispettare gli anzidetti principi, fino a quando lo Stato non decida di modificarli (Corte cost. 28 luglio 2004, n. 282, cit.).

(38) Cons. Stato, Sez. VI 6 giugno 2008, n. 2741, cit.

(39) Cons. Stato, Sez. VI 25 luglio 2003, n. 4286, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 2316.

(40) PACE A. - CEDEDU S., *Il mutato ruolo (e la permanente centralità) dei consorzi di bonifica*, cit., 76.

(41) Questa azione può essere sia di natura «attiva» in quanto rivolta a realizzare interventi protettivi, sia di natura «repressiva» delle cause di inquinamento e di degradamento. Sul punto, cfr. L. PALADIN, *Problemi attuali dei consorzi di bonifica*, in *Riv. dir. agr.*, 1978, 794.

4. - Il passaggio dalla *fase integrale* alla nuova *fase ambivalente* ha inciso notevolmente sul ruolo dei consorzi di bonifica che, accanto agli enti locali (Comuni, Province e comunità montane), rappresentano gli attori istituzionali più coinvolti nella gestione delle attività di difesa del suolo e di governo del territorio nel suo complesso. Il nuovo modo di intendere le attività di bonifica ha rivalutato, senza dubbio, le funzioni dei consorzi che, a dire il vero, hanno subito un forte arricchimento sotto diversi aspetti.

In *primis*, come si è detto, è cresciuta la rilevanza pubblicistica dei consorzi stessi pur non venendo meno la loro tradizionale ed originaria dimensione privatistica (42). Al riguardo la normativa nazionale di settore e tutte le leggi regionali vigenti, ivi comprese quelle emanate dopo la riforma amministrativa e dopo la riforma del Titolo V (43), riconoscono la *natura pubblica* ai consorzi di bonifica, già classificati tali sia dal legislatore nazionale del 1933, che dalle norme contenute nel codice civile del 1942 (44). In particolare secondo dottrina unanime e costante giurisprudenza, i consorzi di bonifica sono enti pubblici economici, a struttura associativa, retti dal principio dell'autogoverno dei soggetti privati interessati, rimanendo escluso che possano classificarsi tra gli enti strumentali o tra gli enti locali (45). In ragione di tali caratteristiche strutturali e delle funzioni pubbliche ad essi attribuite dal legislatore nazionale e regionale, ai consorzi viene riconosciuta una particolare forza istituzionale discendente dalla indiscutibile connessione di pubblico e privato che essi esprimono (46).

La commistione tra soggetti privati e pubblici consente ai consorzi di svolgere un ruolo importante nell'ambito del nuovo modello di amministrazione che la riforma del Titolo V ha inteso attuare. Precedentemente alla riforma, infatti, l'attualità dei consorzi è stata spesso dimenticata; tanto è vero che anche la stessa giurisprudenza costituzionale (47), nel corso degli anni '90, ha ridotto la portata dei consorzi degradandoli a enti amministrativi delle Regioni.

Le funzioni consortili sono oggi chiamate, necessariamente, a concorrere con le funzioni degli altri enti territoriali e locali volte alla protezione e valorizzazione dell'ambiente. La riforma costituzionale, nel proporre un nuovo modello di assetto delle autonomie, fondato su un sistema di governo a più livelli, ha attribuito, indirettamente, un ruolo decisivo ai consorzi di bonifica, quali enti autonomi capaci di interloquire non solo con le Regioni, ma anche con lo

Stato e gli altri enti locali più vicini ai cittadini.

Nell'attribuire rilevanza costituzionale al principio di sussidiarietà la riforma del 2001 ha valorizzato, soprattutto nel settore della politica del territorio, quelle istituzioni, quali i consorzi di bonifica, che sono in grado di interpretare in modo diretto i bisogni delle collettività rappresentate, adattando le azioni ai diversi contesti territoriali. Per queste ragioni oggi i consorzi, così intesi, rappresentano un raccordo tra la sussidiarietà verticale e quella orizzontale anche perché in grado di valorizzare le sinergie tra pubblico e privato (48).

In secondo luogo va anche detto che il nuovo ruolo dei consorzi va inserito nel quadro delle attribuzioni di rilevanti funzioni in materia di difesa del suolo ed uso delle risorse idriche attribuite alle Regioni, alle Autorità di bacino, alle Province e ai Comuni, alla stregua delle norme contenute nel d.lgs. n. 152/2006.

Come è noto il d.lgs. n. 152/2006 contiene la normativa in materia di difesa del suolo e di risorse idriche, organizzata per piani e programmi che implicano necessariamente processi di conoscenza e di interconnessione tra le diverse discipline di settore. Ne deriva, come chiarito da autorevole dottrina, che le funzioni dei consorzi costituiscono un contributo qualitativamente indispensabile alla pianificazione di bacino ed alla sua attuazione (49).

Accanto a questi punti fermi della disciplina della bonifica, meritano di essere segnalate altre questioni concernenti il ruolo dei Consorzi e che costituiscono, secondo altra parte della dottrina, vere e proprie *invarianti* del sistema (50).

Una delle questioni di grande attualità è rappresentata dall'esigenza, avvertita da più parti, di avviare la riduzione o anche la soppressione del numero dei consorzi a livello regionale al fine di ridurre la spesa pubblica (51).

Al riguardo va precisato che, da ultimo, l'art. 2, comma 35, della l. 24 dicembre 2007, n. 244 recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge finanziaria 2008) (52) ha previsto, proprio per ragioni di contenimento della finanza pubblica, che le Regioni dovevano provvedere alla riduzione del numero dei componenti dei consigli di amministrazione e degli organi esecutivi dei consorzi di bonifica (53), mentre i successivi commi 36 e 37, oggi abrogati dalla legge n. 31 del 2008, avevano previsto la soppressione dei consorzi e il conferimento delle funzioni alle Province (54).

(42) PACE A. - CEDEDDU S., *Il mutato ruolo (e la permanente centralità) dei consorzi di bonifica*, cit., 76.

(43) Si veda la l.r. Basilicata 6 settembre 2001, n. 33; l.r. Friuli-Venezia Giulia 20 ottobre 2002, n. 28; l.r. Campania 25 febbraio 2003, n. 4; l.r. Lombardia 16 giugno 2003, n. 7; *Dossier Bonifiche*, vol. I, Consiglio regionale Veneto, redatto a cura della Segreteria della IV Commissione consiliare; v. *L'acqua a metà del guado, la seconda fase del Q.C.S. 2000-2006 e l'applicazione della direttiva quadro 2000/60/CE*, Matera, 30 gennaio 2004.

(44) CLARIZIA A., *Bonifica*, cit., 1.

(45) I consorzi di bonifica non sono qualificabili come enti locali, difettando dei caratteri essenziali di questi ultimi, quali la territorialità e la rappresentanza diretta o indiretta degli interessi comunitari, ma appartengono, nel loro profilo pubblicistico, alla categoria degli enti pubblici locali operanti nelle materie di competenza regionale, e dunque degli enti amministrativi dipendenti della Regione di cui agli artt. 117, comma 1, Cost. e 13, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, della cui organizzazione e delle cui funzioni la Regione può disporre nell'ambito e nei limiti della propria potestà legislativa. Sul punto v. in particolare Cons. Stato, Sez. VI 6 giugno 2008, n. 2741, cit.

(46) In tal senso v. anche Corte cost. 24 luglio 1998, n. 326, cit.

(47) V. Corte cost. 25 luglio 1995, n. 346 e Corte cost. 24 luglio 1998, n. 326, cit.

(48) CLARIZIA A., *Bonifica*, cit., 1; CELOTTO A. - MODUGNO F., *Valore costituzionale permanente ed attuale della bonifica a fronte della funzionalità e della sussidiarietà*, cit., 63 e ss.

(49) PACE A. - CEDEDDU S., *Il mutato ruolo (e la permanente centralità) dei consorzi di bonifica*, cit., 76.

(50) URBANI P., *Dai consorzi di bonifica alla razionalizzazione dell'organizzazione della difesa del suolo e della distribuzione delle risorse*

idriche a fini plurimi, Relazione al Convegno organizzato da Gruppo 183, *Legge 183/89 e servizi di regolazione ed utilizzazione delle acque: Regioni, enti locali e consorzi di bonifica*, Roma, 11 aprile 1997.

(51) PACE A. - CEDEDDU S., *Il mutato ruolo (e la permanente centralità) dei consorzi di bonifica*, cit., 76; URBANI P., *Dai consorzi di bonifica alla razionalizzazione dell'organizzazione della difesa del suolo e della distribuzione delle risorse idriche a fini plurimi*, cit.; v. anche l'Adunanza delle SS.RR. del 5 febbraio 2008, *Relazione del Presidente della Corte dei conti*, Tullio Lazzaro in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2008.

(52) V. G.U. 28 dicembre 2007, n. 300.

(53) Va precisato che ai sensi del nuovo art. 27 della legge n. 31 del 2008 la riduzione prevista dal comma 35 dell'art. 2 della l. 24 dicembre 2007, n. 244, non si applica ai membri eletti dai consorziati utenti che partecipano agli organi a titolo gratuito.

(54) La disposizione contenuta nell'art. 2, commi 36 e 37, della legge finanziaria 2008 è stata abrogata dalla legge n. 31 del 2008 di conversione del d.l. n. 248 del 2007. Ed invero la legge n. 31 del 2008 all'art. 27, comma 2, recita testualmente «I commi 36 e 37 dell'art. 2 della l. 24 dicembre 2007, n. 244, sono abrogati». Va precisato che alla soppressione dei consorzi di bonifica si era giunti dopo un lungo dibattito politico-istituzionale per ragioni di contenimento della spesa pubblica. Sulla soppressione dei consorzi di bonifica v. anche la *Proposta di legge* presentata alla Camera dei deputati il 14 giugno 2007 rubricata *Soppressione dei consorzi di bonifica e dei consorzi tra i comuni compresi nei bacini imbriferi montani, in Atti parlamentari - I - Camera dei Deputati XV Legislatura*. Relativamente alla soppressione dei consorzi in Campania si veda anche la delibera Regione Campania n. 503 del 25 settembre 2007 sulla richiesta di referendum per l'abrogazione del Consorzio di Bonifica del Sarno.

L'abrogazione delle norme contenute nella legge finanziaria 2008 e il fallito tentativo di sopprimere a livello nazionale i consorzi sembrano oggi conferire a queste istituzioni maggiore forza, con la conseguenza che il sistema della bonifica – ormai qualificata a diretta finalità ambientale – nell'evoluzione dell'ordinamento trova sempre più ampie conferme, mantenendo un ruolo di rilievo costituzionale.

5. - Nell'ultimo decennio il legislatore italiano attraverso una più chiara legislazione ambientale ha inteso assicurare la tutela ed il risanamento del suolo e del sottosuolo, il risanamento idrogeologico del territorio tramite la prevenzione e la previsione dei fenomeni di dissesto, la messa in sicurezza delle situazioni a rischio e la lotta alla desertificazione (55).

Con il d.lgs. n. 152/2006, impropriamente denominato come codice dell'ambiente, il legislatore italiano si è posto l'obiettivo primario di perseguire la promozione dei livelli di qualità della vita umana, da realizzare attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali (art. 2, comma 1).

In questa cornice va detto che la materia della bonifica integrale è richiamata dal d.lgs. n. 152/2006, detto Testo Unico ambientale (T.U.A.), in diverse disposizioni riguardanti, in particolare, la *difesa del suolo e la gestione delle risorse idriche*. Per le attività ed i settori di interesse dei consorzi di bonifica, i riferimenti normativi principali sono pertanto contenuti nella parte III del T.U.A. recante *Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche* (dall'art. 53 all'art. 175).

Secondo l'art. 166 del d.lgs. n. 152 del 2006 i consorzi di bonifica ed irrigazione, nell'ambito delle loro competenze, hanno facoltà di realizzare e gestire le reti a prevalente scopo irriguo, gli impianti per l'utilizzazione in agricoltura di acque reflue, gli acquedotti rurali e gli altri impianti funzionali ai sistemi irrigui e di bonifica. Inoltre questi hanno facoltà di utilizzare le acque fluenti nei canali e nei cavi consortili per usi che comportino la restituzione delle acque e siano compatibili con le successive utilizzazioni, ivi compresi la produzione di energia idroelettrica e l'approvvigionamento di imprese produttive (56).

Accanto a queste disposizioni il T.U.A. dedica molta attenzione anche alla *bonifica dei siti inquinati* ed al risanamento delle matrici ambientali (suolo, sottosuolo, acque

superficiali e profonde), compromesse, talora irreversibilmente, da attività antropiche gestite, soprattutto nel passato, con scarsa o nessuna sensibilità ambientale.

Come è noto nell'attuale fase del percorso evolutivo della normativa in tema di bonifica – c.d. *fase ambientale* – cresce sempre più l'attenzione nei confronti della problematica dell'inquinamento di numerosi siti dislocati in tutta Italia. Questa problematica era stata affrontata già in passato con l'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997 (c.d. decreto Ronchi, oggi abrogato dalla parte IV del d.lgs. n. 152/2006) (57).

Al riguardo il nuovo T.U.A., in attuazione delle recenti direttive comunitarie, ha riordinato le disposizioni in materia di bonifica dei siti contaminati modificando profondamente l'*iter* procedurale degli interventi di bonifica, delineando un nuovo assetto di regole normative per quanto concerne il risarcimento del danno ambientale (58).

In questo quadro la novella legislativa di cui al d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, c.d. *correttivo bis* del codice dell'ambiente, non ha modificato la parte del d.lgs. n. 152/2006 relativa al danno ambientale, mentre, al contrario, per quanto concerne la bonifica dei siti inquinati, se, da un lato, ha fatto salvo l'intero *iter* procedurale attraverso cui si snoda l'attività di bonifica, dall'altro, ha inserito una nuova disposizione, l'art. 252 *bis*, relativo alla bonifica di siti qualificati di preminente interesse pubblico per la riconversione industriale (59). Stante la peculiarità della fattispecie, detto articolo prevede una procedura di bonifica che si pone parzialmente in deroga a quanto previsto dall'art. 242 del d.lgs. n. 152/2006 per la generalità dei casi di siti contaminati.

6. - Da una analisi della vigente normativa in materia si evince che le azioni di bonifica integrale sono caratterizzate da quattro elementi essenziali: l'ambito territoriale ottimale, denominato comprensorio, su cui esse vengono realizzate; la previsione di un piano riferito a tale ambito; la sostanziale integrazione delle azioni fra loro interconnesse; lo specifico vantaggio che le opere arrecano agli immobili siti nel comprensorio (60).

Il governo della bonifica integrale, inteso quale programmazione economico-finanziaria degli investimenti e pianificazione delle azioni, rientra, come abbiamo visto, nell'ambito dell'azione pubblica, rispettivamente, dello Stato, delle Regioni e degli enti locali.

Per i diversi ambiti territoriali della bonifica, ossia per i c.d. comprensori di bonifica, che in linea di principio corri-

(55) Si tratta dei decreti legislativi concernenti la tutela delle acque dall'inquinamento, ovvero il d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, *Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole* e il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258, *Disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento, a norma dell'articolo 1, comma 4, della legge 24 aprile 1998, n. 128*. Queste disposizioni concernenti la difesa del suolo, la gestione delle risorse idriche e la tutela delle acque sono state abrogate e sostituite dal nuovo d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 recante *Norme in materia ambientale* in attuazione della direttiva CE n. 2000/60, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque.

(56) L'Autorità di bacino esprime entro 120 giorni la propria determinazione. Trascorso tale termine, la domanda si intende accettata. Per tali usi i consorzi sono obbligati al pagamento dei relativi canoni per le quantità di acqua corrispondenti, applicandosi anche in tali ipotesi le disposizioni di cui al comma 2 dell'art. 36 del Testo Unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici, approvato con r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775.

(57) L'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997 e il d.m. (ambiente) 25 ottobre 1999, n. 471, pur con qualche contrasto interno, hanno regolato la bonifica dei siti inquinati introducendo un complesso procedimento caratterizzato da una notevole partecipazione degli enti locali, ai quali sono demandati i compiti più importanti. Rispettando il principio comunitario «chi inquina

paga» anche in Italia è stata introdotta l'attribuzione della responsabilità secondo un criterio oggettivo, creando un'inversione di tendenza rispetto all'art. 18 della legge 349/1986 che regolava il danno ambientale. L'art. 17 stabilisce, infatti, che è obbligato a bonificare «Chiunque cagiona, anche in maniera accidentale, il superamento dei limiti» indipendentemente da qualsiasi considerazione sul dolo o sulla colpa. Tuttavia, è prevista anche una procedura nel caso in cui il responsabile non adempia all'obbligo di bonifica. In questo caso sarà il Comune (o, in alcuni casi la Regione o il Ministero dell'ambiente) che dovrà procedere al risanamento dell'area contaminata. Deve ricordarsi che oggi la legislazione relativa ai siti contaminati è in fase di modifica: il d.m. (ambiente) 25 ottobre 1999, n. 471, *Regolamento recante criteri, procedure e modalità per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti inquinati*, è stato sostituito dal titolo V, *Bonifica di siti contaminati*, della parte IV del d.lgs. n. 152/2006, anch'esso in corso di riformulazione.

(58) V. in particolare la dir. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 21 aprile 2004, n. 2004/35 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, che, in vista di questa finalità, «istituisce un quadro per la responsabilità ambientale» basato sul principio «chi inquina paga».

(59) V. il nuovo d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, *Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale*, pubblicato nella *G.U.* 29 gennaio 2008, n. 24, suppl. ord. n. 24.

(60) V. *La bonifica integrale per la sicurezza territoriale, ambientale ed alimentare*, cit.

spondono con gli ambiti territoriali ottimali (A.T.O.) di cui alla legge n. 183/1989, lo strumento fondamentale di pianificazione è individuato nel relativo *piano generale*, la cui elaborazione compete al consorzio di bonifica competente per comprensorio. Il piano è elaborato tenendo conto degli altri strumenti pianificatori operanti sul territorio ed è approvato dalla Regione (61).

In questa cornice i consorzi sono chiamati a svolgere un ruolo fondamentale nell'integrazione e nell'attuazione del piano di bacino (62), che, nella fase della sua elaborazione, necessita delle indicazioni suggerite dalle esigenze territoriali dei comprensori di bonifica (63).

Come è noto la collaborazione tra Regione, Autorità di bacino, enti locali e consorzi assume nel momento della pianificazione una particolare rilevanza, tanto, per la conoscenza da parte dei consorzi della specifica situazione territoriale interessata, quanto perché, attraverso l'azione dei consorzi, si garantisce la maggiore partecipazione dei privati interessati (64).

Al governo della bonifica integrale deve affiancarsi l'altro importante momento: quello della gestione, affidata proprio ai consorzi attraverso la realizzazione delle opere di bonifica. Come accade in molti altri settori connessi con il governo del territorio (quali l'urbanistica, il paesaggio, la produzione di energia) anche in questa materia uno dei principali collegamenti tra il momento del governo e quello della gestione è costituito dall'attività di pianificazione, che rappresenta una fase fondamentale di collaborazione e di confronto tra il pubblico ed il privato.

Come è noto un principio fondamentale di gestione, utilizzato anche nella materia della bonifica, è quello che prescrive l'adeguamento degli strumenti urbanistici al regime idraulico che assicura, tanto, il rispetto delle indicazioni provenienti dai piani di bonifica, quanto, il naturale collegamento del piano generale con il piano di bacino. Appare evidente, dunque, che sin dal momento della pianificazione, intesa come fase preliminare della gestione, è indispensabile la collaborazione tra gli enti istituzionalmente preposti al governo del territorio.

Altro aspetto fondamentale di questa fase è rappresentato dalla necessaria partecipazione delle comunità locali e dei diversi portatori di interesse ai processi decisionali pubblici concernenti le attività di bonifica. In questa cornice l'informazione ambientale anche nel settore della bonifica

integrale, la comunicazione e la partecipazione ai procedimenti di formazione dei piani di bonifica devono essere, dunque, considerati presupposti essenziali per il conseguimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale (65).

7. - Le funzioni in materia di bonifica s'inseriscono in un contesto di competenze trasferite riguardanti la difesa, l'assetto e l'utilizzazione del suolo, la tutela dell'ambiente, la protezione della natura, la difesa, la tutela e l'uso delle risorse idriche in ordine a cui le Regioni vennero, sin dagli anni '80, ad assumere un ruolo centrale: quello cioè di enti di governo preposti alla gestione sistematica e programmata del territorio e delle sue risorse. Tale complessivo e organico assetto di funzioni ha reso possibile una produzione legislativa regionale di riforma in materia di bonifica che si è andata affiancando alla precedente e tutt'ora vigente disciplina statale.

Le leggi regionali più recenti, nel riconoscere l'intrinseca connessione tra acqua, suolo e bonifica, con specifico riferimento all'utilizzazione, tutela e valorizzazione delle risorse naturali, hanno, da un lato, confermato la polivalenza funzionale della bonifica integrale e, dall'altro, associato il settore delle bonifiche alla più ampia materia dell'ambiente (66).

La Regione Campania con l.r. n. 4/2003, abrogando la precedente l.r. n. 23/1985 (67), ha determinato (art. 33) il riordino e la ridelimitazione dei comprensori di bonifica (68) «ai fini della razionalizzazione dell'esercizio delle funzioni dei consorzi di bonifica in rapporto alle esigenze di unitarietà della programmazione e attuazione degli interventi di competenza».

Con questa legge la Regione Campania, ai fini di un ordinato assetto del territorio e delle sue risorse, ha inteso promuovere ed attuare, attraverso i consorzi, la c.d. «bonifica integrale» (69) quale *attività pubblica* (70) permanente di conservazione, valorizzazione e tutela del territorio, di razionale utilizzazione delle risorse idriche per uso agricolo e di salvaguardia dell'ambiente rurale.

In particolare il legislatore regionale con la legge n. 4/2003 ha inteso adeguare il regime di intervento dei consorzi di bonifica, disciplinandone l'attività nel quadro della programmazione regionale e nel contesto dell'azione pubblica nazionale, anche in espressa applicazione dei principi contenuti nelle leggi 5 gennaio 1994, n. 36 e 18 maggio 1989, n. 183

(61) Con riferimento alla normativa regionale della Campania n. 4 del 2003, si veda l'art. 6 rubricato *Piano generale di Bonifica*, in base al quale il piano generale di bonifica deve prevedere: a) la possibilità di valorizzazione dei diversi ambiti del territorio comprensoriale, attraverso il razionale impiego della risorsa idrica, la tutela dello spazio rurale, la difesa del suolo e dell'ambiente; b) le opere pubbliche di bonifica da realizzare per il perseguimento delle predette finalità.

Secondo il citato art. 6 la proposta di piano generale di bonifica è inviata alle Province e alle Autorità di bacino che possono formulare osservazioni e proposte di modifiche entro 30 giorni dal ricevimento. Decorso tale termine, il parere si intende reso in senso favorevole. Il consorzio, nei successivi 30 giorni, provvede ad adeguare il piano sulla base delle osservazioni formulate ai sensi del comma 2 ed a trasmetterlo alla Giunta regionale ai fini dell'approvazione e della successiva pubblicazione nel *Bollettino Ufficiale* della Regione.

(62) PALADINI L., *I nuovi problemi dei consorzi di bonifica*, cit., 265-278; PACE A. - CEDEDDU S., *Il mutato ruolo (e la permanente centralità) dei consorzi di bonifica*, cit., 79 e ss.

(63) GAVIOLI G., *Note per una proposta: dal piano di bonifica allo sviluppo sostenibile di bacino*, in *Q.A.: La questione agraria*, 1994, 56, 147-160.

(64) V. PEPE, *Governo del territorio e valori costituzionali. La protezione civile in Italia e in Francia*, Padova, 2009.

(65) V. l'art. 4 della l.r. Campania n. 4 del 2003, recante norme sulla trasparenza ed informazione. Al riguardo tale articolo stabilisce che «nell'attività amministrativa, nonché nella esecuzione degli interventi e nella gestione delle opere, i consorzi operano con modalità e procedure improntate

alla trasparenza e nel rispetto delle legislazioni comunitaria, nazionale e regionale vigenti. I consorzi assicurano informazione agli utenti mediante comunicazione, pubblicazione delle notizie sugli albi dei consorzi stessi ed attraverso ogni altra forma ritenuta idonea. I consorzi garantiscono l'accesso agli atti e documenti inerenti l'attività, i servizi e le opere gestite secondo le disposizioni dettate dalla l. 7 agosto 1990, n. 241, e dal relativo regolamento consortile di attuazione».

(66) CORBETTA C., *Consorzi di bonifica e governo del territorio nell'ordinamento regionale*, cit., 354 e ss.

(67) La legge n. 4 del 2003 ha sostituito la l.r. 11 aprile 1985, n. 23.

(68) Per comprensorio si intende un'area territoriale, delimitata e classificata dalla Regione, nella quale opera un consorzio di bonifica. V. artt. 1, 2 e 3, l.r. Campania 25 febbraio 2003, n. 4 e ss.mm.ii.

(69) Oggi sostanzialmente «difesa del suolo» che integra l'aspetto specificamente idraulico con quello idrogeologico. V. il piano di gestione 2007 del Consorzio di bonifica delle paludi di Napoli e Volla - Ufficio tecnico consortile, Napoli, 2007.

(70) V. l'art. 1, comma 1, della l.r. Campania 25 febbraio 2003, n. 4, *Nuove norme in materia di bonifica integrale* (B.U. 10 marzo 2003, n. 11). Al riguardo giova ricordare la sentenza Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 66, cit., la quale recita testualmente: «La bonifica è un'attività pubblica che ha per fine la conservazione e la difesa del suolo, l'utilizzazione e tutela delle risorse idriche e la tutela ambientale. I consorzi di bonifica sono una delle istituzioni principali per la realizzazione degli scopi di difesa del suolo, di risanamento delle acque, di fruizione e di gestione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo economico e sociale e di tutela degli assetti ambientali ad essi connessi».

e successive modifiche. Inoltre ha delineato il nuovo quadro normativo finalizzato alla riorganizzazione delle funzioni dei consorzi, al risanamento finanziario dei medesimi ed al riordino dei relativi comprensori. Viene riaffermato per i consorzi il principio dell'autogoverno e della rappresentanza, espressamente disciplinato con norme specifiche per le elezioni consortili da parte dell'assemblea dei consorziati.

Nella legge regionale i comprensori di bonifica integrale sono stati ridefiniti tenendo conto degli ambiti di riferimento delle Autorità di bacino individuate dalla legge n. 183/1989 e dalla l.r. n. 8/1994, ovvero dei bacini idrografici. Sono stati individuati, nella legge del 2003, «7 comprensori» in grado di garantire il servizio di bonifica comprendente, in sintesi, la realizzazione, la gestione e la manutenzione delle opere, impianti ed attività inerenti alla difesa del suolo (71). Al riguardo, secondo il tenore letterale della legge regionale, i comprensori di bonifica integrale ridefiniti nel 2003, con riferimento ai bacini idrografici, sono:

a) il *Comprensorio di bonifica «Volturmo-Garigliano»*, comprendente i bacini rio d'Auriva, Savone, Agnena, Regi Lagni, Lago Patria, Alveo Camaldoli, Bacini Flegrei, Volla, la frazione inferiore del bacino del fiume Garigliano ricadente nei Comuni di Sessa Aurunca e Cellole, nonché la frazione inferiore del bacino nazionale Volturmo-Garigliano, da Capua alla foce del fiume;

b) il *Comprensorio di bonifica «Medio Volturmo-Calore»*, comprendente la frazione media del bacino del fiume Volturmo (tra i monti Tifatini e Presenzano), nonché la frazione inferiore del bacino del fiume Calore;

c) il *Comprensorio di bonifica «Sarno»*, comprendente i bacini Sarno, Torrenti Vesuviani e Irno;

d) il *Comprensorio di bonifica «Sele»*, comprendente i bacini Picentino, Tusciano, Asa, Fuorni, Fiumarella, Capodifiume e Solofrone inclusi tra i Minori costieri in destra e sinistra del fiume Sele, nonché la frazione inferiore del bacino del Sele dalla confluenza del fiume Tanagro al mare;

e) il *Comprensorio di bonifica «Alento»*, comprendente i bacini Alento, Lambro, Mingardo, nonché Fiumarella di Ascea e Vallone Mortelle, inclusi tra i Minori costieri del Cilento;

f) il *Comprensorio di bonifica «Ufita»*, relativo al sottobacino del fiume omonimo, ricadente nel bacino nazionale Volturmo-Garigliano;

g) il *Comprensorio di bonifica «Tanagro»*, relativo al sottobacino del fiume omonimo, ricadente nel bacino del Sele.

Dopo aver individuato i diversi comprensori la legge regionale del 2003 stabilisce che in essi possono agire più

consorzi; attraverso questi la Regione, ai fini di un ordinato assetto del territorio e delle sue risorse, promuove ed attua la *bonifica integrale* quale attività pubblica permanente di conservazione, valorizzazione e tutela del territorio, di razionale utilizzazione delle risorse idriche per uso agricolo e di salvaguardia dell'ambiente rurale. In base alla legge il consorzio deve espletare le funzioni ed i compiti che gli sono attribuiti dalle leggi di bonifica e dallo statuto dell'ente, ovvero che siano comunque necessari al conseguimento dei propri fini istituzionali (72).

La legge regionale della Campania sulla bonifica integrale del 2003 stabilisce, inoltre, che tra i consorzi di bonifica operanti nel Comprensorio «Volturmo-Garigliano» deve essere costituito un consorzio di secondo grado, con proprio statuto appositamente approvato dalla Giunta regionale, per erogare i servizi indicati all'art. 33, comma 4. La stessa legge prevede la costituzione di un consorzio di secondo grado anche per il Comprensorio di bonifica «Sele».

Nella legge, in linea con l'esigenza di avviare la collaborazione istituzionale tra i diversi enti locali, è inoltre introdotto, con norma espressa, il *principio della concertazione e degli accordi di programma con gli enti locali*.

In questa cornice va detto che, proprio con riferimento al territorio della Campania, per le materie delle bonifiche dei suoli, delle falde e dei sedimenti inquinati e della tutela delle acque superficiali, alla data del 31 gennaio 2008, sono cessate le condizioni dell'emergenza che hanno caratterizzato dal 2001 l'esercizio delle relative funzioni di bonifica. Infatti con l'o.p.c.m. 1 febbraio 2008, n. 3654 è stata disposta la cessazione dello stato di emergenza (73) in materia di bonifiche dei suoli, delle falde e dei sedimenti inquinati nel territorio della Campania ed è stata altresì disposta, stante comunque il permanere di una diffusa situazione di criticità, la prosecuzione in regime ordinario degli interventi finalizzati al superamento della crisi in atto.

A ciò va aggiunto che secondo i dati dell'A.N.B.I. oggi la Regione Campania conta circa 992.000 ettari destinabili ad uso agricolo, il 73 per cento del totale, ove la metà del territorio è sottoposto all'opera di 11 consorzi di bonifica (74). Va precisato, inoltre, che dei 200 Comuni a rischio idrogeologico della Regione, la maggior parte insistono all'interno dei comprensori di bonifica governati dagli stessi consorzi (75). In questo scenario l'evoluzione della normativa in materia di bonifica integrale, sempre più informata ad esigenze di sostenibilità ambientale, nonché i recenti indirizzi emersi nell'ultima Conferenza Stato-Regioni (76), consentono di affermare che la valorizzazione e la tutela

(71) V. l'art. 33, comma 2, *Riordino e ridelimitazione dei comprensori di bonifica*, della l.r. Campania 25 febbraio 2003, n. 4, *Nuove norme in materia di bonifica integrale* (B.U. 10 marzo 2003, n. 11). Cfr. piano di gestione 2012 del Consorzio di bonifica delle paludi di Napoli e Volla.

(72) Con deliberazione n. 3296 del 21 novembre 2003, la Regione Campania ha definito i criteri e le metodologie per la redazione dei piani di classifica, ovvero le specifiche direttive per il trasferimento ed il riparto della spesa. Nell'ambito degli adempimenti per la nuova classificazione dei territori beneficiati dalla bonifica è prevista la puntualizzazione di tutti gli elementi atti a garantire il riparto della spesa consortile più equo.

(73) Con riferimento al territorio della Campania per la materia della tutela delle acque superficiali, alla data del 31 gennaio 2008, sono cessate le condizioni dell'emergenza, dichiarate con o.p.c.m. n. 2948/1999.

(74) Comunicato stampa del 23 gennaio 2009 della Conferenza organizzativa territoriale dei consorzi di bonifica di Campania, Puglia e Basilicata del 23 gennaio 2009.

(75) V. in *www.anbi.it, bonifica in cifre*. Sulla situazione in Campania v. *Programma di sviluppo rurale per la Campania* (reg. CE del Consiglio del 20 settembre 2005, n. 1698/2005). Nello scorso settembre del 2008 la Conferenza Stato-Regioni ha approvato il testo contenente i criteri per l'attuazione dell'art. 27 del d.l. n. 248/2007, convertito in legge n. 31/2008.

(76) Sul punto v. l'art. 27 del d.l. n. 248/2007, modificato, da ultimo, dalla relativa legge di conversione n. 31 del 2008, che ha previsto l'invito alle Regioni di avviare il riordino, anche mediante accorpamento o eventuale soppressione dei consorzi di bonifica secondo i criteri definiti in sede

di Conferenza Stato-Regioni. In questa cornice proprio recentemente la Conferenza Stato-Regioni ha approvato il testo contenente i nuovi criteri per l'attuazione del citato art. 27, concludendo così il dibattito avviato da oltre un anno. L'intesa raggiunta ha delineato con chiarezza il quadro di riferimento per la nuova disciplina dei consorzi di bonifica in sede regionale, riconfermando il ruolo e la validità dell'istituto consortile, fondata sull'autogoverno dei soggetti beneficiari delle azioni svolte. Tralasciando alcuni di questi, in questa sede preme soffermare l'attenzione su quei principi fondamentali convenuti nel documento e che riguardano in particolare il rapporto tra *bonifica e ambiente*. Questi principi possono essere sintetizzati in tre punti cardine. In *primis* si stabilisce che la delimitazione dei comprensori di bonifica deve essere effettuata con riferimento a confini idrografici ed idraulici e su ogni comprensorio le Regioni costituiscono un solo consorzio di bonifica; possono anche prevedere che su più comprensori di bonifica venga costituito un unico consorzio. Al riguardo il piano generale di bonifica e di tutela del territorio rurale proposto dal consorzio di bonifica, e approvato dalla Regione, viene individuato quale strumento indispensabile che definisce le linee fondamentali dell'azione dei consorzi sul territorio, nonché le principali attività, opere ed interventi da realizzare. Altro aspetto significativo riguarda i compiti e le funzioni dei consorzi di bonifica che vengono individuati nella realizzazione, manutenzione ed esercizio delle opere pubbliche di bonifica, di irrigazione e di miglioramento fondiario, ivi comprese le opere di cui all'art. 166 del d.lgs. n. 152 del 2006. È previsto altresì che ai Consorzi possano essere affidati dalle leggi regionali ulteriori compiti consistenti nella realizzazione, manu-

dell'ambiente, nonché la salvaguardia e la protezione del paesaggio, appartengono alla nuova cultura dei consorzi di bonifica, considerati enti pubblici al servizio del territorio nel suo complesso.

L'intesa raggiunta nella recente Conferenza Stato-Regioni di settembre 2008, infatti, delinea con chiarezza il quadro di riferimento per la disciplina dei consorzi di bonifica in sede regionale, confermando la *polivalenza funzionale dell'azione della bonifica sul territorio, quale azione finalizzata alla crescita del made in Italy agroalimentare – fattore di competitività del Paese – ed alla sicurezza territoriale, alla tutela ambientale, e alla difesa del territorio* (77). A ciò deve anche aggiungersi che i consorzi di bonifica, nel quadro degli obiettivi di sostenibilità energetica fissati a livello europeo, possono e devono giocare un ruolo fondamentale anche nella produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili al fine di contribuire sempre più alla salvaguardia ambientale e allo sviluppo sostenibile dei territori ricadenti nei comprensori (78).

In linea con questi principi la Regione Campania ha avviato l'iter di modifica della normativa in materia di bonifica approvando un disegno di legge di riordino dei consorzi di bonifica (79). Al riguardo si è inteso predisporre una normativa diretta a razionalizzare il numero dei consorzi di bonifica, riducendoli dagli attuali 11 a 7 unità, e nel contempo potenziare i compiti e le prerogative di questi organismi chiamati a svolgere, anche in futuro, una importante funzione di tutela e salvaguardia dei territori regionali nell'ottica della sostenibilità ambientale.

8. - Alla luce delle considerazioni che precedono va detto che la materia della bonifica integrale pur avendo un proprio radicamento nell'agricoltura, si estende, in base ai più recenti indirizzi normativi e giurisprudenziali, a settori diversi, quali la conservazione e difesa del suolo, la tutela dei corpi idrici, l'assetto e l'utilizzazione del territorio, l'utilizzazione delle risorse idriche ad usi prevalentemente irrigui e la salvaguardia dell'ambiente nel suo complesso.

Negli ultimi anni si è assistito ad una evoluzione dell'azione della bonifica che ha avviato un vero processo di rinnovamento e che ha visto tale azione adeguarsi alle mutevoli esigenze del territorio ed alle nuove regole dello sviluppo sostenibile.

A quelli tradizionali sono venuti così ad aggiungersi nuovi compiti: la tutela quali-quantitativa dell'acqua, la salvaguardia dell'ambiente, la produzione di energia, la valo-

rizzazione del paesaggio, in una concezione di uso plurimo delle acque e di ampliamento della funzione dei consorzi di bonifica.

L'azione e il ruolo della bonifica integrale si sono, quindi, notevolmente ampliati in sintonia con le mutate esigenze della società, del territorio, della stessa agricoltura e dell'ambiente; tanto è vero che nell'attuale momento storico la materia della bonifica può e deve considerarsi quale nuovo *trait d'union* tra l'esigenza, sempre più avvertita, di tutela dell'ambiente e quella altrettanto considerevole di sviluppo socio-economico del territorio.

Per uno sviluppo economico eco-sostenibile, cioè una crescita economica che avvenga in armonia con la tutela dell'ambiente, occorre in via prioritaria garantire protezione e salvaguardia delle importanti matrici ambientali suolo e acqua, costituenti fattori essenziali per la vita civile e per la crescita socio-economica (80).

Nel nostro Paese tali problemi sono fortemente avvertiti in ragione delle peculiari caratteristiche naturali del territorio, in prevalenza collinare e montano, della complessa ed articolata rete idrografica a diversi livelli, della grave situazione di dissesto idrogeologico esistente e di vulnerabilità del territorio costantemente a rischio, dell'estrema variabilità del clima nel tempo e nello spazio, della ridotta disponibilità di risorse idriche utilizzabili.

La garanzia della sicurezza territoriale e ambientale richiede costanti azioni di difesa e di sistemazione del suolo e di regolazione delle acque, che evitino l'aggravarsi del dissesto e del degrado ambientale e riducano la vulnerabilità del territorio. A ciò va aggiunto che l'attività di bonifica integrale del territorio e l'azione dei consorzi deve sempre di più porsi anche la finalità di tutelare l'incolumità pubblica e privata, determinare l'aumento di produttività e redditività dei terreni, migliorare la salubrità e la qualità della vita.

In questo quadro si legge e si spiega il nuovo rapporto tra *ambiente e bonifica*, un binomio indissolubile che non può prescindere dalla necessità di considerare il «governo del territorio» quale condizione ineludibile per assicurare a tutti migliori condizioni di vita. Così intesa la bonifica può e deve rappresentare un settore fondamentale delle moderne politiche ambientali in grado di dare un contributo importante allo sviluppo sostenibile, anche perché sempre più orientata alla conservazione, alla valorizzazione e alla tutela del territorio, ma nel contempo finalizzata alla utilizzazione razionale delle risorse idriche e del suolo nel rispetto dei diritti delle generazioni future (81). □

tenzione ed esercizio di opere pubbliche diverse da quelle sopraindicate e finalizzate alla difesa del suolo. Va detto inoltre che ai Consorzi di bonifica possono essere assegnate dalle Regioni ulteriori attività, ivi comprese quelle dirette alla realizzazione di azioni volte a contribuire allo sviluppo del territorio rurale, alla salvaguardia ambientale e al risanamento delle acque. Infine viene espressamente contemplata la facoltà di accordi di programma, intese e convenzioni tra consorzi di bonifica ed enti locali per la gestione di attività in comune e per la tutela dell'ambiente. A ciò va aggiunto che è stato confermato che alle Regioni competono le funzioni di vigilanza e controllo sugli stessi consorzi ed è altresì previsto che l'istituto consortile adotti i provvedimenti organizzativi volti ad assicurare il controllo di gestione quale processo interno. Sul punto v. *Repertorio Atti n. 187/CSR* del 18 settembre 2008 e *Conferenza Stato-Regioni. Approvati i criteri per la riforma della bonifica*, comunicato A.N.B.I. del 19 settembre 2008.

(77) V. il Comunicato stampa del 23 gennaio 2009, *Conferenza organizzativa territoriale dei consorzi di bonifica di Campania, Puglia e Basilicata*, A.N.B.I.

(78) Al riguardo va segnalata l'esperienza del Consorzio di bonifica Destra Sele (con sede a Salerno) che ha avviato un percorso per la produ-

zione e l'uso di energie pulite. Ha, infatti, realizzato un impianto idroelettrico (Tenza) che sfrutta un salto naturale di 150 metri, esistente tra due bacini di accumulo. Da ultimo è stato redatto il progetto di un altro impianto idroelettrico (lungo il fiume Sele in Comune di Eboli) che sfrutterà una grande portata ed un piccolo salto per una produzione annua di circa kWh 2.400.000. Molti altri sono i progetti in cantiere. V. Agenzia settimanale di informazione dell'A.N.B.I., Anno X, n. 42, venerdì 19 dicembre 2008.

(79) Di recente, in data 21 marzo 2009, su proposta degli Assessori all'agricoltura e alle attività produttive e all'ambiente, la Giunta regionale della Campania ha approvato il disegno di legge che stabilisce il riordino e le nuove competenze per i consorzi di bonifica; v. sito istituzionale della Regione Campania, www.sito.regione.campania.it/agricoltura/comunicati.

(80) Sul punto v. *URBIM News, Bollettino di informazione su acqua, bonifica, irrigazione e territorio rurale*, n. 15 - giugno 2005.

(81) PEPE V., *Fare ambiente. Teorie e modelli giuridici di sviluppo sostenibile*, Milano, 2008. Sui profili generali della sostenibilità ambientale v. ALOJ E. - PEPE V., *Educazione ambientale come educazione allo sviluppo sostenibile*, C.N.R., Napoli, 1998, 480.

Sospensione, revoca e divieto di rilascio della licenza di porto di fucile per uso di caccia e recidiva

di LEONARDO MAZZA

1. Le ipotesi di sospensione, revoca e divieto di rilascio della licenza di porto di fucile per uso di caccia descritte nell'art. 32 della l. 11 febbraio 1992, n. 157. - 2. Il significato del rinvio operato all'art. 99, comma 2, n. 1 c.p. e la sua operatività attuale. - 3. La violazione amministrativa «nuovamente commessa» e la sospensione della licenza di porto di fucile per uso di caccia. - 4. Conclusioni.

1. - La l. 11 febbraio 1992, n. 157, che detta «norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio», fissa un principio parzialmente innovativo rispetto alla previgente disciplina normativa (1) nel momento in cui al suo art. 1, comma 1 stabilisce che quella fauna «è patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell'interesse della comunità nazionale ed internazionale». In tale mutata prospettazione giuridica, le licenze di caccia assumono la natura di «concessione che lo Stato rilascia ai cittadini che la richiedano e che posseggano i requisiti previsti» dalla suddetta legge (art. 12, comma 1) (2), in forza della quale il titolare può abbattere esemplari di fauna selvatica di proprietà statale nel rispetto dei termini, delle modalità in essa stabiliti e con l'impiego dei «mezzi» di cui all'art. 13, che peraltro esclude al suo comma quinto la possibilità di praticare l'esercizio venatorio con armi e mezzi «non esplicitamente ammessi». Il seguente sesto comma del medesimo articolo prescrive che «il titolare della licenza di porto di fucile anche per uso caccia è autorizzato», per quell'esercizio, «a portare, oltre alle armi consentite, gli utensili da punta e da taglio atti alle esigenze venatorie» (3).

È però soltanto il successivo art. 22 della citata l. 11 febbraio 1992, n. 157 a disciplinare, con una collocazione sistematica assai discutibile, la licenza di porto di fucile per uso di caccia e la abilitazione all'esercizio venatorio: il primo comma di tale articolo prevede che «la licenza di porto di fucile per uso di caccia è rilasciata in conformità alle leggi di pubblica sicurezza» (4) ed il secondo comma dispone che il rilascio iniziale «avviene dopo che il richiedente ha conseguito l'abilitazione all'esercizio venatorio a seguito di

esami pubblici dinanzi ad apposita commissione nominata dalla Regione in ciascun capoluogo di Provincia», per sostenere i quali il candidato deve essere munito del certificato medico di idoneità (art. 22, comma 8) (5).

L'art. 32 della l. 11 febbraio 1992, n. 157 contempla i casi di sospensione, revoca e divieto di rilascio della licenza di porto di fucile per uso di caccia quali sanzioni accessorie alle violazioni di natura penale o amministrativa descritte, con l'utilizzo di varie lettere dell'alfabeto [rivelatesi talora insufficienti tanto da dover usufruire di una duplicazione delle stesse sino ad *ff*]), rispettivamente nei precedenti artt. 30 e 31, anche con riferimento ai divieti stabiliti nell'art. 21, secondo una tecnica normativa davvero singolare in quanto non vi è esatta corrispondenza fra quelle violazioni e tali divieti (6). In particolare, per quel che rileva ai fini del prosieguo del discorso, nei confronti di colui il quale riporta sentenza di condanna definitiva o decreto penale di condanna divenuto esecutivo il questore della Provincia del luogo di residenza di chi ha commesso l'infrazione dispone, ai sensi del citato art. 32, comma 1: *a*) la sospensione della licenza di porto di fucile per uso di caccia per un periodo da uno a tre anni nei casi previsti dal predetto art. 30, comma 1, lett. *a*), *b*), *d*) ed *i*), nonché relativamente ai fatti di cui alle lett. *f*), *g*) e *h*), «limitatamente alle ipotesi di recidiva» previste dall'art. 99, comma 2, n. 1, c.p.; *b*) la revoca della licenza di porto di fucile per uso di caccia ed il divieto di rilascio per un periodo di dieci anni nei casi previsti dal menzionato art. 30, comma 1, lett. *c*) ed *e*), nonché relativamente ai fatti contemplati dalle lett. *d*) ed *i*), «limitatamente alle ipotesi di recidiva di cui all'art. 99, comma 2, n. 1, c.p.»;

(1) In proposito cfr. MAZZA L., *La nuova normativa in materia di caccia*, in *Leggi e decreti d'interesse agr.*, 1978, n. 4, XIV e ss.

(2) Sulla natura della licenza, atto da ricondurre nell'ambito del potere autorizzatorio della pubblica amministrazione, che ha l'effetto di rimuovere i limiti posti dalla legge all'esercizio di una preesistente situazione di vantaggio e dal profilo funzionale di sottoporre l'interessato ad una previa verifica della compatibilità di quell'esercizio con un interesse pubblico cfr. LANDI, *Licenza (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, 635 e ss., il quale sottolinea anche l'uso promiscuo dei termini «autorizzazione», «licenza» e «permesso».

(3) Cfr. MAZZA P., *La tutela della fauna selvatica omeoterma*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 176 e ss.

(4) Una più rigorosa disciplina inerente in genere al rilascio della

licenza di porto di fucile anche per uso di caccia era stata prevista dalla Commissione interministeriale istituita con decreto del Ministro dell'interno in data 8 giugno 2003 per la redazione di un testo unico in materia di armi, presieduta da Giovanni Pioletti. L'iniziativa non ebbe seguito per la strenua opposizione degli apparati interni alla amministrazione maggiormente interessata, ottusamente contrari a qualsiasi pur ragionevole modificazione delle norme vigenti in materia, che, pertanto, caoticamente continuano a sovrapporsi fra loro, generando notevoli problemi ermeneutici con grave compromissione del bene della certezza del diritto.

(5) Cfr. MAZZA L. - MOSCA - PISTORELLI, *La disciplina di armi, munizioni ed esplosivi*, Padova, 2002, 201-202.

(6) Al riguardo cfr. MAZZA P., *La tutela*, cit., 185 e ss.

c) l'esclusione definitiva della concessione della licenza di porto di fucile per uso di caccia nei casi stabiliti dal suddetto art. 30, comma 1, lett. a), b), c) ed e), «limitatamente alle ipotesi di recidiva» stabilite nell'art. 99, comma 2, n. 1, c.p.; d) la chiusura dell'esercizio o la sospensione del relativo provvedimento autorizzatorio per un periodo di un mese nel caso di cui alla lett. d) dell'art. 30, comma 1 e per un periodo da due a quattro mesi se ricorre la recidiva ex art. 99, comma 2, n. 1, c.p. Inoltre, come sancisce l'art. 32, comma 4, della l. 11 febbraio 1992, n. 157, in aggiunta alle sanzioni amministrative previste dall'art. 31 di tale legge, il questore della Provincia di residenza dell'interessato «applica il provvedimento di sospensione per un anno della licenza di porto di fucile per uso di caccia nei casi indicati al comma 1, lett. a)» di detto articolo, «nonché, laddove la violazione sia nuovamente commessa, nei casi indicati alle lett. b), d), f) e g) del medesimo comma. Se la violazione di cui alla citata lett. a) è nuovamente commessa, la sospensione è disposta per un periodo di tre anni».

2. - Il quadro sanzionatorio disegnato dal legislatore del 1992 è assai farraginoso e di una macchinosità, anche dal profilo meramente terminologico per l'uso tecnico di taluni segni linguistici, che pone l'interprete dinanzi a non poche problematiche alcune di non facile soluzione, ora aggravate dal mutamento radicale che alcuni istituti penali hanno subito nel tempo. Lo sguardo corre subito alla recidiva ed alla «reiterazione» degli illeciti amministrativi autonomamente descritti nell'art. 31 di quel menzionato corpus normativo.

Nel momento in cui venne varata la l. 11 febbraio 1992, n. 157, la disciplina sopra esposta dettata dall'art. 32 si armonizzava perfettamente con l'istituto della recidiva contemplato nel novellato art. 99 c.p., nella versione di cui all'art. 9 del d.l. 11 aprile 1974, n. 99, convertito dalla l. 7 giugno 1974, n. 220 (7): invero, il comma 2 del citato art. 99 al n. 1 prevedeva un possibile aumento di pena fino ad un terzo «se il nuovo reato è della stessa indole», espressione riferentesi dunque sia ai delitti che alle contravvenzioni. Ma il testo dell'art. 99 c.p. veniva integralmente riscritto ad opera dell'art. 4 della l. 5 dicembre 2005, n. 251 che circo-scrive ora la rilevanza della recidiva ai delitti non colposi ed al suo comma 2, n. 1 prevede un possibile aumento di pena fino alla metà «se il nuovo delitto non colposo è della stessa indole» (8).

Appare così evidente che la nuova delineazione della recidiva, e quindi anche della ipotesi di cui al comma 2, n. 1 dell'art. 99 c.p., non si coniuga più con le previsioni di natura contravvenzionale contemplate nell'art. 30 della l. 11 febbraio 1992, n. 157 sul prelievo venatorio e richiamate dall'art. 32 di tale legge per disporre i periodi di sospensione, revoca od esclusione della licenza di porto di fucile per uso di caccia o la chiusura dell'esercizio commerciale inerente alla fauna selvatica omeoterma o la sospensione del relativo provvedimento autorizzatorio, in quanto la operatività dell'istituto in questione è stata rigorosamente circoscritta ai delitti non colposi.

L'interprete è, pertanto, posto dinanzi al problema di risolvere la prospettata dissintonia ed in definitiva al dilemma se ritenere abrogate, per incompatibilità sopravvenuta, le disposizioni sopra dette che si richiamano alla recidiva,

ovvero se considerare il rinvio operato all'art. 99, comma 2, n. 1 c.p. come una ipotesi di rinvio recettizio alla norma nel testo esistente all'epoca in cui quel rinvio è stato effettuato e non già ad altro che successivamente lo ha sostituito (9).

La adesione al primo indirizzo di pensiero comporta uno sbilanciamento della risposta sanzionatoria, appiattendolo in un unico regime anche la ricaduta nell'illecito penale contravvenzionale della stessa indole, rendendo neutra una tale ricaduta che invece dimostra nel soggetto interessato una pervicace tendenza a violare la tavola dei valori in cui si riconosce la collettività organizzata, nonostante una precedente condanna. L'altra alternativa, che consente di non rendere irragionevole e sperequata quella risposta, deve superare l'ostacolo rappresentato dalla difficoltà di ammettere un rinvio recettizio tra norme di uno stesso ordinamento (10).

Non si pensi di trovarsi al cospetto di un caso isolato: al contrario, vi sono infatti altre ipotesi nelle quali è dato riscontrare tale problema a causa della miopia di un legislatore che non si avvede dei riflessi sistematici che comportano innovazioni di istituti portanti di un settore dell'ordinamento giuridico. Ad esempio, l'art. 1, comma 1, della l. 7 febbraio 1992, n. 150 sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione e sulla commercializzazione e la detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possono costituire pericolo per la salute e l'incolumità pubblica, punisce con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 7.746 ad euro 77.746 una serie di condotte descritte nelle lett. a), b), c), d), e) ed f), ritenute offensive per gli esemplari appartenenti alle specie animali o vegetali in via di estinzione e perciò meritevoli di particolare tutela (11). Il successivo comma 2 di tale articolo prevede nella sua prima parte che «in caso di recidiva» si applica la sanzione dell'arresto da tre mesi a due anni e dell'ammenda da euro 10.329 ad euro 103.290, e stabilisce poi, con un uso della lingua italiana poco corretto, che «qualora il reato suddetto viene commesso nell'esercizio di attività di impresa, alla condanna consegue la sospensione della licenza da un minimo di sei mesi ad un massimo di diciotto mesi». In tal caso, il richiamo secco all'istituto della recidiva (non più configurabile nell'ambito delle contravvenzioni, ma riferentesi per quanto sopra detto soltanto ai delitti non colposi), e non già alla fonte normativa che la disciplina impone, difformemente dalla precedente menzionata ipotesi di cui alla l. 11 febbraio 1992, n. 157, di ritenere abrogata per incompatibilità sopravvenuta la previsione in discorso con tutte le conseguenze a trarsene sul piano della dosimetria della risposta punitiva che risulta così squilibrata rispetto all'originaria trama descritta dall'ordinamento nello specifico settore in esame. E considerazioni e conclusioni del tutto analoghe valgono per le fattispecie contravvenzionali delineate nelle varie lettere dell'art. 2, comma 1 della stessa l. 7 febbraio 1992, n. 150, per le quali dal successivo comma, nel suo primo periodo, è stabilita una pena più severa «in caso di recidiva», con la ulteriore statuizione, terrificante dal profilo linguistico-sintattico, che «qualora il reato suddetto viene commesso nell'esercizio di attività di impresa, alla condanna consegue la sospensione della licenza da un minimo di quattro mesi ad un massimo di dodici mesi», destinata anch'essa alla inoperatività ove si intenda il lemma «reato

(7) Cfr. VASSALLI, *La riforma penale del 1974*, Milano, 1975, 39 e ss.

(8) Cfr., con differenti orientamenti, MAZZA L., *Il nuovo volto della recidiva*, in *Riv. pol.*, 2006, 89 e ss.; DOLCINI, *La recidiva riformata. Ancora più selettivo il carcere in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 515 e ss.; MUSCATELLO, *La recidiva*, Torino, 2008, 101 e ss.

(9) Sulle figure del rinvio materiale o recettizio e del rinvio formale cfr.

MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, t. I, Padova, 1975, 318 e ss.

(10) Cfr. BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1966, *passim*.

(11) Cfr. MAZZA P., *Il commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 207 e ss.

suddetto» riferito al nuovo reato e quindi ad una ipotesi di ricaduta nell'illecito penale contravvenzionale (12).

3. - Per quanto concerne le sanzioni amministrative previste dall'art. 31 della l. 11 febbraio 1992, n. 157, l'inasprimento della sospensione della licenza di porto di fucile per uso di caccia è legato alla ipotesi in cui la violazione sia «nuovamente commessa» (art. 32, comma 4), locuzione meramente descrittiva senza alcuna indicazione di delimitazione temporale od inerente allo stato del provvedimento amministrativo che la ha già applicata. E addirittura di «recidiva» si parla nell'art. 14, comma 1, del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 116, in materia di protezione degli animali utilizzati a fini sperimentali o ad altri fini scientifici, in caso di ricaduta negli illeciti amministrativi contemplati nei precedenti artt. 5 e 6 (13).

La mancanza di una disciplina *ad hoc* per regolamentare le varie ipotesi di reiterazione dell'illecito amministrativo, attesa la impossibilità di ricorrere in via suppletiva alla disciplina penale dettata per la recidiva per la inesistenza del momento presupposto dell'irrigidimento sanzionatorio, vale a dire della precedente sentenza di condanna che le conferisce un connotato essenziale non surrogabile dall'accertamento amministrativo (14), aveva indotto a suggerirne l'inserimento nell'ambito dei principi generali dettati per quel tipo di illecito dalla l. 24 novembre 1981, n. 689 (intitolata «Modifiche al sistema penale»), tanto più che tale legge dà rilievo al c.d. precedente sotto il profilo attinente alla ricostruzione della «personalità» dell'agente ex art. 11, criterio da considerare per la determinazione in concreto della entità della sanzione amministrativa. Si auspicava così che la reiterazione dell'illecito amministrativo venisse prevista sullo schema della recidiva con indicazione di un limite temporale di rilevanza della ricaduta e collegata alla definitività del provvedimento che accerta la prima violazione (15).

Occorrerà però attendere ancora oltre quindici anni per veder realizzato un tale auspicio in quanto è con l'art. 94 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507 che viene inserito l'art. 8 *bis* nelle «Modifiche al sistema penale» risalenti alla ricordata normativa del 1981. Il perno attorno al quale ruota la nuova previsione è dal legislatore individuato nella «stessa inole» che sta a fondamento degli illeciti amministrativi posti a confronto, caratterizzazione che invece nel sistema penale riguarda soprattutto una forma di recidiva, e la reiterazione «è specifica se è violata la medesima disposizione» (art. 8 *bis*, comma 3) (16).

Seppur infelice ed approssimativa per molteplici aspetti (si pensi, ad esempio, alla dizione di una sconcertante indeterminata contenuta nel comma 4 dell'art. 8 *bis* che, ai fini della reiterazione, esclude le violazioni successive alla prima «commesse in tempi ravvicinati e riconducibili ad una programmazione unitaria»), è a quella previsione normativa che ora bisogna far ricorso in tutte le ipotesi di ricaduta nell'illecito amministrativo. Ma si pone il problema di verifi-

care se essa abbia effetti retroattivi, se cioè regolamenti anche le fattispecie già vigenti nell'ordinamento anteriormente alla sua entrata in vigore e quindi pure quelle descritte nelle menzionate normative varate nel 1992 e sopra richiamate. Nessun rilievo può avere al riguardo la divergenza terminologica che si riscontra nella trama dell'ordinamento («nuova violazione», «recidiva», «reiterazione») atteso che sottostante ad un diverso lessico vi è un fenomeno omogeneo rappresentato dalla ricaduta nell'illecito amministrativo, sicché è all'art. 1 delle «Modifiche al sistema penale» che occorre rapportarsi per risolvere la questione. Orbene, la enunciazione del principio di stretta legalità in materia di violazioni e sanzioni amministrative, nei termini in cui è recepito dalla prevalente dottrina (17), impone di considerare operante il *favor* per il trasgressore, con la conseguenza che troverà applicazione nella diversità di disciplina della reiterazione dell'illecito amministrativo quella più favorevole per il trasgressore, indipendentemente dalla fonte normativa che la prevede (anteriore all'inserimento dell'art. 8 *bis*).

4. - Le osservazioni che precedono dimostrano come il legislatore si avveda con estrema difficoltà dei riflessi sistematici che conseguono alla modificazione di istituti portanti di un dato settore dell'ordinamento giuridico e ponga quindi in seria difficoltà l'interprete, costretto a ricondurre in una visione coerente ed unitaria le sparse norme. A maggior ragione se si riflette che la presenza di leggi speciali è andata via via aumentando nel corso degli anni e non rappresenta più un che di residuale o marginale rispetto alle regole generali, tanto che pure esse si autoattribuiscono finanche la qualifica di «codice», anche non avendone i requisiti (si pensi, ad esempio, al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, intitolato «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia», più volte modificato nel corso di un solo anno di vita dapprima dal d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218 e poi dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228), e ricomprendono interi campi di materia di enorme rilievo (18).

È, quindi, mutato l'antico rapporto legge generale-legge speciale e per non far apparire quest'ultima il frutto delle imprecisioni e del pressapochismo dei nostri giorni occorre che nel vararla sia curata anche la forma: nell'attuale produzione legislativa si adopera un linguaggio che, come sopra si è avuto modo di sottolineare (e con riferimento ad apparati normativi pubblicati nell'arco di un mese dello stesso anno 1992 e disciplinanti il medesimo settore), sia per il profilo giuridico sia per il buon italiano, appare a dir poco scadente, sicché la singola disposizione non si lascia possedere dall'utente nel suo significato e non può costituire una valida guida di orientamento per il cittadino, tanto più che non è nemmeno dotata di un minimo di stabilità nel tempo in modo da cristallizzarsi nel complessivo quadro normativo (19). □

(12) Non si deve dimenticare che le normative richiamate nel testo sono poste anche a tutela del bene ambiente ed in attuazione di regolamenti comunitari e di norme internazionali pattizie. Su questi aspetti cfr. RIONDATO, *Per una introduzione ai rapporti tra diritto penale dell'ambiente, diritto comunitario, diritto dell'Unione europea*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale*, cit., 35 e ss.

(13) Cfr. DE ROBERTO, *Vivisezione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXII, Roma, 1994, 2 e ss.

(14) Cfr. MARINI, *Elementi di diritto penale*, vol. III, «Depenalizzazione e modifiche al sistema penale», Torino, 1982, 11 e ss.

(15) Cfr. LATAGLIATA - MAZZA L., *Reiterazione criminosa e reiterazione di violazioni amministrative*, Siena, 1985, 13 e ss.

(16) Cfr. CARDIN, *Principi generali dell'illecito amministrativo* (l. 24

novembre 1981, n. 689), Padova, 2005, 87 e ss.

(17) Cfr. CARDIN, *Principi generali*, cit., 13 e ss.

(18) In argomento si veda il volume *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Milano, 2002, *passim*, che racchiude gli Atti dell'incontro di studio tenutosi a Firenze nei giorni 26-28 ottobre 2000.

(19) Sono state sempre costantemente disattese le *Regole e raccomandazioni sulla formulazione tecnica dei testi legislativi*, redatte di intesa tra la Presidenza della Camera dei deputati, la Presidenza del Senato della Repubblica e la Presidenza del Consiglio dei ministri, pubblicate sulla *Gazzetta Ufficiale*, suppl. ord., in data 27 maggio 1986, n. 123, le une e le altre rimaste un mero *flatus vocis*. Sarebbe, invece, assai opportuno rileggerle attentamente prima di proporre l'elaborato definitivo di quei testi.

OPINIONI E COMMENTI

Sezioni agrarie: note a margine di un convegno (e appunti per il nuovo Ministro di grazia e giustizia)

di OSCAR CINQUETTI

Il recente Convegno organizzato dalla Associazione Italiana Cultori di Diritto Agrario (Brescia, 24 e 25 novembre 2012) aveva come tema: «Il fondo rustico: destinazione, gestione, circolazione».

L'ultima delle relazioni, affidata al dott. Roberto Mazzoncini, Presidente Emerito del Tribunale di Brescia, era dedicata alle Sezioni specializzate agrarie.

Forte della esperienza maturata nei Tribunali di Brescia, Cremona e Trieste, il dott. Mazzoncini ha tracciato un quadro largamente positivo dell'attività delle Sezioni, auspicando che non vada dispersa la bontà di quell'istituto.

Qualcuno ha obiettato che la relazione sulle Sezioni agrarie non aveva nulla a che vedere con il tema dominante del Convegno [«Il fondo rustico (...)»].

Ebbene, riesaminando a ritroso il nocciolo di tutte le altre relazioni, vien da rispondere che quella relazione, collocata alla fine dei singoli temi trattati, era del tutto opportuna ed appropriata.

Se la funzione delle Sezioni agrarie si è svuotata di attualità se riferita alla competenza fin qui individuata, essa riprenderebbe validità e vitalità se il legislatore si decidesse a rivedere la normativa sulla competenza agraria e la estendesse a tutti i temi trattati nel Convegno di Brescia.

Definita come organo specializzato per i contratti agrari, la Sezione potrebbe divenire la «Sezione specializzata per i fondi rustici».

Ecco, in sintesi, le controversie che potrebbero integrare la nuova competenza: - controversie tra privati o contro la pubblica amministrazione in materia di uso ed abuso del terreno agricolo (alleviando i ruoli del giudice amministrativo); - controversie con gli organi tributari in materia di trattamento fiscale dei trasferimenti di proprietà dei fondi rustici (alleviando il carico delle Commissioni tributarie); - controversie in materia di prelazione e riscatto; di rivendicazioni *ex art. 230 bis c.c.*; di retratto successorio; di acquisizione della proprietà *ex art. 4, l. 31 gennaio 1994, n. 97*; di usucapione di fondo rustico (alleviando i ruoli da tempo ingolfati del giudice ordinario nei suoi tre gradi di giudizio); - controversie in

materia di rapporti di lavoro subordinato, di infortuni e previdenza (alleviando il carico dei giudici del lavoro); - controversie in materia di espropriazione per pubblica utilità e di risarcimento del danno per illecita occupazione acquisitiva (alleviando il lavoro delle Corti di appello e dei Tribunali ordinari).

Il tutto con abbandono di quella sottile distinzione (tutta soltanto itlica ma sicuramente anacronistica) tra diritti soggettivi e interessi legittimi.

In altre parole, ogni volta che alla base della controversia ci sia la proprietà e l'uso di un fondo rustico o l'attività che su di esso viene svolta, il giudizio venga riservato a chi, per organizzazione, composizione e specializzazione, è in grado di valutare meglio gli interrogativi relativi al mondo agricolo.

Accanto alla modifica legislativa della competenza, occorrerà poi vigilare perché si realizzi una vera e propria «specializzazione» delle Sezioni, evitando che i singoli magistrati vengano rimossi e trasferiti appena dopo che si son fatti una preparazione specifica e approfondita.

Il precedente esiste già ed è da tempo collaudato: riguarda il Tribunale per le cause in materia di proprietà industriale (che opera da tempo con soddisfazione di tutte le parti interessate).

Il rito del lavoro proprio delle controversie agrarie e l'auspicata specializzazione dei giudici potrebbero snellire notevolmente la trattazione delle pratiche e consentire una notevole accelerazione delle liti.

Basterebbe una leggina con pochi articoli e la novela non avrebbe alcun costo aggiuntivo per l'Erario (ma forse è proprio per questo che il Parlamento non intende occuparsene!).

Se il Parlamento resta inspiegabilmente latitante su questo e su altri temi di diritto agrario, ciò che stupisce di più è il silenzio degli studiosi e degli agraristi, rintanati in un inconcepibile letargo: da oltre un decennio si parla di una imminente soppressione delle Sezioni agrarie e nessuno si degnava di affrontare il tema sulle nostre riviste opponendosi ad una modifica legislativa densa solo di effetti negativi. □

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte cost. - 12-12-2012, n. 278 - Gallo, pres.; Carosi, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Provincia autonoma di Bolzano.

Caccia e pesca - Caccia - Legge della Provincia di Bolzano n. 14/2011 - Modifiche della legge provinciale n. 14/1987, recante norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia - Art. 2, comma 1, l.p. n. 14/2011 - Definizione della fauna selvatica - Denunciata esclusione dei piccioni domestici inselvaticati - Illegittimità costituzionale della norma. (L. 11 febbraio 1992, n. 157; l.p. 12 dicembre 2011, n. 14, art. 2, comma 1)

Caccia e pesca - Caccia - Legge della Provincia di Bolzano n. 14/2011 - Art. 2, comma 2 - Periodi di caccia per le specie volpe, cinghiale, lepre bianca e pernice bianca - Periodo di caccia in determinate zone fruttivicole per le specie lepre comune, merlo, cesena e tordo bottaccio - Illegittimità costituzionale della norma. (L. 11 febbraio 1992, n. 157; l.p. 12 dicembre 2011, n. 14, art. 2, comma 2)

Caccia e pesca - Caccia - Legge della Provincia di Bolzano n. 14/2011 - Art. 2, comma 5 - Esercizio dell'attività venatoria consentito sia in forma vagante sia mediante appostamento fisso - Questione di legittimità costituzionale - Fondatezza. (L. 11 febbraio 1992, n. 157; l.p. 12 dicembre 2011, n. 14, art. 2, comma 5)

Caccia e pesca - Caccia - Legge della Provincia di Bolzano n. 14/2011 - Art. 2, comma 11 - Predisposizione da parte dell'assessore provinciale competente di un piano di controllo della specie nutria - Denunciata violazione dei vincoli statuari posti al legislatore provinciale in materia di caccia e di parchi per la protezione della flora e della fauna - Questione di legittimità costituzionale - Fondatezza. (L. 11 febbraio 1992, n. 157; l.p. 12 dicembre 2011, n. 14, art. 2, comma 11)

Quando il carattere di trasversalità e primazia della normativa ambientale comporta fenomeni di sovrapposizione di altri ambiti competenziali, prevale la legislazione statale rispetto a quella dettata dalle Regioni e dalle Province autonome perché la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente deve garantire un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore, di guisa che si determina una invasione di ambiti propri della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, che non determina una violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. a condizione che i poteri di scelta delle Regioni e Province autonome siano esercitati in senso più rigoroso di quanto previsto dalla normativa statale. Pertanto, poiché la norma provinciale classifica fra le specie escluse dalla fauna selvatica i piccioni domestici inselvaticati, l'art. 2, comma 1, della l.p. n.14/2011 è costituzionalmente illegittimo in quanto specie non contemplata fra le eccezioni previste dall'art. 2, comma 2, della legge statale interposta n. 157/92, e quindi sottratta alla protezione specifica disposta dalla legge statale (1).

È costituzionalmente illegittimo l'art. 2, comma 2, della legge n. 12/2011 che, sostituendo l'art. 1, lett. b) ed e) dell'art. 4 della l.p. n. 12/87, prevede uno specifico calendario venatorio dal 1° luglio al 31 gennaio per la volpe e il cinghiale e dal 1° ottobre al 15 dicembre per la lepre bianca e la pernice bianca in contrasto con l'art. 18, comma 1, della legge n. 157/92, che stabilisce periodi più brevi e pertanto si superano i limiti del prelievo venatorio (2).

È fondata la questione proposta nei confronti dell'art. 2, comma 5, della l.p. n. 14/2011 perché consente la caccia sia in forma vagante che da appostamento fisso in violazione del prin-

cipio della caccia di specializzazione sancito dall'art. 12, comma 5, della legge n. 157/92 perché un esercizio indiscriminato dell'attività venatoria da parte dei soggetti abilitati, su tutto il territorio agro-silvo-pastorale ed in tutte le forme consentite, rischierebbe di mettere in crisi la consistenza delle popolazioni della fauna selvatica (3).

È fondata la questione proposta nei confronti dell'art. 2, comma 11, della l.p. n. 14/2011 perché prevede che l'assessore competente predisponga un piano di controllo della specie nutria al fine di conoscere la propagazione della specie affidando al corpo forestale e agli agenti venatori la sua attuazione. La norma provinciale non è conforme al principio di gradualità dal momento che prescrive in via immediata e diretta piani di abbattimento, senza il parere dell'ISPRA circa la previa esperibilità dei rimedi ecologici previsti dall'art. 19, comma 2, della legge n. 157/92 (4).

(Omissis)

1. - Con il ricorso in epigrafe il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2, commi 1, 2, 3, 5, 11, 15, nonché dell'art. 7, comma 5, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 12 dicembre 2011, n. 14 (Norme in materia di caccia, pesca, foreste, ambiente, usi civici, agricoltura, patrimonio ed urbanistica), in riferimento agli artt. 4 e 8, primo comma, del d.p.r. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), all'art. 117, secondo comma, lett. s), della Costituzione ed all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla direttiva 2 aprile 1979, n. 79/409/CEE (direttiva del Consiglio concernente la conservazione degli uccelli selvatici) ed alla direttiva 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE (direttiva del Consiglio relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche).

Nelle more del presente giudizio il ricorrente ha notificato la dichiarazione di rinuncia parziale al ricorso in esame, per la parte riguardante l'art. 2, comma 15, sulla base della delibera del Consiglio dei ministri dell'11 maggio 2012. La Provincia autonoma di Bolzano ha accettato la suddetta rinuncia parziale con deliberazione della Giunta provinciale del 2 luglio 2012.

Con riguardo all'art. 2, comma 1, della legge impugnata il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene che lo stesso contrasti con l'art. 2, comma 1, della l. 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), norma statale interposta per finalità di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.

Il successivo comma 2 si porrebbe invece in contrasto con la richiamata normativa statale, poiché prevede per le specie volpe, cinghiale, lepre bianca e pernice bianca periodi di caccia diversi e più ampi rispetto all'arco temporale massimo consentito dall'art. 18 della legge n. 157 del 1992.

Quanto al comma 3, esso divergerebbe dall'art. 18, comma 1, della legge n. 157 del 1992, per il calendario delle attività di caccia di alcune specie, e contrasterebbe con i successivi commi 5 e 6 del medesimo art. 18, in quanto derogatorio del principio del silenzio venatorio nei giorni di martedì e venerdì.

Il comma 5, consentendo l'esercizio dell'attività venatoria sia in forma vagante sia mediante appostamento fisso, violerebbe il precetto contenuto nell'art. 12, comma 5, della legge n. 157 del 1992, il quale prescrive l'assoluta alternatività di tali sistemi di caccia.

In relazione al comma 11, il Presidente del Consiglio si duole

che lo stesso preveda un sistema di controllo di propagazione della specie nutria non conforme al dettato dell'art. 2, comma 1, della legge n. 157 del 1992, omettendo la previa utilizzazione di metodi ecologici, nonché la sottoposizione di detta ipotesi di controllo alla valutazione tecnica dell'ISPRA.

(*Omissis*)

2. - Nel proprio atto di costituzione la Provincia autonoma di Bolzano evidenzia di avere competenza legislativa primaria in materia di caccia e pesca ed in materia di parchi per la protezione della flora e della fauna, nonché di essere titolare delle correlate potestà amministrative ai sensi degli artt. 8, n. 15 e n. 16, e 16 dello statuto. A suo avviso le disposizioni censurate dovrebbero essere inquadrate proprio in questo ambito normativo, regolando e specificando nel dettaglio l'attività di caccia e definendo la fauna selvatica.

Quanto alla censura formulata dal ricorrente in ordine al mancato rispetto delle norme fondamentali in materia di riforme economiche e sociali della Repubblica contenute nella legge n. 157 del 1992, la resistente eccepisce che tale censura non sarebbe menzionata nella delibera del Consiglio dei ministri del 3 febbraio 2012 autorizzativa della proposizione del presente ricorso. Sotto questo profilo, la questione sarebbe pertanto inammissibile.

Nel merito la Provincia insiste per il rigetto delle singole questioni proposte.

(*Omissis*)

4. - Quanto alle altre questioni sollevate, occorre premettere che, pur rientrando le norme impugnate nella potestà legislativa provinciale primaria in materia di caccia, esse interagiscono, per naturale coincidenza degli ambiti competenziali, con l'attribuzione esclusiva dello Stato in materia di ambiente ed ecosistema, di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., la quale - come è stato più volte precisato da questa Corte - si riferisce all'«ambiente» in termini generali ed onnicomprensivi (sentenza n. 378 del 2007). Data l'ampiezza e la complessità delle tematiche afferenti alla tutela dell'ambiente, i principi e le regole elaborati dallo Stato in *subiecta materia* coinvolgono altri beni giuridici, aventi ad oggetto componenti o aspetti del bene ambiente, ma concernenti diversi interessi giuridicamente tutelati nell'ambito di altre competenze legislative ripartite secondo i canoni dell'art. 117 Cost. Quando il carattere trasversale della normativa ambientale comporta fenomeni di sovrapposizione ad altri ambiti competenziali, questa Corte ha già avuto modo di affermare che la prevalenza debba essere assegnata alla legislazione statale rispetto a quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materie di competenza propria. Ciò in relazione al fatto che la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerte ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario (sentenza n. 151 del 1986) ed assoluto (sentenza n. 210 del 1987) e deve garantire un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore. Sotto questo profilo, si configura come limite alla discrezionalità legislativa che le Regioni e le Province autonome hanno nelle materie di loro competenza, cosicché queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato (sentenza n. 378 del 2007).

Quando ciò avviene si determina un'invasione - da parte della legge regionale o provinciale - di ambiti propri della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, che fanno capo alla competenza esclusiva dello Stato (sentenza n. 20 del 2012; in senso conforme sentenze n. 191 del 2011, n. 226 del 2003 e n. 536 del 2002). In questo contesto di trasversalità e primazia della tutela ambientale e dell'ecosistema, non rileva - con riguardo al caso in esame - che le norme statali interposte costituiscano per buona parte attuazione di direttive comunitarie in *subiecta materia*, dal momento che comunque esse - in ragione della loro natura e della loro finalità - prevalgono sulla disciplina di settore della caccia.

È invece da sottolineare come, proprio in base al descritto carattere di trasversalità e primazia, quando si verificano contesti di sovrapposizione tra la materia di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. e quelle di competenza regionale o provinciale, le Regioni e le Province autonome conservino - negli ambiti in cui si verifica detta sovrapposizione e relativamente alla materia di propria competenza - poteri di scelta, purché questi siano esercitati in senso più rigoroso di quanto previsto dalla normativa statale di tutela ambientale e dell'ecosistema (sentenza n. 378 del 2007).

4.1. - La ricognizione dei principi costituzionali vigenti in tema di rapporti tra la materia della tutela dell'ambiente e dell'eco-

sistema e quella della caccia consente di accogliere le censure proposte dal Presidente del Consiglio dei ministri con riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. ed alle disposizioni interposte contenute nella legge n. 157 del 1992, salvo quanto successivamente considerato in ordine agli artt. 2, comma 3, e 7, comma 5, della legge provinciale impugnata.

4.2. - La prima questione riguarda l'art. 2, comma 1, della legge prov. Bolzano n. 14 del 2011, il quale sostituisce l'art. 2, comma 1, della legge della Provincia di Bolzano 17 luglio 1987, n. 14 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia). Essa è formulata in riferimento all'art. 2, comma 2, della legge n. 157 del 1992, norma statale interposta in materia di tutela ambientale e dell'ecosistema. La norma provinciale classifica tra le specie escluse dalla nozione di fauna selvatica i piccioni domestici inselvatichiti, specie non contemplata tra le eccezioni indicate dalla evocata norma statale.

Secondo il principio di prevalenza della disciplina ambientale, la norma deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima per la parte che prevede l'esclusione dei piccioni domestici inselvatichiti dalla nozione di fauna selvatica, in tal modo sottraendoli alla protezione specifica disposta dalla normativa statale.

4.3. - Risulta altresì fondata, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., la questione proposta nei riguardi dell'art. 2, comma 2, della legge prov. Bolzano n. 14 del 2011, il quale sostituisce il comma 1, lett. b) ed e) dell'art. 4 della legge prov. di Bolzano n. 14 del 1987, prevedendo, tra l'altro, uno specifico calendario venatorio dal 1° luglio al 31 gennaio per la volpe e il cinghiale [lett. b)] e dal 1° ottobre al 15 dicembre per la lepre bianca e la pernice bianca [lett. e), n. 1 e n. 2]. L'art. 18, comma 1, della legge n. 157 del 1992 stabilisce invece per la volpe il periodo intercorrente tra la terza domenica di settembre e il 31 gennaio; per la pernice bianca e la lepre bianca il periodo tra il 1° ottobre e il 30 novembre; per il cinghiale quello dal 1° ottobre al 31 dicembre o quello dal 1° novembre al 31 gennaio. Con riguardo alle quattro specie coinvolte, il calendario regionale è comunque più ampio e, pertanto, per le stesse ragioni richiamate nello scrutinio del comma 1 dell'art. 2 della legge prov. Bolzano n. 14 del 2011, il superamento dei limiti di prelievo venatorio stabiliti dall'art. 18 della legge n. 157 del 1992 determina il contrasto della norma impugnata con l'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.

4.4. - La censura proposta in riferimento allo stesso parametro costituzionale ed avente ad oggetto l'art. 2, comma 3, della legge prov. Bolzano n. 14 del 2011, che inserisce, dopo il comma 1 dell'art. 4 della legge provinciale n. 14 del 1987, il comma 1 *bis*, è parzialmente fondata.

La norma impugnata consente nelle zone fruttivinicole l'esercizio della caccia alla lepre comune, al merlo, alla cesena e al tordo bottaccio fino al 10 gennaio e permette, nel periodo a partire dal 16 dicembre, la caccia alle tre menzionate specie di turdidi tutti i giorni della settimana. Le disposizioni statali interposte (art. 18, commi 1, 5 e 6, della legge n. 157 del 1992), invece, prevedono che: a) il merlo e la lepre comune siano cacciabili dalla terza domenica di settembre fino al 31 dicembre e la cesena ed il tordo bottaccio dalla terza domenica di settembre al 31 gennaio; b) le sessioni di caccia non superino settimanalmente il numero di tre giorni e le Regioni possano consentirne la libera scelta al cacciatore, escludendo i giorni di martedì e venerdì, nei quali l'attività venatoria è in ogni caso sospesa; c) fermo restando il silenzio venatorio nei giorni di martedì e venerdì, le Regioni, sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica e tenuto conto delle consuetudini locali, possano, anche in deroga alla regola statale precedentemente richiamata, disciplinare diversamente l'esercizio venatorio da appostamento alla fauna selvatica migratoria, nei periodi intercorrenti tra il 1° ottobre ed il 30 novembre.

Il superamento dei limiti posti a tutela dell'ambiente si verifica per la specifica disciplina provinciale inerente al merlo e alla lepre comune, per i quali viene previsto un termine esteso al 10 gennaio anziché al 31 dicembre e contestualmente soppresso, per il merlo, il silenzio venatorio nei giorni di martedì e venerdì, in difformità sia dal comma 1 che dal comma 5 dell'art. 18 della legge n. 157 del 1992. Infatti, come accennato, il comma 6 di detta legge prevede l'assoluta inderogabilità del silenzio venatorio e la possibilità di una disciplina speciale soltanto nell'arco temporale intercorrente tra il 1° ottobre ed il 30 novembre.

Per quel che concerne la cesena ed il tordo bottaccio, il termine del 10 gennaio, fissato dalla legge provinciale, risulta compatibile, in quanto più ristretto, con l'art. 18, comma 1 della legge n.

157 del 1992, che consente la caccia fino al 31 gennaio. Ne consegue che sotto tale profilo la censura proposta dal Presidente del Consiglio è infondata, dal momento che la prescrizione dell'ente territoriale risulta più rigorosa di quella statale. In relazione alle medesime specie è invece fondata la censura inerente all'esclusione del silenzio venatorio, il cui rispetto è sancito in modo inderogabile dal legislatore statale, come in precedenza specificato.

In definitiva, con riguardo all'art. 2, comma 3, della legge prov. Bolzano n. 14 del 2011 deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 18 della legge n. 157 del 1992, relativamente alla deroga del silenzio venatorio consentita per tutte le specie cacciabili dallo stesso enumerate. Per quel che concerne l'estensione complessiva del calendario venatorio, detta disposizione risulta contraria alla evocata norma interposta solo per quel che concerne le specie del merlo e della lepre comune. L'estensione - da parte del legislatore provinciale - del termine per la chiusura della stagione venatoria (per le sole specie del merlo e della lepre comune) e l'incremento delle modalità settimanali di prelievo (per le tre specie interessate) pregiudica il «nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica» (sentenza n. 323 del 1998), la cui determinazione, ai fini della tutela ambientale e dell'ecosistema, spetta in via esclusiva, dopo la riforma del titolo V della parte II della Costituzione, al legislatore statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.

4.5. - La questione proposta nei confronti dell'art. 2, comma 5, della legge provinciale n. 14 del 2011, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., è altresì fondata.

La disposizione impugnata, la quale sostituisce l'art. 13 della legge Prov. Bolzano n. 14 del 1987, prevede, tra l'altro, che l'esercizio dell'attività venatoria sia consentito sia in forma vagante che mediante appostamento fisso (art. 13, comma 1, della legge prov. Bolzano n. 14 del 1987, come sostituito dalla norma impugnata). Questa specifica prescrizione collide con il principio, cosiddetto della caccia di specializzazione, sancito dall'art. 12, comma 5, della legge n. 157 del 1992. La norma prevede che, fatta eccezione per l'esercizio venatorio con l'arco o con il falco, ciascun cacciatore possa praticare l'attività in questione in una sola delle tre forme permesse in essa elencate, consistenti rispettivamente nella caccia vagante in zona Alpi, in quella da appostamento fisso e nell'insieme delle altre forme di attività venatoria consentite e praticate nel rimanente territorio secondo la programmazione di settore. Il cacciatore è tenuto, dunque, a scegliere, nell'ambito di tale ventaglio di alternative, la modalità di esercizio dell'attività venatoria che gli è più consona, «fermo restando che l'una forma esclude l'altra» (sentenza n. 116 del 2012). Il descritto criterio di esclusività - che vale a favorire il radicamento del cacciatore in un territorio e, al tempo stesso, a sollecitarne l'attenzione per l'equilibrio faunistico - trova la sua *ratio* giustificativa nella constatazione che un esercizio indiscriminato dell'attività venatoria da parte dei soggetti abilitati, su tutto il territorio agro-silvo-pastorale ed in tutte le forme consentite, rischierebbe di mettere in crisi la consistenza delle popolazioni della fauna selvatica. In quanto rivolta ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili, la norma statale interposta si inquadra anch'essa nell'ambito materiale della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema riservato alla potestà legislativa esclusiva statale dall'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. Detta disposizione - concorrendo alla definizione del nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica - stabilisce, in particolare, una soglia uniforme di protezione da osservare su tutto il territorio nazionale (sentenza n. 116 del 2012; in senso conforme sentenze n. 441 del 2006, n. 536 del 2002, n. 168 del 1999 e n. 323 del 1998).

La disciplina statale - secondo la costante giurisprudenza di questa Corte - può essere modificata dalle Regioni e dalle Province autonome, nell'esercizio della loro potestà legislativa primaria (come nel caso di specie) o residuale in materia di caccia, esclusivamente nella direzione dell'innalzamento del livello di tutela (*ex plurimis*, sentenze n. 106 del 2011, n. 315 e n. 193 del 2010, n. 61 del 2009). La fattispecie normativa in esame, invece, autorizza l'esercizio cumulativo di due delle forme di caccia con-

sentite, deroga alla disciplina statale attraverso una regolamentazione della materia che implica una soglia inferiore di tutela, e si pone perciò in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. e con la norma statale interposta (art. 12, comma 5, della legge n. 157 del 1992).

(Omissis)

(1) A PROPOSITO DEI PICCIONI DOMESTICI INSELVATICHI E DELLA NUTRIA: LA CORTE RISCRIVE LA NOZIONE DI FAUNA SELVATICA.

1. La sentenza in esame conclude un anno di intenso impegno della Corte costituzionale in materia di caccia (1), il cui denominatore comune è rappresentato dal «nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica» o «*standard* minimo e uniforme» inteso quale parametro di valutazione della conformità o meno di una legge regionale alla *norma interposta per finalità di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema* (che è quanto dire, alla l. 11 febbraio 1992, n. 157) o direttamente all'art. 117, comma 2, lett. s), della Costituzione. La sentenza in commento ha affrontato i molti profili di illegittimità costituzionale della nuova legge n. 14 del 2011 della Provincia di Bolzano in materia di caccia, ma la presente nota riguarda solo due punti della lunga e articolata decisione che, a nostro avviso, meritano una sottolineatura: il riconoscimento del *piccione domestico inselvatichito* e della *nutria* quali specie di fauna selvatica.

2. Cominciamo dal *piccione domestico inselvatichito* detto anche *piccione torraiole*. La Corte, nel prendere in esame il ricorso proposto in via principale dal Presidente del Consiglio, osserva che l'art. 2, comma 1, della l.p. 14/2011 lo classifica tra le specie escluse dalla fauna selvatica, ma non condivide l'esclusione perché la «specie non è contemplata tra le eccezioni indicate dalla evocata norma statale» - vale a dire l'art. 2, comma 2, della norma statale interposta (legge n. 157/92) - sì che, in applicazione del principio di prevalenza della disciplina ambientale, dichiara costituzionalmente illegittima «la parte che prevede l'esclusione dei piccioni domestici inselvatichiti dalla nozione di fauna selvatica, in tal modo sottraendoli alla protezione specifica disposta dalla normativa statale».

Per la Corte tutte le specie appartenenti alla fauna selvatica sono di per sé protette, tranne le quattro indicate nell'art. 2, comma 2, della legge n. 157/92 secondo cui «*Le norme della presente legge non si applicano alle talpe, ai ratti, ai topi propriamente detti, alle arvicole*» (punto 4.2, della parte in Diritto). Non fa questione di caratteristiche biologiche unificando nel trattamento tutte le specie animali che non siano espressamente escluse dalla disposizione statale citata dell'art. 2, comma 2; ma questo non pare il criterio migliore per una indagine classificatoria che supporta, invece, la legge provinciale impugnata. Volendo tenere alta la guardia, la Corte finisce con il dare protezione a specie che, nell'ottica della stessa legge statale interposta, non potrebbero figurare nella fauna selvatica.

La questione ha precedenti nella giurisprudenza della Corte di cassazione penale. Nel ricorso proposto contro la sentenza del Tribunale di Lodi, che aveva condannato gli imputati per aver abbattuto dei piccioni con la giustificazione che si trattava di animali nocivi, ha confermato la deci-

(1) Si tratta di ben dieci tra sentenze e ordinanze: Corte cost. 26 gennaio 2012, n. 16, in questa Riv., 2012, 248; 9 dicembre 2012, n. 20, *ivi*, 2012, 395; 7 marzo 2012, n. 44 (ord.), in *www.rivistadga.it*, 26 aprile 2012, n. 105 e n. 106, in *Foro it.*, 2012, 6, I, 1649; 10 maggio 2012, n. 116, *ivi*,

2012, 6, I, 1629; 27 giugno 2012, n. 160, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 7-8, 1788; la sentenza oggetto del presente commento 12 dicembre 2012, n. 278; 20 dicembre 2012, n. 310 e 27 dicembre 2012, n. 314, in *www.rivistadga.it*.

sione del giudice di merito, così argomentando: «Mentre è possibile concordare con l'opinione, più volte espressa dalle autorità amministrative, secondo cui il piccione torraio o di città sia assimilabile alla fauna domestica», ha però concluso per la tesi contraria «che tale fauna non [può] essere oggetto di attività venatoria, ai sensi della l. 11 febbraio 1992, n. 157, perché il colombo o piccione torraio va incluso tra gli animali selvatici in quanto vive in stato di libertà naturale nel territorio nazionale, sicché ne è vietata la caccia o la cattura» (2).

Come si vede, l'esito è identico – il piccione domestico inselvatichito o torraio è specie di fauna selvatica – ma secondo presupposti diversi: mentre per la Corte costituzionale il piccione è specie selvatica *tout court* perché non ricompresa fra quelle escluse dall'art. 2, comma 2, della legge n. 157/92 e, pertanto, a prescindere dai suoi dati biologici e territoriali, per la Corte di cassazione, invece, ci sono i presupposti biologici e territoriali per la sua classificazione nella fauna selvatica secondo il ragionamento appena trascritto (3).

L'esclusione di talpe, topi, ratti e arvicole disposta dalla norma citata è una eredità del T.U. 5 giugno 1939, n. 1016, che, all'art. 2, comma 1, non considerava *selvaggina* «le talpe, i toporagni, i ghiri, i topi propriamente detti e le arvicole» (4), ma fa capolino anche in una legge che ha obiettivi ambiziosi di tutela faunistica e ambientale (5): anche per questo la giustificazione adottata dalla Consulta non convince.

3. Identico verdetto di incostituzionalità colpisce l'art. 2, comma 11, della medesima l.p. n. 14 del 2011, che aggiunge il comma 3 all'art. 29 della l.p. n. 14 del 1987, che attribuisce all'assessore alla caccia la competenza a predisporre un piano di controllo della *nutria* al fine di conoscerne la propagazione territoriale, affidando al corpo forestale e agli agenti venatori la sua attuazione, senza subordinare tale attività alla valutazione tecnica dell'ISPRA (*ex* INFS: in seguito «Istituto»), ma diversa è la motivazione della Corte: la norma è illegittima in quanto si pone al di fuori della disciplina del *controllo della fauna selvatica* dell'art. 19 della legge n. 157/92.

La declaratoria di illegittimità costituzionale si appunta, infatti, sull'art. 19, comma 2, che attribuisce alle Regioni il controllo delle specie di fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia, al fine di migliorare la gestione del patrimonio zootecnico, per la tutela del suolo, per motivi sanitari, per la selezione biologica, per la tutela del patrimonio storico-artistico e per quella delle produzioni agroforestali ed ittiche. La Corte rileva che il controllo *selettivo* della Provincia – se si fa, quando si fa – deve essere esercitato *di norma* mediante l'utilizzo di metodi ecologici su parere del-

l'Istituto e solo nel caso che se ne verifichi l'inefficacia, possono essere autorizzati *piani di abbattimento*. La norma viola il *principio di gradualità* della disposizione statale «dal momento che prescrive in via immediata e diretta piani di abbattimento, senza prevedere il parere dell'ISPRA circa la previa efficace esperibilità dei rimedi ecologici». E conclude: «Per le stesse ragioni inerenti alle precedenti impugnazioni, la disposizione in esame viola l'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.», con chiara allusione al pregiudizio di quel «nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica» evocato nelle precedenti questioni trattate e giudicate incostituzionali.

4. L'impugnazione della legge provinciale si impernia sulla violazione, per norma interposta o diretta, dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost., mentre la Provincia rivendica la competenza primaria in materia di caccia ed eccede la *cedevolezza* delle norme statali nei confronti delle proprie. Tralasciamo di esaminare questa problematica, pur importante, per immergerci, invece, nella tematica propriamente faunistica.

Non è dato sapere se la Corte abbia volutamente ignorato il delicato problema della *nutria*, importata dal Sud America in Italia per esservi allevata per la sua pelliccia, ma poi dilagata nel territorio nazionale. La *nutria* è un castoro, anzi un castorino (*Myocastor coypus*), che si è insediato in alcune regioni, predilige le zone umide e si alimenta nelle pianure irrigue e nei torrenti di montagna. È una specie alloctona che andrebbe eliminata anche secondo le indicazioni dell'Unione europea, che in un proprio documento ha invitato gli Stati membri ad eradicare e comunque a controllare le specie aliene che danneggiano la fauna locale (territoriale) dal punto di vista genetico sopraffacendo le specie autoctone; provoca ingenti danni alle colture, distrugge la rete irrigua, scavando gallerie negli argini e dissestando l'assetto idrogeologico. Insomma è una specie protetta *nociva* (per usare una locuzione superata) (6).

Invano la Provincia di Bolzano ha invocato i poteri dell'art. 29 citato previsti nella legge prov. 14/87 e, più in generale, nell'art. 8, nn. 15 e 16 dello statuto speciale, che le assegna la competenza legislativa primaria o esclusiva in materia di caccia e nella normativa di attuazione approvata con d.p.r. n. 279/74 che attribuisce alle Province autonome di Trento e Bolzano i poteri in tema di calendario venatorio e di specie cacciabili e, fra questi, anche il potere di individuare modalità e tempi per il prelievo in deroga di specie come la *nutria* che mettono in pericolo la sanità e la sicurezza pubblica e danneggiano le colture agricole e boschive, la pesca e la zootecnia. Per la Provincia altoatesina non rientra tra le specie assoggettate alla tutela dell'art. 2, comma 1, della legge n. 157/92 (cioè *particolarmente pro-*

(2) La sentenza della Cass. Sez. III Pen. 26 gennaio 2004, n. 2598, Pizzi (in *Riv. giur. amb.*, 2004, 746, con nota di P. BRAMBILLA, *Piccioni, topi e blatte: fauna selvatica o animali domestici?*), spiegava che «la fauna diventa domestica solo quando la sua condizione di vita è interamente governata dall'uomo in ordine ai profili riproduttivi, alimentari e abitativi. Sotto questo aspetto non può dirsi che il piccione torraio appartenga a una specie animale domestica, giacché - pur vivendo prevalentemente in città - si riproduce e si alimenta e si ricovera in modo autonomo, indipendente dall'intervento umano (neppure per i piccioni di piazza S. Marco a Venezia l'alimentazione è totalmente dipendente dal mangime offerto dai turisti, e comunque questa tradizionale abitudine non li consegna al completo controllo dell'uomo). Ne deriva che la distinzione giuridica tra fauna selvatica e fauna domestica non coincide con la classificazione in uso nella scienza zoologica, che tendenzialmente assegna alla fauna selvatica solo la specie *Columba livia*. Al contrario, secondo la nozione positiva adottata dal legislatore, anche il colombo o piccione torraio va incluso tra gli animali selvatici in quanto «vive in stato di libertà naturale nel territorio nazionale», mentre appartengono alle specie domestiche o addomesticate il piccione viaggiatore e quello allevato per motivi alimentari o sportivi». In sede amministrativa negli stessi termini v. T.A.R. Veneto, Sez. II 24 ottobre 2008, n. 3274, in *Foro amm.*, 2008, 2701.

(3) In precedenza la stessa Corte di cassazione si era pronunciata in senso analogo: «per la definizione di fauna selvatica non è rilevante la nocività dell'animale, ma lo stato di libertà naturale, consistente in una condizione di vita indipendente dall'uomo, per quanto attiene alla riproduzione, alla alimentazione e al ricovero; di conseguenza il colombo torraio o piccione va incluso tra gli animali selvatici e il suo abbattimento con carabine ad aria compressa concreta il reato di cui agli artt. 13, 18 e 30 lett. b) della legge n. 157/92»: così Cass. Sez. III Pen. 26 gennaio 2004, n. 2598, cit. Si veda anche Cass. Sez. Un. Pen. 28 dicembre 1994, n. 25, Bettolini, in *Riv. pen.*, 1995, 908.

(4) F. CIGOLINI, *Il diritto di caccia nella legislazione nazionale e regionale*, Milano 1959, al cap. XI, par. 80, spiegava che dalla definizione di selvaggina «discende che se un tizio spara contro una gallina o altro animale domestico, o contro topi, ghiri, serpenti o pesci, non compie atti che possono interessare la legge sulla caccia e pertanto non può essere chiamato a rispondere di alcuna contravvenzione alla legge venatoria».

(5) L'esclusione era contemplata negli stessi termini dall'art. 2, ult. parte, della l. 27 dicembre 1977, n. 968, progenitrice della legge n. 157/92.

(6) A proposito di specie nocive cfr. P. BRAMBILLA, *Competenza all'eradicazione delle specie protette nocive*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 1035, a commento di Cass. Sez. III Pen. 31 gennaio 2003, n. 4694, Spagnesi.

tette), qualificandosi come *fauna selvatica comune*, il cui controllo spetterebbe alla Provincia autonoma, cui sono trasferite le funzioni statali, anche se esercitate per mezzo di enti e istituti pubblici.

5. L'obiezione della Provincia non è stata accolta dalla Corte perché, nella sua prospettazione, la *nutria* è assoggettata al regime della legge n. 157/92 e, segnatamente, a quello dell'art. 19, comma 2, ispirato al *principio di gradualità* dettato dalla esigenza di evitare l'*abbattimento* delle specie selvatiche, a meno che i metodi ecologici si rivelino inefficaci. Invero la disciplina provinciale attenta a quel *nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica, che, come precisa la sentenza n. 323 del 1998, rappresenta la soglia invalicabile per la tutela dell'interesse statale alla protezione dell'ambiente sulla cui determinazione lo Stato vanta una competenza esclusiva ai sensi dell'art. 117 comma 2, lett. s) Cost.*

L'argomento è (per così dire) blindato: ritorna ogni volta che si ponga a confronto una legge regionale con i parametri interposti (dalla legge n. 157/92) o diretti dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.; ma la Corte, nell'occasione, sensibile al richiamo della autonomia regionale e provinciale, sfodera la *trasversalità* della *materia ambiente* che si rinviene nei fenomeni non infrequenti di *sovrapposizione ad altri ambiti competenziali* e che assegna la prevalenza alla legislazione statale rispetto a quella – pur ampia – dettata dalle Regioni e Province autonome in materia propria. Essa non nega in linea di principio la possibilità che tali enti possano esercitare funzioni *sovrapposte*, ma soltanto se lo facciano in senso *più rigoroso* di quanto previsto dalla normativa statale di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

Il tentativo della Provincia di Bolzano di invocare la propria competenza in materia è stato respinto dalla Corte perché «nelle materie di loro competenza Regioni e Province autonome non possono in alcun modo *derogare* o *peggiorare* il livello di tutela ambientale garantito dallo Stato» (e a supporto cita la propria sentenza n. 378/2007 (7)). Un siffatto convincimento la porta a considerare come una vera e propria *invasione* l'esercizio di potestà legislative provinciali in ambiti propri della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema che spetta in via esclusiva allo Stato, a garanzia di un *elevato livello di tutela* che funge da limite della discrezionalità legislativa delle une e delle altre.

Come si vede, il punto dirimente è il livello di tutela che la norma statale appresta, sì che, ogni volta che la norma regionale (o provinciale) non lo garantisca, è passibile di declaratoria di incostituzionalità. Il registro non è di ordine qualitativo (come sarebbe quello, in tema di controllo della fauna selvatica dell'art. 19, legge n. 157/92, connesso alla natura delle misure apprestate o alla loro efficacia). La stessa sentenza in esame offre puntuali applicazioni di tale parametro: come nel caso di periodi di caccia più lunghi di quelli previsti dall'art. 18 della legge n. 157/92 o della eliminazione del *silenziario venatorio assolutamente inderogabile* del martedì e del venerdì con un automatico (per la Corte) indebolimento della tutela ed il conseguente contrasto con lo *standard* minimo e uniforme assicurato dalla legge statale.

Ma quando in discussione sono le modalità di intervento – come nel caso del programma di contenimento della *nutria* deliberato dalla Provincia di Bolzano – il parametro non è più soltanto quantitativo, bensì qualitativo, cioè tecnico o biologico: in questo caso come giustificare il contrasto con il parame-

tro statale assunto quale *standard* minimo e uniforme?

Si consideri, peraltro, che la stessa disposizione statale non è tassativa nel prescrivere il ricorso ai metodi ecologici dal momento che «tale controllo viene praticato *di norma* mediante l'utilizzo di metodi ecologici»: dove la locuzione introduce la deroga come modalità di controllo selettivo, senza per questo violare il principio prioritario delle pratiche ecologiche. Non siamo in grado di sapere se la Provincia possa giustificare la rinuncia a metodi ecologici (dovuti, ad esempio, alla gravità ed estensione territoriale del fenomeno, suscettibile di compromettere gravemente l'equilibrio faunistico-biologico delle specie selvatiche: donde l'urgenza di provvedere). Né ci sembra insuperabile l'argomento del mancato preventivo interpello dell'Istituto: l'obiezione cade a fronte dell'art. 19 *bis* della legge n. 157/92 (introdotto dall'art. 1 della legge n. 221 del 2002), che, ai fini dell'esercizio regionale delle deroghe previste dall'art. 9 della direttiva CEE n. 79/409, equipara gli *istituti riconosciuti a livello regionale* all'Istituto statale.

Come si vede, il parametro dello *standard* minimo e uniforme entra in crisi laddove la gradualità prevista dall'art. 19 si riveli inadeguata ad affrontare una emergenza faunistica: in questi casi la Corte non potrebbe sottrarsi alla valutazione della idoneità delle misure di contenimento senza frapporre lo schermo della disposizione statale se non a rischio di pregiudicare l'efficacia dell'intervento in nome di uno *standard* che, nell'occasione, si tradurrebbe in una misura regressiva per la protezione della fauna selvatica (8). In altre parole, e con specifico riguardo alla fattispecie che ha dato lo spunto alla controversia costituzionale, non è rinunciabile *a priori* un intervento di eradicazione di una specie dannosa (come nel caso della *nutria*) sulla base di valutazioni che attingono alla stessa *ratio* dell'art. 19 che, pur se ispirato a criteri di gradualità, consente la deroga.

La decisione n. 278, nell'atto di dichiarare l'illegittimità della disposizione provinciale, non mostra incertezze nel ritenere che la normativa provinciale non possa derogare alla disciplina del controllo della fauna selvatica dettato dall'art. 19; ma la rigidità (logica prima che giuridica) invocata dalla Corte si scontra con la peculiarità della fattispecie portata al suo scrutinio. Infatti il *thema decidendum* si concentra sull'affidamento all'assessore provinciale di una competenza per combattere la *nutria* sul territorio altoatesino in funzione della difesa delle altre specie selvatiche, delle colture agricole, del sistema idrico e della sicurezza ed incolumità pubblica.

6. D'altro canto comprendiamo la preoccupazione della Corte e la sua linea inflessibile, in campo ambientale, che l'ha portata a ravvisare nella legge n. 157/92 il baluardo della protezione della fauna selvatica, ben oltre gli interessi venatori: la vicenda in esame ne offre un esempio. Messa di fronte all'emergenza della *nutria*, non esita a promuoverla al rango di specie di fauna selvatica. Così facendo, però, dà per scontato che in essa possano riconoscersi i presupposti per il riconoscimento di fauna selvatica: quelli enunciati nel comma 1 dell'art. 2 secondo cui «fanno parte della fauna selvatica oggetto della presente legge le specie di mammiferi e di uccelli dei quali esistono popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà sul territorio nazionale». È una definizione, ad un tempo, biologica e territoriale nel senso che a decidere della appartenenza alla fauna selvatica è il suo stato di libertà (dall'uomo) ed il suo rapporto stabile o temporaneo con il terri-

(7) La sentenza (del 14 novembre 2007, in *Giur. cost.*, 2007, 4195 ss.) dichiara l'incostituzionalità dell'art. 8, comma 14, della legge trentina 15 dicembre 2004, n. 10, che conteneva disposizioni in materia di urbanistica, tutela dell'ambiente, acque pubbliche, trasporti, servizi antincendi, lavori pubblici e *caccia*, enuncia il principio che eventuali disposizioni statali di attuazione hanno natura cedevole rispetto alla successiva legge regionale o provinciale di attuazione. Tuttavia, pur rientrando la potestà legislativa in materia di «parchi e protezione della flora e della fauna» nella competenza

primaria della Provincia autonoma, tale potestà deve essere esercitata «in armonia con la Costituzione ed i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, nonché con il rispetto degli obblighi internazionali, degli interessi nazionali e delle norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica».

(8) T.A.R. Piemonte, Sez. I 23 giugno 2004, n. 1180, in *T.A.R.*, 2004, 2009, teorizza a questo fine una eradicazione incruenta: «il concetto di tutela della fauna selvatica va inteso nel senso della più ampia protezione

torio. E ciò spiega, se non esalta, il valore ambientale della definizione: la fauna selvatica, infatti, connota un territorio che è tanto più ricco quanto maggiore è la sua vocazione ad ospitare specie selvatiche diverse. E a questo fine distingue le specie *stabilmente* viventi sul territorio da quelle che ci soggiornano *temporaneamente*: si tratta, bensì, di una distinzione suggerita dalla prassi venatoria che distingue le specie stanziali da quelle migratrici ai fini del prelievo, ma è accettabile anche dal punto di vista biologico. Una specie non autoctona può radicarsi sul territorio per mano dell'uomo ed acquisire i caratteri della stanzialità con il rischio di inquinare geneticamente le specie autoctone.

La definizione della legge 157/92 si distingue da quella dell'art. 1 della legge n. 968/77, che parlava di *fauna selvatica italiana*. Non è differenza di poco conto perché l'*italianità* si può desumere da fattori che la scienza moderna ha ricondotto ad una proprietà del territorio in termini di *biodiversità*. Ebbene: secondo gli indici imposti dalla definizione normativa la nutria può dirsi italiana?

La Corte sembra non aver dubbi.

Ma la domanda è lecita perché la norma statale allude espressamente al dato biologico (la permanenza della specie in *popolazioni viventi in stato di libertà*) e al dato territoriale. E i due indici rivelano la qualità della fauna selvatica predicata dalla norma, scoraggiando il fenomeno di specie importate (come la *nutria*) che abbiamo ricordato.

7. La classificazione proposta dalla Provincia di *specie selvatica comune* è sconosciuta alla legge n. 157/92 e soprattutto non la sottrae alla classificazione della Corte. L'art. 2, al comma 1, seconda parte, individua *nominatim* le *specie particolarmente protette* redigendone l'elenco: alla lett. *a*) i mammiferi, alla lett. *b*) gli uccelli, mentre alla lett. *c*) figurano «tutte le altre specie che direttive comunitarie o convenzioni internazionali o apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri indicano come minacciate di estinzione». La disposizione si raccorda con l'art. 18, comma 3, che prevede(va), entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge, un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri «per il recepimento dei nuovi elenchi delle specie di cui al comma 1». La previsione è stata osservata con la cancellazione dall'elenco dell'art. 18 di alcune specie non ricomprese nell'allegato II/2 della direttiva CEE n. 79/409 e perciò vietate alla caccia (9). Non esiste altro modulo procedimentale finalizzato all'aggiornamento dell'elenco (10).

Un'altra distinzione è stata proposta, in un'ottica faunistico-venatoria, come quella fra specie protette, specie cacciabili e specie non cacciabili. Alla base di questa distinzione, secondo l'Autore che l'ha formulata, sta la «configurazione della fauna selvatica quale componente dell'ambiente e pertanto oggetto della tutela ambientale; da qui discende la scissione fra i due concetti, ove la *fauna selvatica* è oggetto di un vincolo imminente di una tutela diretta, mentre la *selvaggina* è tutelata in ragione ed in connessione all'esercizio dell'attività venatoria» (11).

La distinzione si propone l'obiettivo di evidenziare la base logico-normativa della definizione di fauna selvatica che, altrimenti, rischierebbe di confondere le specie facendone una

sola, amplissima categoria di specie tutte indistintamente protette. Senonché per effetto della classificazione di fauna selvatica scatta un regime di tutela, fatte salve le quattro categorie di specie espressamente escluse dalla applicazione della legge n. 157/92 (talpe, ratti, topi e arvicole). La stessa attribuzione della fauna selvatica alla proprietà indisponibile dello Stato, disposta dal comma 1 dell'art. 1, acquista una valenza non meramente reale, sì bene rigorosamente protettiva, in ragione della tutela accordata dalla legge per la sua conservazione (art. 1, comma 2) e l'ammissione della legittimità dell'abbattimento nell'esercizio della attività venatoria che si svolge per una concessione dello Stato ai cittadini che la richiedono e posseggono i requisiti previsti dalla legge (art. 12, comma 1).

La tutela della fauna selvatica è, quindi, l'obiettivo della legge n. 157/92 (come già della legge n. 968/77) nell'atto stesso in cui riconosce la legittimità della caccia a determinate condizioni. La peculiarità della legislazione venatoria italiana sta proprio in questo: appronta una tutela della fauna selvatica, altrimenti inesistente, nell'atto stesso in cui sancisce la legittimità del prelievo venatorio. Questo dato emerge – o riemerge – proprio nella pronuncia che stiamo commentando: la difesa della fauna selvatica è tanto più ampia quanto più stringente è la disciplina della caccia: maggiore è la tutela quanto più rigorosa è la individuazione dello spazio aperto alla caccia (12).

8. Come si è rilevato, l'episodio scrutinato dalla Corte si segnala per questo profilo: i metodi ecologici dell'art. 19 riguardano la fauna selvatica e la nutria è una specie di fauna selvatica. Il tentativo della Provincia di declassare la nutria a specie appartenente alla *fauna selvatica comune* «il cui controllo, ai sensi della disciplina di attuazione, spetterebbe alla Provincia medesima [come insegna la giurisprudenza costituzionale secondo la quale le norme di attuazione degli Statuti speciali sono dotate di forza prevalente su quella delle leggi ordinarie (sentenza n. 213/1998)]» non ha avuto successo: *et pour cause*. Infatti la Corte non accoglie la distinzione della Provincia e considera la *nutria* una specie della fauna selvatica nazionale, senza ulteriori approfondimenti: da lì alla violazione dell'art. 19, con specifico riguardo alla mancata consultazione dell'Istituto, il passo è breve, anzi automatico.

Non c'è spazio per una indagine suggerita dallo stesso art. 2, comma 1, in termini biologici e territoriali, sì che il paradigma utile a sciogliere il dubbio (sulla corretta classificazione di una specie alloctona) è parso alla Corte l'art. 19, e soltanto – si badi – per l'omessa consultazione dell'Istituto. Insomma: una semplificazione inadeguata alla delicatezza della questione.

Donde un (sommesso) rilievo: il modulo dello *standard* minimo e uniforme offre alla Corte la via d'uscita anche rispetto ad una specie che non avrebbe i tratti necessari per l'inserimento nella grande famiglia della fauna selvatica. È caduta la locuzione *italiana*, ma resta quella di fauna selvatica *nazionale*, che avrebbe reso più agevole l'esclusione della nutria; ma la definizione che marca il discrimine non è tanto fra due categorie di fauna, ma tra fauna selvatica nei termini sopra ricordati e *non*.

Innocenzo Gorlani

delle specie animali che vivono allo stato di natura; tuttavia la tutela può essere anche intesa nel senso che può rendersi talvolta opportuno, per il rispetto dello stesso ecosistema, che un certo numero di capi sia trasferito sul territorio, perché troppo diffusi o troppo radi, o perché a rischio di qualche grave pericolo.

(9) Il d.p.c.m. del 22 novembre 1993 ha cancellato dall'elenco delle specie cacciabili la peppola ed il fringuello, seguito dal d.p.c.m. 21 marzo 1997, che ha cancellato le specie passero, passera mattugia, passera oltremontana, colino della Virginia, storno, corvo, taccola, francolino di monte e pittima reale.

(10) E ciò vale anche per le disposizioni dell'art. 42 della legge comunitaria per il 2009, n. 96 del 2010, che ha introdotto nell'art. 18 il comma 1 *bis* secondo il quale l'esercizio venatorio è vietato, per ogni singola specie: *a*) durante il ritorno al luogo di nidificazione; *b*) durante il periodo della

nidificazione e le fasi della riproduzione e della dipendenza. L'applicazione non è automatica.

(11) Così N. LUCIFERO, *La caccia e la tutela della fauna selvatica*, in *Trattato di diritto agrario*, Padova, 2010, vol. III, 455, che prosegue: «Ne consegue che la fauna selvatica, una volta ricondotta allo stato di selvaggina, è suscettibile di divenire oggetto dell'attività venatoria e, in tale prospettiva, il concetto di caccia viene ad assumere un significato più ampio di quello di mera attività di prelievo».

(12) Non a caso la legge n. 157/92 introduce la *caccia programmata* che è altra cosa dalla caccia controllata dell'art. 10 della legge n. 968/77: il prelievo venatorio in tanto è possibile in quanto si pratici in territori individuati dal piano faunistico-venatorio che riserva specifiche zone agli istituti di protezione della fauna selvatica. Sul punto cfr. ancora N. LUCIFERO, *op. cit.*, 463.

Corte cost. - 20-4-2012, n. 100 - Quaranta, pres.; Napolitano, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia.

Cave e torbiere - Norme della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia - Attività estrattive - Parchi regionali, comunali e intercomunali di cui alla legge n. 42/1996 - Divieto di esercizio di nuova attività di ricerca e di coltivazione di sostanze minerali - Mancata previsione di divieto per le attività già in essere - Contrasto con la normativa nazionale sui parchi. [Cost., art. 117, comma 2, lett. s); l.r. Friuli-Venezia Giulia 19 maggio 2011, n. 6, art. 21]

Acque - Norme della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia - Risorse geotermiche - Acque utilizzate per scopi geotermici - Assimilazione alle acque reflue domestiche qualora non siano state utilizzate nell'ambito dei cicli produttivi e non siano state sottoposte a trattamenti chimici - Contrasto con la normativa nazionale che prevede necessariamente la classificazione quali acque reflue industriali - Insussistenza. [Cost., art. 117, comma 2, lett. s); l.r. Friuli-Venezia Giulia 19 maggio 2011, n. 6, art. 24]

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della l.r. Friuli-Venezia Giulia 19 maggio 2011, n. 6 in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. in quanto il regime transitorio è disciplinato dall'art. 21 di tale legge e non già dal suo art. 1 (1).

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 delle l.r. Friuli-Venezia Giulia 19 maggio 2011, n. 6 in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. poiché non è irragionevole ritenere assimilabili alle acque reflue domestiche quelle utilizzate per scopi geotermici che non siano utilizzate nell'ambito dei cicli produttivi e che non abbiano subito trattamenti chimici (2).

(Omissis)

Il ricorso ha ad oggetto due diverse norme della l.r. n. 6 del 2011 che, secondo il ricorrente, violerebbero la competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».

2. - La prima censura riguarda l'art. 1, della l.r. n. 6 del 2011 che ha modificato l'art. 1 della l.r. 18 agosto 1986, n. 35 (Disciplina delle attività estrattive), aggiungendo il seguente comma 1 *quater*: «All'interno dei parchi regionali, comunali e intercomunali di cui alla l.r. 30 settembre 1996, n. 42 (Norme in materia di parchi e riserve naturali regionali), è vietato l'esercizio di nuove attività di ricerca e di coltivazione delle sostanze minerali a eccezione di quelle relative alle pietre ornamentali comprese le cave di pietra ornamentale in sotterraneo, così come in aree di falde acquifere».

3. - La questione sollevata è inammissibile.

3.1. - Il ricorrente indirizza le sue doglianze nei confronti del fatto che il nuovo comma 1 *quater* dell'art. 1 della l.r. n. 35 del 1986, aggiunto dalla l.r. n. 6 del 2011, pur avendo introdotto il divieto di esercitare nuove attività di ricerca e di coltivazione di minerali nei parchi regionali e comunali, «non ha previsto alcun divieto per le attività già in essere consentendone, pertanto, la prosecuzione».

In tal modo, la Regione avrebbe accordato al bene ambiente una tutela inferiore rispetto a quella predisposta dal legislatore statale, in violazione anche dell'art. 22, comma 1, lett. d), della l. 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), in base al quale i regolamenti delle aree protette regionali sono adottati secondo i criteri stabiliti con legge regionale in conformità con i principi di cui all'art. 11 della medesima legge che, a sua volta, al comma 3, lett. b), vieta espressamente l'apertura e l'esercizio, nei parchi nazionali, di cave, miniere e discariche, nonché l'asportazione di minerali.

La censura promossa nei confronti dell'art. 1, comma 1 *quater*, della l.r. n. 35 del 1986 (così come modificata dall'art. 1 della l.r. n. 6 del 2011) si fonda sul presupposto che tale norma disciplinerebbe il regime transitorio, autorizzando, implicitamente, la prosecuzione delle attività estrattive già in corso prima dell'introduzione del divieto.

Il ricorrente, tuttavia, trascura di considerare che il regime transitorio è disciplinato dall'art. 21 della l.r. n. 6 del 2011 secondo il quale: «I procedimenti in materia di attività estrattiva in corso alla data di entrata in vigore della presente legge sono conclusi dall'Amministrazione regionale in applicazione della normativa previgente».

Ne consegue che la questione proposta avrebbe dovuto essere riferita al citato art. 21 e non già a quello oggetto del presente giudizio di costituzionalità.

L'inesatta indicazione della norma oggetto di censura comporta, per costante giurisprudenza di questa Corte, la manifesta inammissibilità della questione (*ex plurimis* ordinanze nn. 335 e 248 del 2010 e n. 92 del 2009).

4. - La seconda questione promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri attiene all'art. 24 della l.r. n. 6 del 2011 che ha modificato l'art. 18 della l.r. 15 maggio 2002, n. 13 (Disposizioni collegate alla legge finanziaria 2002), aggiungendo al comma 26 la lett. *c ter*) che prevede, con riferimento alla disciplina degli scarichi, l'assimilazione alle acque reflue domestiche delle acque utilizzate per scopi geotermici che non siano state utilizzate nell'ambito dei cicli produttivi e che non abbiano subito trattamenti chimici.

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri la disciplina delle attività estrattive e delle risorse geotermiche, afferendo necessariamente alla tutela dell'ambiente, sarebbe di competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. Inoltre, la norma impugnata si porrebbe in contrasto anche con l'art. 144, comma 5, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale).

5. - La questione non è fondata.

La Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ha esercitato la propria competenza legislativa in conformità a quanto previsto dall'art. 101, comma 7, lett. e), del d.lgs. n. 152 del 2006, che, nell'individuare i criteri generali della disciplina degli scarichi delle acque, espressamente prevede che la normativa regionale possa assimilare alle acque reflue domestiche le altre acque reflue che abbiano caratteristiche qualitative ad esse equivalenti.

La norma censurata si limita ad equiparare, facoltà espressamente prevista dalla norma statale sopra citata, ai fini della disciplina degli scarichi, le acque utilizzate per scopi geotermici - che non siano state utilizzate nell'ambito dei cicli produttivi e che non abbiano subito trattamenti chimici - alle acque reflue domestiche.

Poiché non è irragionevole ritenere che tale tipologia di acque presenti caratteristiche equivalenti a quella delle acque reflue domestiche - né, comunque, il ricorrente ha fornito argomenti atti a comprovare l'erroneità di tale equiparazione - si deve concludere che legittimamente la Regione ne ha assimilato la relativa disciplina.

Ad ulteriore riprova della equivalenza di questo tipo di acque con quelle domestiche deve considerarsi che l'art. 104 del d.lgs. n. 152 del 2006, nel vietare lo scarico diretto nelle acque sotterranee e nel sottosuolo, prevede che possano essere escluse dal suddetto divieto, tra le altre, proprio le acque utilizzate per scopi geotermici.

(Omissis)

(1-2) ATTIVITÀ ESTRATTIVE E RISORSE GEOTERMICHE.

È stata sollevata dal Presidente del Consiglio dei ministri questione di legittimità costituzionale dell'art. 24 della l.r. Friuli-Venezia Giulia 19 maggio 2011, n. 6 recante disposizioni in materia di attività estrattive e risorse geotermiche che ha modificato l'art. 18 della l.r. 15 maggio 2002, n. 13, aggiungendo al comma 26 la lett. *c ter*). Tale innovazione riguarda la disciplina degli scarichi ed in particolare l'assimilazione a quelli delle acque reflue domestiche degli «scarichi delle acque utilizzate per scopi geotermici, a condizione che tali acque non siano utilizzate nell'ambito di cicli produttivi e che non siano sottoposte a trattamenti chimici».

La citata normativa regionale avrebbe così violato il riparto della potestà legislativa in base al riformulato art. 117, comma 2, lett. s), Cost., che attribuisce allo Stato la legislazione esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, nel cui contesto va collocata anche la disciplina delle attività estrattive e delle risorse geotermiche la quale non rientrerebbe, pertanto, nelle competenze specifiche attribuite alle Regioni (1).

(1) Cfr. CERRETANI, *La competenza esclusiva statale in ambito ambientale: il principio europeo di elevata protezione dell'ambiente nell'ottica del novellato art. 117 della Carta costituzionale*, in questa Riv., 2011, 411 e ss.; RUGA RIVA, *Regioni e diritto penale. Interferenze, casistica, prospettive*, Milano, 2008, 35 e ss.; BONETTI, *La potestà legislativa in materia penale tra Stato e Regioni*, in *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*, Milano, 2007, 265 e ss.

Veniva, altresì, denunciato un contrasto con l'art. 144, comma 5, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (2), secondo cui le acque termali, minerali e per uso geotermico sono regolamentate da norme specifiche nel rispetto del riparto delle competenze costituzionalmente determinato ex art. 117 Cost. (3).

La Corte ha ritenuto infondate le questioni così sollevate in quanto l'art. 101 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che detta i criteri generali della disciplina degli scarichi, al comma 7, lett. e) stabilisce espressamente che la normativa regionale può disporre l'assimilazione alle acque reflue domestiche di quelle aventi caratteristiche qualitative equivalenti alle acque domestiche. In perfetta aderenza a tale facoltà la citata l.r. 19 maggio 2011, n. 6 ha equiparato, ai fini della disciplina degli scarichi, le acque adoperate per scopi geotermici, non utilizzate nell'ambito dei cicli produttivi e non trattate chimicamente, alle acque reflue domestiche poste che entrambe presentano caratteristiche equivalenti, sicché del tutto lecitamente la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ne ha assimilato la relativa disciplina.

A sostegno della conclusione raggiunta, la Corte invoca, per rafforzare l'identità a livello normativo di tali acque, l'art. 104 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale, dopo aver previsto al suo comma 1 il divieto assoluto dello scarico diretto nelle acque sotterranee e nel sottosuolo, al comma successivo stabilisce in deroga a detto divieto assoluto che l'autorità competente, dopo «indagine preventiva», può autorizzare gli scarichi nella stessa falda delle acque utilizzate per scopi geotermici, delle acque di infiltrazione di miniere o cave o delle acque pompate nel corso di determinati lavori di ingegneria civile, ivi comprese quelle degli impianti di scambio termico».

È, dunque, lo stesso legislatore statale ad escludere che le acque utilizzate per scopi geotermici possano presentare rischi di natura ambientale tanto da prevedere che le stesse possano essere reimmesse direttamente in falda (4). In conclusione, lo scarico di tali acque non turba l'equilibrio del bilancio idrico (5) e garantisce la tutela qualitativa e quantitativa delle acque superficiali e sotterranee anche se sversate in deroga al divieto generale posto dall'art. 104, comma 1 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 in quanto un tale scarico può essere consentito soltanto dopo una «indagine preventiva» volta ad evitare che sia comunque messo a repentaglio il patrimonio rappresentato dal complesso di tutte le acque (6), il quale costituisce un prezioso bene comune meritevole perciò di adeguata tutela (7). In questa dimensione trova agevole spiegazione la condizione di liceità stabilita dal richiamato art. 24, comma 26, lett. c ter) della l.r. 15 maggio 2002, n. 13, ossia che le acque di cui trattasi non siano state già utilizzate nell'ambito di cicli produttivi ovvero sottoposte a trattamenti chimici (8).

Francesco Mazza

(2) Sul cosiddetto T.U. ambiente cfr. MAGLIA - GALOTTO - SILLANI, *Il testo unico ambientale*, Piacenza, 2011, 158 e ss.; ATZORI - FRAGALI - GUERRIERI - MARTELLI - ZENNARO, *Il Testo Unico ambiente. Commento al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Norme in materia ambientale*, Napoli, 2006, 150 e ss.; MARCHELLO - SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, Napoli, 2006, passim.

(3) Cfr. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 72 e ss.

(4) Sullo scarico in acque superficiali di acque di falda non contaminate derivanti da attività di escavazione cfr. MAZZA F., *Sulla natura giuridica dell'acqua di falda proveniente da attività di escavazione*, in nota a Cass. Sez. III Pen. 22 marzo 2011, n. 11494, Ciocchetti ed a., in questa Riv., 2012, 420-421.

(5) Cfr. CORDINI, *La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione europea*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 716 e ss.

(6) Sui pericoli derivanti sia da una cattiva gestione delle risorse idriche che dall'enorme dispersione delle stesse in termini di sprechi e di perdite dovute alle strutture ed agli impianti fatiscenti ed obsoleti cfr. DI DIO, *Difesa e diritto delle acque, primo passo per la salvaguardia degli ecosistemi*, in questa Riv., 2007, 275 e ss.

(7) Cfr. CAZZAGON, *Le acque pubbliche nel Codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 435.

(8) In ordine alla direttiva quadro sulle acque n. 2000/60/CE, che obbliga alla protezione delle acque superficiali interne, delle acque di transizione, delle acque costiere e sotterranee attraverso l'ottimizzazione degli usi e la promozione dell'integrazione delle normative riguardanti la gestione di tale importante risorsa cfr. DI DIO, *La direttiva quadro sulle acque: un approccio ecosistemico alla pianificazione e gestione della risorsa idrica*, in questa Riv., 2006, 496 e ss.

Cass. Sez. III Civ. - 29-1-2013, n. 2092 - Segreto, pres.; Amendola, est.; Velardi, P.M. (diff.) - Giacompinelli (avv. Sereni, Bertora e Conti) c. Corbelli ed a. (avv. Rauseo). (*Cassa con rinvio App. Bologna 6 aprile 2006*)

Prelazione e riscatto - Prelazione agraria - Diritto di prelazione del confinante - Coltivazione biennale progressa - Titolo valido - Necessità. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

Al coltivatore diretto proprietario di un fondo confinante con altro offerto in vendita spetta il diritto di prelazione e quello succedaneo di riscatto purché abbia coltivato il fondo da almeno due anni in base a un titolo legittimo. A tal fine deve ritenersi titolo legittimo il possesso anticipato, contrattualmente previsto in attesa del trasferimento di proprietà (1).

(Omissis)

FATTO. - G.M. convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Parma L. e C.F. chiedendo che venisse accertato e dichiarato il suo diritto di riscattare il fondo rustico dagli stessi acquistato in data 2 novembre 1999, in violazione del diritto di prelazione riconosciutogli dalla legge n. 817 del 1971, art. 7, in quanto proprietario coltivatore diretto di un terreno confinante.

Dedusse che la proprietà del predetto predio era stata da lui acquistata con atto del 22 luglio 1999, trascritto il 27 successivo, ma che prima e in prospettiva della vendita, al momento della stipula del contratto preliminare, avvenuta il 10 aprile 1997, egli era già stato immesso nel possesso del cespite.

Costituiti in giudizio, i convenuti contestarono l'avversa pretesa.

Chiesero e ottennero di chiamare in causa B.P.P., venditore del predio, per esserne manlevati in caso di soccombenza.

Il chiamato insistette, a sua volta, per la reiezione della richiesta di riscatto.

Con sentenza del 24 marzo 2003 il giudice adito rigettò la domanda.

Proposto dal soccombente gravame, la Corte d'appello lo ha respinto in data 6 aprile 2006.

In motivazione ha osservato il giudicante che il diritto di riscatto del confinante è subordinato ai medesimi requisiti previsti dalla legge n. 590 del 1965, art. 8, di talché assume giuridica rilevanza, ai fini della sua sussistenza, non solo che l'attività di coltivazione sia iniziata da almeno due anni, come era pacifico in causa, ma anche che essa sia avvenuta in forza di uno dei titoli giuridici indicati nella medesima disposizione, e sia quindi ricollegabile a un rapporto agrario, anche se atipico.

Per la cassazione di detta pronuncia ricorre a questa Corte G.M., formulando tre motivi.

Resistono con due distinti controricorsi C.L. e F. nonché B.P.

G.M., L. e C.F. hanno altresì depositato memoria.

DIRITTO. - 1.1. Con il primo motivo di ricorso l'impugnante lamenta violazione della legge n. 590 del 1965, art. 8 e legge n. 817 del 1971, art. 7, ex art. 360 c.p.c., n. 3.

Evidenzia che nessun requisito è stato fissato dalla legge n. 590 del 1965, art. 8, in ordine al titolo in base al quale sia avvenuta la coltivazione del cespite, da parte del retraente, e tanto in un contesto in cui, ai fini della prelazione dell'affittuario o del mezzadro, non è mai stato richiesto che il rapporto agrario duri da un biennio, essendo pacificamente sufficiente che l'insediamento sul fondo, anche se in base a un titolo diverso dall'affitto o dalla mezzadria, sussista da almeno due anni.

Aggiunge che, anche a voler ritenere che la coltivazione anteriore all'acquisto, al fine dell'utile decorso del biennio, non possa essere precaria o senza titolo, ma conseguente a un rapporto giuridico, nella fattispecie il G. era stato immesso nel godimento del fondo in forza di un contratto preliminare di acquisto, così esercitandovi un potere di fatto destinato a estendersi nel tempo, e non ad estinguersi.

1.2. Con il secondo mezzo, denunciando vizi motivazionali in relazione a un punto decisivo della controversia, il ricorrente critica l'assunto del giudice di merito secondo cui il preliminare in data 29 maggio 1997 non conteneva l'esatta individuazione del terreno promesso in vendita, né la sua reale estensione, avendo i paciscenti stabilito di comune accordo di rimettersi alle risultanze del frazionamento catastale, all'epoca non ancora approvato.

Riportati i passi salienti del predetto contratto, sostiene l'esponente che le parti erano perfettamente consapevoli della consistenza dell'oggetto del preliminare, di talché le incertezze probatorie ravvisate dalla Corte d'appello erano prive di logica.

1.3. Con il terzo motivo l'impugnante lamenta violazione dell'art. 2697 c.c., ex art. 360 c.p.c., n. 3. Sostiene che erroneamente il decidente, ritenute assorbenti le considerazioni svolte in ordine alla insussistenza del requisito della coltivazione del fondo da almeno un biennio in base a titolo idoneo, non lo aveva ammesso a provare gli altri fatti costitutivi del suo diritto.

2. Le censure svolte nel primo motivo di ricorso sono fondate per le ragioni che seguono.

Il principio di diritto enunciato ed applicato dalla Corte territoriale è basato sul seguente sillogismo.

2.1. Per il disposto della l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7, al proprietario di un fondo agrario confinante con altro offerto in vendita compete il diritto di prelazione ove sussistano tutte le condizioni previste dalla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, cui il citato articolo rinvia: il diritto di prelazione del confinante non si configura cioè come un nuovo e distinto diritto, risultando esso soggetto ai medesimi requisiti che sono indispensabili perché lo stesso diritto sorga in capo all'affittuario, al mezzadro, al colono o al compartecipe insediato sul fondo in vendita (cfr. Cass. Civ. 29 novembre 2005, n. 26046).

2.2. Peraltro, ai fini del riconoscimento del diritto di prelazione e di quello succedaneo di riscatto agli affittuari, ai mezzadri, ai coloni e ai compartecipanti, la l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 1 - che è norma di stretta interpretazione, in quanto apporta speciali limitazioni al diritto di proprietà - richiede, con riferimento al requisito temporale della coltivazione da almeno due anni, che la coltivazione stessa sia avvenuta in virtù di un titolo valido: la disposizione contempla cioè un numero chiuso di situazioni soggettive protette, di talché essa non può trovare applicazione oltre i casi previsti. Ne deriva che il diritto di prelazione (e di riscatto) agrario può essere esercitato solo da chi - coltivatore diretto - possa vantare, per effetto di un contratto concluso con il proprietario del fondo oggetto di trasferimento a titolo oneroso, la qualifica, alternativamente, di «affittuario», «colono», «mezzadro» o «compartecipante», con la conseguenza che esso non spetta a chi detenga il fondo, oggetto di compravendita, in forza di concessione in comodato (stante l'impossibilità di qualificarla come contratto agrario), ovvero a chi lo detenga e lo coltivi in via di fatto (cfr. Cass. Civ. 5 marzo 2007, n. 5072; Cass. Civ. 8 luglio 2005, n. 14450).

2.3. Pacifico che, ai fini della insorgenza del diritto di prelazione in capo al coltivatore diretto, proprietario di terreni confinanti con quello in vendita, è necessario che la coltivazione duri da almeno due anni (cfr. Cass. Civ. 29 novembre 2005, n. 26046), non è tuttavia indispensabile un periodo minimo di titolarità del diritto dominicale. Nel silenzio della norma si è cioè affermato, in via interpretativa, che tale diritto può essere stato acquistato in qualsiasi momento antecedente al maturare delle condizioni per l'esercizio del diritto di prelazione, purché, ed è questo il punto, la coltivazione sia stata effettuata in forza di uno dei titoli giuridici indicati nella l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, norma espressamente richiamata nella legge n. 817 del 1971, art. 7, comma 1 (cfr. Cass. Civ. 12 febbraio 2002, n. 1971; Cass. Civ. 12 maggio 1990, n. 4105).

3. Questo essendo il percorso ermeneutico dell'orientamento giurisprudenziale seguito dal decidente, ritiene il Collegio che l'affermata necessità che la coltivazione del proprietario confinante, di durata almeno biennale, sia stata legittimata o dal diritto dominicale o da un contratto agrario debba essere ripensata.

E invero, le implicazioni che vengono tratte dalla struttura sintattica della legge n. 817 del 1971, art. 7, vanno al di là del segno e non possono essere condivise.

Valga al riguardo considerare che la norma, dopo aver previsto la riduzione a due anni del termine, già di quattro anni, previsto dalla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 1, per l'esercizio del diritto di prelazione, stabilisce, che detto diritto di prelazione, con le modifiche previste nella presente legge, spetta anche: «(...) 2) al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con fondi offerti in vendita, purché sugli stessi non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti od enfiteuti coltivatori diretti».

4.1. Ora, posto che, come innanzi evidenziato, nella legge in commento il termine di quattro anni, originariamente previsto per la prelazione dell'affittuario è stato ridotto a due, si è correttamente affermata l'insostenibilità di un'interpretazione che, prescindendo del tutto dal canone letterale, volesse riconoscere al confinante il diritto di prelazione senza legarlo a un periodo minimo di coltivazione dei terreni finitimi già dallo stesso detenuti o posseduti (cfr. Cass. Civ. n. 26046 del 2005 cit.).

Peraltro, se la trasparente *ratio* della l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7 è l'ampliamento dell'impresa coltivatrice diretta finitima, tanto vero che è irrilevante l'attività svolta su fondi diversi da quello situato al confine (cfr. Cass. Civ. 27 gennaio 2010, n. 1712), l'interpretazione che esige una coltivazione qualificata nei sensi innanzi precisati, introduce un elemento spurio rispetto alla struttura dell'istituto, nella misura in cui lega la tutela dei programmi imprenditoriali del confinante ai requisiti richiesti per l'accesso alla prelazione di chi sia insediato sul fondo in vendita, laddove l'unica condizione funzionale alla formazione di unità produttive agricole di dimensioni ottimali, secondo l'intento del legislatore, è che la coltivazione sia avvenuta in base a un titolo legittimo.

4. Ne deriva che non può essere considerata irrilevante, ai fini che qui interessano, la coltivazione effettuata da chi, promissario acquirente del fondo finitimo, sia stato, da oltre due anni, immesso nel possesso del cespite, perché la norma non lega affatto l'attribuzione del beneficio all'esistenza di una coltivazione vestita, qualificata cioè solamente o dal diritto dominicale o dalla titolarità di un contratto agrario. In sostanza, aggiunge-

re per il proprietario confinante il requisito che lo stesso, prima di acquistarlo, abbia coltivato il fondo confinante a titolo di affitto, di mezzadria, colonia o compartecipazione, significa esigere la sussistenza non già di un elemento qualificante della titolarità del diritto, ma dello stesso criterio di individuazione di un'altra categoria di beneficiari della prelazione, categoria caratterizzata sì dal marchio della primogenitura nella tutela ai fini dell'acquisto, ma le cui caratteristiche non possono, nel silenzio della legge, essere elevate a criterio di selezione di altra e diversa categoria di prelazionanti.

5. Fondato è anche il secondo motivo di ricorso.

La negativa valutazione della coincidenza tra l'oggetto del preliminare e quello della vendita definitiva, in ragione del rinvio, contenuto nel primo, alle risultanze del frazionamento catastale, all'epoca in *feri*, è, a ben vedere, in insanabile contrasto con le espressioni usate dai pascenti e con il loro comportamento successivo. Quel che promittente e promissario lasciarono in sospeso fu invero solo l'indicazione in termini aritmetici dell'estensione del cespite, della cui identità e della cui consistenza erano a tal punto consapevoli da avere deciso l'anticipazione di uno degli effetti più tipici della vendita, come la *traditio*. La mancata valutazione di tali indici, da parte del giudice di merito, ne vizia in maniera irrimediabile il giudizio, sul piano della logica e della congruenza.

6. Consegua da quanto sin qui detto che la sentenza impugnata, in accoglimento del primo e del secondo motivo di ricorso, nel quale resta assorbito il terzo, deve essere cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Bologna che, nel decidere, oltre a emendare i già segnalati vizi motivazionali, si atterrà al seguente principio di diritto: al coltivatore diretto proprietario di un fondo confinante con altro offerto in vendita spetta il diritto di prelazione e quello succedaneo di riscatto purché abbia coltivato il fondo da almeno due anni in base a un titolo legittimo.

La difficoltà della questione e la novità della soluzione adottata consigliano di compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

(1) UN «RIPENSAMENTO» INCOMPLETO.

Con la sentenza sottoposta all'esame della Corte Suprema, la Corte d'appello di Bologna aveva affermato che la coltivazione pregressa biennale (quale condizione necessaria per il sorgere del diritto di prelazione) doveva essere stata esercitata dal prelatore in forza di uno dei contratti agrari tipici (affitto, colonia, mezzadria, compartecipazione).

Ed i giudici di Bologna avevano invocato, a sostegno della loro interpretazione, due sentenze precedenti della Corte di cassazione: la n. 5072 del 5 marzo 2007 (1) e la n. 14450 dell'8 luglio 2005 (2).

Con la sentenza che qui si commenta la Corte Suprema ha ritenuto che quella tesi dovesse essere «ripensata»; ed ha affermato che la coltivazione pregressa poteva ben essere legittimata anche solo da un possesso contrattualmente concordato tra le parti.

Se i giudici della legittimità avessero trovato il modo di approfondire maggiormente la tematica loro sottoposta, il «ripensamento» avrebbe potuto essere più ampio e addirittura radicale.

Il panorama giurisprudenziale che la Corte avrebbe potuto considerare si può così riassumere.

Vi era anzitutto la sentenza 27 aprile 1978, n. 1970 (3), secondo la quale «la coltivazione diretta pregressa assume rilevanza giuridica ai fini della prelazione e del riscatto agrario anche quando viene effettuata in virtù di un titolo nullo, quando si tratti di contratto di mezzadria o di colonia parziaria stipulati dopo l'entrata in vigore della l. 15 settembre 1964, n. 756».

Era poi seguita la sentenza 27 luglio 1979, n. 4432 (4), secondo la quale la coltivazione pregressa poteva essere avvenuta «in base agli usi o al capitolato provinciale o per specifici patti contrattuali».

Pochi anni dopo era intervenuta la sentenza 12 maggio 1986, n. 3132 (5), secondo la quale doveva ritenersi «sufficiente la coltivazione di fatto», «ben potendo l'affittuario invocare la circostanza della mera coltivazione del terreno anche nel periodo precedente, pur in difetto di un coevo titolo giuridico».

Erano poi sopraggiunte la sentenza n. 4105 del 12 maggio 1990 (6), la n. 1971 del 12 febbraio 2002 (7), la n. 14450 dell'8 luglio 2005

(1) In *Giust. civ. Mass.*, 2007, 3.

(2) In questa *Riv.*, 2006, 272.

(3) In *Giur. agr. it.*, 1978, 411.

(4) In *Giust. civ.*, 1980, 134.

(5) In *Giust. civ. Mass.*, 1986, 5.

(6) In *Giust. civ. Mass.*, 1990, 5.

(7) In questa *Riv.*, 2003, 24.

(8) e la n. 5072 del 5 marzo 2007 (9); nessuna di queste decisioni si è preoccupata di affrontare *ex professo* il tema sollevato dalle tre precedenti, limitandosi ciascuna a dare per pacifico ciò che pacifico non era.

La sentenza che qui si commenta continua nello stesso errore, mentre avrebbe ben potuto giungere ad un ripensamento più radicale.

C'era quanto necessario perché venissero investite le Sezioni Unite e c'è da sperare che questo accada al più presto possibile.

Alcune considerazioni ulteriori.

È stato costantemente affermato che la libertà di iniziativa economica, la tutela della proprietà privata ed il *favor* per la formazione e l'ampliamento della proprietà coltivatrice hanno pari dignità costituzionale. Cosicché non è consentito introdurre limitazioni del terzo a favore della prima o della seconda se quelle limitazioni non sono dettate espressamente dal legislatore.

Venendo allora più da vicino al tema che ci occupa, balza evidente che l'art. 8 della legge n. 590/65, come modificato dall'art. 7, legge n. 817/71, mentre richiede espressamente un titolo specifico per legittimare l'insorgenza del diritto di prelazione (affitto, mezzadria, colonia, compartecipazione per la prelazione dell'insediato; proprietà del fondo limitrofo per la prelazione del confinante), a proposito del biennio precedente richiede solo il fatto materiale della coltivazione.

Se avesse voluto pretendere che detta coltivazione pregressa fosse anch'essa colorata da un titolo specifico, il legislatore l'avrebbe detto in termini espliciti.

Se la lettera della legge è chiara, del pari chiaro è il pensiero del legislatore ad essa sotteso: se un imprenditore «coltiva» da almeno un biennio, se ne può (e se ne deve) dedurre che egli abbia in animo di proseguire nella sua attività agricola. Certamente si tratta di una presunzione semplice, che può essere vinta da una prova contraria (come accade quando si dimostri l'intento speculativo perseguito dal coltivatore).

Pretendere che la coltivazione pregressa biennale sia dunque colorata da un titolo valido vuol dire introdurre nella disciplina della prelazione una condizione ostativa che il legislatore non ha voluto né aveva ragione di pretendere.

La tesi secondo cui la coltivazione biennale pregressa deve essere legittimata da un titolo valido si presta poi a conseguenze assurde, sia sul piano sostanziale che su quello processuale.

Basti pensare: al caso in cui il confinante sia divenuto proprietario in forza di un rogito corretto, ma abbia esercitato la coltivazione precedente in forza di una scrittura privata di vendita, nulla per violazione dell'art. 18, legge n. 47/1985; ad un contratto di affitto stipulato da un minore o da un interdetto; al contratto di affitto stipulato dal curatore fallimentare senza la previa autorizzazione del giudice delegato; al caso di chi abbia coltivato col padre, in assenza di una vera e propria impresa familiare coltivatrice, subentrando al genitore nel contratto di affitto *ex art.* 49, u.c., legge n. 203/82; a chi, alla morte del padre proprietario, sia divenuto affittuario *ex art.* 49, comma 1, legge n. 203/82, dopo aver coltivato per anni legato solo da vincoli affettivi; a chi infine nel biennio precedente abbia coltivato il fondo di un ente pubblico pagando regolarmente il canone ma in assenza di un contratto scritto deliberato e stipulato.

E la elencazione di ipotesi di titolo inesistente, nullo o annullabile potrebbe continuare a lungo.

Ebbene in tutti questi casi, il soggetto che ha tutti i requisiti di legge al momento della vendita ma non un titolo valido che colori la coltivazione biennale pregressa non potrebbe per ciò solo invocare il diritto alla prelazione!

Aggiungansi le conseguenze sul piano processuale, posto che il prelatore dovrebbe dare, oltre alla prova della coltivazione pregressa, anche la prova (negativa) della non illiceità di quella coltivazione.

Con un ulteriore, ingiustificato, peggioramento della posizione del prelatore.

In conclusione, è auspicabile che la Corte Suprema (possibilmente a Sezioni Unite) torni presto ad approfondire tutti gli aspetti del problema, così da condividere i principi di cui alla citata sentenza n. 3132 del 1986.

Oscar Cinquetti

(8) V. nota 2.

(9) V. nota 1.

Cass. Sez. V Civ. - 7-11-2012, n. 19215 ord. - Pivetti, pres.; Bognanni, est.; Sorrentino, P.M. (conf.) - C.P. ed a. (avv. Amabile) c. Agenzia delle Entrate ed a. (n.c.). (Cassa con rinvio Comm. trib. reg. Sez. dist. Salerno 3 luglio 2006)

Imposte e tasse - Rendita catastale - Categoria D - Stima diretta a seguito di idoneo sopralluogo effettuato dall'Agenzia del Territorio - Necessità - Perizia di parte - Idoneità - Sussiste.

L'attribuzione della rendita catastale a fabbricati della categoria D è effettuata per stima diretta a seguito di idoneo sopralluogo effettuato dall'Agenzia del Territorio. In caso contrario è illegittima, per cui non può costituire oggetto di accertamento ai fini della riscossione della maggiore imposta di registro corrisposta per l'acquisto di fabbricati strumentali rurali destinati ad agriturismo. La stima diretta può essere sostituita comunque da una perizia di parte.

(Omissis)

FATTO. - 1. C.P. e D.M.P. propongono ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Campania, Sez. dist. di Salerno, n. 150/05/06, depositata il 3 luglio 2006, con la quale l'appello da loro svolto avverso quella di primo grado veniva rigettato sul presupposto che la ruralità dei fabbricati, siti nei terreni da loro acquistati nel 2000, veniva smentita dalla perizia dell'Agenzia del Territorio, che invece ne aveva stabilito il carattere urbano, donde scaturivano il diverso classamento e la maggiore imposizione ai fini del registro ed accessori, giusta l'avviso di rettifica e liquidazione loro notificato. L'Agenzia delle Entrate, nonché U. e C.R.P., non si sono costituiti.

DIRITTO. - 2. Col primo motivo i ricorrenti deducono violazione di norme di legge, oltre a omessa motivazione, in quanto la C.T.R. non considerava che si trattava di tre fabbricati rurali siti nei fondi acquistati, e che non potevano essere ritenuti di carattere urbano, atteso che il loro classamento era stato modificato nel 1998, ed annotato al catasto, giusta l'indicazione riportata nella relativa certificazione rilasciata dall'Agenzia del Territorio nel 2002 e 2004, e prodotta in giudizio sia in primo che in secondo grado, senza che la stima del funzionario di tale ufficio, peraltro redatta in mancanza di sopralluogo, potesse inficiare i dati ufficiali risultanti dagli attestati suindicati.

Il motivo è fondato. Il giudice di appello osservava che le variazioni invocate dai contribuenti non emergevano dalla documentazione in atti, e comunque la C.T.P. aveva ampiamente motivato circa il rigetto del ricorso introduttivo. Il Collegio osserva che tale assunto non è esatto, dal momento che la motivazione della sentenza impugnata appare piuttosto insufficiente, tanto da non consentire di individuare le ragioni, in virtù delle quali tutti i dati analitici risultanti dai certificati dell'Agenzia del Territorio siano da ritenere inattendibili a fronte della stima del funzionario di tale Ufficio.

3. Col secondo motivo i ricorrenti denunciano violazione di norme di legge e vizio di motivazione, giacché il giudice di appello non considerava che il tecnico non poteva redigere la relazione di stima senza avere compiuto il sopralluogo e senza considerare che i due fabbricati erano destinati all'attività di agriturismo, giusta anche la normativa regionale, sicché costituivano beni rurali, giusta anche la loro classificazione in catasto.

La censura va condivisa, posto che il giudice di secondo grado non considerava i dati emergenti dai certificati sopra richiamati, e che la stima del tecnico era stata redatta senza il necessario preventivo sopralluogo, ma secondo i dati emergenti con riferimento ad altri immobili, come si evince dal tenore della relazione riportata in ricorso. Invero il canone determinativo del classamento e della conseguente attribuzione della rendita catastale per gli immobili di categoria D deve basarsi, a norma del d.p.r. 1° dicembre 1949, n. 1142, e del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 34, sulla stima diretta, che tenga conto delle caratteristiche del bene, potendo all'uopo essere utilizzate le risultanze emergenti dalla perizia prodotta dalla parte interessata senza necessità di sopralluogo.

Questo, infatti, a mente del d.l. 14 marzo 1988, n. 70, art. 11, convertito in l. 13 maggio 1988, n. 154, può essere effettuato «salvo

successive verifiche con riferimento ad unità già censite aventi medesime caratteristiche», sicché in tale chiave il riferimento alle strutture analoghe ha solo valore rafforzativo e integrativo del metodo legale utilizzato, essendo idoneo a confermare l'adeguatezza della rendita attribuita sulla base della stima diretta (cfr. anche Cass. sentenze n. 7410 dell'11 aprile 2005, n. 12446 del 2004).

4. Col terzo motivo i ricorrenti lamentano violazione di norme di legge e vizi di motivazione circa il carattere rurale dei fabbricati, come classificati a suo tempo in catasto.

Si tratta di doglianze che rimane assorbite dai motivi già esaminati.

5. Alla luce di quanto più sopra enunciato, la sentenza impugnata non risulta motivata in modo adeguato, oltre che giuridicamente corretto.

6. Ne deriva che il ricorso va accolto, con conseguente cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Commissione tributaria regionale della Campania, altra Sezione, per nuovo esame, e che si uniformerà ai suindicati principi di diritto.

(Omissis)

(1) PER I FABBRICATI STRUMENTALI AGRICOLI L'ATTRIBUZIONE DELLA RENDITA CATASTALE PRESUPPONE IL SOPRALLUOGO.

L'art. 10 del d.l. n. 652 del 1939, convertito dalla legge n. 1249 del 1939, ha previsto che per le unità immobiliari dei gruppi D (a destinazione speciale) ed E (a destinazione particolare) la rendita catastale è determinata per stima diretta.

Le modalità con le quali la stima diretta è effettuata sono quelle definite dagli artt. 27, 28, 29 e 30 del d.p.r. n. 1142 del 1949 che riprende i contenuti dell'istruzione III del 28 giugno 1942 dell'ex Direzione Generale del Catasto e dei Servizi Tecnici Erariali in cui è, fra l'altro, ribadito che «la determinazione della rendita catastale delle unità accertate nelle categorie dei gruppi D ed E, si effettua con metodo diretto, ricercando cioè per ogni singola unità, la rendita media annua ordinaria ritraibile al netto delle spese e delle perdite eventuali e al lordo soltanto dell'imposta sui fabbricati, delle relative sovrainposte e dei contributi di ogni specie (...)».

La stima diretta, effettuata dall'Agenzia del Territorio a seguito dell'effettivo sopralluogo dell'immobile, consente di appurarne le caratteristiche e le qualità dello stesso oltre ad accertare che siano state rispettate le disposizioni di legge e la prassi amministrativa. Essa rappresenta, quindi, il risultato finale dell'esame riguardante il compendio produttivo nella sua interezza.

La mancata adozione del metodo della stima diretta nonché la mancanza del predetto sopralluogo invalidano *ab origine* ed in modo insanabile l'attività posta in essere dall'Agenzia del Territorio.

Tali premesse sono alla base della recente ordinanza n. 19215 del 7 novembre 2012 con la quale la Corte di cassazione, nell'accogliere il ricorso di alcuni proprietari di fabbricati rurali, ha affermato che l'attribuzione della rendita catastale ad unità immobiliari del gruppo D è illegittima se non preceduta da idoneo sopralluogo da parte dell'Agenzia del Territorio.

Pertanto, l'eventuale attribuzione della rendita non può costituire oggetto di accertamento ai fini della riscossione della maggiore imposta di registro corrisposta per l'acquisto di alcuni fabbricati strumentali agricoli. La stima diretta è, quindi, necessaria a meno che non ci sia una perizia di parte.

Nello specifico, ai titolari di alcuni fabbricati rurali strumentali (destinati ad agriturismo), situati su terreni da loro acquistati nell'anno 2000, era stato notificato l'avviso di rettifica e liquidazione della maggiore imposta di registro in quanto, non essendo stati riconosciuti tali dall'Agenzia del Territorio, l'Amministrazione finanziaria aveva avviato la suddetta procedura.

Per l'Amministrazione del Catasto, infatti, i fabbricati in oggetto rispondevano a caratteristiche di tipo urbano (tipiche

della categoria D) per cui, disconoscendo la ruralità, l'Agenzia delle Entrate si era attivata sulla base delle risultanze catastali che evidenziavano un diverso classamento.

Si deve ritenere, per inciso, che non essendo stata riconosciuta la ruralità dei fabbricati strumentali (per i quali, invece, l'art. 1, comma 5 del d.p.r. n. 139 del 1998 ha istituito la categoria speciale D/10), il tecnico abbia attribuito agli stessi un'altra categoria del gruppo D.

Gli interessati, ritenendo, invece, che sussistessero le condizioni per il riconoscimento della ruralità (suffragate anche da una legge regionale per gli immobili destinati ad agriturismo), impugnavano l'atto davanti alla Commissione tributaria provinciale che rigettava il ricorso in quanto la ruralità non era stata riscontrata dalla perizia del catasto.

Parimenti, i giudici della Commissione tributaria regionale respingevano l'appello ritenendo condivisibile l'operato del funzionario dell'Agenzia del Territorio il quale aveva determinato la rendita semplicemente su base comparativa (con riferimento ad altri immobili) senza procedere ad alcun sopralluogo.

Nel ricorso in cassazione, i giudici di legittimità, oltre a rilevare che è inutilizzabile nella fattispecie il criterio di comparazione con altri immobili (art. 11 del d.l. n. 70 del 1988), hanno altresì osservato che il criterio di determinazione del classamento e della conseguente attribuzione della rendita catastale per gli immobili della categoria D deve basarsi, a norma del d.p.r. n. 1142 del 1949, sulla stima diretta, la quale deve tener conto delle caratteristiche del bene, potendo essere utilizzate a tale scopo le eventuali risultanze emergenti dalla perizia prodotta dalla parte interessata senza necessità di sopralluogo.

«Questo, infatti, a mente dell'art. 11 del d.l. n. 70 del 1988, convertito dalla legge n. 154 del 1988, può essere effettuato «salvo successive verifiche, con riferimento ad unità già censite aventi medesime caratteristiche», sicché in tale chiave il riferimento alle strutture analoghe ha solo valore rafforzativo e integrativo del metodo legale utilizzato, essendo idoneo a confermare l'adeguatezza della rendita attribuita sulla base della stima diretta (cfr. Cass. sentenze n. 7410 dell'11 aprile 2005 e n. 12446 del 2004)».

Il richiamato art. 11, comma 1, del d.l. n. 70 del 1988 stabilisce, infatti, che il classamento delle unità immobiliari urbane, in base alla dichiarazione di cui all'art. 56 del regolamento per la formazione del nuovo catasto edilizio urbano, approvato con d.p.r. 1° dicembre 1949, n. 1142, può essere effettuato anche senza necessità di sopralluogo, salvo successive verifiche, con riferimento ad unità già censite aventi analoghe caratteristiche.

La norma consente la comparazione solo per le unità immobiliari urbane, nelle quali non rientrano quelle a destinazione speciale (categoria D) o particolare (categoria E).

Pertanto, la Corte ha accolto le doglianze delle parti, rinviando gli atti alla C.T.R. per la decisione definitiva.

In precedenza, la Commissione tributaria provinciale di Bari, con sentenza n. 184 dell'8 giugno 2011, aveva accolto il ricorso di una società, proprietaria di un immobile, del quale l'Agenzia del Territorio aveva variato d'ufficio il classamento con passaggio dalla categoria catastale C/2 (magazzini e locali di deposito) alla più onerosa categoria D/8 (capannoni ad uso deposito e commerciali), senza aver dato prova, nel corso del giudizio, di aver osservato l'art. 30 del d.p.r., n. 1142 del 1949 che impone, per gli immobili a destinazione speciale (quali, appunto, quelli appartenenti alla categoria D), l'applicazione del metodo della stima diretta.

Nel caso di specie, il suddetto passaggio non era stato «affatto motivato né giustificato», in quanto non risultavano riportate «le reali caratteristiche, anche costruttive e strutturali dell'immobile» in questione.

Luigi Cenicola

Cass. Sez. III Civ. - 27-9-2011, n. 19748 - Petti, pres.; Finocchiaro, est.; Iannelli, P.M. (conf.) - Marzialesi (avv. Ferranti) c. Peroni ed a. (avv. Cinquetti ed a.) ed a. (*Conferma App. Ancona 14 febbraio 2009*)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Coltivatore diretto - Prova della qualità di coltivatore diretto - Iscrizione in elenchi - Sufficienza - Esclusione - Prova dell'obbiettivo svolgimento dell'attività di coltivazione del fondo - Necessità. (C.c., art. 2697; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Prelazione e riscatto - Controversie in materia di riscatto di fondo rustico - Competenza delle Sezioni specializzate agrarie - Esclusione - Fondamento - Accertamento del rapporto agrario - Normale cognizione in via incidentale. (C.p.c., artt. 9 e 34; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 26; l. 14 febbraio 1990, n. 29, art. 9)

Ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione e della domanda di riscatto, ex art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, la prova della qualità di coltivatore diretto in capo al richiedente deve essere fornita non mediante il dato formale della iscrizione allo SCAU, poiché ciò che rileva è il dato obbiettivo della diretta e abituale attività di coltivazione del fondo (1).

Le controversie in materia di riscatto di fondo rustico da parte dell'affittuario coltivatore diretto, ai sensi dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, non rientrano tra quelle devolute alla competenza per materia delle Sezioni specializzate agrarie a norma dell'art. 26 della l. 11 febbraio 1971, n. 11, e dell'art. 9 della l. 14 febbraio 1990, n. 29, ma appartengono alla competenza del giudice ordinario, non implicando l'applicazione di norme sul rapporto agrario, la cui esistenza è solo uno dei presupposti di fatto dell'operatività dell'istituto, che, al pari degli altri, può come tale costituire oggetto di accertamento incidenter tantum da parte dello stesso giudice specializzato, salvo che sia stato richiesto l'accertamento, con valore di giudicato, dell'esistenza o inesistenza di un contratto di affitto agrario (2).

(Omissis)

1. I vari ricorsi, tutti proposti contro la stessa sentenza, devono essere riuniti, ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

2. In limine la difesa del M. eccepisce la inammissibilità di tutti i controricorsi avversari per tardività, stante si assume la violazione della l. 7 ottobre 1969, n. 742, art. 3 in relazione agli artt. 370 e 371 c.p.c. Assume, infatti, il M. che nella specie non operava - quanto alla notifica dei controricorsi - la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, di cui alla legge n. 749 del 1969, art. 1 dovendo trovare applicazione l'art. 3 della stessa legge, che esclude dal regime della sospensione dei termini relativi al periodo feriale tutte le controversie elencate ora nell'art. 409 c.p.c., e perciò anche le controversie ivi indicate al n. 2, concernenti i rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, che ha dato origine alla prelazione oggetto di controversia.

3. L'assunto è manifestamente infondato.

Come assolutamente pacifico - presso una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice e da cui totalmente (e senza alcuna giustificazione) prescinde la difesa del ricorrente - si osserva che le controversie in materia di prelazione e riscatto del fondo rustico da parte dell'affittuario coltivatore diretto, ai sensi della l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8 - e quindi anche quelle, come la presente, promosse per sentir accertare la inesistenza in capo a taluno del diritto di prelazione (e di riscatto) - non rientrano fra quelle devolute alla competenza per materia delle Sezioni specializzate a norma della l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 26 e della l. 14 febbraio 1990, n. 29, art. 9, comma 1, ma appartengono a quella del giudice ordinario.

Ciò in quanto tali controversie - salvo la eventualità sia stato richiesto l'accertamento, con valore di giudicato, della esistenza o inesistenza di un contratto di affitto agrario - non implicano la applicazione di norme sul rapporto agrario la cui esistenza è solo uno dei presupposti di fatto dell'operatività dell'istituto, che, al pari degli altri, può - come tale - costituire oggetto di accertamento *incidenter tantum* da parte dello stesso giudice non specializzato - e quindi non possono qualificarsi agrarie (tra le tantissime, in questa ottica, ad esempio, Cass. 8 giugno 2007, n. 13387; Cass. 18 novembre 2005, n. 24453).

Pacifico quanto precede, non controverso che nella specie oggetto della controversia è la validità e efficacia (come invocato dalla Pa., dalla P. e da il C.) o, piuttosto la nullità (come assunto dal M.) della compravendita immobiliare di cui all'atto notarile 10 luglio 1991 è palese - a prescindere dalle ragioni della domanda (del M.) e delle difese (dei controinteressati) - che non si è di fronte a una controversia in materia di contratti agrari.

Del resto è incontrovertito che nessuna delle parti ha chiesto alcun accertamento, con efficacia di cosa giudicata, della esistenza - o inesistenza - di un contratto di affitto in capo alla Pa. e alla P., relativamente al fondo oggetto di controversia, certo essendo che la domanda attrice (del M.) tendeva unicamente alla declaratoria di nullità dell'atto di acquisto del fondo da parte della Pa. e della P., non titolari del diritto di prelazione dello stesso, mentre le convenute si sono limitate a chiedere il rigetto della domanda.

(Omissis)

5. Considerazioni di ordine logico impongono l'esame - con precedenza rispetto ai restanti - del tredicesimo motivo di ricorso.

Con lo stesso il ricorrente principale lamenta *ex art. 360, n. 3, c.p.c.* violazione e falsa applicazione della legge n. 590 del 1965, artt. 1 e 8 e in genere dei principi in materia di prelazione agraria, atteso che nel caso in esame la vendita del fondo, da parte dell'ente proprietario, non era sottesa al trasferimento in proprietà ad altro coltivatore, bensì a un trasferimento con evidenti finalità speculative per la parte acquirente, come si ricava dal prezzo di aggiudicazione del fondo.

6. Ancorché il motivo in esame si concluda con un adeguato quesito di diritto (sotto il profilo di cui all'art. 366 *bis* c.p.c.) lo stesso è, per un verso, inammissibile, per altro, manifestamente infondato.

(Omissis)

6.2. Per completezza di esposizione - comunque - non può non evidenziarsi che il motivo è manifestamente infondato, attesa la chiara - e non equivoca - formulazione della norma positiva.

Quest'ultima, infatti:

- da un lato, alla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 1 prevede che l'affittuario-coltivatore diretto ha diritto di prelazione, in caso di trasferimento a titolo oneroso, del fondo da lui condotto a prescindere, quindi, dalle ragioni che hanno indotto il proprietario concedente a addivenire alla alienazione del proprio cespite e al prezzo della progettata alienazione;

- dall'altro, al comma 2, la stessa previsione normativa indica i casi in cui la prelazione non è consentita e quello prospettato nel motivo ora in esame non rientra in alcuno di quelli puntualmente indicati.

(Omissis)

11.4. Particolare rilievo è dato - da parte del ricorrente - alla circostanza che la P. fosse stata cancellata dalla gestione SCAU dell'INPS sin dall'inizio del 1987 e che pertanto non poteva qualificarsi coltivatore diretto all'epoca dell'esercitata prelazione e che la documentazione da cui emerge un tale fatto a soggettivo parere del ricorrente idoneo a condurre a una diversa conclusione la lite non è stata presa in esame dalla sentenza impugnata.

La deduzione non coglie nel segno.

Almeno sotto due, concorrenti, profili.

11.4.1. Da un lato, e in via assorbente, si osserva che nella redazione della motivazione della sentenza, il giudice non è tenuto ad occuparsi espressamente e singolarmente di ogni allegazione, prospettazione ed argomentazione delle parti, essendo necessario e sufficiente, in base all'art. 132 c.p.c., n. 4, (nel testo *ratione temporis* vigente), che esponga, in maniera concisa, gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione, dovendo ritenersi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con il percorso argomentativo seguito (Cass. 20 novembre 2009, n. 24542; Cass. 28 ottobre 2009, n. 22801, nonché Cass. 30 maggio 2011, n. 11945, specie in motivazione).

11.5. In secondo luogo del tutto correttamente la sentenza oggetto di ricorso ha ignorato il documento in questione, atteso che non si dubita - nella più che consolidata giurisprudenza di questa Corte - che ai fini della domanda di riscatto legge n. 590 del 1965, *ex art. 8* - e quindi della prelazione - la prova della qualità di coltivatore diretto in capo al richiedente deve essere fornita non mediante il dato formale della iscrizione allo SCAU, poiché ciò che rileva è il dato obbiettivo della diretta e abituale attività di coltivazione del fondo (cfr., ad esempio, tra le tantissime, Cass. 8 luglio 2005, n. 14450, nonché nel senso che da tali certificazioni possono trarsi solo elementi indiziari, atteso che la iscrizione al servizio dei contributi unificati è

ricollegabile ad una mera condizione professionale e non all'accertamento dell'attività di coltivatore diretto svolta su un determinato fondo, Cass. 22 giugno 2001, n. 8595).

12. In conclusione, risultato infondato in ogni sua parte il ricorso principale deve rigettarsi con assorbimento dei ricorsi incidentali della Pa. e della Fondazione cassa di risparmio di Fermo, espressamente condizionati all'eventuale accoglimento del ricorso principale.

(Omissis)

(1-2) COMPETENZA DEL GIUDICE ORDINARIO E REQUISITI IRRILEVANTI PER IL RISCATTO DI FONDO RUSTICO.

La Sezione III con una lunga e articolata sentenza ribadisce diversi punti procedurali e sostanziali accreditati da orientamenti interpretativi stabili. Da notare per altro il tono severo e quasi redarguitore della Corte nei confronti del ricorrente, che avrebbe olimpicamente superato le ampie evidenze giurisprudenziali così affastellando di motivi, per lo più inutili e in ogni caso infondati, il ricorso.

Tralasciando alcuni profili procedurali secondari – tra i quali spicca una rassegna sul principio di diritto di cui all'art. 366 c.p.c., quanto a caratteristiche e ad ammissibilità – ci si può concentrare sulle questioni più rilevanti, e in particolare sulla competenza delle Sezioni specializzate agrarie. La Corte ha gioco facile nel ribadire che in materia di prelazione e riscatto del fondo rustico la competenza è del giudice ordinario, a meno che non si chieda di accertare (con efficacia di giudicato) l'esistenza o l'inesistenza di un rapporto negoziale agrario (per esempio una riconvenzionale sull'esistenza o sulla legittimità del contratto d'affitto), perché in tal caso la competenza subirebbe la *vis attractiva* del giudice specializzato. Il riscatto e la prelazione, come tali, non si distinguono dalle altre forme di prelazione soggette all'autorità ordinaria, pur beneficiando di una normativa *ad hoc* e riguardando un contesto particolare. Tali ultime circostanze non consentono, però, di immergere gli istituti nella materia viva del diritto agrario, considerando altresì che l'eventuale accertamento di norme spiccatamente agrarie potrà avvenire *incidenter tantum*. È un punto piuttosto certo ormai e difficilmente revocabile in dubbio nel futuro (1).

Emergono all'attenzione altri due punti interessanti, anche se risolti in maniera ancora una volta caustica dalla Corte. Il ricorrente denuncia (per la prima volta nel giudizio di legittimità) la natura speculativa della vendita, che varrebbe quale causa di nullità della stessa. Non è difficile riscontrare, impiegando qui argomenti normativi, come la lettera della legge non contempla affatto la giustificazione della vendita del fondo rustico. Nessun rilievo avranno, pertanto, le funzioni indirette che le parti cerchino di ottenere col ricorso al mercato, ma solo il possesso dei requisiti sostanziali e procedurali.

Requisiti che poi il ricorrente non riscontra al prelazionante, denunciandone la mancata iscrizione alla gestione SCAU dell'INPS (2). Ancora un argomento debole che la Corte rimuove rapidamente e correttamente, facendo applicazione degli orientamenti stabili in tema di prova della qualità di coltivatore diretto.

Emanuele Guerrieri Ciaceri

(1) Conforme Cass. Sez. III Civ. 18 novembre 2005, n. 24453, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 11. Si veda altresì Cass. Sez. III Civ. 8 giugno 2007, n. 13387, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 6 e Trib. Vicenza 11 agosto 2011, n. 1316, in questa Riv., 2012, 5. Sulla competenza in ordine alla prelazione e al riscatto agrari, cfr., da ultimo, CASAROTTO, *Le controversie agrarie nella disciplina dell'art. 11, d.p.r. 1° settembre 2011, n. 150*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, 437 ss.

(2) Lo SCAU era l'ente che dal febbraio del 1945 era incaricato di riscuotere i contributi previdenziali e assistenziali degli agricoltori. Soppresso nel 1995, le sue funzioni sono state attribuite direttamente all'INPS.

Cass. Sez. III Pen. - 10-7-2012, n. 27260 - Mannino, pres.; Rosi, est.; Delehay, P.M. (diff.) - Pastore, ric. (*Annula in parte con rinvio Trib. Avellino 22 settembre 2010*)

Ambiente - Inquinamento atmosferico - Emissioni in atmosfera - Reato proprio del gestore dell'attività - Configurabilità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 269 e 279)

La contravvenzione prevista dall'art. 279 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 è un reato proprio riferibile al «gestore dell'attività» da cui provengono le emissioni, quale soggetto obbligato a richiedere l'autorizzazione ai sensi dell'art. 269 del citato decreto legislativo (1).

(Omissis)

FATTO. - 1. Con sentenza del 22 ottobre 2010, il Tribunale di Avellino, dichiarata l'improcedibilità per il reato di cui al d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44, lett. b), per intervenuta sanatoria dell'abuso edilizio, condannava Sarnese Immacolata e Pastore Vincenzo, alla pena dell'ammenda, rispettivamente di euro 4.000,00 ed euro 4.500,00, oltre al pagamento delle spese processuali, riconosciuti gli stessi responsabili per il reato di cui al d.p.r. n. 380 del 2001, artt. 65, 72, 93 e 95, per aver realizzato un capannone industriale seminterrato in zona agricola abusivamente, senza la preventiva denuncia ed il preventivo deposito degli atti progettuali presso il competente ufficio del genio civile, nonché, il solo Pastore, per il reato previsto dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 269 e art. 279, comma 1, perché, in qualità di titolare dell'opificio adibito alla lavorazione delle pelli, aveva esercitato in assenza di autorizzazione un impianto provocando emissioni in atmosfera, fatto accertato in Montoro Superiore, il 17 settembre del 2007.

(Omissis)

DIRITTO. - (Omissis).

3. Di contro, deve essere accolta la censura relativa all'erronea affermazione della responsabilità del Pastore in ordine al reato di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 269, art. 279, comma 1. Orbene, il giudice del merito, nella parte motiva della sentenza, ha ritenuto che la responsabilità penale dell'imputato sussistesse comunque, attribuendo particolare rilievo al rapporto di coniugio con la Sarnese, titolare dell'impresa, ed alla titolarità del fondo e dell'opificio in capo al Pastore stesso. La motivazione sul punto è, tuttavia, carente. Occorre infatti considerare che in caso di mancata richiesta di autorizzazione alle emissioni in atmosfera, il d.lgs. n. 152 del 2006, art. 279 prevede la sanzione dell'arresto da due mesi a due anni o dell'ammenda da euro 258 a euro 1.032, nei confronti di chi installa un impianto o chi esercita un'attività in assenza della prescritta autorizzazione, ovvero continua l'esercizio dell'impianto o dell'attività con l'autorizzazione scaduta, decaduta, sospesa, revocata. Poiché tale reato è riferibile al «gestore dell'attività» da cui provengono le emissioni, quale soggetto obbligato a richiedere l'autorizzazione (d.lgs. n. 152 del 2006, art. 269), era necessario accertare se, in concreto, il Pastore si fosse occupato dell'attività produttiva svolta nell'opificio e, consapevolmente, abbia contribuito alla mancata richiesta dell'autorizzazione all'emissione prevista dalla legge, dovendo, in caso contrario, essere esclusa la relativa responsabilità penale.

Tale vizio motivazionale impone, pertanto, l'annullamento della decisione impugnata limitatamente al reato di cui al capo C, con rinvio al Tribunale di Avellino per un nuovo giudizio, necessario allo svolgimento di tale verifica.

(Omissis)

(1) L'INQUINAMENTO ATMOSFERICO: INDIVIDUAZIONE DEL SOGGETTO ATTIVO DEL REATO.

La sentenza in commento contribuisce a chiarire un importante aspetto relativo al trattamento penale con-

nesso all'inquinamento atmosferico, lasciando, tuttavia, un piccolo dubbio.

Invero, a un primo approccio la disciplina di tale importante settore del Codice dell'ambiente, non si presta, in sé, a particolari difficoltà esegetiche: la vera e propria problematica è rappresentata dalla complessità di lettura delle norme che richiedono, oltre che un'ovvia preparazione giuridica, anche una solida conoscenza di tutti gli elementi tecnici contenuti nelle stesse.

Isolando, didatticamente, l'aspetto meramente penalistico (il quale, tuttavia, è bene chiarire, non può prescindere da tutte le altre norme di cui costituisce solo il compendio sanzionatorio), la Cassazione sancisce un principio: il soggetto attivo degli illeciti relativi agli impianti inquinanti (al livello atmosferico) non è il proprietario degli stessi, ma chi, concretamente, gestisce l'attività.

In effetti, l'art. 279 del Codice dell'ambiente indica, come soggetto attivo, un generico «chi», che mal si pone rispetto ai sacrali principi di tassatività delle norme penali e che, inevitabilmente, contribuisce a creare un po' di incertezza.

Lo stile di redazione delle norme penali imporrebbe, per i reati propri, di cui sembrerebbe far parte l'illecito in questione, l'esatta individuazione dell'agente (si veda, a esempio, il reato di peculato di cui all'art. 314 c.p. che subito stabilisce trattasi di un reato commesso dal pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, a loro volta puntualmente definiti dagli artt. 357 e 358 c.p.): invero l'art. 279 del Codice dell'ambiente non offre altrettanta chiarezza che, tuttavia, può ricostruirsi dall'intero impianto legislativo. Ed è proprio l'art. 269 che aiuta in tal senso: il comma 2 parla espressamente del «gestore» dell'impianto a lui riferendo qualsivoglia obbligo e onere, ivi compresa, pertanto, l'applicazione di sanzioni penali.

Il caso concreto all'esame della Cassazione sembra confermare proprio tale impostazione, con un dubbio: se per gli illeciti connessi all'esercizio di un'attività senza le prescritte autorizzazioni (oppure quando le stesse siano scadute, decadute, sospese o revocate) è evidente che i reati vadano riferiti a chi, in concreto, svolga l'attività: ma *quid iuris* per «chi» installa un impianto senza le dovute autorizzazioni?

Nella sentenza si legge, infatti, che per l'imputato P., sebbene titolare sia del fondo su cui sorgeva l'opificio sia di quest'ultimo, mancava la prova di un diretto coinvolgimento nella *gestione* dell'attività.

In questa nota si vuole evidenziare, forse per eccessivo scrupolo di chiarezza, quella che, almeno a chi scrive, si presenta come un piccolo dubbio interpretativo: se chi ha installato un impianto, poi non lo gestisce direttamente, risponde degli illeciti di cui all'art. 279 del Codice dell'ambiente?

La risposta sembrerebbe essere positiva dinanzi al tenore letterario di questa norma: ci si troverà, con probabilità, dinanzi un concorso di persone nel reato coinvolgente sia l'installatore non gestore che il gestore in concreto dell'impianto.

Forse un inutile quanto eccessivo scrupolo di precisazione, mai lesivo, tuttavia, del principio di tassatività e determinatezza della legge penale.

Simone Marascialli

*

Cass. Sez. III Pen. - 20-1-2012, n. 2380 - Mannino, pres.; Sarno, est.; Lettieri, P.M. (conf.) - Carbogno, ric. (*Dichiarata inammissibile, Trib. Belluno, Sez. dist. Pieve Di Cadore 14 dicembre 2010*)

Caccia e pesca - Caccia - Abbattimento di capriolo - Integrazione del reato ex art. 30, comma 1, lett. g), legge n. 157 del 1992 - Condizioni. [L. 11 febbraio 1992, n. 157, artt. 30, comma 1, lett. g) e 31, comma 1, lett. d)]

Integra il reato di cui all'art. 30, comma 1, lett. g) della legge n. 157 del 1992, l'abbattimento, posto in essere senza rispettare le modalità di caccia di selezione previste, di un esemplare di capriolo, in quanto appartenente alla tipica fauna stanziale alpina, quantunque avvenuto in territorio riconducibile in ambito destinato alla caccia programmata (nella specie la Riserva di Caccia Alpina del Comelico Superiore) (1).

(*Omissis*)

Deduce in questa sede il ricorrente con motivo unico l'insussistenza dei presupposti integrativi della fattispecie di cui alla legge n. 157 del 1992, art. 30, lett. g), nonché l'erronea qualificazione giuridica del fatto. Il Carbogno, infatti, reiterando le censure mosse dinanzi al Tribunale, contesta l'affermazione della sentenza secondo cui l'abbattimento di femmine o piccoli di capriolo, in quanto avvenuto nel libero territorio comunale e non già in uno dei particolari ambiti indicati dalla legge n. 157 del 1992, art. 31, comma 1, lett. d), doveva ritenersi, sanzionato penalmente a norma della legge n. 157 del 1992, art. 30, comma 1, lett. g), ritenendo apodittica l'affermazione di non riconducibilità del territorio compreso nella Riserva di caccia Alpina di Comelico Superiore in un ambito o comprensorio destinato alla caccia programmata. In proposito richiama, tra l'altro, la l.r. Veneto 9 dicembre 1993, n. 50 che all'art. 24 espressamente stabilisce che «Le Province, il cui territorio sia compreso tutto o in parte nella zona faunistica delle Alpi, sono delegate, in attuazione della pianificazione, ad istituire comprensori alpini, tenuto conto delle consuetudini e tradizioni locali (...) e che, il Comprensorio alpino è una struttura associativa senza fini di lucro e persegue scopi di programmazione dell'esercizio venatorio e gestione della fauna selvatica su un territorio delimitato dal piano provinciale ai sensi dell'art. 9, comma 3». Osserva inoltre che la pianificazione dell'attività di caccia si realizza, tra l'altro, mediante la suddivisione del territorio in Ambiti territoriali di caccia, dedicati all'esercizio venatorio programmato e che nella zona faunistica delle Alpi, in omaggio alle consuetudini e tradizioni locali, è prevista, in alternativa, la costituzione di c.d. Comprensori alpini che, di fatto, sostituiscono gli Ambiti territoriali, organizzando l'esercizio della caccia programmata.

(*Omissis*)

La legge n. 157 del 1992, art. 31 al comma 1 prevede che «1. Per le violazioni delle disposizioni della presente legge e delle leggi regionali, salvo che il fatto sia previsto dalla legge come reato, si applicano le seguenti sanzioni amministrative:

d) sanzione amministrativa da (...) a (...) per chi esercita senza autorizzazione la caccia all'interno delle aziende faunistico-venatorie, nei centri pubblici o privati di riproduzione e negli ambiti e comprensori destinati alla caccia programmata (...). È chiaro, pertanto, che intanto è configurarle l'illecito amministrativo in quanto il fatto non sia previsto dalla legge come reato.

Nella specie la legge n. 157 del 1992, art. 30, prevede alla lett. g) la condanna all'ammenda per chi abbatte, cattura o detiene esemplari appartenenti alla tipica fauna stanziale alpina, non contemplati nella lett. b), della quale sia vietato l'abbattimento. È evidente dalla lettura di quest'ultima disposizione che la fauna alpina stanziale rappresenti l'oggetto di particolare disciplina ed a riprova di ciò è sufficiente citare la disposizione dell'art. 11 della medesima legge che disciplina specificamente la zona faunistica delle Alpi e che al comma 1 significativamente recita: «1. Agli effetti della presente legge il territorio delle Alpi, individuabile nella consistente presenza della tipica flora e fauna alpina, è considerato zona faunistica a se stante».

E del resto anche l'art. 14 concernente la gestione programmata della caccia detta una specifica disciplina al comma 4 per il territorio compreso nella zona faunistica delle Alpi. Ciò che va sottolineato è come al citato art. 11, comma 2, si preveda che: «2. Le Regioni interessate, entro i limiti territoriali di cui al comma 1, emanano, nel rispetto dei principi generali della presente legge e degli accordi internazionali, norme particolari al fine di proteggere la caratteristica fauna e disciplinare l'attività venatoria, tenute presenti le consuetudini e le tradizioni locali».

Vi sono dunque specifiche ragioni alla base della scelta operata dal legislatore di tutelare la fauna alpina e l'esercizio dell'attività venatoria nelle zone alpine.

La Provincia di Belluno nel regolamento provinciale per la disciplina della caccia nelle riserve alpine della Provincia, si allinea a tale impostazione evidenziando nella parte tecnica, all'art. 1 che «La disciplina dell'esercizio venatorio nel territorio della Provincia di Belluno, interamente compreso nella zona faunistica delle Alpi, si uniforma ai principi contenuti nelle direttive CEE, nelle convenzioni di Parigi e Berna, nella legge n. 157 del 1992 e nella l.r. n. 50 del 1993 ed è finalizzata alla tutela della specifica fauna alpina, alla selezione degli specifici *habitat* naturali, alla selezione e al miglioramento della specie». All'art. 4 (Indirizzi gestionali) si prevede espressamente che «La gestione faunistico-venatoria si propone di favorire la tutela e l'incremento del patrimonio faunistico di ogni Riserva (...)». L'art. 5, infine, detta specifiche disposizioni per il prelievo del capriolo oltre che per il camoscio, il cervo, daino ed il muflone, prevedendo per l'attività venatoria degli esemplari femmine appunto la presenza di esperti selezionatori iscritti all'albo provinciale per la specie o da un agente del Corpo della polizia provinciale. Se l'esperto non è socio di riserva occorre anche una ulteriore specifica autorizzazione del Presidente il quale comunque stabilisce le modalità ed i criteri per il prelievo. Senza indugiare oltre sulle restanti disposizioni tutte finalizzate a disciplinare rigorosamente l'attività di prelievo venatorio degli esemplari indicati, si può quindi senz'altro concludere rilevando l'esistenza di peculiari ragioni che inducono alla introduzione di specifiche limitazioni all'attività venatoria ed alle modalità di essa per alcune tipologie di animali della fauna alpina (compreso il capriolo, come detto) che rendono comprensibile la scelta del legislatore di sanzionare comunque penalmente la violazione delle disposizioni introdotte a loro tutela.

(*Omissis*)

(1) TUTELA DELLA FAUNA ALPINA ED ESERCIZIO DI ATTIVITÀ VENATORIA.

Una norma chiave per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio è contenuta nell'art. 10, comma 1, della l. 11 febbraio 1992, n. 157 ove si stabilisce che «tutto il territorio agro-silvo-pastorale è soggetto a pianificazione faunistico-venatoria finalizzata, per quanto attiene alle specie carnivore, alla conservazione delle effettive capacità riproduttive e al contenimento naturale di altre specie e, per quanto riguarda le altre specie, al conseguimento della densità ottimale e alla sua conservazione mediante la riqualificazione delle risorse ambientali e la regolamentazione del prelievo venatorio». Il successivo comma 3 prevede che quel territorio di pertinenza della Regione venga destinato per una quota dal 20 al 30 per cento a protezione della fauna selvatica, «fatta eccezione per il territorio delle Alpi di ciascuna Regione, che costituisce zona faunistica a sé stante». Chiarisce poi il comma 4 che «si intende per protezione il divieto di abbattimento e cattura a fini venatori accompagnato da provvedimenti atti ad agevolare la sosta della fauna, la riproduzione, la cura della prole».

Appare, dunque, evidente la duplice direzione nella quale si muove la l. 11 febbraio 1992, n. 157, soprattutto se raffrontata con la precedente disciplina della materia racchiusa nella l. 27

dicembre 1977, n. 968 (1): infatti, oltre alla tutela apprestata alla fauna selvatica, la normativa di fine secolo considera anche la salvaguardia dell'*habitat* naturale, in conformità alla sempre crescente attenzione dedicata dalla collettività a tale profilo (2).

In vista appunto del raggiungimento di questi obiettivi una particolare disciplina è dettata dall'art. 11 della l. 11 febbraio 1992, n. 157 con specifico riferimento alla zona faunistica delle Alpi, individuabile nella consistente presenza della tipica flora e fauna alpina e da considerare perciò «zona faunistica a sé stante» per cui le Regioni interessate possono emanare, «nel rispetto dei principi generali» dettati da tale legge «e degli accordi internazionali, norme particolari al fine di proteggere la caratteristica fauna» di dette zone e disciplinare l'attività venatoria, «tenute presenti le consuetudini e le tradizioni locali». La violazione delle disposizioni in materia è sanzionata dall'art. 30, comma 1, lett. g) della menzionata legge, che punisce con l'ammenda fino ad euro 3.098,00 chiunque abbatte, cattura o detiene esemplari appartenenti alla tipica fauna stanziale alpina non contemplati dall'elenco contenuto nell'art. 2 [ipotesi per la quale è previsto dalla lett. b) del medesimo articolo l'arresto da due ad otto mesi o l'ammenda da euro 774,00 ad euro 2.065,00] di cui sia vietato l'abbattimento (3).

A fronte del descritto quadro sanzionatorio, sorgono non poche perplessità in ordine alla ragionevolezza della risposta punitiva (4), atteso che proprio in zone ritenute meritevoli di «particolare protezione» dallo stesso legislatore la reazione dell'ordinamento è assai dolcificata, potendo finanche il contravventore estinguere il reato attraverso l'oblazione prevista dall'art. 162 c.p. (5), e ciò nonostante che si richieda una stringente disciplina della attività venatoria con specifiche limitazioni, a salvaguardia anche dell'equilibrio ambientale (6).

Nel caso sottoposto all'esame della Suprema Corte, concernente l'abbattimento proibito di un esemplare di capriolo femmina tipico della fauna stanziale alpina (7) non è dubbio che scatti la sanzione penale di cui al citato art. 30, comma 1, lett. g), posto che la Provincia interessata con proprio regolamento per la disciplina della caccia nelle riserve alpine di competenza all'art. 5 aveva stabilito che per l'attività venatoria concernente fra l'altro gli esemplari femmine del capriolo era necessaria la presenza di esperti selezionatori iscritti all'albo provinciale per la specie o da un agente del Corpo della polizia provinciale ed ove l'esperto non sia socio della riserva occorre pure una specifica autorizzazione del Presidente il quale fissa le modalità ed i criteri per il prelievo, elementi tutti mancanti nella fattispecie.

Le considerazioni che precedono escludono che possa trovare applicazione in tale vicenda l'art. 31, comma 1, lett. d) della l. 11 febbraio 1992, n. 157, che prevede la sanzione amministrativa da euro 154,00 ad euro 929,00 per chi esercita la caccia all'interno delle aziende faunistico-venatorie, nei centri pubblici o privati di riproduzione e negli ambiti e comprensori destinati alla caccia programmata in quanto un simile regime repressivo opera soltanto nel diverso (da quello esaminato dalla Suprema Corte) caso in cui il fatto non sia previsto dalla legge come reato (8).

Patrizia Mazza

(1) Cfr. MAZZA L., *La nuova normativa in materia di caccia*, in *Leggi e decret. int. agr.*, 1978, 4, XIV e ss.

(2) Cfr. AMELIO, *Ambiente e beni ambientali: problemi generali della tutela penale*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 11 e ss.

(3) Cfr. MAZZA P., *La tutela della fauna selvatica ed omeoterma*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale*, cit., 176 e ss.

(4) Sul sindacato di ragionevolezza (come canone interpretativo o come criterio di giudizio) e sul coinvolgimento in materia del principio di offensività cfr., con differenti orientamenti, LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della legge penale*, Milano, 1989, 53 e ss.;

DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 29 e ss.; PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 352 e ss.; CALISTI, *Il sospetto di reati. Profili costituzionali e prospettive attuali*, Milano, 2003, 140 e ss.

(5) Cfr. MAZZA L., *Oblazione volontaria (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, 569 e ss.

(6) Su questo profilo cfr. MANNA, *La «nuova» legislazione penale in tema di tutela dell'ambiente tra illegittimità comunitaria e illegittimità costituzionale*, in *Arch. pen.*, 2011, 314 e ss.

(7) Cfr. ZANGHELLINI, *Fauna alpina*, Trento, 2009, *passim*.

(8) Cfr. MAZZA P., *La tutela della fauna selvatica*, cit., 179.

Trib. Mantova, Sez. spec. agr. - 19-10-2012 - Gibelli, pres. ed est. - Benedini (avv. Rossi) c. Azienda agricola G. (avv. Morselli).

Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Sfratto e licenza (procedimento per la convalida) - Mancata contestazione della scadenza del rapporto agrario - Convalida della licenza di finita locazione. (C.p.c., artt. 420, 657, 665 e ss.)

Il procedimento per convalida di sfratto di cui agli artt. 657 e ss. c.p.c. è applicabile alle controversie che rientrano nella competenza delle Sezioni specializzate agrarie. Pertanto, la Sezione specializzata agraria adita in tale procedimento, emessa ordinanza di rilascio con riserva delle eccezioni del convenuto ex art. 665 c.p.c., dispone la continuazione della causa fissando l'udienza di cui all'art. 420 c.p.c. (1).

(Omissis)

Il Collegio, rilevato che parte concedente ha intimato all'affittuaria licenza per finita locazione e promosso procedimento di convalida con ricorso ex art. 11, d.lgs. n. 150/2011, allegando che il contratto di affitto concluso fra le parti andrà a scadere alla data del 10 novembre 2012;

che il ricorso ed il decreto di fissazione di udienza, regolarmente notificati a parte convenuta, debbono equipararsi, avendone lo stesso contenuto, ad atto di citazione per la convalida;

che il procedimento ex art. 657 c.p.c. deve ritenersi esperibile anche avanti alla Sezione specializzata agraria, giudice competente nel merito;

ritenuto che oggetto del presente giudizio è costituito dall'accertamento della cessazione del rapporto di affitto dedotto in lite alla scadenza contrattuale pattuita dalle parti;

che parte convenuta, costituendosi in giudizio, ha richiesto il rigetto della domanda, opponendosi quindi alla richiesta di convalida contestando unicamente nel merito la mancata comunicazione ex art. 5, legge n. 203/1982 dell'inadempimento relativo al pagamento dei canoni, nulla deducendo in ordine alla scadenza del contratto;

ritenuto pertanto che non appaiono sussistere gravi motivi in contrario all'accoglimento dell'istanza di emissione di ordinanza di rilascio provvisoria, con riserva delle eccezioni del convenuto, non risultando le stesse idonee a contestare la cessazione del rapporto alla data contrattualmente stabilita dalle parti;

(1) La decisione è sicuramente corretta. Le Sezioni specializzate agrarie del Tribunale di Mantova, adito per statuire della legittimità dell'intimazione all'affittuario di un fondo rustico, della licenza per finita locazione, ha decretato, ex art. 657 c.p.c., la propria competenza giurisdizionale; nel merito, la fondatezza della domanda stessa laddove, come nel caso di specie, il resistente non contesti la scadenza del rapporto contrattuale.

Sul punto la decisione si pone in sintonia col consolidato orientamento giurisprudenziale, il quale, da tempo immemore, invero, riconosce che siano attribuite alla cognizione delle Sezioni specializzate agrarie del Tribunale ordinario anche le controversie inerenti all'accertamento della durata e della conseguente cessazione o meno del rapporto agrario (sul punto, si v. Cass. Sez. III Civ. 4 gennaio 2000, n. 17, in questa Riv., 2000, 240). Decidendo su un'istanza di regolamento di competenza, la Cassazione (Cass. Sez. III Civ. 27 febbraio 1995, n. 2236, in Riv. dir. agr., 1995, II, 485, con nota di NAPPI) ha statuito che «le controversie relative alla risoluzione dei contratti di affitto» appartengono alla competenza funzionale delle Sezioni agrarie, «sia quando sono introdotte nella forma della convalida dello sfratto, sia quando risultano trattate nelle forme del giudizio ordinario a seguito della trasformazione del primo in giudizio ordinario a seguito dell'opposizione dell'intimato».

Appurata la pacifica competenza giurisdizionale delle Sezioni specializzate, il giudicante ha accolto la domanda attorea e rigettato l'opposizione perché il resistente aveva allegato una circostanza ininfluenza ai fini del decidere e cioè l'ipotetica mancata comunicazione ex art. 5, legge n. 203/1982 dell'inadempimento relativo al pagamento dei canoni, nulla deducendo, appunto, relativamente alla scadenza del contratto. Decisione che, sul punto, appare inoppugnabile e corretta. (I.C.)

che risultano altresì infondate le eccezioni pregiudiziali di rito sollevate dalla convenuta, essendo il procedimento, nella fase sommaria, regolato dagli artt. 657 e ss. c.p.c.;

che pertanto la procedura è stata correttamente instaurata dall'intimante, dovendosi comunque procedere, dato atto della proposta opposizione, a mutamento del rito, così come indicato in dispositivo, contestualmente all'emissione della presente ordinanza, per la prosecuzione del giudizio nel merito nelle forme del rito del lavoro, ai sensi degli artt. 657 c.p.c. e 11, d.lgs. n. 150/11.

P.Q.M.

Visto l'art. 665 c.p.c.; ordina all'Azienda agricola G. il rilascio del fondo denominato A. (omissis), riservando al prosieguo del giudizio le eccezioni della convenuta; (omissis).

(Omissis)

*

Cons. Stato, Sez. V - 31-10-2012, n. 5566 - Caringella, pres. f.f.; Durante, est. - Regione Toscana (avv.ti Bora e Mancino) c. CISPEL Toscana Servizi - Associazione Regionale Toscana delle Imprese e degli Enti di Gestione dei Servizi Pubblici Locali e AISA - Arezzo Impianti e Servizi Ambientali S.p.A. (avv.ti Grazzini e Incardona) ed a.

Imposte e tasse - Rifiuti - Tributo speciale per deposito in discarica della FOS (frazione organica stabilizzata) - Inclusione della FOS tra i rifiuti urbani - Esclusione.

La FOS (frazione organica stabilizzata), in quanto risultato di un processo produttivo specifico, perde il connotato di origine di rifiuto urbano proprio della materia prima lavorata e va considerata alla stregua di rifiuto speciale (1).

(Omissis)

1. - Va respinta, perché infondata, l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado di CISPEL e AISA, già sollevata dalla Regione Toscana in primo grado, respinta dal T.A.R. e riproposta in questa sede con il primo motivo di appello.

1.1. - La Regione appellante assume che la deliberazione impugnata sarebbe meramente attuativa della disciplina statale «ed in particolare del combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'art. 184 del d.lgs. n. 152 del 2006»; che essendo meramente attuativa del disposto della legge rispetto alla qualificazione del tributo e della sua sfera applicativa, peraltro chiarite dal Ministero dell'Ambiente con il parere trasmesso con nota del 9 giugno 2009, CISPEL e AISA non avrebbero interesse alla sua rimozione, atteso anche il contenuto ad esse favorevole, avendo la suddetta delibera fissato termini congrui per il pagamento del tributo speciale relativo all'anno precedente, comunque dovuto, e per i relativi adempimenti.

1.2. - La prospettazione della Regione è priva di pregio.

La delibera g.m. n. 643 del 2009, dopo aver riportato il parere del Ministero dell'ambiente, conclude nel senso che, in conseguenza del riportato parere del Ministero dell'ambiente «ai rifiuti derivanti dall'attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani sono applicabili dal 13 febbraio 2008 le aliquote previste per i rifiuti urbani dall'art. 30 bis della l.r. n. 25 del 1998».

Il provvedimento dunque, pur nella forma di mera interpretazione della norma, manifesta un contenuto nella sostanza precettivo e lesivo per le imprese destinatarie, essendo più elevata l'aliquota per i rifiuti solidi urbani rispetto a quella fissata per i rifiuti speciali.

La delibera, manifesta, quindi, il chiaro intento di modificare il regime giuridico della FOS, prescrivendone una qualificazione giuridica che ne implica una diversa modalità di assoggettamento al tributo speciale, penalizzante per i gestori del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti, soggetti incisi dal tributo, sicché il ricorso da esse proposto va ritenuto ammissibile, così come già rilevato dal T.A.R.

2. - Con il secondo motivo di appello la Regione Toscana sostiene che la sentenza sarebbe lesiva dei principi costituzionali in materia ambientale e comunque dell'art. 184 del d.lgs. n. 152 del 2006, dato che la qualificazione della FOS alla stregua di rifiuto urbano discende direttamente dalla legge.

La censura non è fondata.

Il T.A.R. con la sentenza appellata ha affermato che la natura di rifiuto speciale da riconoscere alla FOS deriva dal diritto positivo (allegato D, alla IV parte del d.lgs. n. 152 del 2006), dall'art. 184, comma 3, lett. g) del d.lgs. n. 152 del 2006 e non risulterebbe compromessa dall'abrogazione della lett. n) del citato art. 184, comma 3, intervenuta perché un'inutile duplicazione della lett. g).

Il percorso motivazionale del T.A.R. è corretto e logico e non è dato ravvisare violazione delle norme e dei principi costituzionali in materia ambientale.

2.1. - Invero, la disciplina dei rifiuti si colloca nell'ambito della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, sicché spetta solamente allo Stato definire i confini della categoria giuridica del rifiuto e le sottocategorie.

Quindi correttamente il T.A.R. ha basato la decisione sulla disciplina statale.

2.2. - Il potere della Regione di riscuotere il tributo di cui trattasi (c.d. ecotassa introdotta dalla legge n. 549 del 1995 - provvedimento collegato alla legge finanziaria 1996, a decorrere dal 1° gennaio 1996) non comprende anche quello di individuare giuridicamente il presupposto della tassa.

Infatti, pur essendo la c.d. ecotassa, un tributo di spettanza regionale, esso è disciplinato, quanto ai principi fondamentali dalla legge statale (commi 24-41 dell'art. 3), e solo per la disciplina di dettaglio da leggi regionali (la Regione Toscana ha disciplinato la materia con la legge n. 60 del 1996).

In base alla legge dello Stato (legge n. 549 del 1996), presupposto del tributo è il deposito in discarica dei rifiuti solidi; soggetto passivo è il gestore dell'impresa di stoccaggio definitivo che esercita il diritto di rivalsa nei confronti dei conferitori dei rifiuti stessi, soggetto attivo è la Regione, cui è attribuito il 90 per cento del tributo, mentre il restante 10 per cento è attribuito alle Province. La base del tributo è rappresentata dalla quantità e qualità dei rifiuti urbani conferiti in discarica.

Alla Regione spetta il compito della determinazione della misura dell'imposta, entro il minimo e massimo stabiliti dall'art. 3, comma 29, della legge n. 549 del 1995 e ss.mm.ii., mentre è di esclusiva competenza dello Stato e non già della Regione, la qualificazione dei rifiuti.

Il T.A.R. con la sentenza appellata, in conclusione, ha fatto corretta applicazione delle norme di diritto positivo, sicché la censura è del tutto priva di fondamento.

3. - Con il terzo motivo, la Regione Toscana contesta la qualificazione giuridica della FOS alla stregua di rifiuto speciale contenuta in sentenza e a sostegno dell'asserita qualificazione come rifiuto urbano, richiama anche il parere del Ministero dell'ambiente posto a base della delibera g.m. n. 643 del 2009.

Il Ministero dell'ambiente con il parere trasmesso in data 8 giugno 2009 affermava che l'abrogazione per effetto dell'art. 2, comma 21 bis del d.lgs. n. 4 del 2008 della lett. n) dell'art. 184, comma 3 del decreto n. 152 del 2006, che riportava la FOS esplicitamente tra i rifiuti speciali («i rifiuti derivanti dalle attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani») comporta che tale categoria non può essere compresa nella categoria di cui alla lett. g) dell'art. 184 (rifiuti derivanti da attività di smaltimento e recupero), che li sottoponeva espressamente alla disciplina dei rifiuti speciali, concludendo nel senso che «sembrano da ricondursi in via residuale alla categoria dei rifiuti urbani».

La difesa della Regione aggiunge, poi, che in mancanza di espresa previsione, la qualificazione del rifiuto va attribuita in base «all'origine», che costituisce il criterio basilare sul quale è fondata la classificazione dei rifiuti nel vigente sistema.

Non necessiterebbe, in conseguenza, una specifica qualificazione, necessaria, invece, nella disciplina qual era prima del d.lgs. n. 4 del 2008, poiché attributiva di una qualificazione difforme dal criterio della origine.

Alla stregua di tali considerazioni, la Regione Toscana assume che la c.d. FOS (frazione organica stabilizzata) debba essere inclusa tra i rifiuti urbani e debba scontare il tributo speciale per il conferimento in discarica con la maggiore aliquota stabilita per i rifiuti urbani.

La prospettazione della Regione non appare convincente.

3.1. - La qualificazione della FOS alla stregua di rifiuto urbano risulta contraria a plurimi elementi di interpretazione dell'art. 184 del d.lgs. n. 152 del 2006:

- quello letterale, perché incompatibile con il tenore letterale

del comma 2, nella parte in cui individua le categorie dei rifiuti urbani;

- quello logico, perché l'eliminazione della categoria N del comma 3 non implica l'automatica sussunzione nel comma 2 dei rifiuti in essa inclusi;

- quello logico-funzionale, perché trascura completamente il nesso funzionale tra il trattamento che produce la FOS e il processo di smaltimento, nel quale è inserito;

- quello di coerenza sistematica, perché la qualificazione di rifiuto urbano è incoerente con i principi di settore della normativa sui rifiuti.

3.2. - L'art. 184 del d.lgs. n. 152 del 2006 (codice dell'ambiente), confermando la distinzione dei rifiuti già contenuta nel d.lgs. n. 22 del 1997 (decreto Ronchi), distingue i rifiuti in urbani e speciali sulla base del criterio dell'origine (rifiuti urbani e speciali) e in rifiuti pericolosi e non pericolosi, in base alle caratteristiche di pericolosità.

In particolare, il comma 2 elenca i rifiuti urbani, tra i quali non è compresa la FOS (sono rifiuti urbani, infatti, secondo l'elencazione di cui al comma 2: i rifiuti domestici, anche ingombranti, provenienti da locali e luoghi adibiti ad uso di civile abitazione; i rifiuti non pericolosi provenienti da locali e luoghi adibiti ad usi diversi, assimilati ai rifiuti urbani per qualità e quantità; i rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade; i rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua; i rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali; i rifiuti provenienti da esumazioni ed estumulazioni, nonché gli altri rifiuti provenienti da attività cimiteriale).

L'elencazione dei rifiuti urbani è tassativa, sicché non può comprendersi in essa quanto non espressamente previsto.

Ne consegue che il criterio residuale indicato dal Ministero dell'ambiente non è condivisibile.

3.3. - Assume la difesa della Regione che le operazioni meccaniche di pretrattamento dei rifiuti urbani indifferenziati consistono esclusivamente nella riduzione volumetrica, tritatura, tritovagliatura o nella separazione meccanica delle frazioni secca o umida, operazioni che da sole non sono finalizzate ad un effettivo recupero o smaltimento degli stessi, sicché la natura del rifiuto non cambia a seguito di queste operazioni.

Il rifiuto di conseguenza rimane urbano in base al criterio dell'origine.

La prospettazione della Regione non coglie nel segno e trascura di considerare che la FOS è il risultato di un processo produttivo speciale che genera la materia così denominata.

3.4. - L'acronimo FOS sta ad indicare la frazione organica stabilizzata derivante dal trattamento meccanico e selezione dei rifiuti solidi indifferenziati che si sviluppa attraverso un articolato processo (in sintesi, dalla frazione secca è separato il materiale che può essere utilizzato nei termovalorizzatori: c.d. CDR; la frazione umida è, invece, sottoposta ad un processo di stabilizzazione per evitare la dispersione delle sostanze in esse contenute, dal quale si genera la frazione organica stabilizzata c.d. FOS).

La stabilizzazione, di norma avviene all'interno di fabbricati chiusi dove la frazione umida permane per un tempo di due-quattro settimane in condizioni controllate di ossigenazione, temperatura e umidità, con rivoltamenti periodici e ventilazione forzata; l'ossidazione della frazione organica trasforma il materiale organico grezzo in un materiale stabilizzato con basso contenuto di umidità, non putrescibile, che viene avviato alla discarica se non trova impieghi diversi (può essere utilizzato anche come materiale di copertura o per bonifiche ambientali, ad esempio per riempire le cave abbandonate).

La FOS, quindi, è il risultato (ovvero il prodotto) di un processo di trattamento biochimico (compostaggio) dei rifiuti solidi urbani, che ne modifica la natura sostanziale (il processo industriale si svolge attraverso alcune fasi che prevedono l'utilizzo di batteri aerobi termofili, l'irrigazione con acqua e la ventilazione forzata; ha durata di circa tre mesi; è oggetto di specifica autorizzazione ambientale).

Il suddetto prodotto (FOS) è contrassegnato da codice D8, quando è avviato a smaltimento e da codice R3 se è impiegato in operazioni di recupero.

La descrizione del processo produttivo che genera la FOS toglie di per sé pregio alla tesi sostenuta dalla Regione, cioè che le suddette operazioni non cambiano la natura del rifiuto.

Deve, quindi, concludersi nel senso che la FOS, in quanto risultato di un processo produttivo specifico perde il connotato di origine di rifiuto urbano proprio della materia prima lavorata e va considerata alla stregua di rifiuto speciale.

Quanto all'elencazione dei rifiuti speciali contenuto al comma 3 dell'art. 184 del d.lgs. n. 152 del 2006, al contrario di quella relativa ai rifiuti urbani, non è tassativa, anzi è volutamente generica, omettendo un riferimento specifico alla molteplicità dei rifiuti che rinviengono dalle lavorazioni industriali, sicché la FOS, quand'anche non espressamente menzionata, può ben essere compresa.

3.6. - Invero, più esattamente, la FOS va ricondotta nella lett. g) dell'art. 184, comma 3 del d.lgs. n. 152 del 2006 che include tra i rifiuti speciali «*i rifiuti derivanti da attività di recupero e smaltimento dei rifiuti*».

La corretta qualificazione della FOS alla stregua di rifiuto speciale rientrante nella categoria contrassegnata con la lett. g), rinvie dal sistema normativo vigente, dalla *ratio* ad essa normativa sottesa e dai principi comunitari.

Dunque, la FOS è da qualificare rifiuto speciale incluso nella categoria «*i rifiuti derivanti da attività di recupero e smaltimento dei rifiuti*».

Vero che manca nell'ordinamento giuridico sia italiano che comunitario una definizione espressa del recupero e dello smaltimento, ma è anche vero che trattasi di concetti in continua evoluzione in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

3.6.1. - Sta di fatto che il nuovo art. 183 del d.lgs. n. 152 del 2006, come introdotto dal decreto di recepimento della direttiva rifiuti, definisce alla lett. dd) il rifiuto biostabilizzato quale «*rifiuto ottenuto dal trattamento biologico aerobico o anaerobico dei rifiuti indifferenziati*».

Quanto al concetto di recupero, contenuto nella lett. f) del citato articolo, essa è «*qualsiasi operazione il cui principale risultato sia permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile (...)*».

L'allegato C prevede tra le operazioni di recupero, alla lettera R3, il recupero di sostanze organiche, comprese le operazioni di compostaggio e altre trasformazioni.

Il che consente di concludere nel senso che la FOS partecipa dell'attività di recupero, ove è finalizzata ad impieghi utili (bonifica di siti inquinati; riempimento di cave abbandonate; utilizzo in agricoltura).

Significativo è che essa FOS in questo caso è contrassegnata con il codice R3.

3.6.2. - Lo smaltimento è definito alla lett. s) come qualsiasi operazione diversa dal recupero.

L'allegato B al decreto n. 152 del 2006, prevede alle lettere D8 e D9, tra le operazioni di smaltimento i trattamenti biologici e fisico-chimici, sicché ben può riferirsi alla FOS che presuppone un trattamento biologico e fisico-chimico.

La FOS, dunque, è attività di recupero, allorché è reimpiegata in operazioni utili; è attività di smaltimento allorché, in mancanza di riutilizzo, viene conferita in discarica, scontando il tributo speciale.

In entrambi i casi, il processo produttivo ha aggiunto alla materia prima un diverso e maggiore valore, che va valutato proprio attraverso una tassazione più favorevole, in linea con la più bassa aliquota dell'ecotassa dovuta per lo smaltimento del rifiuto speciale.

La graduazione delle aliquote meglio realizza la finalità del tributo speciale di ridurre al massimo la produzione dei rifiuti da smaltire, mediante il riutilizzo e il recupero dagli stessi di materia prima e di energia, ovvero la stabilizzazione della frazione organica.

3.6.3. - Indubbiamente, come afferma la Regione Toscana, la finalità dell'ecotassa, di ridurre la produzione dei rifiuti non può ritenersi soddisfatta attraverso le operazioni meccaniche di tritovaghiatura o separazione dei rifiuti o attraverso la stabilizzazione.

glitura o separazione dei rifiuti o attraverso la stabilizzazione.

Vero che la riduzione del volume di rifiuti costituisce solo una fase transitoria e provvisoria in attesa che il complesso degli interventi previsti dai piani regionali sia pienamente attuato (raccolta differenziata, riciclaggio, trattamento biologico aerobico e/o anaerobico, recupero di energia, incenerimento), ma non può essere ignorato l'apporto di utilità che tali operazioni svolgono, sufficienti di per sé a dimostrare l'irragionevolezza del deterioro trattamento voluto dalla Regione per siffatte operazioni.

4. - Quanto sin qui esposto evidenzia che l'abrogazione per effetto dell'art. 2, comma 21 *bis* del d.lgs. n. 4 del 2008 della lett. n) dell'art. 184, comma 3 del decreto n. 152 del 2006, che riportava la FOS esplicitamente tra i rifiuti speciali «*i rifiuti derivanti dalle attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani*» non ne comporta automaticamente la sussunzione tra i rifiuti urbani come asseriscono il Ministero dell'ambiente e la Regione.

Il criterio dell'origine, richiamato dalla difesa della Regione, come già detto, non è significativo dell'appartenenza alla categoria dei rifiuti urbani, nel caso in cui il rifiuto, pur essendo all'origine rifiuto urbano, ha subito un processo di trasformazione a livello industriale che lo ha rigenerato.

Tale è la FOS, essendo il prodotto di un articolato processo industriale.

5. - Per tutte le ragioni esposte, l'appello deve essere respinto.

(*Omissis*)

(1) ANCORA SULLA QUALIFICAZIONE (NON SOLO GIURIDICA) DEL TRATTAMENTO COME DISCRIMINE CLASSIFICATORIO TRA RIFIUTI URBANI E SPECIALI?

La recentissima sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V 31 ottobre 2012, n. 5566 ci riporta a talune questioni che rivestono importanza (non solo interpretativa) sulla qualificazione di FOS, ovvero delle attività gestionali ivi implicate, sulla classificazione tra rifiuto urbano e rifiuto speciale. Meglio sarebbe dire che si tratta di questioni che, ancora una volta, se considerata fuori dagli stretti corsetti normativi, assumono rilevanza nell'approccio e nel metodo, fuori da classificazioni tagliagola.

In breve, ecco la vicenda: una azienda pubblica ricorre al giudice amministrativo, avverso una delibera giunta della Regione Toscana (1) [richiamante un parere del Ministero dell'ambiente (2)] che riteneva assoggettare la FOS (frazione organica stabilizzata: si veda oltre cosa si intende con questo acronimo) al tributo speciale per il deposito (smaltimento) in discarica (*ex* comma 24 dell'art. 3 della l. 28 dicembre 1995, n. 549), chiamato anche «ecotassa», in qualità di rifiuto urbano (con aliquota superiore a quella applicabile ai rifiuti speciali) (3).

Il T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II con sentenza 18 maggio 2011, n. 917 (4) ha accolto il ricorso annullando la citata deliberazione regionale, «affermando che la natura di rifiuto speciale da riconoscere alla FOS deriva dal diritto positivo (allegato D, alla IV parte del d.lgs. n. 152 del 2006), dall'art. 184, comma 3, lett. g) del d.lgs. n. 152 del 2006 e non risulterebbe compromessa dall'abrogazione della lett. n) del citato art. 184, comma 3, intervenuta perché un'inutile duplicazione della lett. g)» (5).

(1) D.g.r. Toscana 27 luglio 2009, n. 463.

(2) Vedasi punto 3, parte «diritto» della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V n. 5566 del 2012 «Il Ministero dell'ambiente con il parere trasmesso in data 8 giugno 2009 affermava che l'abrogazione per effetto dell'art. 2, comma 21 *bis* del d.lgs. n. 4 del 2008 della lett. n), dell'art. 184, comma 3 del d.lgs. n. 152 del 2006, che riportava la FOS esplicitamente tra i rifiuti speciali («i rifiuti derivanti dalle attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani») comporta che tale categoria non può essere compresa nella categoria di cui alla lett. g) del

l'art. 184 (rifiuti derivanti da attività di smaltimento e recupero), che li sottoponeva espressamente alla disciplina dei rifiuti speciali, concludendo nel senso che «sembrano da ricondursi in via residuale alla categoria dei rifiuti urbani».

(3) Sul tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi sia permesso rinviare al volume collettaneo di A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Rimini, 2012, 1203-1206.

(4) Reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(5) Sentenza Cons. Stato, Sez. V n. 5566 del 2012, punto 3 «fatto».

La Regione Toscana si appellava al Consiglio di Stato per l'annullamento, o la riforma, della suddetta sentenza, per vari motivi. Si costituisce in giudizio anche il Ministero dell'ambiente condividendo le argomentazioni regionali.

Prima occorre, pazientemente, soffermarsi a illustrare il quadro disciplinare e problematico oltre la superficie della norma, ricostruendo (più che ricomponendo) secondo vari criteri, la tematica di cui trattasi (6), senza i ceppi del codice ambientale, bensì cercando – nella moltiplicazione delle possibili letture – un «filo rosso».

Anzitutto, occorre qui brevemente riandare alla anodina tematica della «classificazione» dei rifiuti (7).

Indi, occorre inquadrare le attività (come vedremo anche concretamente) implicate nella qualificazione del rifiuto (cioè, per come «esitante» dalle attività gestionali concretamente svolte), fuori da letture «religiose».

Come è ben noto (financo pedagogicamente in coloro che muovono i primi passi in questa materia, ovvero in *usum scholarum*), la classificazione ricalca quel criterio di dualità che accompagna il pensiero occidentale, sin dai primi secoli dell'epoca cristiana.

Talché l'elencazione dei rifiuti speciali sembra contrapporsi a quella dei rifiuti urbani, con una parallela ricaduta nella disciplina gestionale (soprattutto nel dentro/fuori la privativa: zona peraltro non impermeabile tra le due categorie).

La categoria dei rifiuti urbani segue, per la classificazione, il criterio della provenienza (meglio, dell'origine) dei rifiuti, ma questi rifiuti non sono solo quelli provenienti dalle cosiddette «utenze domestiche» o dai nuclei familiari (essendo considerati tali anche i rifiuti provenienti dai luoghi o dalle attività così come indicate dall'art. 184, comma 2).

Come segnaliamo (invero da anni), siffatta classificazione maschera una ben altra distinzione (e classificazione) operata su una diversa esigenza che è principalmente preordinata alla gestione del rifiuto.

Per cui la classificazione per origine (o provenienza) dei rifiuti (8) è in realtà una classificazione tra la gestione pubblica e la gestione non pubblica dei rifiuti, più esattamente della titolarità (o meno) della gestione (posto che anche servizi riguardanti i rifiuti speciali potrebbero essere svolti dal soggetto pubblico *jure privatorum*) (9).

Ecco che il soggetto non risponde alla lettura semplicistica secondo cui lo stesso si occupa solo di determinate cose (gestione rifiuti urbani), potendo farne altre (gestione rifiuti speciali), sempreché ci sia una motivazione sostenibile per l'interesse pubblico. La possibilità di «fare altro» ha seguito, nel tempo, delle oscillazioni, arrivando (nel 2006) a giustificarsi per «contenere» la tariffa a carico delle utenze

«obbligate» al servizio pubblico; in realtà l'obiettivo (vero) è diverso e cioè giustificare la volontà di potenza del sistema pubblico: personale, risorse, invasione del mercato, rideterminazione del rapporto clienti/utenti, e così via.

Si cancella la netta distinzione categoriale, perché si toglie la contraddizione tra gestione pubblica e gestione privata, che sono (ultimamente) diventate sostanzialmente identiche, comunque sufficienti per evitare sbarramenti tra pubblico/privato, che quindi (sotto questo profilo) si equivalgono.

Tutto viene rivisto non solo tra le scelte possibili (non più per l'oggetto, ma per il soggetto), ma pure sfruttando le opportunità che attingono allo sbiadimento di talune operazioni che portano all'instradamento giuridico (meglio, all'accettabilità della lettura giuridica) verso qualificazioni categoriali che si ricreano alla superficie (cioè come riconduzione codicistica).

Ora, anche la «ripubblicizzazione» dei servizi pubblici rischia di salmodiare il solito spartito, alla rovescia mettendo uno sbarramento al privato come soggetto proprietario, ma, come si deve intendere la «ripubblicizzazione», se rimangono le uguaglianze gestionali tra pubblico e privato? Ancora, una diversa gestione avviene grazie a chi gestisce, ovvero le persone (anche se contano le risorse, che spesso giustificano l'avvento di altre persone: per l'ottimizzazione, per l'apporto, per ottenere migliori risultati economici).

Parodiando Nietzsche, occorre andare al di là del pubblico e del privato.

Peraltro, la classificazione rifiuto urbano/speciale non corrisponde a dei concetti specifici, piuttosto avviene con criterio di similarità, poiché le proprietà considerate dei rifiuti non riguardano solo la classe di appartenenza (con esclusione di una proprietà da altri classi), bensì le proprietà sono plurime, tanto che si potrebbe correttamente (dal punto di vista logico) parlare più di «tipi», che di «classi».

Inoltre, il criterio di distinzione (*fundamentum divisionis*), è frutto di una scelta giuridica che non evita difettosità classificatorie (10), poiché, si ripete, la distinzione sta nella gestione pubblica (e non) dei rifiuti, ovvero nella titolarità della gestione (11).

In questo risiede l'utilità operativa (e non solo) della classificazione in parola. Anzi, sembra preferibile qui usarsi, come già avvenuto in dottrina, al posto del termine «classificazione» quello di tassonomia (12).

Continuando ad usare i termini per come indicati dal legislatore (si ripete: non in senso logico-scientifico, bensì come scelta e convenzione), nella classificazione per origine l'interesse tipologico tra i rifiuti urbani e quelli speciali non è qui (come avviene, invece, per i rifiuti pericolosi/non pericolosi) per la materialità (l'ontologia) dei rifiuti (13),

(6) In proposito, e in generale, si vedano, oltre al cit. *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, gli scritti contenuti nel volume di A. LUCARELLI - A. PIEROBON (a cura di), *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009, nonché quelli apparsi in www.gazzettaonline.it, in www.lexambiente.it e in www.pierobon.eu.

(7) Si badi che non si parla di «definizione», termine assente nelle precedenti versioni dell'art. 183 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (d'ora in poi «codice ambientale»), anche se, per esempio, l'art. 198, comma 2, lett. g) del medesimo codice ambientale, sulle competenze comunali in tema di assimilazione conclude con «ferme restando le definizioni di cui all'art. 184, comma 2, lett. c) e d».

(8) Peraltro arbitraria considerando che si potrebbero stabilire molte più classi ove l'origine venga ad essere dettagliata maggiormente. Questa classificazione discende non certo da una operazione logica (applicabile a proposizioni descrittive), bensì di scelta giuridica (la quale sembra contraddirsi per le deroghe ed eccezioni che introduce) è cioè una «forma formata» cfr. V. ITALIA, *Forme e regole giuridiche*, Milano, 2005, 13.

(9) Come servizi complementari, accessori, ulteriori, eccetera. Qui si apre un altro fronte tematico, quello dell'interesse pubblico e della estensione dei servizi (oltre che delle funzioni), della distorsione del mercato e dell'eventuale depressione dell'iniziativa economica privata (dovendosi fronteggiare, i due soggetti-campi, sovente in una posizione diversa, perlopiù sbilanciata a favore del soggetto pubblico).

(10) Dove, come accennato, i concetti appartenenti alle diverse classi possono essere scambiati tra loro e dove il livello di generalità scombina le classi. Insomma, si tratta, pur sempre, di categorie più intenzionali e di politica ambientale e dei servizi pubblici, anziché di categorie logiche o scientifiche.

(11) La classificazione, dal punto di vista adottato, potrebbe assumere rilievo anche sotto altri profili: dei proventi, delle funzioni, eccetera. Pare, quindi, più fondato assumere il *fundamentum* della classificazione nella titolarità del soggetto preposto alla gestione, poiché la funzione riguarda infatti anche taluni aspetti programmatori e pianificatori relativi a tipologie di rifiuti fuori dalla gestione pubblica, quali i rifiuti speciali non assimilati, eccetera.

(12) Di tassonomia giuridica in questa dualità rifiuto urbano/speciale si è già intrattenuto, in più occasioni, P. DELL'ANNO, sia nel notissimo *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2006 che, appunto, in molti altri scritti. La tassonomia, secondo le scienze sociali, dovrebbe ricorrere per le suddivisioni sull'insieme estensivo, con criteri di generalità decrescente.

(13) Vedasi, sintomaticamente, la questione dei rifiuti abbandonati per i quali la funzione pubblica di provvedere per esigenze igienico-sanitarie impone al gestore (pubblico) la loro raccolta, nell'ambito della privativa (del servizio pubblico locale), indipendentemente dalla loro pericolosità, rimane poi ferma la riespandibilità della disciplina dei rifiuti pericolosi, per le successive fasi gestionali.

proprio perché la volontà segue l'attrazione (o meno, con diverse intensità) all'orbita gestionale pubblica, e ciò quanto meno:

- per comprensibili (storico-evolutive) questioni di igiene pubblica e sanitarie: rifiuti abbandonati, rifiuti da spazzamento, certi rifiuti sanitari, rifiuti cimiteriali;

- per questioni connesse all'obbligatorietà del servizio rifiuti svolto per le famiglie: rifiuti domestici (anche pericolosi);

- per fronteggiare la presenza di rifiuti nelle aree pubbliche: per esempio, i rifiuti vegetali (da sfalci del verde pubblico, parchi, giardini, etc.);

- per (possibili, se non crescenti) opportunità gestionali da parte del gestore pubblico che invade il campo un tempo del privato (quindi oltre le questioni igienico-sanitarie): di ottimizzazione, di controllo, di proventi (sintomaticamente vedasi i rifiuti assimilati).

Sotto altro profilo, cioè delle attività (operazioni) implicata nella qualificazione del rifiuto (e nella loro riconducibilità manichea ai rifiuti urbani e speciali), giova rammentare come la lett. *n*) dell'art. 184, comma 3, del codice ambientale sia stata abrogata ad opera del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4.

La prefata disposizione includeva nello elenco dei rifiuti speciali «i rifiuti derivanti da attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani».

Tale «espunzione» non significa (p.c.d. «automaticamente») che questi rifiuti siano però «pacificamente» da ricomprendersi nella classe dei rifiuti urbani.

Trattasi, solitamente, di sovvalli provenienti dall'attività di vagliatura in impianti di selezione (per esempio: impianti di compostaggio, impianti di selezione) che, laddove siano qualificati rifiuti speciali, consentono di fuoriuscire dalla privata (e dall'impiantistica obbligatoriamente prevista in A.T.O. per lo smaltimento).

Ecco che la scelta di espungere i rifiuti da selezione meccanica dalla categoria dei rifiuti speciali assume una altra spiegazione rispetto ai «sillogismi» meramente giuridici che si «fabbricano», basandosi solo sulla provenienza e/o sui cardini delle definizioni giuridiche.

Ricordiamo e sottolineiamo che:

- il rifiuto urbano è assoggettato – sicuramente se destinato allo smaltimento (vedasi oltre) – al principio dell'auto-sufficienza bacinale (cfr. l'art. 182, comma 5 del codice ambientale);

- ove il rifiuto urbano derivi dalla raccolta differenziata (ovvero, ove si tratti di rifiuto non indifferenziato) e venga poi avviato al recupero, esso rifiuto (salvo le tematiche della cosiddetta «prossimità») può circolare «fuori» dalla predetta (obbligatoria o espressamente derogatoria) «bacinalità» (e dei suoi obblighi ed incombenti amministrativi);

- il rifiuto speciale non soggiace, invece, ai vincoli di cui sopra (o ne presenta diversi).

La domanda che ci si pone è se i rifiuti derivanti dalle lavorazioni di impianti pubblici dove sono «trattati» (e qui, appunto, dobbiamo capirci sulle operazioni del trattamento) i rifiuti urbani (e quelli assimilati agli urbani) possano venire «classificati» come tali, oppure come rifiuti speciali.

Va detto, proprio per fare capire gli «interessi» che sottostanno alle diverse «classificazioni», come oltre dieci anni fa al gestore pubblico conveniva considerare i rifiuti prodotti dalla selezione meccanica di rifiuti urbani (per es. i sovvalli) quali rifiuti urbani, proprio perché il medesimo gestore poteva conferire questi ultimi (per es. i sovvalli) nella propria discarica (comunale e/o pubblica) di RSU, a costi inferiori rispetto alle alternative tariffe praticate dalle discariche che accettavano il rifiuto speciale, *et cetera*.

Ora, la propensione (il vantaggio) del gestore (e, forse, di altri ancora) è quella di considerare i medesimi rifiuti (nell'esempio il sovvallone da impianto di selezione) come se fossero rifiuti speciali. Si spiega presto il perché di questa tendenza.

Si ricorda, paradigmaticamente, la tormentata vicenda [originata dalla sentenza T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I *ter* 31 maggio 2011, n. 4915 (14)] contestualizzata nell'ambito dell'emergenza rifiuti in Campania che vedeva i rifiuti urbani, «trattati» (si badi: come mera riduzione volumetrica e come successivo «incerottamento» degli stessi) dagli impianti di tritovagliatura (i famosi «STIR») della Campania.

Diversamente questi rifiuti, ove conferiti nelle discariche campane, avrebbero saturato in tempi brevi il sistema impiantistico (diretto e indiretto) (15).

Inoltre, invece che essere avviati direttamente alle discariche, che senso avrebbe mai avuto avviare i rifiuti urbani dalla produzione (cioè con la raccolta del servizio pubblico) agli impianti di tritovagliatura (STIR)? (16).

Ecco che, allora, diventa più «conveniente» considerare questi rifiuti come se fossero «speciali», proprio per consentire che essi rifiuti si sottraggano alla dianzi accennata «privativa» e alla bacinalizzazione (regionale o meno), potendo quindi essere avviati fuori dal predetto sistema «pubblico» campano (anche fuori Regione: non a caso la vicenda nasce con riferimento ad un impianto pugliese).

Per cui, la vincolatività qualificatoria della scelta dei CER, o, ancora, della classificazione col criterio dell'origine, non assume (in questo senso) interesse.

Infatti:

- il CER, come sappiamo, è solo un presupposto-condizione per la classificazione del rifiuto, non attribuendo ad esso la natura;

- il CER della famiglia «19» (come il CER della famiglia «15»: vedasi la nota questione del multi-materiale) (17) non comporta l'automatica attribuzione della qualificazione di rifiuto urbano o speciale;

- il CER non comporta altresì una pacifica riconducibilità alla generazione (vedasi, ancora, il CER famiglia «15» – rifiuti di imballaggio, etc. – e il CER famiglia «20» per gli imballaggi i quali, pur provenienti dagli stessi utenti, spesso anche dal medesimo soggetto raccoglitore non sono di per sé «pubblici»;

- il CER si «spinge» nel processo di trattamento (vedasi la differenza tra il CER 190501 per i rifiuti che subiscono un trattamento aerobico anche parziale, mentre, ove si realizza la condizione del compostaggio il CER è 190503), ma i CER 191212 (rifiuti compresi materiali misti, provenienti da atti-

(14) Reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(15) Perlomeno le discariche campane in via di esaurimento, o comunque, impianti da considerarsi come riserva futura. È noto che il sistema impiantistico per venire realizzato, a regime, richiede tempi medio lunghi.

(16) Salvo considerare, come sembra essere avvenuto, gli STIR (e financo gli automezzi c.d. autocompattatori) come una sorta di polmoni di stoccaggio, spostando i rifiuti dagli spazi e luoghi pubblici ad un impianto di trattamento, evitando (per quanto possibile) il degrado e fenomeni odorogeni, a tacer d'altro, subiti dalla comunità locale. Una spiegazione pratica al fatto di conferire, comunque, i rifiuti indifferenziati agli STIR e poi di avviare i medesimi rifiuti (solo compressi e in balle avvolte in film di plastica) si capisce meglio alla luce delle vicen-

de giudiziarie che hanno affollato, in questi anni, le cronache campane (con eco editoriale che ancora non si placa) sul sistema gestionale pubblico dell'epoca, per come congeniato, programmato, attuato. In particolare, circa il ruolo degli STIR nell'ambito dello stesso sistema integrato di gestione, risulta interessante la lettura dei contratti anzitempo stipulati dall'allora soggetto pubblico titolato con la «cordata Impregilo» dall'affidamento in poi (soprattutto le modifiche ed «evoluzioni»). Anche qui, più che una occhialuta lettura normativa, necessita una lettura focalizzata su altri elementi (per esempio quello economico-organizzativo, il quale - spesso - si serve delle forme giuridiche).

(17) Anche qui si rinvia ai nostri scritti, in parte leggibili anche nel sito www.pierobon.eu.

vità di trattamento meccanico dei rifiuti diversa da quelli di cui al CER 191211) dovrebbero applicarsi alla frazione non sottoposta a nessun processo, per esempio in assenza di riduzione volumetrica dei rifiuti da smaltire, in assenza (per la FORSU) dei processi di abbassamento della fermentescibilità e del contenimento di fenomeni odorigeni, produzione percolato e biogas, etc. (18);

- l'art. 184, comma 1, del codice ambientale, com'è noto opera una classificazione con criterio delle origini: urbano o speciale (e pericolosità o meno);

- l'art. 184, comma 3, lett. n) prevedeva che «i rifiuti derivanti dalle attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani» fossero rifiuti speciali (nella già accennata visione manichea, o duale, tra rifiuti speciali art. 184, comma 3 e rifiuti urbani del comma 2 del medesimo articolo). Il d.lgs. n. 4/2008 ha poi modificato (abrogato) il predetto comma 3, lett. n), dell'art. 184. La lett. g) del medesimo comma 3, art. 184, considera rifiuti speciali «i rifiuti derivanti dalla attività di recupero e smaltimento dei rifiuti»;

- sul perché si è voluto sopprimere la disposizione di cui alla lett. n), del comma 3, dell'art. 184 e sul come vada intesa la «selezione» si apre un altro fronte: il termine «selezione» non sembra essere distinto [almeno ora: vedasi la precedente versione dell'art. 183, comma 1, lett. n) e o)] dal «trattamento», mentre questo ultimo [lett. s) cit. comma 3, art. 183] consta delle «operazioni di recupero o smaltimento, inclusa la preparazione prima del recupero o dello smaltimento». Ma il «trattamento» nel d.m. 5 febbraio 1998 (introdotto dal d.m. 5 aprile 2006, n. 186) è riferito a talune operazioni (19);

- la classificazione tra RU e RS rileva, come notato (non tanto ai fini della origine, che rimane il criterio, quanto) ai fini gestionali (20);

- la classificazione dei rifiuti prodotti dalla selezione meccanica di rifiuti urbani come di rifiuti urbani, risponde, come visto, ad una scelta di «politica ambientale» per evitare una sorta di movimento «centrifugo» dei rifiuti urbani (con una sorta di deresponsabilizzazione del soggetto pubblico, creazione di vie di fuga dall'obbligatorietà del conferimento al sistema pubblico, etc.) anche di quelli con semplice selezione meccanica (21).

Andando alla sostanza, ci si avvede di come il rifiuto urbano che entra in un impianto di recupero e che esce

senza venire effettivamente e prevalentemente «recuperato» (nel senso anzidetto), non è certo da considerarsi un rifiuto speciale: rimane, quindi, un rifiuto urbano che va smaltito a cura ed onere del gestore pubblico che l'ha prodotto e gestito (o fatto gestire), pensando di allontanare il problema fuori dai confini comunali o bacinali.

Tra altro, un siffatto impianto di recupero, in realtà va considerato un impianto di smaltimento.

Per limitarci ad un semplice esempio: se in un impianto di recupero viene conferita (entra) una quantità di 100 t di rifiuti urbani e di questi ne vengono recuperate solo 40 t, mentre le restanti 60 t vengono avviate a smaltimento, possiamo ancora dire che si tratta di un impianto di recupero? O, piuttosto, non siamo forse in presenza di un impianto di smaltimento? (22).

Ciò, ovviamente, al di là (*rectius*, in violazione) dell'autorizzazione che «etichetta» l'impianto quale di recupero.

Quindi, un criterio solutore – fuori delle classificazioni e/o del segno dei CER, che vanno letti, come si è visto, assieme ad altri elementi – può ben essere costituito dalle autorizzazioni rilasciate dalle autorità competenti agli impianti, dove concretamente (anche in contraddittorio) le parti apprezzano e valutano tutti gli aspetti quivi rilevanti (trattamento dei rifiuti per come effettivamente svolto, ossia come da progetto e come dal servizio concretamente esercitato, gestione dei flussi movimentati, attribuzione dei CER – al di là di quanto rappresentato, etc.) (23).

Torniamo ora, forti di questo quadro conoscitivo e di giudizio, alla questione oggetto della decisione del Consiglio di Stato, Sez. V n. 5566 del 2012.

Il Collegio (dopo aver verificato alcune eccezioni processuali della Regione) utilmente si sofferma sul potere della Regione di riscuotere la c.d. «ecotassa» (legge n. 549 del 1995) che certo non contempla l'individuazione giuridica del presupposto della tassa (24), infatti alla Regione «spetta il compito della determinazione della misura dell'imposta, entro il minimo e massimo stabiliti dall'art. 3, comma 29, della legge n. 549 del 1995 e ss.mm.ii., mentre è di esclusiva competenza dello Stato e non già della Regione, la qualificazione dei rifiuti» (punto 2.2., parte «diritto» della sentenza).

Indi, si entra nel merito della vicenda in esame col «terzo motivo», ove «la Regione Toscana contesta la qualifi-

(18) Si rammenta come la problematica della lavorazione dei rifiuti solidi urbani avviati all'impiantistica (non solo intesa come effettiva lavorazione svolta, ma - ancor prima - del loro macchinismo, idoneo concretamente a svolgere queste lavorazioni) sia emersa proprio per gli impianti campani che non producendo CDR e FOS sono stati sequestrati. Da allora la frazione secca non è stata più considerata come CDR (191210), ma come rifiuto prodotto dal trattamento meccanico dei rifiuti (191212), lo stesso dicasi per la frazione umida dove non veniva effettuato il trattamento aerobico, in proposito si veda la ricostruzione fattane da P. RABITTI, *Ecoballe. Tutte le verità su discariche, inceneritori, smaltimento abusivo dei rifiuti*, Roma, 2008, 136. Difatti i decreti via via adottati (su ispirazione della Protezione civile o dei vari Governi succedutesi nel tempo) per fronteggiare l'emergenza campana, hanno «imposto» (più che chiarito) determinati CER, proprio per evitare che eventuali accertamenti (od opinamenti) giudiziali e/o dei controllori potessero, come dire, «inceppare» il sistema (prolungando od ostacolando l'uscita dalla crisi). Anche qui sarebbe utile approfondire, basti rinviare - ci sia permesso - ai nostri scritti leggibili nel sito www.pierobon.eu, oppure nel volume di M. MONTALTO (a cura di), *La guerra dei rifiuti*, Roma, 2008.

(19) Tra altro, se usciamo dall'etichetta giuridica, guardando i non rifiuti (tipo gli scarti), questi ultimi ben potrebbero essere oggetto di selezione meccanica per venire poi riutilizzati, ma (trattandosi di beni o di sottoprodotti) non si tratta (ovviamente) di operazioni di smaltimento o di recupero (dove non solo la nota questione della distinzione con le operazioni del «trattamento preventivo» che non è recupero, ma pure la conferma della necessità del criterio del caso per caso, senza ricorrere ai calchi giuridici buoni a tutte le occasioni).

(20) *Ex multis*, P. FERRARIS, in R. GRECO (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Napoli, 2009, 748.

(21) Si veda il nostro *I rifiuti derivanti dalle attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani sono ancora rifiuti urbani o rifiuti speciali*, in A. PIEROBON, *Il cammino della gestione dei rifiuti*, 2012, 270 ss. anche in www.pierobon.eu.

(22) Con obbligo, a nostro avviso, di venire assoggettato, dalla Regione, all'ecotassa ex legge n. 549 del 1995, cit.

(23) Bene aveva fatto il Consiglio di Stato - in sede di ricorso avverso la succitata sentenza T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I *ter* n. 4915 del 2011 - a togliersi d'impaccio chiedendo, con propria ordinanza del 28 dicembre 2011, n. 6932, al Ministero dell'ambiente che «ai fini del decidere, sia opportuno che l'organo istituzionale in materia, e cioè il Ministero dell'ambiente, acquisisca una relazione tecnico-scientifica in base alla quale possa valutarsi l'attuale situazione dei rifiuti derivanti da tritovagliatura alla luce del sistema complessivo della normativa comunitaria e nazionale, specificandosi in particolare se essi siano da considerarsi rifiuti speciali ovvero rifiuti urbani».

(24) Cfr. punto 2.2. «diritto» della sentenza in esame, ove, tra altro, «Infatti, pur essendo la c.d. ecotassa, un tributo di spettanza regionale, esso è disciplinato, quanto ai principi fondamentali dalla legge statale (commi 24-41 dell'art. 3), e solo per la disciplina di dettaglio da leggi regionali (la Regione Toscana ha disciplinato la materia con la legge n. 60 del 1996). In base alla legge dello Stato (n. 549 del 1996), presupposto del tributo è il deposito in discarica dei rifiuti solidi; soggetto passivo è il gestore dell'impresa di stoccaggio definitivo che esercita il diritto di rivalsa nei confronti dei conferitori dei rifiuti stessi, soggetto attivo è la Regione, cui è attribuito il 90 per cento del tributo, mentre il restante 10 per cento è attribuito alle Province. La base del tributo è rappresentata dalla quantità e qualità dei rifiuti urbani conferiti in discarica».

cazione giuridica della FOS alla stregua di rifiuto speciale contenuta in sentenza e a sostegno dell'asserita qualificazione come rifiuto urbano, richiama anche il parere del Ministero dell'ambiente posto a base della delibera GR n. 643 del 2009».

La Regione si richiama al criterio qualificatorio/classificatorio della «origine» (provenienza) e «assume che la c.d. FOS (frazione organica stabilizzata) debba essere inclusa tra i rifiuti urbani».

Il Collegio, si richiama, invece (punto 3.1., parte «diritto» della sentenza), «a plurimi elementi di interpretazione dell'art. 184 del d.lgs. n. 152 del 2006:

- quello letterale, perché incompatibile con il tenore letterale del comma 2, nella parte in cui individua le categorie dei rifiuti urbani;

- quello logico, perché l'eliminazione della categoria N del comma 3 non implica l'automatica sussunzione nel comma 2 dei rifiuti in essa inclusi;

- quello logico-funzionale, perché trascura completamente il nesso funzionale tra il trattamento che produce la FOS e il processo di smaltimento, nel quale è inserito;

- quello di coerenza sistematica, perché la qualificazione di rifiuto urbano è incoerente con i principi di settore della normativa sui rifiuti».

Inoltre, prosegue sempre il Collegio, (punto 3.2., parte «diritto») «L'elencazione dei rifiuti urbani è tassativa, sicché non può comprendersi in essa quanto non espressamente previsto» (ossia la FOS) «Ne consegue che il criterio residuale indicato dal Ministero dell'ambiente non è condivisibile». Il che, a nostro avviso, è opinabile, dovendosi – per quanto già considerato – richiamarsi, ancora una volta, al criterio del caso per caso, dove l'imprevisto sorprende anche le pretese nettezze giuridiche. Fermarsi (e fermare l'argomentazione) alla tassatività è erroneo.

La via di uscita (in greco: *póros*) è proprio capire il filo rosso tra rifiuti urbani e rifiuti speciali, tra la gestione pubblica e quella che non lo è, non ci sono preclusioni di pericolosità (per le quali, non a caso, esiste un'altra classificazione) o altre motivazioni che possono sbarrare l'uscita.

Invece, con l'invocare la tassatività (in modo formale, senza considerare quanto sotteso) si blocca il ragionamento in una «aporia» (il prefisso privativo alfa designa un'assenza di *póros*, di uscita) (25).

Correttamente si comincia poi nella sentenza a disaminare quali siano le operazioni sottese alla produzione di FOS.

Si veda il punto 3.3., parte «diritto», ove la difesa della Regione evidenzia come «le operazioni meccaniche di pre-trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati consistono esclusivamente nella riduzione volumetrica, tritatura, trito-vagliatura o nella separazione meccanica delle frazioni secca o umida, operazioni che da sole non sono finalizzate ad un effettivo recupero o smaltimento degli stessi, sicché la natura del rifiuto non cambia a seguito di queste opera-

zioni. Il rifiuto di conseguenza rimane urbano in base al criterio dell'origine».

Di altro avviso è il Collegio che (punto 3.4., parte «diritto») si sofferma sulla FOS che «sta ad indicare la frazione organica stabilizzata derivante dal trattamento meccanico e selezione dei rifiuti solidi indifferenziati che si sviluppa attraverso un articolato processo (in sintesi, dalla frazione secca è separato il materiale che può essere utilizzato nei termovalorizzatori: c.d. CDR; la frazione umida è, invece, sottoposta ad un processo di stabilizzazione per evitare la dispersione delle sostanze in esse contenute, dal quale si genera la frazione organica stabilizzata c.d. FOS).

La stabilizzazione, di norma avviene all'interno di fabbricati chiusi dove la frazione umida permane per un tempo di due-quattro settimane in condizioni controllate di ossigenazione, temperatura e umidità, con rivoltamenti periodici e ventilazione forzata; l'ossidazione della frazione organica trasforma il materiale organico grezzo in un materiale stabilizzato con basso contenuto di umidità, non putrescibile, che viene avviato alla discarica se non trova impieghi diversi (può essere utilizzato anche come materiale di copertura o per bonifiche ambientali, ad esempio per riempire le cave abbandonate).

La FOS, quindi, è il risultato (ovvero il prodotto) di un processo di trattamento biochimico (compostaggio) dei rifiuti solidi urbani, che ne modifica la natura sostanziale (il processo industriale si svolge attraverso alcune fasi che prevedono l'utilizzo di batteri aerobi termofili, l'irrigazione con acqua e la ventilazione forzata; ha durata di circa tre mesi; è oggetto di specifica autorizzazione ambientale).

Il suddetto prodotto (FOS) è contrassegnato da codice D8, quando è avviato a smaltimento e da codice R3 se è impiegato in operazioni di recupero.

La descrizione del processo produttivo che genera la FOS toglie di per sé pregio alla tesi sostenuta dalla Regione, cioè che le suddette operazioni non cambiano la natura del rifiuto».

Deve, quindi, concludersi nel senso che la FOS, in quanto risultato di un processo produttivo specifico, perde il connotato di origine di rifiuto urbano proprio della materia prima lavorata e va considerata alla stregua di rifiuto speciale.

Sulla tassabilità dei rifiuti urbani e sulla non tassabilità di quelli speciali la Corte si ferma al muro impenetrabile della categoria dei rifiuti urbani e al terreno poroso dei rifiuti speciali dove può includersi la FOS (26), pur affermando (condivisibilmente) «che manca nell'ordinamento giuridico sia italiano che comunitario una definizione espressa del recupero e dello smaltimento, ma è anche vero che trattasi di concetti in continua evoluzione in relazione al progresso scientifico e tecnologico» (punto 3.6., parte «diritto»).

Dopo una ricostruzione delle operazioni per come contemplate nella normativa (27), la Corte afferma che la FOS

(25) Si veda il Montaigne degli *Essais* «Cerchiamo altre condizioni perché non intendiamo l'uso delle nostre, e usciamo da noi perché non sappiamo che farene. Così, abbiamo un bel montare sui trampoli, ma anche sui trampoli dobbiamo camminare con le nostre gambe. E anche sul più alto trono del mondo siamo seduti sul nostro culo» cit. da A. GLUCKSMANN, *Le due strade della filosofia*, Milano, 2009, 23.

(26) «Nella lett. g) dell'art. 184, comma 3 del d.lgs. n. 152 del 2006 che include tra i rifiuti speciali «i rifiuti derivanti da attività di recupero e smaltimento dei rifiuti».

(27) Interessanti risultano le successive argomentazioni della Corte: punto 3.6.1., parte «diritto»: «Sta di fatto che il nuovo art. 183 del d.lgs. n. 152 del 2006, come introdotto dal decreto di recepimento della direttiva rifiuti, definisce alla lett. dd) il rifiuto biostabilizzato quale «rifiuto ottenuto dal trattamento biologico aerobico o anaerobico dei rifiuti indifferenziati».

Quanto al concetto di recupero, contenuto nella lett. d) del citato articolo, essa è «qualsiasi operazione il cui principale risultato sia permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile (...)». L'allegato C prevede tra le operazioni di recupero, alla lettera R3, il recupero di sostanze organiche, comprese le operazioni di compostaggio e altre trasformazioni. Il che consente di concludere nel senso che la FOS partecipa dell'attività di recupero, ove è finalizzata ad impieghi utili (bonifica di siti inquinati; riempimento di cave abbandonate; utilizzo in agricoltura). Significativo è che essa FOS in questo caso è contrassegnata con il codice R3».

E punto 3.6.2., parte «diritto»: «Lo smaltimento è definito alla lett. s) come qualsiasi operazione diversa dal recupero. L'allegato B al decreto n. 152 del 2006, prevede alle lettere D8 e D9, tra le operazioni di smaltimento i trattamenti biologici e fisico-chimici, sicché ben può riferirsi alla FOS che presuppone un trattamento biologico e fisico-chimico».

«è attività di recupero, allorché è reimpiegata in operazioni utili; è attività di smaltimento allorché, in mancanza di richieste di utilizzo, viene conferita in discarica, scontando il tributo speciale.

In entrambi i casi, il processo produttivo ha aggiunto alla materia prima un diverso e maggiore valore, che va valutato proprio attraverso una tassazione più favorevole, in linea con la più bassa aliquota dell'ecotassa dovuta per lo smaltimento del rifiuto speciale.

La graduazione delle aliquote meglio realizza la finalità del tributo speciale di ridurre al massimo la produzione dei rifiuti da smaltire, mediante il riutilizzo e il recupero dagli stessi di materia prima e di energia, ovvero la stabilizzazione della frazione organica».

Tanto che la Corte sembra condividere quanto afferma la Regione Toscana (punto 3.6.3., parte «diritto») sul fatto che «la finalità dell'ecotassa, di ridurre la produzione dei rifiuti non può ritenersi soddisfatta attraverso le operazioni meccaniche di tritovagliatura o separazione dei rifiuti o attraverso la stabilizzazione», ma poi prosegue pilatescamente: «Vero che la riduzione del volume di rifiuti costituisce solo una fase transitoria e provvisoria in attesa che il complesso degli interventi previsti dai piani regionali sia pienamente attuato (raccolta differenziata, riciclaggio, trattamento biologico aerobico e/o anaerobico, recupero di energia, incenerimento), ma non può essere ignorato l'apporto di utilità che tali operazioni svolgono, sufficiente di per sé a dimostrare l'irragionevolezza del deteriorato trattamento voluto dalla Regione per siffatte operazioni».

Come abbiamo dianzi illustrato, occorre entrare nel merito delle operazioni (non solo come loro «imbottigliamento giuridico») per decidere se ci sono le condizioni per uscire dalla «dualità» rifiuto urbano e rifiuto speciale, evitando di accettare passivamente quanto afferma, *prima facie*, la normativa.

In ogni caso, diversamente da come (invero genericamente) afferma la sentenza, la mera riduzione del volume a nostro avviso non comporta il passaggio dal rifiuto urbano a quello speciale.

Si attenziona sul fatto che questa vicenda «toscana» è diversa da quella «napoletana» (di cui si è dato cenno).

Infatti, mentre per il rifiuto napoletano con la tritovagliatura si vorrebbe battezzare il rifiuto come speciale, onde conferirlo all'estero (fuori dell'autosufficienza bacinale cui ricadrebbe se fosse considerato rifiuto urbano), per il rifiuto di Arezzo, trattato effettivamente e concretamente come FOS, obiettivamente (se i fatti seguono la norma) si tratta di un rifiuto speciale che, invece, la Regione vorrebbe attrarre (per le di lei maggiori entrate) entro l'orbita dei rifiuti urbani.

È il modo di «fabbricazione» del rifiuto che è diverso. Soggetti sempre pubblici, rifiuti sempre di provenienza urbana, gestione sempre pubblica. Ma le operazioni di trattamento sono diverse e queste sole (nel banco di prova del caso per caso) qualificano poi il rifiuto che esce. Così come avviene nelle scienze, occorre mediare tra logica ed esperienza per creare un ponte tra l'identico e il diverso (28).

Alberto Pierobon

(28) Seppure riferita ad altro procedere (quello analogico nella storia) la considerazione è vera e può audacemente qui richiamarsi, si veda L. CANFORA, *L'uso politico dei paradigmi storici*, Roma-Bari, 2010, 18.



Cons. Stato, Sez. VI - 1-8-2012, n. 4400 - Volpe, pres.; Vigotti, est. - Ente Parco Nazionale del Pollino (Avv. gen. Stato) c. Regione Calabria (avv. Spanti) ed a.

Ambiente - Riattivazione, mediante utilizzazione di biomasse quale combustibile, di una centrale termoelettrica - Ordinanza di sospensione lavori e di rimessa in pristino - Successiva autorizzazione all'attivazione - Annullamento dell'autorizzazione - Conferenza convocata dalla Provincia - «Ratifica» della Regione - Inammissibile.
(D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 3; l.r. Calabria 29 dicembre 2008, n. 42)

In tema di riattivazione, mediante utilizzazione delle cosiddette biomasse quale combustibile, di una centrale termoelettrica, dal punto di vista dell'attribuzione del potere, e quindi del soggetto chiamato ad esprimersi secondo la disciplina procedimentale definita dall'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, alla Regione va riconosciuto il ruolo e la responsabilità di amministrazione competente a condurre i lavori e ad assumere il provvedimento finale, ma la formazione del titolo abilitativo funzionale alla costruzione e all'esercizio degli impianti di cui trattasi spetta esclusivamente alla conferenza di servizi. Il potere di cui all'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387 del 2003, anche con riguardo alla convocazione della conferenza dei servizi, è stato posto in capo alla Regione sin dalla data di entrata in vigore del decreto stesso e non certo a seguito della l.r. n. 42 del 2008, che si è limitata a disciplinare il relativo procedimento senza alcuna possibilità di innovare sulla titolarità del potere; ne consegue che la convalida degli atti, illegittimamente posti in essere dalla Provincia, da parte della Regione non può essere considerata sanante della illegittimità che permea gli atti del procedimento per l'incompetenza della Provincia: incompetenza che vicia anche la dichiarazione di chiusura del procedimento (1).

(Omissis)

Gli appelli in esame si articolano in censure relative, da una parte, al procedimento sfociato nella autorizzazione rilasciata dalla Regione Calabria il 13 settembre 2010 all'esito della conferenza di servizi convocata dalla Provincia di Cosenza il 27 giugno 2007; dall'altra, al contenuto stesso dell'autorizzazione, della quale pretendono l'illegittimità per violazione di norme ambientali e urbanistiche, oltre che per l'omessa valutazione dell'incidenza negativa della centrale sui valori ambientali e paesaggistici della cui tutela è presidio l'ente Parco nazionale del Pollino.

1. Dei due gruppi, ha priorità logica l'esame del primo, siccome attinente all'architettura nella quale si sono inserite le valutazioni oggetto dell'altra parte di censure, destinate a perdere di rilevanza ove se ne riscontrasse la derivazione da un procedimento viziato e, perciò, destinato alla caducazione.

E, poiché il procedimento si è concentrato nei lavori della conferenza di servizi, è opportuno premettere alcune considerazioni circa la natura di tale istituto, che l'art. 12, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 prevede per il rilascio dell'autorizzazione unica regionale per la realizzazione e la gestione degli impianti di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili.

Il comma 3 dell'art. 12 citato dispone, per quanto qui rileva, che «la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione o dalle Province delegate dalla Regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine la conferenza dei servizi è convocata dalla Regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione».

Il comma 4 specifica che «l'autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla l. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercitare

l'impianto in conformità al progetto approvato (...).

La conferenza di servizi è, quindi, innanzitutto un procedimento, nel quale si inseriscono valutazioni, pareri, determinazioni proprie di diverse amministrazioni, preposte alla cura di differenti interessi pubblici, all'evidente scopo di snellire i tempi e le scansioni della procedura al fine di concentrarne l'esito in un unico provvedimento.

Come ha più volte riconosciuto la Corte costituzionale, da ultimo con la sentenza 11 luglio 2012, n. 179, l'istituto della conferenza di servizi «assume, nell'intento della semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente».

La conferenza è anche, dal punto di vista soggettivo, un insieme integrato, costituito, appunto dai soggetti portatori dei diversi interessi coinvolti.

Il senso di tale concentrazione (dell'attività procedimentale, del soggetto che la pone in essere e della portata del provvedimento finale) è quello di rendere possibile l'interazione delle valutazioni proprie delle diverse amministrazioni, alle quali è dato, nei lavori della conferenza, di prendere in considerazione, nell'esplicitarsi per quanto di propria competenza, delle considerazioni svolte dalle altre pubbliche amministrazioni, portatrici dei diversi interessi pubblici parimenti rilevanti nella valutazione globale dell'intervento proposto, e destinate a confluire nell'esito finale.

La sostanza del modulo procedimentale delineato dall'art. 14, comma 4, legge n. 241 del 1990 e successive modificazioni e integrazioni è, quindi, quello di rendere partecipi le varie amministrazioni delle valutazioni complessive circa l'intervento esaminato, ed in particolare, per quanto qui rileva, circa la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili.

Deriva da quanto sopra che la conferenza di servizi trova il proprio senso nella partecipazione integrata di tutti i componenti necessari in tutte le fasi dei propri lavori, fino al provvedimento finale, di spettanza dell'amministrazione che ha indetto la conferenza e ne ha assunto la conduzione, alla quale è rimessa la responsabilità di rendere la decisione finale derivante dalla valutazione collegiale (Cons. Stato, Sez. VI 18 aprile 2011, n. 2378).

Nella fattispecie in esame, la responsabilità all'assunzione della determinazione finale spetta, in base all'art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003, alla Regione Calabria, la quale, peraltro, non ha convocato e diretto i lavori della conferenza, che, come si è detto, è stata indetta il 27 giugno 2007 dalla Provincia di Cosenza. E sempre la Provincia ha condotto i lavori e ne ha dichiarato la chiusura, in data 30 luglio 2009.

Solo successivamente alla chiusura, e precisamente il 23 dicembre 2009, gli atti sono stati trasmessi dalla Provincia alla Regione. Sia la convocazione, sia i lavori, sia la dichiarazione di chiusura della conferenza, sono state oggetto di attività da parte di amministrazione incompetente, sicché tutta l'attività procedimentale che nella relativa sequenza si inserisce è inequivocabilmente viziata.

2. La Regione, consapevole di tale evidente circostanza, ha ritenuto di sanare il procedimento mediante la convalida degli atti della conferenza, dichiarata con lo stesso provvedimento con il quale, in data 13 settembre 2010, è stata rilasciata l'autorizzazione oggetto del giudizio di primo grado, ma tale effetto non può dirsi raggiunto, per le seguenti, confluenti ragioni:

a) da un lato e in via generale, non è possibile la ratifica di un procedimento - tale essendo, dal punto di vista oggettivo, la conferenza di servizi - ma unicamente di provvedimenti in essa incidenti: come anche recentemente ha osservato questo Consiglio di Stato (Sez. VI, 23 maggio 2012, n. 3039), non è consentita la valorizzazione della semplice competenza alla cura di un interesse pubblico e alla sua manifestazione con un atto quale che sia, «occorrendo, invece, porre mente alla sequenza che lo deve comprendere in cui va contestualizzato e all'interlocuzione definita dall'apposito modello legale di procedimento. La regolamentazione del singolo procedimento amministrativo infatti - si rileva da tempo - rappresenta non solo la forma dell'azione amministrativa, ma anche la sua sostanza e la sua organizzazione intima, in particolare per ciò che riguarda la distribuzione del potere, la cooperazione dei soggetti coinvolti nello e dall'esercizio del potere stesso, la formazione del contenuto della decisione. Le particolari modalità di interlocuzione - temporali, soggettive, dialettiche - plasma-

no l'assetto, voluto dalla legge che regola il singolo procedimento, della supremazia pubblica e della sua capacità di incidenza nei comportamenti altrimenti liberi». Perciò, nel giudizio circa un'azione pubblica, è essenziale la rilevazione preliminare - che astrae dall'esito con cui poi nel caso singolo si è sviluppata - dell'attribuzione di questa specifica capacità ad opera della legge, cioè dell'attribuzione e della conformazione del procedimento nei suoi dati formali.

Dato, quindi, che l'interazione contestuale tra le diverse valutazioni costituisce, come si è detto, l'essenza e la ragione stessa della conferenza di servizi, la convalida non assume altro valore che quello di preteso rimedio meramente formale ad un vizio che impinge sulla stessa sostanza del procedimento, poiché il vizio di incompetenza non è un vizio formale, ma sostanziale, dato che sono certamente sostanziali le norme che ripartiscono il potere amministrativo tra le diverse amministrazioni (per tutte, Cons. Stato, Sez. VI 31 marzo 2011, n. 2001);

b) inoltre, dal punto di vista dell'attribuzione del potere, e quindi del soggetto chiamato ad esprimersi secondo la disciplina procedimentale definita dall'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, alla Regione va riconosciuto il ruolo e la responsabilità di amministrazione competente a condurre i lavori e ad assumere il provvedimento finale, ma la formazione del titolo abilitativo funzionale alla costruzione e all'esercizio degli impianti di cui trattasi spetta esclusivamente alla conferenza di servizi.

I due soggetti (Regione e conferenza) non sono sovrapponibili, data la diversità di attribuzioni e di funzioni in seno al procedimento: ne deriva che la Regione non avrebbe potuto comunque porre rimedio ad un vizio che permea l'intero procedimento, che non apparteneva alla sua competenza, ma a quella dell'intera conferenza;

c) infine, alla data in cui è intervenuta la pretesa convalida (13 settembre 2010) i lavori della conferenza erano stati dichiarati chiusi da oltre un anno (30 luglio 2009): il consentire la convalida di lavori ormai definiti avrebbe per effetto la legittimazione di comportamenti contrari alle stesse ragioni di accelerazione e concentrazione al cui perseguimento l'istituto della conferenza di servizi è funzionale, e la più grave possibilità di attivarne e modularne l'efficacia a seconda delle esigenze contingenti.

3. La convalida degli atti da parte della Regione non può, pertanto, essere considerata sanante della illegittimità che permea gli atti del procedimento per l'incompetenza della Provincia: incompetenza che, come si è visto, vizia anche la dichiarazione di chiusura del procedimento. A ciò deve essere aggiunto che, essendo, appunto, un procedimento, i lavori della conferenza si chiudono quando finisce il procedimento, che, nella fattispecie in esame, è continuato ben oltre la pretesa chiusura.

Dopo la data del 30 luglio 2009, infatti, la Regione dapprima ha annullato il parere favorevole già espresso (24 novembre 2009) e poi ha annullato tale annullamento (29 dicembre 2009); gli atti sono stati trasmessi dalla Provincia alla Regione (23 dicembre 2009); la Regione ha chiesto agli enti partecipanti di comunicare eventuali modifiche al parere già reso (28 luglio 2010), e, in data 13 settembre 2010 ha, come si è detto, convalidato i lavori. È, quindi, solo a tale ultima data che occorre fare riferimento per individuare l'effettivo termine di chiusura del procedimento, rispetto al quale la dichiarazione di chiusura del 30 luglio 2009 (da parte, oltretutto, di amministrazione incompetente) assume valore meramente formale, non attinente all'effettiva scansione procedimentale, nel suo reale dispiegarsi.

Ne deriva che l'annullamento in autotutela del parere favorevole già espresso il 28 luglio 2009 dall'Ente Parco, intervenuto il 28 ottobre 2009, non poteva essere considerato, come hanno ritenuto la Regione, prima, e poi il primo giudice, dissenso postumo e perciò inammissibile ai sensi dell'art. 14 *quater*, comma 1, legge n. 241 del 1990, in quanto espresso dopo la chiusura della conferenza: in realtà i lavori, come si è detto, non si sono conclusi che in data 13 settembre 2010.

Va, inoltre, precisato che il potere di cui all'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387 del 2003, anche con riguardo alla convocazione della conferenza dei servizi, è stato posto in capo alla Regione sin dalla data di entrata in vigore del decreto stesso e non certo a seguito della l.r. n. 42 del 2008, che si è limitata a disciplinare il relativo procedimento senza alcuna possibilità di innovare sulla titolarità del potere; il cui esercizio, da parte della Provincia, è ammesso solo a seguito di apposita delega da parte della Regione, nella specie mai intervenuta.

4. Gli appelli sono, quindi, fondati sotto il profilo, avente carattere assorbente delle ulteriori censure sollevate, del vizio di incompetenza della Provincia, non valorizzato dalla sentenza impugnata.

Per l'effetto, la valutazione circa l'autorizzabilità dell'attivazione della sezione n. 2 della centrale del Mercure dovrà essere oggetto di rinnovazione del procedimento da parte della Regione Calabria, e tale rinnovazione dovrà riguardare l'intervento interamente considerato. Data la risalenza nel tempo dell'autorizzazione rilasciata il 2 settembre 2002 dalla Provincia di Cosenza, è evidente la necessità della rivalutazione della compatibilità dell'impianto con le esigenze pubbliche attuali, «in seguito all'evoluzione della migliore tecnologia disponibile, nonché alla evoluzione della situazione ambientale», come disponeva lo stesso art. 11 d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, alla cui stregua è stata rilasciata la predetta autorizzazione.

5. In forza della portata conformativa della futura attività amministrativa, propria delle sentenze, è opportuno evidenziare la fondatezza anche del motivo illustrato in fatto *sub* 2), relativo al mancato coinvolgimento della Regione Basilicata nei lavori della conferenza.

La partecipazione di tale amministrazione ai lavori della conferenza si impone in forza della considerazione che, come l'istruttoria disposta con la precedente, già citata, ordinanza ha dato modo di accertare, l'area nella quale è situato l'impianto della centrale ricade nel territorio del Parco del Pollino, a sua volta posto a cavallo tra la Regione Basilicata e la Regione Calabria. Né la valutazione di incidenza espressa, ai sensi del d.p.r. n. 357 del 1997 circa la compatibilità ambientale con le specie e gli *habitat* della ZPS interessata il 13 ottobre 2008 e il 9 aprile 2009 dalla Regione Basilicata [poi reiterata il 31 gennaio 2012, (con espressa precisazione che «la stessa non costituisce né sostituisce in alcun modo ogni altro parere o autorizzazione necessaria alla effettiva esecuzione dei lavori di che trattasi»), può considerarsi sostitutiva della partecipazione alla conferenza indetta ai sensi dell'art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003, posto che effetto di questa norma, e del sistema delineato dalla legge n. 241 del 1990, è quello di rendere non più consentita la parcellizzazione dei procedimenti, ma di concentrare tutte le valutazioni in un unico modulo.

La conferenza di servizi è, come si è detto, per legge la sede propria ed esclusiva (senza alcuna «confluenza» parcellizzante il confronto) in cui le amministrazioni interessate devono manifestare l'assenso o il dissenso rispetto al rilascio del domandato titolo abilitativo regionale alla realizzazione dell'impianto.

Come è stato già osservato (Cons. Stato, Sez. VI 23 maggio 2012, n. 3039) il procedimento del citato art. 12 è infatti «unico», nel senso di unitario ed assorbente le altre, generali, modalità di verifica degli interessi pubblici incisi, da cui consegue che le valutazioni in ordine ai diversi interessi pubblici coinvolti devono essere espresse in sede di conferenza di servizi, essendo l'interazione tra le varie istanze il «valore aggiunto» proprio della conferenza di servizi, secondo quanto si è sopra detto.

L'effettiva partecipazione di tutte le amministrazioni interessate, nel rispetto del principio generale di leale collaborazione, è, pertanto, condizione imprescindibile per la legittimità dei lavori della conferenza, e del provvedimento che ne costituisce l'esito.

L'omissione della convocazione della Regione Basilicata si pone, quindi, in oggettivo contrasto con i sopra ricordati principi, indipendentemente dal senso e dalla portata di precedenti valutazioni, inerenti a diversi procedimenti.

6. In conclusione, gli appelli sono fondati e meritano accoglimento.

Per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, va annullata l'autorizzazione regionale oggetto dei ricorsi di primo grado e gli atti connessi, nei sensi di cui in motivazione.

(Omissis)

(1) BIOMASSE E CONFERENZA DI SERVIZI: IL RISPETTO DELLE REGOLE PROCEDURALI INNANZITUTTO.

Come noto, il d.lgs. n. 387/2003 (*Attuazione della direttiva CE n. 2001/77 relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*) (1) rappresenta la fonte (normativa) principale in materia di produzione di energia mediante lo sfruttamento di fonti (energetiche) rinnovabili. Nell'ambito delle citata normativa, l'art. 12 cura e descrive gli aspetti procedurali legati alle autorizzazioni e permessi occorrenti, assegnando alla Regione (salvo deleghe alle Province) l'emanazione di un'autorizzazione definita unica perché raccorda e sintetizza tutti i permessi, a vario titolo denominati, necessari di volta in volta. E tali permessi vanno ottenuti attraverso lo strumento della conferenza di servizi, secondo le regole generali disegnate dalla legge generale sul procedimento amministrativo, legge n. 241/90.

Tornando alla normativa specifica sulle rinnovabili, l'art. 12 è significativamente rubricato «*Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative*» e rappresenta la guida procedurale per chiunque intenda chiedere l'autorizzazione unica per avviare un impianto alimentato da FER (acronimo di «fonti energetiche rinnovabili»). Preme sottolineare l'intento «semplificatorio» della procedura in argomento, che del resto fa eco a simili procedimenti in campo ambientale: l'art. 208 del d.lgs. n. 152/2006 (c.d. T.U. ambiente), in tema di autorizzazione per impianti di smaltimento/recupero di rifiuti, pur non dichiarando un intento di semplificazione, tuttavia prevede anche per tali casi un'autorizzazione «unica», valida sia per la realizzazione dell'impianto e delle infrastrutture necessarie che per l'esercizio, esattamente come previsto (e, in pratica, con il medesimo intento «semplificatorio») per gli impianti a FER.

Orbene, l'art. 12 cit. disegna la procedura necessaria al rilascio dell'autorizzazione assegnando, come detto, l'istruttoria alla conferenza di servizi a cui partecipano «*tutte le amministrazioni interessate*» sulla base dei «*principi di semplificazione*» e delle modalità di cui alla menzionata legge n. 241/90.

I richiamati principi hanno subito, recentemente, un certo colpo, a seguito di un intervento del giudice costituzionale: con sentenza n. 179/2012 (2) è stato dichiarato incostituzionale uno dei meccanismi di superamento del dissenso delle amministrazioni sedute in conferenza previsto proprio dalla legge n. 241/90, cioè la previsione dell'art. 14 *quater* [introdotto dall'art. 49, comma 3, lett. b), d.l. n. 78/2010, conv. in legge n. 122/2010: è questa la norma dichiarata incostituzionale].

Secondo questa norma, in caso di dissenso espresso in conferenza da parte di un'amministrazione posta a tutela di interessi c.d. «sensibili» (salute, ambiente, paesaggio, etc.), l'autorità procedente si rimette alla decisione del Consiglio dei ministri, che decide previa intesa o con Regione e/o Province autonome interessate (in caso di dissenso tra Stato e Regioni/Province) oppure con Regione ed enti locali interessati (in caso di dissenso tra Stato e/o Regione ed uno o più enti locali). Se però anche in questo modo l'intesa non si raggiunge «entro trenta giorni, la deliberazione del Consiglio dei ministri può essere comunque adottata». La parte interessata dalla citata pronuncia di incostituzionalità è la seguente: «Se il motivato dissenso è espresso da una Regione o da una Provincia autonoma in una delle materie di

(1) In *G.U.* 31 gennaio 2004, n. 25, suppl. ord. n. 17. La direttiva recepita con detto decreto legislativo è stata prima modificata e poi abrogata

(con decorrenza 1° gennaio 2012) dalla direttiva CE n. 2009/28.

(2) Corte cost. 11 luglio 2012, n. 179, in *www.cortecostituzionale.it*.

propria competenza, il Consiglio dei ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate».

Secondo la Consulta, non solo il termine di trenta giorni che prelude alla decisione coattiva finale del Consiglio dei ministri risulta poco congruo, ma la stessa decisione finale, così come organizzata (cioè con la partecipazione dei Presidenti regionali e provinciali), non pare idonea, senza ulteriori procedure, a «consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze», dal momento che, come rilevato in sentenza, «allorquando, invece, l'intervento unilaterale dello Stato viene prefigurato come mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa, è violato il principio di leale collaborazione con conseguente sacrificio delle sfere di competenza regionale».

Chiudendo questa importante parentesi di costituzionalità, va detto che in tema di rinnovabili – come del resto in ogni procedimento a cui quella pronuncia risulterà applicabile – la ventilata «semplificazione» posta a base della procedura rischia di «complicarsi» non poco, almeno fino a quando non sarà chiaramente definito, in via legislativa, un nuovo (o anche vecchio: la Conferenza unificata Stato-Regioni-Autonomie locali?) meccanismo di superamento del legittimo dissenso espresso in sede di conferenza di servizi, che sia, naturalmente, in linea con le indicazioni poste dalla Corte costituzionale nel richiamato giudizio.

Ma la «semplificazione» del d.lgs. n. 387/2003 è stata, quantomeno nel caso in esame, compromessa anche dalla «complicazione» degli operatori pratici. L'art. 12 cit., ai commi 3 e 4 dice chiaramente qual è il soggetto istituzionale chiamato a pronunciarsi definitivamente sull'istanza di autorizzazione unica; e sempre chiaramente questa norma indica con precisione quale soggetto indice la conferenza di servizi necessaria ai fini istruttori: questo soggetto è la Regione. Esiste la possibilità – prevista dalle stesse norme richiamate – che la Regione deleghi questi poteri (magari con legge) alle Province, e questo accade spesso; tuttavia, lei è il primo e naturale titolare dei poteri *de quo*. E se, diversamente, altro ente (magari la Provincia ma senza apposita delega) agisse in sua vece, l'intera procedura ne risentirebbe (e molto, divenendo illegittima), senza possibilità di ratifiche *ex post*.

Sebbene, come detto, il contenuto dell'art. 12 cit. sembri, sul punto, piuttosto chiaro ed univoco, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4400 del 2012, s'è occupato proprio di un caso di cattiva applicazione di questa norma attraverso un procedimento malamente avviato ed in modo peggiore proseguito, con immaginabili (critici) risultati.

La vicenda finita al vaglio dei giudici amministrativi (in primo ed in secondo grado) era relativa alla riattivazione di una vecchia centrale termoelettrica, realizzata negli anni Sessanta e inattiva per circa un quindicennio, previa riconversione tecnica per consentire l'utilizzazione, quale combustibile, delle c.d. «biomasse». L'art. 2, d.lgs. n. 387/2003 aveva, sul punto, ripreso testualmente la definizione di biomassa fissata dalla direttiva CE n. 2001/77, dicendo che «(...) per biomassa si intende la parte biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui provenienti dall'agricoltura (comprendente sostanze vegetali e animali) e dalla silvicoltura e dalle industrie connesse, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani» (3). Questa definizione è stata di recente ampliata dal d.lgs. n. 28/2011 (*Attuazione della direttiva CE n. 2009/28 sulla promozione dell'uso dell'e-*

nergia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive CE nn. 2001/77 e 2003/30), il cui art. 2, lett. e), definisce la biomassa come «la frazione biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui di origine biologica provenienti dall'agricoltura (comprendente sostanze vegetali e animali), dalla silvicoltura e dalle industrie connesse, comprese la pesca e l'acquacoltura, gli sfalci e le potature provenienti dal verde pubblico e privato, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani».

La necessità di ricorrere alle biomasse per l'impianto in argomento derivava da una specifica prescrizione del Ministero dell'ambiente che aveva, appunto, richiesto l'adeguamento di un'autorizzazione (provinciale) già rilasciata mediante l'inserimento di specifiche limitazioni circa l'esclusione dell'utilizzo di rifiuti e l'impiego esclusivo di biomasse vergini da deforestazione; per questo, l'amministrazione – non competente, come si vedrà – indicava una nuova conferenza di servizi.

Come accennato, la procedura in argomento è iniziata male: questo perché la conferenza di servizi – per la riconversione della centrale a biomasse – è stata indetta dalla Provincia. Ma non da una Provincia appositamente delegata dalla Regione. Ciò posto, i lavori sono proseguiti anche peggio. In primo luogo, la Regione non è stata alla finestra ma è intervenuta durante i lavori della conferenza – chiamata a pronunciarsi sulla valutazione d'incidenza a seguito di parere favorevole di un Ente Parco – alla stregua di qualsiasi amministrazione (!), ma poi, a chiusura dei lavori, ha ben pensato di ratificare e fare proprio quanto deciso nel modulo procedimentale (!); in secondo luogo, l'Ente Parco citato ha dapprima espresso, come detto, il proprio assenso durante i lavori, per poi rinnegare il tutto dopo la loro chiusura, mediante una revoca in autotutela del proprio precedente assenso. E (ciliegina sulla torta) dopo tale revoca anche la Regione, quale *dominus* (postumo) della procedura, revocava il proprio giudizio favorevole sull'incidenza ambientale e richiedeva a tutti gli enti – quasi per fare ordine (!) – una conferma (!) del proprio parere reso in conferenza. Siccome l'Ente Parco ravveduto aveva (coerentemente, a questo punto) confermato il proprio ravvedimento, allora la Regione (e questa è stata la goccia che ha fatto traboccare il vaso, anzi la torta) «ha convalidato tutti gli atti posti in essere dalla Provincia e ha rilasciato l'autorizzazione».

In tutta questa curiosa vicenda, c'è stata una (seppur risicata) possibilità di recupero dell'intero procedimento, con riguardo ad un suo rientro nei canoni della legittimità: come si ricava dalla sentenza, l'Ente Parco, nel confermare il proprio passo indietro, avrebbe individuato la Regione quale «soggetto responsabile del procedimento *ex d.lgs. n. 387 del 2003*» (4). Ed in effetti, se la Regione, invece di ratificare, avesse in qualche modo annullato l'intero procedimento diretto ed interpretato dalla Provincia, allora si sarebbe forse potuto evitare il giudizio; tuttavia, stando le cose come visto, l'azienda elettrica interessata alla riconversione dell'impianto ha comprensibilmente impugnato, in primo grado, l'ordinanza di sospensione lavori e rimessione in pristino dell'impianto emessa dall'Ente Parco; quest'ultimo, dal canto suo, ha proposto appello avverso la prima sentenza [T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 28 dicembre 2011, n. 1656 (5)] contestando l'operato dell'amministrazione (e l'incompetenza della Provincia), in buona sostanza criticando l'intera conduzione del procedimento autorizzativo *ex d.lgs. n. 387/2003*.

(3) Questa definizione è stata considerata «rilevante e congruente con la pertinente direttiva» da T.A.R. Piemonte - Torino, Sez. I 5 giugno 2009, n. 1563, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 1018.

(4) Nonché ai sensi di una legge regionale: l'errore in cui è incorsa la Regione non si profila affatto scusabile.

(5) In questa *Riv.*, 2012, 355.

Una volta che tutta questa storia è finita al vaglio dei supremi giudici di Palazzo Spada, questi hanno colto una ghiotta occasione per spiegare, in termini chiari e precisi, a che serve una conferenza di servizi e qual è il suo ruolo nel panorama amministrativo nazionale, specialmente quando «convive» (ad es. nella sua forma «istruttoria») con i poteri istituzionali (regionali, nazionali, etc.), laddove questi ultimi chiudono e suggellano un procedimento che passa, inesorabilmente e necessariamente (perché lo vuole la legge), per la prima.

Ed è così che, secondo i giudici, «la conferenza di servizi è, quindi, innanzitutto un procedimento, nel quale si inseriscono valutazioni, pareri, determinazioni proprie di diverse amministrazioni, preposte alla cura di differenti interessi pubblici, all'evidente scopo di snellire i tempi e le scansioni della procedura al fine di concentrarne l'esito in un unico provvedimento».

Come riconosciuto dalla Corte costituzionale (nella citata sentenza n. 179 del 2012), l'istituto della conferenza di servizi «assume, nell'intento della semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente».

I giudici hanno poi chiarito che il senso della concertazione sotteso alla conferenza (dell'attività procedimentale, del soggetto che la pone in essere e della portata del provvedimento finale) è quello di rendere possibile l'interazione delle valutazioni proprie delle diverse amministrazioni, alle quali è dato – ma «nei lavori della conferenza», non in altra sede o in altro momento – di prendere in considerazione, nell'esprimersi per quanto di propria competenza, delle considerazioni svolte dalle altre pubbliche amministrazioni, portatrici dei diversi interessi pubblici parimenti rilevanti nella valutazione globale dell'intervento proposto, e destinate a confluire nell'esito finale.

La sostanza del modulo procedimentale delineato dalla legge n. 241/90 è, quindi, «quello di rendere partecipi le varie amministrazioni delle valutazioni complessive circa l'intervento esaminato, ed in particolare, per quanto qui rileva, circa la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili».

Deriva da quanto sopra che la conferenza di servizi trova il proprio senso «nella partecipazione integrata di tutti i componenti necessari» – quindi, anche e soprattutto la Regione in veste di promotore – «in tutte le fasi dei propri lavori, fino al provvedimento finale, di spettanza dell'amministrazione che ha indetto la conferenza e ne ha assunto la conduzione» – che doveva essere, appunto, la Regione da subito, senza possibilità di scindere i due ruoli di promotore e di decisore – «alla quale è rimessa la responsabilità di rendere la decisione finale derivante dalla valutazione collegiale» [cfr. Cons. Stato, Sez. VI 18 aprile 2011, n. 2378 (6)]. Non poteva la Regione, a valle, intervenire su un procedimento che, a monte, era partito col piede sbagliato, passando per un diverso ed autonomo «modulo procedimentale» che sfugge al potere decisionale del soggetto promotore perché ha, come detto bene dai giudici, una sua precisa funzione ed una sua autonomia: «I due soggetti (Regione e conferenza) non sono sovrapponibili, data la diversità di attribuzioni e di funzioni in seno al procedimento: ne deriva che la Regione non avrebbe potuto comunque porre rimedio ad un vizio che permea l'intero procedimento, che non apparteneva alla sua competenza, ma a quella dell'intera conferenza».

Paolo Costantino

(6) In *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 4, 1306.

Cons. Stato, Sez. IV - 3-7-2012, n. 3875 - Numerico, pres.; Realfonzo, est. - ENEL Distribuzione S.p.A. (avv.ti Molè, Petrizzi) c. Azienda agricola Delfico di Leone De Sanctis Vincenza & C. S.S. (avv.ti Silvestri, Vasile) ed a.

Espropriazione p.p.u. - Servitù di elettrodotto - Risarcimento danni per occupazione temporanea d'urgenza di terreni per costruzione elettrodotto - Art. 42, comma 3, Cost. - Art. 1, primo prot. add. CEDU. (Cost., art. 42, comma 3)

Espropriazione p.p.u. - Terreno sottratto ad utilizzo coerente con la destinazione di piano - Pregiudizio effettivo e attuale - Indennità di asservimento commisurata.

Anche in tema d'indennità di asservimento deve tenersi conto dell'insegnamento della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo per cui deve essere garantito un nucleo minimo di tutela ai sensi dell'art. 42, comma 3, Cost. e dell'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU (1).

L'indennità di asservimento deve essere commisurata al pregiudizio effettivo e attuale subito dal proprietario del fondo, con riferimento alla parte di terreno sottratta all'utilizzo coerente con la destinazione di piano (2).

(Omissis)

3.3. Residua al Collegio la definizione della misura del risarcimento spettante all'Azienda agricola Delfico.

3.3.1. Il sopralluogo del 21 gennaio 2012, con ricognizione delle aree, si è ritualmente svolto con un rappresentante ed un consulente tecnico della Azienda agricola Delfico; un rappresentante ed un consulente tecnico dell'ENEL, il geom. Orazio D'Ambrosio.

Le risposte del C.T.U. ai quesiti sono state le seguenti:

(Omissis)

CONCLUSIONI. - In forza delle suesposte considerazioni si può ragionevolmente concludere che la imposizione di servitù di elettrodotto ha cagionato alla ricorrente Azienda agricola un danno imputabile alla indisponibilità permanente della parte del fondo a destinazione artigianale interessata dall'attraversamento (costituente fascia di rispetto) pur non compromettendone la sostanziale potenzialità edificatoria.

(Omissis)

4. Le osservazioni dell'ENEL Distribuzione non sono condivisibili.

Riguardo ai criteri di cui al punto 2.1. che precede le conclusioni del C.T.U. appaiono infatti del tutto corrette.

Come ricordato dalla sentenza con cui era stata disposta la C.T.U. n. 5289 del 20 settembre 2001, la valutazione doveva essere fatta ai sensi dell'art. 16 della l.r. n. 83 del 1988, il quale testualmente recita: «L'indennità per l'imposizione delle servitù di elettrodotti, da corrispondersi in base all'art. 123 del T.U. 11 dicembre 1933, n. 1775, fermo restando il diritto al risarcimento dei danni previsto dal comma 5 del suddetto art. 123 è commisurata:

a) per le aree occupate dai basamenti dei sostegni e da cabine ed altre costruzioni, aumentate ove occorra da adeguata zona di rispetto, al valore intero;

b) per la striscia di terreno necessaria al transito per il servizio di verifica e manutenzione delle condutture, della larghezza di metri 1 e di lunghezza pari alla percorrenza dell'elettrodotto misurata lungo il suo asse, ad un quarto del valore;

c) per le fasce laterali, diminuite delle aree già calcolate alle lett. *sub a)* e *b)* allo 0,07 del valore in presenza di colture erbacee, allo 0,05 del valore in presenza di terreno sterile, incolto o pascolo; allo 0,09 del valore in presenza di colture arboree compatibili con l'elettrodotto. In presenza di colture arboree incompatibili con l'elettrodotto l'indennità si calcolerà operando la differenza tra il valore della coltura arborea della striscia da asservire e quello dell'incolto e a tale differenza si aggiungerà la quota relativa alla servitù sull'incolto.

Il valore sarà determinato ai sensi della l. 22 dicembre 1971, n. 865 e successive modificazioni per i terreni agricoli, mentre per i terreni con destinazione edificatoria rientranti nelle perimetrazioni urbane, nei piani di fabbricazione o nei piani regolatori comunali si applicheranno i criteri di valutazione dettati dalla l. 25 giugno 1865, n. 2359 e successive modificazioni ed integrazioni.

Il calcolo eseguito, come indicato nei punti *sub a)* *b)* e *c)*, determina il valore delle indennità da corrispondere al concedente

la servitù per linee elettriche soggette a spostamento e, nel caso di servitù inamovibile, il valore di cui sopra dovrà essere aumentato del 50 per cento».

Ciò posto, in base ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, la fissazione di valori irrisori proposti dall'ENEL Distribuzione, potrebbe condurre a ritenere vulnerato l'insegnamento della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, per cui deve essere garantito un nucleo minimo di tutela ai sensi dell'art. 42, comma 3, Cost., e dall'art. 1 del primo protocollo addizionale della C.E.D.U., in virtù del quale l'indennità di espropriazione non può ignorare il dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene, né un ragionevole legame con il reale valore di mercato.

Esattamente l'indennizzo è stato commisurato dal C.T.U. non in base dei criteri predeterminati, ma al pregiudizio effettivo ed attuale, subito dal proprietario del fondo, calcolato prendendo a riferimento l'intero valore di mercato dei fondi sottratti alla edificazione e/o al potenziale asservimento a fini edificatori.

Ciò posto, va accolta in particolare la tesi del C.T.U., secondo cui, all'epoca della imposizione di servitù (giugno 1999), tutte le particelle interessate risultavano interamente destinate ad «aree per l'artigianato e la piccola industria» (come recita il certificato di destinazione urbanistica storico: all. 7 alla C.T.U.) e che quindi la perizia non ha disatteso in alcun modo la «specifica documentazione urbanistica afferente la destinazione d'uso dell'epoca» come afferma l'ENEL.

Non si comprende in base a quale valutazione il C.T.P. abbia individuato due valori di mercato per particelle entrambe ritenute ricadenti all'interno della fascia di rispetto stradale nel P.R.G. vigente nel 1999 (rispettivamente di euro/mq 41,40 per la p.la 121 e di euro/mq 45,08 per la p.la 111).

Se, per comune esperienza, è notorio che l'estimo è una scienza con i caratteri dell'opinabilità, deve comunque condividersi la risposta del C.T.U. alle osservazioni del Consulente dell'ENEL Distribuzione, per cui il criterio di deprezzamento dallo stesso suggerito tiene conto di coefficienti arbitrari che non trovano peraltro una giustificazione tecnica coerente con «le limitate caratterizzazioni planimetrico-dimensionali delle varie particelle interessate dalla su citata servitù» attribuite dal consulente medesimo ai fondi interessati.

Il danno è stato esattamente calcolato con riferimento alla parte di terreno sottratta all'utilizzo coerente con la destinazione di piano, per cui vi è stata una riduzione della potenzialità edificatoria dei terreni residuali, sia pure in misura non elevata.

In definitiva, il risarcimento per cui è causa resta stabilito nella misura di euro 24.194,83 per sorte capitale oltre agli interessi e rivalutazione monetaria decorrenti dal giugno 1999 fino al soddisfo, da calcolarsi le modalità di cui all'all. n. 9 della C.T.U.

5. In conclusione, deve essere pronunciata la condanna dell'ENEL Distribuzione al pagamento rispettivamente: dei danni per cui è causa nella misura di cui sopra; del compenso per la C.T.U. nella misura di cui all'istanza di liquidazione protocollata il 3 marzo 2012.

Anche in relazione al comportamento sostanzialmente ostruzionistico dell'ENEL Distribuzione, sia in sede procedimentale che processuale (che ha ritenuto di doversi costituire solamente il 20 gennaio 2012 nel giudizio n. 9220/2010 e cioè dopo la pubblicazione della sentenza n. 5289/2011), le spese, comunque secondo le regole generali, seguono la soccombenza e sono liquidate in euro 5.000,00 oltre a IVA e CPA.

(Omissis)

(1-2) IL RISARCIMENTO DEL DANNO PER L'UTILIZZAZIONE SENZA TITOLO TROVA UN LIMITE NEI PRINCIPI GENERALI: LA PRESCRIZIONE.

La sentenza in esame affronta l'annosa questione del diritto al risarcimento del danno spettante al proprietario di un fondo per il protrarsi dell'occupazione *sine titulo* del fondo medesimo nell'ambito di un procedimento ablatorio non concluso con un formale provvedimento di esproprio.

In particolare, nella vicenda in esame, l'ENEL Distribuzione S.p.A. ha occupato i terreni di proprietà dell'Azienda agricola Delfico al fine di costruire due linee elettriche, una aerea e l'altra interrata, senza aver poi emesso alcun formale decreto di costituzione di servitù di elettrodotto per le linee aeree e di espropriazione per le aree interessate dalle linee sotterranee e dai basamenti dei piloni sui terreni.

Al riguardo, occorre precisare che, anche se il caso di specie è occasionato dalla imposizione di una servitù, le considerazioni che seguono possono ben estendersi alle situazioni genericamente definibili di espropri illegittimi, attesa la previsione normativa di riferimento costituita oggi dall'art. 42 *bis* del Testo Unico espropri, che nel disciplinare l'occupazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico estende l'applicabilità delle medesime disposizioni anche all'imposizione di servitù (1).

1. *Occupazione senza titolo e risarcimento del danno.* In via preliminare, appare opportuno richiamare la nozione di occupazione senza titolo di un bene, identificata ogni qualvolta un bene immobile viene occupato e/o modificato per scopi di pubblico interesse in assenza di un valido provvedimento di esproprio o di costituzione di servitù o di dichiarazione di pubblica utilità. In tutte le predette situazioni il proprietario del bene ha diritto al risarcimento del danno, seppure con modalità diverse a seconda che il bene venga o meno restituito [ipotesi, questa della restituzione, che viene ritenuta dalla giurisprudenza (2) quale prima ipotesi da prendere in considerazione].

Come detto, il principale riferimento normativo in materia è costituito dall'art. 42 *bis* del d.p.r. n. 327/2001 (introdotto dal comma 1 dell'art. 34 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge n. 111/2011), che ha provveduto a disciplinare nuovamente la fattispecie dell'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico dopo che la Corte costituzionale, con sentenza 8 ottobre 2010, n. 293, aveva dichiarato l'illegittimità per eccesso di delega della precedente normativa in materia, costituita dall'art. 43 del Testo Unico espropri.

Per quanto qui di interesse (3), l'art. 42 *bis* è ripartito dall'istituto dell'acquisizione sanante codificato dal precedente art. 43 rimodulandone le condizioni al punto da far dubitare che si tratti dello stesso identico istituto.

Infatti, la nuova norma ha previsto che l'indennizzo (4) per il pregiudizio patrimoniale cagionato dall'illegittima utilizzazione di un bene deve essere determinato in misura corrispondente al valore venale del bene medesimo, al quale va aggiunto, quale danno morale, un premio del 10 per cento. Per il periodo di occupazione senza titolo è inve-

(1) Cfr. art. 42 *bis*, comma 6, del d.p.r. n. 327/2001; in passato, per l'estensione ai casi di servitù «senza titolo», dell'istituto dell'art. 43 - definito istituto espropriativo di tipo sostanziale - si era occupato Cons. Stato, Sez. IV 26 novembre 2009, n. 7446, in *www.giustizia-amministrativa.it* e in *Guida al dir.*, 2010, 1, 85.

(2) La giurisprudenza ha infatti più volte precisato che «l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo dell'amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente appreso» (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 29 agosto 2012, n. 4650, in *Guida al dir.*, 2012, 38, 101; dello stesso avviso anche Cons. Stato, Sez. IV 30 gennaio 2006, n. 290, in *Dir. e giust.*, 2006, 10, 80, nonché Cons. Stato, Sez. IV 7 aprile 2010, n.

1983, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 4, 810). In tal modo è da ritenersi superata l'interpretazione che riconnetteva alla costruzione dell'opera pubblica e all'irreversibile trasformazione effetti preclusivi o limitativi alla tutela in forma specifica del privato» (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 29 agosto 2012, n. 4650, cit.).

(3) L'altra novità di rilievo introdotta dall'art. 42 *bis* è contenuta nel comma 7 del medesimo articolo, il quale prevede che «L'autorità che emana il provvedimento di acquisizione di cui al presente articolo ne dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti mediante trasmissione di copia integrale».

(4) È significativo l'uso di tale termine al posto di «risarcimento».

ce previsto, a titolo risarcitorio e sempre che dagli atti del procedimento non risulti la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del 5 per cento annuo sul valore patrimoniale del bene come sopra determinato (escludendo il pregiudizio non patrimoniale).

Ciò posto, può quindi affermarsi che un primo punto fermo sulla questione è che il proprietario del bene ha sempre e comunque diritto al ristoro del danno subito per l'occupazione senza titolo di un suo bene (laddove non sia possibile o lo stesso proprietario escluda la restituzione).

Anche nel caso di specie il Consiglio di Stato aveva infatti già riconosciuto, in una precedente sentenza afferente alla medesima controversia (5), il diritto al risarcimento spettante alla società ricorrente, demandando la determinazione del *quantum* ad una apposita C.T.U., la cui valutazione ha costituito oggetto del giudizio deciso con la sentenza che si annota.

Ma può oggi porsi, alla luce dell'assetto giurisprudenziale intervenuto sul punto, una nuova domanda e cioè: se l'amministrazione decidesse di restituire il bene illegittimamente appreso, il proprietario avrebbe ancora diritto ed in quale misura ad un ristoro economico? La risposta a tale quesito non può che essere, in linea generale, affermativa in quanto un certo ristoro del danno che il proprietario ha subito è dovuto indipendentemente dal fatto che l'amministrazione proceda successivamente ad una reintegrazione in forma specifica o piuttosto disponga l'acquisizione del bene. Ma ciò entro determinati limiti.

Non vi è dubbio, infatti, che anche nel caso in cui l'Amministrazione decidesse di restituire, sgombrare dalle opere, le aree illegittimamente apprese «*non farebbe altro che far cessare la situazione illecita causativa del danno e sarebbe comunque tenuta al risarcimento per il periodo di occupazione senza titolo sino al momento della restituzione del bene*» (6).

Del medesimo avviso – ma in una linea interpretativa lodevolmente evolutiva – è anche un recente pronunciamento del T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 8 maggio 2012, n. 794 (7), secondo cui, nell'ipotesi in cui l'amministrazione dovesse optare per la reintegrazione in forma specifica, restituendo i terreni, «il risarcimento dovuto sarebbe *solo* quello relativo al danno derivante dagli anni di illegittima occupazione». Nel caso in cui, invece, si optasse per l'acquisizione, l'adeguamento della situazione di diritto a quella di fatto sarebbe possibile facendo ricorso all'istituto disciplinato dall'art. 42 *bis*, il quale prevede espressamente che l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale sia pari al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità, cui deve aggiungersi il risarcimento per l'illegittima occupazione in misura pari (in assenza di diversa prova) al cinque per cento sul valore venale stesso calcolato, secondo la più recente giurisprudenza, per ognuno degli anni di riferimento in cui vi è stata illegittima occupazione.

2. *Ma il risarcimento è sempre dovuto?* Acclarato il principio generale desumibile dal menzionato art. 42 *bis* sul diritto al

risarcimento del danno in tutti i casi di utilizzo senza titolo di un bene da parte dell'amministrazione, occorre chiedersi, sulla scia di quanto esaminato dal citato T.A.R. Lombardia, se vi siano situazioni (es. la restituzione delle aree) in cui tale ristoro potrebbe non essere, in concreto, totalmente o parzialmente dovuto a causa dell'operare di altri principi generali propri dell'ordinamento (come, ad esempio, la prescrizione).

Per far ciò occorre, innanzitutto, qualificare giuridicamente il tipo di illecito al fine di stabilire il carattere permanente o meno dello stesso, con tutto ciò che ne consegue in relazione al decorso del termine di prescrizione.

Comunemente si definisce illecito istantaneo quell'illecito che si realizza con un unico atto compiuto in un dato momento temporale, mentre l'illecito permanente si realizza quando un dato comportamento non si limita a generare un evento dannoso in un unico momento, ma lo alimenta continuamente per tutto il tempo in cui perdura (8). Nell'ambito della categoria dell'illecito istantaneo deve poi distinguersi l'illecito istantaneo con effetti permanenti, caratterizzato da un'azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito lasciando però permanere i suoi effetti nel tempo (9).

Orbene, in giurisprudenza non v'è unanimità circa la riconducibilità o meno dell'utilizzo (occupazione) senza titolo di un bene tra gli illeciti istantanei con effetti permanenti oppure tra gli illeciti permanenti.

Una parte della giurisprudenza (10) ritiene che l'illecito costituito dall'utilizzo di un bene senza titolo, nell'ambito sia di un esproprio sia dell'apposizione di una servitù, non rivesta carattere di illecito permanente, ma configuri una ipotesi di illecito istantaneo con effetti permanenti.

Di diverso avviso un altro orientamento giurisprudenziale (11), secondo cui l'attività dell'ente occupante non si esaurisce in un singolo atto illecito ma è costituita da un comportamento che consolida la fattispecie illegittima alimentandola costantemente fino alla sua cessazione.

Secondo il primo indirizzo, quindi, il termine di prescrizione per l'azione risarcitoria inizierà a decorrere, a seconda dei casi, dal momento in cui è iniziata l'occupazione illegittima oppure dal momento in cui vi è stata l'illegittima trasformazione del fondo.

Per i giudici aderenti al secondo orientamento, invece, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno decorrerà dal cessare dell'illiceità della situazione, cessazione che, però, in virtù dell'interpretazione assunta dalla giurisprudenza prevalente, si verifica solo quando viene emesso il provvedimento di occupazione *ex art.* 42 del d.p.r. n. 327/2001 (12).

Fino a quel momento, l'illecito dovrebbe ritenersi permanente quale che sia la data in cui esso è sorto [quindi risalendo nel tempo anche a date lontane e fatta salva la possibilità di invocare l'usucapione (13)].

(5) Cons. Stato, Sez. IV 13 gennaio 2010, n. 92, in *www.giustizia-amministrativa.it* e in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 1, 202.

(6) Cons. Stato, Sez. IV 13 gennaio 2010, n. 92, cit.

(7) T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 8 maggio 2012, n. 794, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(8) In tal senso cfr., tra le altre, Cass. Sez. III Civ. 20 dicembre 2000, n. 16009, in *www.leggiditaliaiprofessionale.it* e in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2630.

(9) Cfr., tra le altre, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III 29 marzo 2012, n. 2973, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(10) Cfr., tra le altre, Cass. Sez. I 17 febbraio 2012, n. 2331, in *www.leggiditalia.it* e in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 2, 178.

(11) Cfr., tra le altre, Cons. Stato, Sez. IV 7 aprile 2010, n. 1983, in *www.giustizia-amministrativa.it* e in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 4, 810, nonché le recenti Cons. Stato, Sez. IV 29 agosto 2012, n. 4650, cit., e T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 20 giugno 2012, n. 2898, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sulla natura permanente dell'illecito cfr. anche T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 13 aprile 2012, n. 722, *ivi*.

(12) Sul decorso del termine di prescrizione quinquennale dall'e-

missione del decreto di esproprio, qualora avvenuta, cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria 10 gennaio 2012, n. 2, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(13) In tema di usucapione, si segnala la sentenza del T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III 5 luglio 2012, n. 1402, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui non può essere accolta l'eccezione, sollevata in giudizio dalla P.A., avente ad oggetto l'asserito compimento, in proprio favore, della usucapione *ex art.* 1158 c.c., in relazione ad un terreno su cui è stata realizzata l'opera pubblica senza che sia mai stato emesso il decreto di esproprio, in quanto -da un lato, il *dies a quo* del possesso continuato nel tempo *ex art.* 1158 c.c. deve essere individuato nel termine di scadenza dell'occupazione legittima, piuttosto che dalla data di immissione in possesso, e, dall'altro, i provvedimenti di occupazione di urgenza comportano la mera detenzione della cosa altrui, vuoi perché sono per legge finalizzati ad una apprensione del bene soltanto temporanea, in vista della futura emanazione del decreto di esproprio, vuoi - soprattutto - perché implicano il riconoscimento della proprietà altrui (*contemplatio domini*), precedendo la corresponsione di una apposita indennità di occupazione ai proprietari iscritti negli atti catastali, notificati - proprio in quanto tali - del decreto, cosicché in tal caso l'amministrazione occupante non ha l'*animus possiden-*

Tuttavia, opportunamente l'ultima giurisprudenza (14) ritiene che pur non prescrivendosi, nel perdurare dell'illeceità della condotta dell'amministrazione, il diritto al risarcimento del danno (essendo l'illecito di carattere permanente) vi sarebbe spazio per la prescrizione riferita in realtà ai frutti relativi a periodi antecedenti all'ultimo quinquennio (purché, ovviamente, non siano stati compiuti atti interrutti-vi della prescrizione).

Senza entrare nel merito della fondatezza o meno dell'una o dell'altra delle tesi sopraindicate, valutazione che esula dai fini del presente contributo, occorre tuttavia precisare, per quanto qui di interesse, che la prescrizione non è un istituto giuridico che opera automaticamente, stante la previsione dell'art. 2938 c.c. secondo cui «il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione non opposta». Pertanto, qualora l'attore in un giudizio (ad es. il proprietario delle aree occupate senza titolo) chieda il risarcimento del danno per periodi anche eccedenti gli ultimi cinque anni ed il convenuto (ad es. il soggetto espropriante, di solito la P.A.) non eccepisca la prescrizione, il giudice non potrà fare altro, alla luce del suddetto principio, che accogliere la domanda del proprietario (se fondata, ovviamente) con riferimento all'intero periodo richiesto.

L'applicazione del principio di non rilevabilità d'ufficio della prescrizione, giova ripeterlo previsto espressamente dalla legge, determina tuttavia delle criticità nell'ambito espropriativo, atteso il coinvolgimento di soggetti e di soldi pubblici. Si pensi, ad esempio, alla pubblica amministrazione che, convenuta in un giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno da illegittimo utilizzo di un fondo, non eccepisca la prescrizione. Tale ipotesi potrebbe essere interpretata, di fatto, come una sorta di rinuncia implicita dell'amministrazione alla prescrizione stessa. Ma ciò è ammissibile nel nostro ordinamento?

La risposta più immediata che si segnala, allo stato attuale delle conoscenze, è certamente quella negativa, attese anche le conseguenze in tema di responsabilità erariale e contabile che potrebbero derivare da tale circostanza. Tuttavia, ad una più recente disamina, sembra di rinvenire talune (invero implicite) posizioni tali da consentire di affermare che qualora il soggetto espropriante convenuto in giudizio sia una amministrazione possa riconsiderarsi il principio della non rilevabilità di ufficio della prescrizione. Tale ricostruzione emerge dalla lettura del T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II n. 794/2012, in precedenza richiamata, la quale ha condannato l'amministrazione a risarcire il danno cagionato nel periodo che va dal 1991 al 2011 non avendo, l'amministrazione stessa, «eccepito l'intervenuta prescrizione del diritto con riferimento al periodo anteriore agli ultimi cinque anni di occupazione», come, cioè, se avesse avuto la possibilità di eccepire la prescrizione e non l'avesse fatto.

Resterebbe, però, sullo sfondo, in tali casi, il problema della motivazione di tale inerzia, da sanzionare in assenza di giustificazioni concrete. Letto in tale ottica, l'orientamento del T.A.R. appare pertanto condivisibile allo scrivente, in attesa di doverose conferme da parte delle magistrature superiori.

Pierluigi Rotili

di che vale ai fini dell'usucapione». Sull'argomento cfr. anche T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 20 giugno 2012, n. 2898, cit., secondo cui «il soggetto privato del possesso può agire nei confronti dell'ente pubblico senza dover sottostare al termine prescrizionale quinquennale decorrente dalla trasformazione irreversibile del bene, con l'unico limite temporale rinvenibile nell'acquisto della proprietà, per usucapione ventennale del bene, eventualmente maturata dall'ente pubblico». Dello stesso avviso T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 1° febbraio 2011, n. 175, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 1, 211.

(14) Cfr., da ultimo, Cass. Sez. I Civ. 16 marzo 2012, n. 4207, in *www.leggiditalia.it* e in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 3, 347.

I

T.A.R. Lazio, Sez. II *bis* - 1-10-2012, n. 8201 - Vinciguerra, pres.; Arzillo, est. - Comune di Vieste (avv.ti Chionchio e Vigilante) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed a. (Avv. gen. Stato) ed a.

Ambiente - Ricerca di idrocarburi nel sottofondo marino - VIA e VAS - Ispezione sismica - Tecnica dell'«air gun» - Danni all'ecosistema marino.

In tema di ricerca di idrocarburi nel fondale marino con utilizzo della tecnica «air gun», è obbligatorio, a pena di illegittimità della procedura di VIA e del relativo decreto ministeriale, acquisire, previamente, il parere di ciascuna Regione cointeressata e pubblicare, su un quotidiano a diffusione territoriale in ciascuna singola Regione, l'istanza di compatibilità ambientale contestualmente alla presentazione della medesima (1).

II

T.A.R. Lazio, Sez. II *bis* - 1-10-2012, n. 8236 - Vinciguerra, pres. ed est. - Associazione italiana per il *Word wide fund for nature* - WWF Onlus, Legambiente nazionale Onlus, Lipu - Lega italiana protezione uccelli Onlus, FAI - Fondo ambientale italiano (avv.ti Petretti e Masucci) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e Ministero per i beni e le attività culturali (Avv. gen. Stato) ed a.

Ambiente - Ricerca di idrocarburi nel sottosuolo marino - Tecnica dell'«air gun» - VIA - Parere di ciascuna Regione cointeressata dagli impatti, anche potenziali, dell'iniziativa - Necessità.

In tema di ricerca di idrocarburi nel fondale marino con utilizzo della tecnica «air gun», è obbligatorio, a pena di illegittimità della procedura di VIA e del relativo decreto ministeriale, acquisire, previamente, il parere di ciascuna Regione cointeressata dagli impatti, anche potenziali, dell'iniziativa (2).

I

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO. - 1. I Comuni di Vieste, di Vico del Gargano, di Peschici, di Manfredonia e di Rodi Garganico impugnano il decreto prot. DVA DEC - 2011 - 0000126 del 29 marzo 2011 emanato dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, recante un giudizio favorevole, con prescrizioni, in ordine all'impatto ambientale del programma dei lavori da effettuarsi nell'area del «permesso di ricerca idrocarburi d505 BR-EL» presentato da Petroceltic Italia s.r.l., limitatamente alla fase della ricerca sismica con la tecnica c.d. di «*air gun*», unitamente agli atti presupposti e connessi (tra cui gli atti adottati dalla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA/VAS e il parere favorevole con prescrizioni del Ministero per i beni e le attività culturali).

Nel presente giudizio viene in rilievo solamente la c.d. «ispezione sismica», propedeutica all'eventuale successiva fase di perforazione di un pozzo esplorativo. Detta attività di rilevamento geosismico verrebbe svolta in un'area situata a circa 40 km da Punta Penna e a circa 26 km dalle isole Tremiti.

I Comuni ricorrenti muovono dalla considerazione che l'intervento in questione si svolgerà in un sito che dista poche decine di chilometri dal proprio territorio, che ne subirà i relativi effetti; e affermano che la tecnica dell'«*air gun*» - consistente nello sparare nei fondali marini raffiche di aria compressa allo scopo di ottenere onde riflesse dalle quali ricavare dei dati utili a ricostruire la composizione del sottosuolo - è idonea a provocare consistenti danni all'ecosistema marino e una connessa forte diminuzione del pescato in un raggio di cinquanta/sessanta miglia nautiche. Essi fanno anche riferimento ai danni della successiva fase di perforazione, che comporterebbe la potenziale diffusione di sostanze tossiche nel particolare contesto del Mar Adriatico (chiuso e a fondale basso).

Essi propongono cinque motivi di ricorso (*omissis*).

4. Va esaminato anzitutto il terzo motivo di ricorso, che attiene alle modalità di pubblicazione dell'annuncio relativo alla domanda di pronuncia di compatibilità ambientale presentata in data 6 aprile 2009.

Detta domanda è stata pubblicata:

- in data 8 aprile 2009 sui quotidiani «Il Tempo» e «Il Riformista»;
- in data 14 aprile 2009 sul quotidiano «Il Tempo - Edizione Abruzzo»;
- in data 11 marzo 2010 sul quotidiano «Il Quotidiano di Termoli».

Secondo l'art. 24 del d.lgs. n. 152/2006 (nel testo vigente *ratione temporis*), la pubblicazione deve essere contestuale alla presentazione dell'istanza (comma 1) e, nel caso di progetti di competenza statale, deve essere eseguita «su un quotidiano a diffusione nazionale e su un quotidiano a diffusione regionale per ciascuna Regione direttamente interessata» (comma 2).

I Comuni ricorrenti sostengono che la pubblicazione effettuata non è pienamente conforme a tale disposizione.

La censura è fondata con riferimento alla pubblicazione sul «Quotidiano di Termoli», per l'assorbente considerazione che essa è avvenuta non contestualmente alla presentazione della domanda, ma successivamente alla data (28 luglio 2009) in cui è stato reso il parere della Commissione VIA/VAS, con ciò compromettendo seriamente - con ogni evidenza - la funzione partecipativa della stessa, avuto anche riguardo a quanto sancito dalla Convenzione di Aarhus, ratificata dalla legge n. 108/2001, all'art. 6, comma 2, prima parte («*Lorsqu'un processus décisionnel touchant l'environnement est engagé, le public concerné est informé comme il convient, de manière efficace et en temps voulu, par un avis au public ou individuellement, selon le cas, au début du processus*») e all'art. 6, comma 4 («*Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que public peut exercer une réelle influence*»).

5. L'accoglimento della predetta censura comporta l'illegittimità dell'intera procedura e il conseguente annullamento degli atti impugnati, previo assorbimento delle censure non esaminate.

(Omissis)

II

(Omissis)

FATTO. - In data 6 aprile 2009 la Petroceltic Elsa s.r.l. - denominata dal 16 settembre 2009 Petroceltic Italia s.r.l. - formulava istanza di compatibilità ambientale per la prima fase del programma dei lavori relativo a ricerca di idrocarburi nel sottofondo marino in un'area al largo delle coste abruzzesi e molisane (40 km NO di Punta Penna).

Previ pareri favorevoli acquisiti in fase interlocutoria, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministero per i beni e le attività culturali, ha rilasciato giudizio positivo di compatibilità ambientale degli interventi, con decreto 29 marzo 2011, n. 126.

Ricorrono avverso l'atto le organizzazioni di tutela ambientale indicate in epigrafe, formulando censure di inadeguata istruttoria.

Si sono costituite in giudizio, chiamati in causa, le Amministrazioni statali resistenti e la Petroceltic Italia s.r.l., che nelle memorie prodotte affermano la correttezza ed esaustività della procedura seguita.

Le Regioni Puglia e Molise e la Provincia di Foggia hanno presentato memorie adesive.

La causa è passata in decisione all'udienza del 7 giugno 2012.

DIRITTO. - La domanda di compatibilità ambientale avanzata da Petroceltic è stata pubblicata:

- in data 8 aprile 2009 sui quotidiani «Il Tempo» e «Il Riformista»;
- in data 14 aprile 2009 sul quotidiano «Il Tempo - Edizione Abruzzo»;
- in data 11 marzo 2010 sul quotidiano «Il Quotidiano di Termoli».

Secondo l'art. 24 del d.lgs. n. 152/2006 (nel testo vigente *ratione temporis*), la pubblicazione deve essere contestuale alla presentazione dell'istanza (comma 1) e, nel caso di progetti di competenza statale, deve essere eseguita «su un quotidiano a diffusione nazionale e su un quotidiano a diffusione regionale per ciascuna Regione direttamente interessata» (comma 2).

Le organizzazioni ricorrenti sostengono che la pubblicazione effettuata non è pienamente conforme a tale disposizione sotto vari profili, dei quali va anzitutto preso in esame quello concernente la totale omissione della pubblicazione su un quotidiano a diffusione regionale nel territorio della Puglia.

Secondo le ricorrenti la Regione Puglia avrebbe dovuto essere coinvolta nel procedimento di VIA, in applicazione dell'art. 25,

comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, che nel testo modificato da ultimo con il d.lgs. n. 128/2010 così dispone: «L'autorità competente acquisisce e valuta tutta la documentazione presentata, le osservazioni, obiezioni e suggerimenti inoltrati ai sensi dell'art. 24, nonché, nel caso dei progetti di competenza dello Stato, il parere delle Regioni interessate, che dovrà essere reso entro novanta giorni dalla presentazione di cui all'art. 23, comma 1. L'autorità competente comunica alla Regione interessata che il proponente ha apportato modifiche sostanziali al progetto e fissa il termine di sessanta giorni, decorrente dalla comunicazione, entro il quale la Regione può esprimere un ulteriore parere».

Ad avviso del Collegio la censura è fondata, giacché l'omessa pubblicazione della domanda su almeno un quotidiano pugliese e, soprattutto, l'omessa acquisizione del parere obbligatorio della Regione Puglia concretano una significativa violazione della normativa di riferimento.

La Regione Puglia, nella specie, va infatti considerata *Regione (direttamente) interessata* ai sensi degli artt. 24, comma 2, e 25, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, anche se l'intervento si colloca al di fuori della fascia di rispetto di dodici miglia marine fissata dal nuovo testo dell'art. 6, comma 17 del d.lgs. n. 152/2006.

In primo luogo va osservato che la fascia di rispetto è stabilita per delimitare un'area entro la quale vige il divieto assoluto delle attività di ricerca, prospezione e coltivazione di idrocarburi; mentre le attività che si svolgono a distanza maggiore non sono vietate *a priori*, bensì assoggettate a una complessa valutazione, la quale non può non coinvolgere i prospicienti territori costieri (anche insulari) con le relative popolazioni, attesa l'unitarietà dell'ecosistema con le potenziali e attuali interrelazioni che esso presenta [cfr. la nozione di *impatto ambientale* di cui all'art. 5, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 152/2006]. E infatti la legge n. 9/91 fa riferimento anche alle attività di prospezione che si svolgono sulla piattaforma continentale; mentre la primaria responsabilità dello Stato a tale riguardo, rilevante per il diritto internazionale, non esclude che nell'ordinamento interno acquistino rilevanza anche le posizioni delle articolazioni territoriali della Repubblica, in considerazione del particolare rango costituzionale delle stesse.

Alla stregua di queste premesse, sarebbe formalistico ritenere che il prescritto coinvolgimento delle Regioni nel procedimento di VIA, alla stregua degli artt. 24 e 25 del d.lgs. n. 152/2006, riguardi solamente le attività incluse nel territorio e nelle acque territoriali, ma non la piattaforma continentale destinata allo sfruttamento economico delle risorse.

Con riferimento al caso in esame è sufficiente considerare che, considerate le notorie caratteristiche del Mar Adriatico, una distanza della sede dell'intervento di poche decine di chilometri dalle Isole Tremiti (che rientrano nel territorio della Regione Puglia) non può con ogni evidenza non considerarsi significativa al fine di coinvolgere la medesima Regione nel procedimento di VIA, in quanto l'impatto potenziale sull'ecosistema marino e sulle attività connesse alla pesca riguarda tutte le zone circostanti e non solamente quelle dell'Abruzzo e del Molise.

La giurisprudenza ha già avuto modo di evidenziare come l'utilizzo della tecnica dell'*air gun* sia foriero di conseguenze che si ripercuotono anche a distanza, attesa la natura delle onde acustiche e le modalità tecniche dell'operazione, quantomeno con riferimento alla possibile migrazione della fauna marina in luoghi diversi da quelli direttamente interessati dal passaggio della nave (cfr. T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 14 luglio 2011, n. 1341). E in questa sede è sufficiente rimarcare il riferimento al carattere potenziale dell'impatto ambientale, in quanto non si tratta - con riferimento alle censure a carattere procedimentale - di pervenire a una valutazione in concreto sull'assenza di pregiudizio ambientale, ma più semplicemente di prefigurare, alla stregua di una considerazione *prima facie*, quali siano i territori anche soltanto potenzialmente coinvolti dalle conseguenze dell'intervento.

Va poi presa in considerazione un'altra censura contenuta nel primo motivo di ricorso, la quale attiene all'omessa tempestiva informazione del pubblico.

Detta censura è fondata con riferimento alla pubblicazione sul «Quotidiano di Termoli», per l'assorbente considerazione che essa è avvenuta non contestualmente alla presentazione della domanda, ma successivamente alla data (28 luglio 2009) in cui è stato reso il parere della Commissione VIA/VAS, con ciò compromettendo seriamente - con ogni evidenza - la funzione partecipativa della stessa, avuto anche riguardo a quanto sancito dalla Convenzione di Aarhus, ratificata dalla legge n. 108/2001, all'art. 6, comma 2, prima parte

(«Lorsqu'un processus décisionnel touchant l'environnement est engagé, le public concerné est informé comme il convient, de manière efficace et en temps voulu, par un avis au public ou individuellement, selon le cas, au début du processus») e all'art. 6, comma 4 («Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence»).

L'accoglimento delle predette censure comporta l'illegittimità dell'intera procedura e il conseguente annullamento degli atti impugnati, previo assorbimento delle censure non esaminate.

(Omissis)

(1-2) RICERCA DI IDROCARBURI CON «AIR GUN» NEL SOTTOSUOLO MARINO TRA PERMESSO DEL RICHIEDENTE E POTESTÀ DELLO STATO E DELLE REGIONI A STATUTO ORDINARIO: LA MANCANZA DI (CONTESTUALE) PUBBLICAZIONE DELLA DOMANDA DI COMPATIBILITÀ AMBIENTALE E DI ACQUISIZIONE DEL PARERE REGIONALE RENDE IL SUCCESSIVO DECRETO MINISTERIALE.

Il tema di fondo che emerge dalle recenti sentenze del T.A.R. Lazio in epigrafe (Sez. II *bis* 1° ottobre 2012, nn. 8201 e 8236), chiamato a pronunciarsi sui ricorsi di vari Comuni della Provincia di Foggia e di varie associazioni nazionali di protezione dell'ambiente operanti nel settore, è la valutazione della legittimità, o meno, di un provvedimento ministeriale di compatibilità ambientale in materia di ricerca sismica di idrocarburi e di impatto ambientale e, segnatamente, l'esatta individuazione delle Regioni da coinvolgere nel procedimento di VIA, relativamente ad una procedura anteriore alla perforazione per ricerca d'idrocarburi, e nel cui territorio pubblicare l'istanza di compatibilità ambientale.

La vicenda. Una s.r.l., titolare di apposito permesso di ricerca di idrocarburi, formulava istanza di compatibilità ambientale per la prima fase dei lavori relativa alla ricerca di idrocarburi nel sottofondo marino in un'area al largo delle coste abruzzesi e molisane ed a circa 26 km dalle isole Tremiti ed al di fuori della fascia di rispetto di dodici miglia marine: l'istanza della s.r.l. veniva pubblicata, rispettivamente due ed otto giorni ed un anno e cinque giorni dopo la presentazione (dell'istanza), su un quotidiano a diffusione nazionale e su due quotidiani a diffusione regionale, uno in Abruzzo ed un altro in Molise. Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare acquisiva, in fase interlocutoria, i relativi pareri favorevoli con prescrizioni, anche della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA/VAS, sul presupposto dell'estraneità dell'area del permesso di ricerca alle zone di divieto e della non necessità di valutazione d'incidenza: così, di concerto con il Ministero per i beni e le attività culturali, il medesimo Ministero rilasciava decreto di compatibilità ambientale del progetto di realizzazione della prima fase del programma di lavori.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 5, 9, 10, 41 e 117 Cost., l'art. 174, par. 2, Trattato CE, la direttiva CE n. 85/337, l'art. 7, d.p.c.m. 27 dicembre 1988, la legge n. 241/1990, la legge n. 9/1991 e la legge n. 108/2001, gli artt. 24, 25, 53, 55, 300, 301 e 304, d.lgs. n. 152/2006 ed il d.lgs. n. 128/2010.

Nella fattispecie, trattasi di valutare la legittimità, o meno,

della mancata pubblicazione anche su un quotidiano a diffusione regionale in Puglia e della mancata acquisizione di (relativo) parere regionale ed, *in primis*, di accertare se tali mancanze si configurino, entrambe o alternativamente, in termini di omissioni giuridicamente rilevanti e sanzionabili e, quindi, se si configuri, sul piano formale, eccesso di potere, del Ministero, per difetto di istruttoria e per violazione ed erronea applicazione dei presupposti.

In altri termini, è necessario stabilire se, a fronte della mancanza di pubblicazione della notizia e di acquisizione del parere regionale, possa essere, o meno, sufficiente, nel merito, che l'area sia esterna alle zone rientranti in apposito divieto e che la valutazione d'incidenza non sia obbligatoria ed, altresì, se l'(eventuale) accoglimento giurisdizionale dei ricorsi degli enti pubblici territoriali possa, o meno, generare l'illegittimità dell'intera procedura e l'annullamento dei relativi atti.

Segnatamente, bisogna valutare se sussista la legittimazione attiva degli enti che ritengono di essere stati illegittimamente esclusi ed, *in primis*, accertare quali siano le Regioni interessate dalla procedura in materia e, quindi, se la questione trascenda, o meno, le due Regioni coinvolte.

Necessita, quindi, stabilire se, nella fattispecie, sia invocabile una sorta di concentrazione degli interessi ambientali in una o più Regioni, se dunque l'iniziativa superi la soglia di un determinato territorio producendo effetti plurimi, accessori e/o secondari.

Sul punto, va subito ricordato che, anche in dottrina, è pacifica la configurazione del danno ambientale, per radice, natura giuridica, finalità, *ratio*, come danno universale e territoriale, senza spazio e senza tempo: necessita, perciò, una attenta valutazione, anche alfa-numerica, dell'opera che si intende realizzare.

L'accertamento della tipologia dell'iniziativa pubblica determina, cioè, la tipologia dell'interesse configurabile e la titolarità del medesimo, individuandone l'esatto baricentro giuridico: pertanto, andrebbe effettuata una valutazione *ad hoc* di compatibilità dell'esclusione e dell'inclusione di un determinato ente territoriale onde stabilire se vi sia (stato) consumo di diritto e, nel caso in esame, se la posizione delle Regioni coinvolte sia originale-esclusiva o se sia innaturale ed «antiregionale» escludere una determinata Regione (la Puglia).

All'uopo, trattasi di valutare se le Regioni coinvolte nel procedimento possano o meno agire *extra* al fine di tutelare sufficientemente l'ambiente, quindi anche oltre i propri interessi che quindi comprenderebbero, così, anche quelli della Regione non coinvolta (Puglia). È da premettere che in ambito di valutazione d'impatto ambientale la materia che giuridicamente rileva è quella della tutela dell'ambiente (e dell'ecosistema): in tale materia, in cui rientra la tutela del mare e del relativo sottosuolo, la potestà legislativa spetta in via esclusiva allo Stato mentre in materia di promozione, sviluppo, trasporto e distribuzione dell'energia elettrica, cui è riconducibile la disciplina della ricerca di idrocarburi, l'ordinamento costituzionale prescrive la concorrenza delle potestà legislative tra Stato e Regioni (1).

Nella fattispecie, comunque, è da precisare che, in base alla natura giuridica ed alla funzione precipua degli istituti giuridici di valutazione ambientale e dei relativi procedimenti, il progetto rientra nella competenza dello Stato (2), nonostante siano ravvisabili ambiti materiali di spettanza regionale (es. in tema di tutela della salute), ed in tal senso deve condurre anche il principio di leale collaborazione (3).

(1) Per approfondimenti, C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Bologna, 2012.

(2) Corte cost. 22 luglio 2009, n. 225, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 936.

(3) Corte cost. 23 novembre 2007, n. 401, in *Giur. cost.*, 2007, 6, 4447 e 23 luglio 2009, n. 234, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 4, 1273.

Sotto il profilo scientifico, l'attenzione va focalizzata sulla significatività, o meno, della distanza dalla realizzazione dell'iniziativa: e sull'assenza, o meno, del pregiudizio ambientale specifico.

A riguardo, va considerato che la tecnica dell'*air gun* consiste nello sparare nei fondali marini raffiche di aria compressa per ottenere onde riflesse e ricostruire la composizione del sottosuolo: dunque, può affermarsi che sussista pluralità dell'impatto ambientale in termini naturalistici e territoriali (4).

La posizione dello Stato e delle Regioni, quindi, pur singolarmente autonoma, è a carattere collettivo e generale e, reciprocamente, connotata da interesse completo ed universale, non meramente estetico: la legalità è, infatti, un rapporto, una relazione, una restituzione (5).

Segnatamente, la *ratio* della previsione normativa della fascia di rispetto di dodici miglia marine è vietare, in modo assoluto, l'attività di ricerca, prospezione e coltivazione di idrocarburi e ciò non significa che non possano, *a priori*, esservi ulteriori divieti relativi nelle altre fasce di maggiore distanza: l'unitarietà dell'ecosistema fa sì, infatti, che debbano essere considerate le interrelazioni, attuali e potenziali, anche rispetto ai prospicienti e circostanti territori costieri.

In termini logico-giuridici, ciascuna Regione ha la potestà di difendere la propria posizione territoriale, materiale ed immateriale, senza che il relativo intervento possa, *a priori*, essere qualificato eccedente, stante l'obbligatoria tutela delle biocenosi e dell'ambiente in generale e la trasversalità, anche goniometrica, dell'impatto (che quindi non può essere considerato libero da controlli amministrativi): accertati i presupposti, nessuna Regione può, quindi, escludere un'altra, non potendosi, viceversa, configurare alcun privilegio speciale di una rispetto ad un'altra. Quindi, nessuna Regione direttamente interessata può essere considerata meno interessata rispetto ad un'altra.

Così, il parere di ciascuna Regione cointeressata, da rendere entro novanta giorni dalla presentazione dell'istanza, si attesta fondamentale in quanto consente all'autorità, obbligata peraltro a comunicare alla Regione interessata le (eventuali) modifiche sostanziali al progetto (con ulteriore parere della Regione da fornire entro sessanta giorni), di valutare tutte le situazioni giuridiche correlate (6).

Per le medesime ragioni, la pubblicazione dell'istanza di compatibilità ambientale deve essere contestuale alla presentazione della medesima (istanza), onde garantire una tempestiva informazione al pubblico e la relativa funzione partecipativa: nei casi di progetti di competenza statale, tale pubblicazione deve essere eseguita su un quotidiano a diffusione nazionale e su un quotidiano a diffusione regionale per ciascuna Regione direttamente interessata.

Per impatto ambientale deve, infatti, intendersi l'insieme degli effetti diretti e indiretti, positivi e negativi, a breve e lungo termine, permanenti e temporanei, singoli, cumulativi, indotti sull'ambiente (impronta antropica): l'impatto è, cioè, l'elemento primario da considerare, ritualmente e non generi-

camente, al fine di non riscontrare alterazione del bene «ambiente».

Ne deriva, quindi, che la procedura di VIA, pur considerando la programmazione socio-economica del territorio, deve principalmente essere svolta a salvaguardia e tutela della salute umana, della conservazione delle risorse, del miglioramento della qualità della vita, della protezione e conservazione delle risorse naturali, della sicurezza del territorio (7).

Così, il progetto di un'opera da sottoporre a VIA deve essere valutato non (soltanto) per l'oggettiva conseguenza sull'ambiente, in caso di sua realizzazione, ma (anche) ponderando con attenzione gli interessi coinvolti, tra cui vi è anche quello collettivo al beneficio conseguente alla stessa realizzazione (8).

A riguardo, va notato che le P.A. sono, altresì, competenti, in via esclusiva, ad effettuare indagini istruttorie sulla presenza, o meno, di valide alternative progettuali e di localizzazione (9).

Nella fattispecie, non è invocabile, peraltro, il silenzio-assenso: per effetto dei principi extranazionali, è, infatti, obbligatoria l'esplicitazione delle ragioni di compatibilità ambientale con l'adozione di eventuali prescrizioni correttive, sulla base di un'analisi sintetico-comparativa (10).

In conclusione, il procedimento di VIA ed il decreto ministeriale di compatibilità ambientale hanno, funzionalmente ed organicamente, natura costitutiva. Così, in virtù dell'obbligatorio contraddittorio pubblicitario e sociale ed in attuazione dei principi di precauzione, liberalità e democrazia, sussiste, anche in caso di non perforazione e di sola ricerca sismica finalizzata alla successiva fase di perforazione, il doppio obbligo di acquisire il parere di ciascuna Regione coinvolta e di pubblicare l'istanza di compatibilità contestualmente alla relativa presentazione. La primaria responsabilità dello Stato non vale, infatti, ad escludere la rilevanza costituzionale delle posizioni, *ergo* inviolabili, delle articolazioni territoriali della Repubblica.

Nella logica e nel rispetto del principio di precauzione, peraltro, mai si potrebbero autorizzare attività che non prendano in considerazione tutte le conseguenze e gli impatti a breve e a lungo termine, di natura diretta o indiretta, sull'ecosistema ambientale (e marino): il vantaggio della realizzazione dell'iniziativa, fondendosi con gli svantaggi, non deve, cioè, attestarsi come causa esclusiva e principale di una volontà amministrativa formalmente e sostanzialmente viziata.

La potenzialità degli effetti dell'iniziativa, anche a prescindere dal tracciato e dal territorio, determina la legittimazione pubblicitaria, in termini di coinvolgimento liberale: il Ministero, e tantomeno il proponente, non ha, quindi, la potestà di circoscrivere il pluralismo partecipativo proporzionato al pluralismo giuridico.

Ergo, va annullato il provvedimento illegale emesso dal soggetto-autore della relativa illegalità.

Alessandro M. Basso

(4) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 14 luglio 2011, n. 1341, in questa Riv., 2012, 125.

(5) Per approfondimenti, S. MATTEINI CHIARI, *Il danno da lesione ambientale*, Bologna, 1990; P. PERLINGIERI, *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991; P. FICCO BAELI - B. SPADONI, *Prevenzione del danno ambientale*, Roma, 1989; A. ZAVATTI, *Tecniche di protezione ambientale*, Bologna, 1984; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno ambientale*, Milano, 1988.

(6) Per approfondimenti, F. LUCARELLI - M.A. CIOCIA, *Interessi privati e diritti soggettivi pubblici*, Padova, 1997; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 26 e ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000; V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, 2007.

(7) T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 14 ottobre 2009, n. 1536, in questa Riv., 2010, 491.

(8) T.A.R. Lazio, Sez. I 17 febbraio 2004, n. 5117, in *www.ambienteditto.it*.

(9) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 3 dicembre 2009, n. 2987, in *www.ambienteditto.it*.

(10) Cons. Stato, Sez. V 25 agosto 2008, n. 4058, in questa Riv., 2009, 350; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 24 settembre 2008, n. 2183, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 7 gennaio 2009, n. 1, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 1, 233. Per approfondimenti, A. LAMANUZZI, *Il danno ambientale*, Napoli, 2002; E. LECCESE, *Danno all'ambiente e danno alla persona*, Milano, 2011; S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1980.

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V - 21-3-2012, n. 1398 - Fiorentino, pres.; Cernese, est. - Petronas lubricants Italy S.p.A. (avv.ti Capria ed a.) c. Provincia di Napoli, Area ambiente, Direzione tutela del suolo - Bonifica siti - Gestione tecnica rifiuti (avv.ti Cristiano ed a.) ed a.

Ambiente - Inquinamento del suolo - MISE - Artt. 240, 242 e 244 del d.lgs. n. 152/2006 - Ratio - Immediatezza dell'intervento - Richiesta di specifiche autorizzazioni - Incompatibilità - Comunicazione alle amministrazioni - Fattispecie - Art. 243, d.lgs. n. 152/2006 - Acque emunte nell'ambito degli interventi di MISE - Regime degli scarichi idrici - Disciplina sui rifiuti - Inapplicabilità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 243)

La messa in sicurezza d'emergenza (c.d. MISE) può essere disposta solo in presenza di contaminazioni «repentine» al fine di contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e rimuoverle in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente. Quanto poi alla gestione delle acque di falda emunte dalle falde sotterranee, nell'ambito degli interventi di bonifica o messa in sicurezza di un sito, queste possono essere scaricate, direttamente o dopo essere state utilizzate in cicli produttivi in esercizio nel sito stesso, nel rispetto dei limiti di emissione di acque reflue industriali in acque superficiali di cui al d.lgs. n. 152/2006 (1).

(Omissis)

2. Il ricorso introduttivo è fondato, in ragione di entrambi i motivi.

3. Nella prima censura è dedotta la violazione degli artt. 240, 242 e 244 e dell'allegato 3 della parte IV del d.lgs. n. 152/2006, atteso che illegittimamente, con le impugnate note, la Provincia di Napoli, sulla base di accertamenti effettuati dall'A.S.L. Napoli 1 subordinerebbe lo svolgimento di alcune fasi dell'attività di messa in sicurezza di emergenza alla previa richiesta ed ottenimento dell'autorizzazione prevista dall'art. 208 d.lgs. n. 152/2006 per la costruzione e la messa in esercizio di un impianto di trattamento di rifiuti e di scarico in acque superficiali, autorizzazione che non sarebbe mai richiesta dalla disciplina in materia di interventi di emergenza, rinvenibile nei rubricati articoli.

4. Pertanto la questione posta all'attenzione del Collegio con la prima censura riguarda la possibilità di ricondurre o meno gli interventi posti in essere dalla «Petronas S.p.A.», anche con l'ausilio di un apposito impianto in sua dotazione (che consente il trattamento delle acque emunte dalla falda ed il loro riutilizzo nel ciclo produttivo), in occasione dell'incidente accaduto nella notte tra il 4 ed il 5 ottobre 2009 (allorquando si verificava un improvviso sversamento da un serbatoio del sito dovuto ad una rottura improvvisa ed accidentale di una valvola del detto serbatoio, con fuoriuscita nell'area dedicata al parco serbatoi di un considerevole quantitativo di olio paraffinico), agli interventi di messa in sicurezza di emergenza previsti dagli artt. 240, 242 e 244 e dell'allegato 3 della parte IV del d.lgs. n. 152/2006, in alternativa con gli interventi di bonifica previsti dall'art. 208 d.lgs. n. 152/2006.

4.1. La soluzione del quesito è, poi, in diretta connessione con la natura delle acque emunte trattate dall'impianto in dotazione di Petronas S.p.A. - argomento direttamente implicato dalla seconda censura - atteso che se esse non fossero riutilizzabili nel ciclo produttivo, quali scarichi idrici, e dovessero classificarsi quali rifiuti inevitabile sarebbe qualificare gli interventi effettuati con l'ausilio dell'impianto *de quo* tra quelli di bonifica per i quali necessiterebbe l'autorizzazione *ex art.* 208 d.lgs. n. 152/2006.

5. In punto di diritto l'art. 242 prevede che: «1. Al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, il responsabile dell'inquinamento mette in opera entro ventiquattro ore le misure necessarie di prevenzione dandone, immediata comunicazione ai sensi e con le modalità di cui all'art. 304, comma 2. La medesima procedura si applica all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che pos-

sano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione».

Pertanto il legislatore in materia di interventi di emergenza, pone una disciplina speciale proprio per fronteggiare eventi di «repentina contaminazione» di un sito (anche se già potenzialmente inquinato e per il quale siano in corso procedure di bonifiche tali da richiedere complessi progetti e tempi lunghi di realizzazione), all'evidente scopo di evitare, per quanto possibile, la propagazione della fonte di inquinamento all'interno del sito, ma ciò sull'ovvio presupposto che detti interventi d'emergenza siano attivati nel più breve tempo possibile; al contrario le richieste autorizzatorie non possono che attenere unicamente a procedimenti ordinari che presentano tempistiche ben diverse da quelle necessarie per il caso di specie e compatibili unicamente con operazioni di bonifica integrale del sito.

6. La Sezione, nell'impossibilità di stabilire se le acque emunte dalla falda e reimmesse nel ciclo produttivo dopo essere state trattate dall'impianto in disponibilità della società ricorrente possano essere considerate scarichi idrici o rifiuti (*thema decidendum* più propriamente sviluppato nella seconda censura del ricorso introduttivo) ed, ancor prima, di classificare l'impianto in dotazione della società ricorrente (quesito direttamente implicato dalla prima censura), disponeva, con ordinanza n. 884 del 9 dicembre 2010, la nomina di un consulente tecnico d'ufficio (C.T.U.), «affinché, tenuto conto dei motivi di gravame, stabilisca esattamente la tipologia dell'impianto *de quo* e la natura delle acque da esso trattate» precisando che «i prelievi dei campioni e le analisi di laboratorio a tal fine necessari dovranno essere effettuati dal consulente incaricato in contraddittorio con le parti interessate e/o dei loro consulenti» ed incaricando dell'esplicitamento della predetta consulenza il presidente dell'ordine degli ingegneri della Provincia di Napoli che designerà un professionista iscritto al relativo albo professionale specializzato in «ingegneria ambientale».

7. In data 27 ottobre 2011 il C.T.U. incaricato ha depositato la sua relazione di consulenza (*omissis*).

8. Ciò premesso, relativamente alla natura dell'impianto di cui dispone la società ricorrente, il C.T.U., anche con il conforto del rapporto fotografico e delle planimetrie allegate, rileva che: «Si tratta di un vero e proprio impianto di trattamento delle acque; tale impianto non ha nulla a che fare con la bonifica delle acque contaminate previste per il Sito di interesse nazionale di Napoli Orientale. L'impianto ha l'unica funzione di provvedere al recupero dell'olio paraffinico sversato accidentalmente dal serbatoio di stoccaggio n. 11 del parco serbatoi dello stabilimento Petronas lubricants Italy di Napoli ed è relativo allo svolgimento delle attività di messa in sicurezza di emergenza (MISE) (...)».

8.1. Quanto sopra rilevato vale a far ritenere la fondatezza anche del terzo motivo aggiunto nel quale si contesta l'asserto dell'amministrazione provinciale di cui alla nota prot. n. 870 del 3 marzo 2010 - impugnata con i motivi aggiunti - con cui ribadiva che l'impianto di trattamento delle acque emunte dovesse essere autorizzato ai sensi della normativa sui rifiuti, evidenziandosi come l'impianto in questione non sarebbe un impianto di messa in sicurezza di emergenza, bensì di bonifica in quanto non avrebbe carattere transitorio e - come ritenuto dal Ministero dell'ambiente - tale tipologia di impianto dovrebbe essere autorizzato ai sensi della normativa sui rifiuti.

8.2. Sul punto - come fondatamente dedotto dalla società ricorrente nella quarta censura aggiunta - alla stregua dei ragguagli forniti dalla C.T.U. l'illegittima parificazione dell'impianto per il trattamento delle acque emunte installato nel sito Petronas ad un impianto mobile di trattamento dei rifiuti per il quale sarebbe necessaria l'autorizzazione, è potuta avvenire equivocamente per la circostanza che anche l'impianto in dotazione della Petronas S.p.A. è munito di rotelle che ne consentono lo spostamento da un luogo all'altro.

(Omissis)

9. Nota a tal punto il Collegio come sia pacifico e risulti confermato dalla medesima C.T.U. che il sito ove opera Petronas S.p.A. sia interessato da una risalente situazione di contaminazione necessitante interventi di bonifica, per i quali la società ricorrente ha avviato da tempo presso il Ministero dell'ambiente il rela-

tivo procedimento che però, dovendo condurre ad una soluzione strutturale ed il più possibile durevole del problema della bonifica del sito, richiede tempi lunghi, ma è altrettanto indiscusso che altri sono gli interventi di messa in sicurezza di emergenza previsti e disciplinati dagli artt. 240, 242 e 244 e dell'allegato 3 della parte IV del d.lgs. n. 152/2006 (alla stregua del quale: le acque di falda emunte dalle falde sotterranee, nell'ambito degli interventi di bonifica e messa in sicurezza di un sito possono essere scaricate, direttamente o dopo riutilizzo nel ciclo produttivo, nel rispetto dei limiti di emissione di acque reflue industriali in acque superficiali) che, sono previsti in via di urgenza per fronteggiare «eventi repentini di contaminazione», e, ciò, evidentemente, non solo al fine di non aggravare la situazione di contaminazione del sito, ma anche per fronteggiare pericoli per la salute e l'incolumità di persone e cose.

(*Omissis*)

11. A tal punto emerge la fondatezza anche della quinta censura aggiunta inerente alla violazione dell'art. 3, legge n. 241/1990, per motivazione postuma, censurandosi la motivazione della impugnata nota di divieto all'utilizzo dell'impianto di trattamento in mancanza di previa autorizzazione sul presupposto che tale impianto si configurerebbe quale impianto di bonifica, mentre come anche indicato dai consulenti tecnici di parte e confermato dal C.T.U. l'impianto *de quo* è certamente configurabile come un impianto preordinato alla sola messa in sicurezza di emergenza non essendo anche adatto ad effettuare le misure di bonifica.

12. Quanto appena rilevato conduce alla trattazione della successiva censura con la quale è stata dedotta la violazione di legge [artt. 240, 242 e 244 e dell'allegato 3 della parte IV del d.lgs. n. 152/2006 sotto altro profilo; art. 243, d.lgs. n. 152/2006; art. 185, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 152/2006], nonché l'eccesso di potere per manifesta ingiustizia, atteso che il rubricato art. 243, nel prevedere che le acque emunte dalle falde sotterranee, nell'ambito degli interventi di bonifica o messa in sicurezza di un sito potrebbero essere scaricate, direttamente o previo riutilizzo nel ciclo produttivo, nel rispetto dei limiti di emissione di acque reflue industriali in acque superficiali, sottoporrebbe chiaramente al solo regime degli scarichi le acque emunte nell'ambito di interventi di messa in sicurezza di emergenza, ciò, ovviamente, limitatamente alle ipotesi in cui le acque stesse siano poi scaricate (eventualmente previo riutilizzo) nello stesso sito.

13. La censura in esame pone il secondo quesito relativo alla natura delle acque reflue industriali emunte dalla falda e sottoposte ad eventuale trattamento; se esse, cioè, possano considerarsi rientrare nella disciplina speciale prevista dalla legge per i reflui idrici liquidi e, quindi, tali da potersi scaricare anche in fognatura ovvero se esse debbano assoggettarsi al regime ordinario dello scarico dei rifiuti e, quindi, da inviare ad appositi centri di smaltimento e stoccaggio.

Al riguardo il riferimento normativo è costituito dall'art. 243, d.lgs. n. 152/2006 secondo cui «Le acque di falda emunte dalle falde sotterranee, nell'ambito degli interventi di bonifica e di messa in sicurezza di un sito, possono essere scaricate, direttamente o dopo essere state utilizzate in esercizio nel sito stesso, nel rispetto dei limiti di emissione di acque reflue in acque reflue industriali in acque superficiali».

13.1. Anche su tale punto quanto mai eloquente è la relazione del C.T.U. che si esprime nel senso che: «(*omissis*). Sulla scorta di quanto rilevato in base alle analisi eseguite, è evidente che le acque emunte dalla falda e reimmesse nel ciclo produttivo dopo essere state trattate dall'impianto in disponibilità della società ricorrente possono essere considerate come acque reflue e quindi come scarichi idrici, tant'è che per i campionamenti eseguiti tutti i parametri rilevati sono risultati inferiori ai limiti di emissione degli scarichi idrici previsti dalla tabella 3 dell'allegato 5 alla parte III del d.lgs. n. 152/2006 e pertanto ne è consentito lo scarico in rete fognaria. Si rileva che l'effetto dell'impianto di trattamento non è decisivo ai fini dell'accettabilità dello scarico in fognatura essendo i parametri delle acque prima del trattamento già inferiori alla soglia di accettabilità fissata dalla legge».

14. Osserva il Collegio che, dalla relazione del C.T.U., pur con tutte le riserve per quanto da ultimo rilevato, emerge che l'impianto è senz'altro idoneo all'abbattimento degli idrocarburi totali; anche se per i parametri di alluminio, cromo totale, cromo VI, cobalto, mercurio e nichel non è possibile il confronto con la tab. 2 dell'allegato 5 al titolo V del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i., tuttavia,

risultando le concentrazioni dell'ordine della p.p.m. (parti per milione) o delle p.p.b. (parti per miliardo) sono da ritenersi al di sotto di quanto previsto dalla tab. 2 relative ai valori di concentrazione soglia di contaminazione (CSC); in ogni caso, per tutti i parametri analizzati relativi ai campionamenti eseguiti, le acque analizzate hanno concentrazioni inferiori ai valori massimi di legge, pertanto ne è consentito lo scarico in fognatura.

Ne deriva che, in relazione all'attuale situazione ambientale del sito, innegabile è una incidenza (soltanto) limitata dell'impianto *de quo* che, però, si traduce in effetti benevoli che non possono non contribuire, sia pure alla stregua delle caratteristiche dell'impianto *de quo*, a rappresentare un fattore di «alleggerimento» degli effetti della contaminazione del sito, al tempo stesso consentendo alla società ricorrente di scaricare *in loco* i reflui provenienti dall'impianto, evitando, in tal modo, i notevoli costi (anche ambientali) dello smaltimento all'esterno.

15. Ciò è pienamente in linea con la normativa di cui al d.lgs. n. 152/2006 ed, in particolare con l'art. 243 del d.lgs. n. 152/2006, alla stregua del quale: «Le acque di falda emunte dalle falde sotterranee, nell'ambito degli interventi di bonifica o messa in sicurezza di un sito, possono essere scaricate direttamente o dopo essere state riutilizzate in cicli produttivi in esercizio nel sito stesso, nel rispetto dei limiti di emissione di acque reflue industriali in acque superficiali di cui al presente articolo», in modo tale da sottoporre al solo regime degli scarichi le acque emunte nell'ambito di interventi di messa in sicurezza di emergenza, limitatamente alle ipotesi in cui le acque emunte siano poi scaricate (eventualmente previo riutilizzo) nello stesso sito.

16. Secondo l'interpretazione giurisprudenziale della su riferita normativa - condivisa dal Collegio - la *ratio legis* è nel senso di porre una disciplina speciale per la gestione delle acque di falda emunte nelle operazioni di messa in sicurezza e di bonifica, riconducibile alla normativa sugli scarichi idrici e non a quella sui rifiuti, con la conseguente non applicabilità, per le stesse acque, della disciplina sui rifiuti, che è incompatibile con la prima ai sensi dell'art. 185, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 152 del 2006 (Cfr.: T.A.R. Sicilia, Catania 29 gennaio 2008, n. 207); inoltre, è stata anche espressamente ritenuta illegittima la prescrizione dell'amministrazione di ottenere, per la gestione dell'impianto di trattamento delle acque emunte dalla falda, l'autorizzazione ai sensi della normativa rifiuti, dovendosi esse, invece, considerare acque reflue di provenienza industriale (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania ordinanza n. 788/2007) e ad analoghe considerazioni sono pervenuti anche il T.A.R. Calabria (sentenze n. 1068 e 1069 del 2008) secondo cui appare senz'altro illegittima l'assimilazione ai rifiuti delle acque reflue emunte dalla falda ed il T.A.R. Friuli-Venezia Giulia (sentenze n. 90/2008 e n. 301/2008) che ha annullato le determinazioni amministrative che qualificavano le acque emunte alla stregua dei rifiuti.

17. Nella fattispecie in esame, come si evince dalla documentazione tecnica depositata nonché dalla stessa relazione del C.T.U., le acque emunte dall'impianto Petronas S.p.A. non sono rifiuti, ma sono già di per sé conformi ai limiti previsti per lo scarico di acque industriali in corpo idrico superficiale, con la conseguenza che Petronas, anche su indicazione dei consulenti tecnici, ha ritenuto di dover provvedere egualmente al trattamento delle acque emunte unicamente al fine di evitare ogni possibile rischio futuro di contaminazione (laddove fossero emunte, diversamente da quanto fino ad oggi accaduto, acque con concentrazioni di inquinamenti superiori ai limiti previsti per il relativo scarico), oltre che per riutilizzare e comunque scaricare acque con caratteristiche quantitative migliori.

(*Omissis*)

20.1. In relazione alle analisi peritali effettuate, rileva che queste hanno dimostrato che l'impianto realizzato dalla ditta quale intervento di MISE sortisce sversatosi con l'incidente, mentre la contaminazione preesistente, che fa permanere l'obbligo di bonifica della falda in capo alla ditta in ambito SIN, non viene minimamente abbattuta. L'impianto attualmente in funzione ottiene l'unico effetto di ridurre la concentrazione di idrocarburi totali nelle acque senza peraltro giungere ad una concentrazione inferiore alla CSC per tale parametro, ma, contemporaneamente, consente che il prodotto sversato venga utilizzato dalla ditta. Il trattamento effettuato nell'impianto non risulta nemmeno decisivo ai fini dell'accettabilità dello scarico in fognatura in quanto i valori di concentrazione massima registrati in questa campagna di campiona-

mento relativi al parametro idrocarburi totali, unico di quelli analizzati, ad essere abbattuto dall'impianto, risulta inferiore al limite massimo di accettabilità stabilita per legge già prima del trattamento.

Riguardo alla definizione delle acque trattate dall'impianto, sulla quale la C.T.U. rileva che la concentrazione dei parametri verificati nel corso delle operazioni peritali risultano idonee allo scarico sia prima che dopo il trattamento dell'impianto, nota la resistente Provincia che il d.lgs. n. 152/2006 detta le concentrazioni limite sia per le acque di falda contaminate sia per l'accettabilità di scarichi idrici e queste ultime risultano spesso molto meno restrittive rispetto alle prime, circostanza, quest'ultima riconducibile alla diversa finalità che persegue la normativa; per ciò che concerne le bonifiche, scopo finale è la salvaguardia di una matrice ambientale quale è l'acqua di falda che deve essere decontaminata restituendola ai naturali equilibri, per gli scarichi idrici scopo è lo smaltimento finale quasi sempre previo trattamento (depurazione), concludendo nel senso che un pompaggio di acqua di falda contaminata allo scopo di smaltimento in scarico idrico sconferrebbe il concetto stesso di bonifica.

21. In definitiva, preso atto che le conclusioni cui è pervenuto il C.T.U. sono, senz'altro, condivisibili in quanto tali da non apparire irragionevoli e esenti da evidenti errori o vizi logici, il ricorso introduttivo è fondato e deve essere accolto con il conseguente annullamento della nota prot. 104880 del 24 novembre 2009.

22. Per invalidità derivata va disposto l'annullamento anche della nota della Provincia di Napoli, Area ambiente, Direzione tutela del suolo - Bonifica siti - Gestione tecnica rifiuti, prot. 870 del 3 marzo 2010 - impugnata con i motivi aggiunti - in quanto affetta dai medesimi vizi già fatti valere quali motivi del ricorso introduttivo.

(Omissis)

(1) UN EVENTO IDONEO A CONTAMINARE UN SITO DEVE ESSERE SEGUITO DALLE NECESSARIE MISURE DI PREVENZIONE E, IN SEDE DI BONIFICA, GLI SCARICHI DELLE ACQUE EMUNTE DALLA FALDA SONO SOTTOPOSTI AL REGIME GENERALE DEGLI SCARICHI NEI CORPI IDRICI.

I criteri di bonifica dei siti inquinati contenuti nella normativa italiana dopo il 2006 sono stati modificati, allineandoli alle procedure vigenti negli altri Paesi ad economie avanzate. Tuttavia se si prendono in esame le sentenze della giustizia amministrativa dopo tale data si nota una contrapposizione tra le amministrazioni centrali e le imprese sui temi delle prescrizioni e delle procedure che esula dal mero dibattito giuridico.

La giurisprudenza che si è formata in questi ultimi anni presso i Tribunali amministrativi regionali evidenzia infatti una applicazione distorta della normativa vigente da parte dell'amministrazione che, spesso, ha fornito delle norme una lettura in contrasto con la *ratio* delle stesse, alimentando a dismisura un contenzioso con inevitabili costi per lo Stato e una dannosa dilatazione dei tempi di intervento su siti che invece avrebbero richiesto interventi tempestivi.

P.A. e privati da tempo ormai si confrontano sul tema molto controverso della bonifica dei siti contaminati al fine di trovare soluzioni idonee a contemperare le necessità di urgenti procedure di bonifica, al verificarsi di episodi di inquinamento ambientale, con l'esigenza di garantire la prosecuzione dell'attività produttiva nel sito.

La difficoltà di tale contemperamento sta nelle diverse e contrapposte interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali relativamente ad una normativa non sempre chiara (1).

Sulla *vexata quaestio*, comunque, la volontà del legislatore di favorire la compatibilità degli interventi di bonifica con l'attività produttiva la si rinviene vuoi nell'art. 242, comma 10, d.lgs. n. 152/2006, secondo il quale «nel caso di caratterizzazione, bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale di siti con attività in esercizio, la Regione, fatto salvo l'obbligo di garantire la tutela della salute pubblica e dell'ambiente, in sede di approvazione del progetto assicura che i suddetti interventi siano articolati in modo tale da risultare compatibili con la prosecuzione della attività», vuoi nel disposto dell'art. 240, comma 1, lett. *n*) che riconosce la messa in sicurezza operativa come «l'insieme degli interventi eseguiti in un sito con attività in esercizio atti a garantire un adeguato livello di sicurezza per le persone e per l'ambiente, in attesa di ulteriori interventi di messa in sicurezza permanente o bonifica da realizzarsi alla cessazione della attività» (2).

L'art. 240, comma 1, lett. *m*), prevede che la messa in sicurezza d'emergenza (MISE) è costituita da «ogni intervento immediato o a breve termine, da mettere in opera nelle condizioni di emergenza di cui alla lett. *l*) in caso di eventi di contaminazione repentini di qualsiasi natura, atto a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedire il contatto con altre matrici presenti nel sito e a rimuoverle, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente», con la conseguenza che deve ritenersi illegittimo il provvedimento che impone la MISE in presenza di uno stato di contaminazione pregressa, senza alcuna specifica motivazione sulla situazione e sull'esigenza di scongiurare il rischio immediato che possano giustificare tale tipologia di intervento richiesto (3).

Per converso il procedimento di bonifica è caratterizzato da procedure e tempi che ne garantiscono la ponderazione e quindi la qualità, mentre la MISE è un intervento di contenimento immediato di situazioni improvvise e quindi è regolata da una procedura di urgenza, come tale limitata, puntuale e non estensibile oltre i suoi limiti naturali, pena il rischio di interventi frettolosi ed inappropriati che, in tema di tutela ambientale, sono totalmente esclusi dal novero delle previsioni legislative (4).

L'art. 242, poi, disciplina le procedure operative ed amministrative al verificarsi di un evento che sia *potenzialmente* in grado di contaminare il sito, imponendo al responsabile dell'inquinamento di mettere in opera, entro ventiquattro ore e a proprie spese, le misure necessarie di prevenzione e di messa in sicurezza dandone immediata comunicazione al Comune, alla

risultare compatibili con la prosecuzione delle attività».

(3) T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. II 8 ottobre 2007, n. 1809, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 10, 3298, secondo cui «ai sensi dell'art. 240 del d.lgs. n. 152/2006, la MISE può essere disposta solo in caso di contaminazioni «repentine», al fine di «contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedire il contatto con altre matrici presenti nel sito e a rimuoverle, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente». Non appare pertanto legittima l'imposizione della MISE in caso di contaminazioni pregresse, senza alcuna motivazione specifica sulla situazione di emergenza e sull'esigenza di scongiurare il rischio immediato che possano giustificare l'intervento richiesto».

(4) T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 26 luglio 2007, n. 1254, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 7-8, 2679 (s.m.); T.A.R. Firenze - Toscana, Sez. II 6 maggio 2009, n. 762, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 767 (s.m.), con nota di FRIGERIO.

(1) Sul tema, T.A.R. Lazio, Sez. II *bis* 10 luglio 2009, n. 3222, in *Ambiente&Sviluppo*, 2009, 11, 1010, con nota di MILONE; sulle novità introdotte dal d.lgs. n. 152/2006, parte IV, in materia di bonifica di siti contaminati, si veda P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, 260 e ss.; per un'analisi degli orientamenti giurisprudenziali in tema di bonifica invece: F. GIAMPIETRO - A. QUARANTA, *Gli orientamenti del giudice amministrativo sulla bonifica nel passaggio tra il vecchio e il nuovo regime*, in *Ambiente&Sviluppo*, *Inquinamenti*, 2008, 3, 205.

(2) L'art. 240, comma 1, lett. *n*), d.lgs. n. 152/2006 non si discosta di molto dal dettato dell'art. 10, comma 11, d.m. n. 471/1999 che disponeva: «nel caso di bonifica e ripristino ambientale di siti interessati da attività produttive in esercizio, fatto salvo l'obbligo di garantire la tutela della salute pubblica e l'ambiente, il Comune o se il territorio riguarda un'area compresa nel territorio di più Comuni la Regione, in sede di approvazione del progetto, assicura che i suddetti interventi siano assicurati in modo tale da

Provincia, alla Regione nonché al prefetto della Provincia che nelle ventiquattro ore successive informa il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio. La comunicazione, non appena pervenuta al Comune, abilita immediatamente l'operatore alla realizzazione degli interventi di cui al comma 1 (art. 304, comma 2, d.lgs. n. 152/2006). La medesima procedura si applica all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione (5).

La disposizione summenzionata è anche richiamata dal comma 2 dell'art. 245 secondo il quale, fatti salvi gli obblighi del responsabile della potenziale contaminazione di cui all'art. 242, *il proprietario o il gestore dell'area che rilevi il superamento o il pericolo concreto e attuale del superamento della concentrazione soglia di contaminazione (CSC) deve darne comunicazione alla Regione, alla Provincia ed al Comune territorialmente competenti e attuare le misure di prevenzione secondo la procedura di cui all'art. 242*. La Provincia destinataria della comunicazione della potenziale contaminazione dovrà attivarsi, sentita l'autorità comunale, per l'identificazione del soggetto responsabile al fine di dar corso agli interventi di bonifica.

Quando invece si è «verificato» un danno ambientale, l'operatore deve comunicare senza indugio tutti gli aspetti pertinenti della situazione alle autorità di cui all'art. 304, con gli effetti ivi previsti, e, se del caso, alle altre autorità dello Stato competenti, comunque interessate. L'operatore ha inoltre l'obbligo di adottare «immediatamente»: *a)* tutte le iniziative praticabili per controllare, circoscrivere, eliminare o gestire in altro modo, con effetto immediato, qualsiasi fattore di danno, allo scopo di prevenire o limitare ulteriori pregiudizi ambientali ed effetti nocivi per la salute umana o ulteriori deterioramenti ai servizi, anche sulla base delle specifiche istruzioni formulate dalle autorità competenti relativamente alle misure di prevenzione necessarie da adottare; *b)* le necessarie misure di ripristino di cui all'art. 306 [art. 305, comma 1, lett. *a)* e *b)*, d.lgs. n. 152/2006] (6).

Sempre poi nell'ambito degli interventi di bonifica o messa in sicurezza di un sito, estrema rilevanza sotto il profilo operativo riveste la natura delle acque reflue industriali emunte dalla falda e sottoposte ad eventuale trattamento. A tale proposito il riferimento normativo è costituito dall'art. 8 *quinquies* della legge n. 13/2009, ad integrazione dell'art. 243 del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i.

La qualificazione delle acque emunte come «rifiuto liquido» sarebbe frutto di un risalente orientamento giurisprudenziale, non uniformemente condiviso, sorto durante la vigenza della precedente normativa (7), che, non disciplinando espres-

samente tale questione, aveva dato adito a due diverse interpretazioni con inevitabile applicazione di due regimi giuridici differenti previsti all'interno del T.U. ambientale: *a)* le acque di falda emunte erano considerate «rifiuti» e, pertanto, la relativa gestione doveva osservare le norme previste dall'allora vigente d.lgs. n. 22/1997 (8); *b)* le acque di falda emunte andavano definite «acque reflue» e, in quanto tali, potevano essere scaricate osservando i limiti previsti dal d.lgs. n. 152/1999 (9).

Invece a far tempo dall'entrata in vigore dell'art. 243 del d.lgs. n. 152/2006, quasi tutte le pronunce del giudice amministrativo hanno escluso l'applicabilità della disciplina sui rifiuti alle acque emunte, in favore di quella sugli scarichi idrici, contenuta nella parte III del d.lgs. n. 152/2006.

L'art. 243 del d.lgs. n. 152/2006, come modificato dal d.l. n. 208/2008 (convertito in legge n. 13/2009), ha diradato ogni ambiguità prevedendo che «le acque di falda emunte dalle falde sotterranee, nell'ambito degli interventi di bonifica o messa in sicurezza di un sito, possono essere scaricate, direttamente o dopo essere state utilizzate in cicli produttivi in esercizio sul sito stesso, nel rispetto dei limiti di emissione di acque reflue industriali in acque superficiali di cui al presente decreto. In deroga a quanto previsto dal comma 1 dell'art. 104, ai soli fini della bonifica dell'acquifero, è ammessa la reimmissione, previo trattamento, delle acque sotterranee nella stessa unità geologica da cui le stesse sono state estratte, indicando la tipologia di trattamento, le caratteristiche quali-quantitative delle acque reimmesse, le modalità di reimmissione e le misure di messa in sicurezza della porzione di acquifero interessato dal sistema di estrazione/reimmissione. Le acque reimmesse devono essere state sottoposte ad un trattamento finalizzato alla bonifica dell'acquifero e non devono contenere altre acque di scarico o altre sostanze pericolose diverse, per qualità e quantità, da quelle presenti nelle acque prelevate» (10).

Tale previsione legislativa ha certamente rappresentato un'innovazione, colmando il vuoto normativo esistente nell'abrogato d.lgs. n. 22/1997 (c.d. decreto Ronchi), dal momento che nessuna disposizione di legge disciplinava espressamente la gestione delle acque di falda.

A fronte di quanto sopra, nei casi in cui, sin dalla fase dell'emungimento, le acque di bonifica vengono avviate alla depurazione ed al successivo scarico tramite tubature è opinabile che non debba applicarsi la disciplina sui rifiuti bensì quella sulla tutela delle acque, ex art. 185, comma 1, lett. *b)*.

È di tutta evidenza che mentre la stessa disposizione dell'art. 243 si richiama alla sola disciplina sugli scarichi ma non a quella sui rifiuti, l'art. 242, comma 7 del d.lgs. n. 152/2006, nell'indicare gli effetti sostitutivi derivanti dall'approvazione del

(5) Sul tema, PRATI, *I criteri di imputazione delle responsabilità per la bonifica dei siti contaminati dopo il d.lgs. 152/2006*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2006, 7, 635.

(6) D.lgs. n. 152/2006, parte VI, titolo II, Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente.

(7) GIAMPIETRO - QUARANTA, *op. cit.*

(8) Si vedano: T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *bis* 16 maggio 2011, n. 4214, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>, secondo il quale «Stante il mancato coordinamento fra la natura speciale delle due disposizioni potenzialmente in conflitto, sembra doversi ritenere che le acque emunte in falda conservino comunque la loro natura di rifiuto speciale, salvo che specifiche ragioni consentano la loro assimilazione alle acque reflue industriali, potendo in tal caso anche le acque emunte in falda beneficiare di un regime giuridico più favorevole. Al riguardo, un elemento favorevole può essere rappresentato dalla utilizzazione delle acque, pur emunte in falda, in cicli produttivi attivi sul sito in esame, mentre un elemento preclusivo sembra essere rappresentato sia dall'equiparazione del trattamento delle acque emunte in falda a quello dei rifiuti, mediante il loro stoccaggio e solo successivo sversamento periodico, sia dalla presenza di inquinanti e contaminati in percentuale comunque superiore a quella massima prevista per le acque reflue industriali»; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 20 marzo 2009, n. 540, in *Ambiente&Sviluppo*, 2009, 9, 848.

(9) Si vedano le sentenze: Cons. Stato, Sez. VI 8 settembre 2009, n. 5256, in *Ambiente&Sviluppo*, 2009, 12, 1081, con nota di GIAMPIETRO,

secondo cui «gli scarichi delle acque emunte dalla falda, in sede di bonifica, sono sottoposti al regime generale degli scarichi nei corpi idrici ed in fognatura delle acque reflue industriali, cui rinvia l'art. 243 del T.U. ambientale, d.lgs. n. 152/2006». Con questa sentenza il Consiglio di Stato ha messo un po' d'ordine nella confusione interpretativa che ha caratterizzato la materia negli ultimi anni chiarendo che la disciplina di riferimento è quella sulle acque non già quella sui rifiuti; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 26 maggio 2008, n. 301, in *Ragiusan*, 2009, 301-302, 141; T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 23 luglio 2008, n. 1068, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 2, 367.

(10) In giurisprudenza: T.A.R. Friuli-Venezia Giulia - Trieste, Sez. I 28 gennaio 2008, n. 90, in *Ambiente&Sviluppo*, 2008, 6, 569; «Nell'ambito di un intervento di messa in sicurezza di emergenza della falda, l'impianto di trattamento delle acque emunte va qualificato come impianto di trattamento di acque reflue industriali e non di rifiuti, ai sensi della disciplina delle acque di falda di cui all'art. 243 del d.lgs. n. 152/2006; pertanto, anche i limiti da rispettare sono quelli di emissione di reflui industriali in acque superficiali (tabella 3 dell'allegato 5 della parte III del d.lgs. n. 152/2006); vedasi anche: T.A.R. Friuli-Venezia Giulia - Trieste, Sez. I 26 maggio 2008, n. 301, cit.: «L'art. 243 del d.lgs. n. 152 del 2006 consente che le acque emunte dalle falde sotterranee nell'ambito di interventi di bonifica vengano scaricate, direttamente o dopo essere state utilizzate in un ciclo produttivo in acque superficiali, ovviamente nel rispetto dei limiti di emissione delle acque reflue industriali».

progetto operativo di bonifica, include anche «l'autorizzazione allo scarico delle acque emunte dalle falde».

Se infatti le acque emunte fossero considerate rifiuti liquidi, il loro scarico in rete fognaria non sarebbe ammissibile, a fronte del divieto contenuto nell'art. 107, comma 3.

Di conseguenza, con l'entrata in vigore dell'art. 243 cit., le acque emunte e trattate costituiscono a tutti gli effetti acque reflue (e non rifiuti), per cui il loro scarico in acque superficiali o in rete fognaria integra una attività del tutto legittima che non necessita di deroghe al sistema generale contestualmente delineato dallo stesso legislatore per la tutela delle acque dall'inquinamento.

D'altro canto se il legislatore avesse voluto attribuire alle acque emunte la natura di rifiuti, il loro scarico in acque superficiali o sotterranee sarebbe dovuto avvenire in deroga all'art. 192, d.lgs. n. 152/2006, che fa divieto di abbandonare o immettere rifiuti (anche liquidi) nel suolo, sottosuolo, acque superficiali e sotterranee, e non in deroga alle disposizioni in materia di scarichi.

Il Consiglio di Stato nella sentenza n. 5256/2009 (11) è intervenuto in materia affermando che la disciplina di riferimento è quella sulle acque non già quella sui rifiuti. Infatti ha argomentato che «il d.lgs. n. 152/2006 ha disposto in modo specifico, nell'art. 243, in ordine allo scarico delle acque emunte, nell'ambito delle operazioni di bonifica, chiarendo un principio già insito nel d.lgs. n. 152/1999, ossia che lo scarico delle acque predette dalla falda nell'ambito dei procedimenti di bonifica di un determinato sito, deve attenersi ai limiti di emissione delle acque reflue industriali, qualora sia immesso in acque superficiali, limiti che corrispondono appunto a quelli indicati dal d.lgs. n. 152/1999» e che lo scarico delle medesime acque, se immesse in fognatura, «pur considerata la norma speciale di cui al comma 1 dell'art. 243, cit.», ricade «nell'ambito della stessa disciplina degli scarichi richiamata all'art. 107, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, che rinvia ai valori dell'allegato 5 e relativa tabella».

Nella sentenza che si annota, in ordine alle censure dedotte dalla ricorrente società «Petronas lubricants S.p.A.», in persona del legale rappresentante Bellazzini Aldino, il Collegio ha affermato che in materia di interventi di emergenza, da attivare nel più breve tempo possibile, il legislatore ha approvato una disciplina speciale proprio per arginare eventi di «repentina contaminazione» di un sito al fine di evitare la propagazione della fonte di inquinamento all'interno del sito. Pertanto la richiesta autorizzazione di cui all'art. 208, d.lgs. n. 152/2006 per la costruzione e la messa in esercizio di un impianto di trattamento di rifiuti e di scarico in acque superficiali, alla quale la Provincia di Napoli, illegittimamente, avrebbe subordinato lo svolgimento di alcune fasi dell'attività di messa in sicurezza di emergenza, non può che attenersi esclusivamente a procedure ordinarie che richiedono tempi ben diversi da quelli necessari per il caso per cui è ricorso e compatibili con operazioni di bonifica integrale del sito.

Inoltre, ha osservato il Collegio, la soluzione del predetto quesito è strettamente correlata a quello afferente la natura delle acque emunte trattate dall'impianto in dotazione della Petronas S.p.A., dal momento che se dette acque non fossero riutilizzabili nel ciclo produttivo, quali scarichi idrici, e dovessero invece essere classificate quali rifiuti, gli interventi effettuati con l'ausilio dell'impianto *de quo* rientrerebbero in quelli di bonifica per i quali sarebbe necessariamente richiesta l'autorizzazione *ex* art. 208, d.lgs. n. 152/2006.

Al fine pertanto di stabilire se le acque emunte dalla falda e reimmesse nel ciclo produttivo, dopo essere state trattate dall'impianto di cui era dotata la società ricorrente, siano da considerare scarichi idrici piuttosto che rifiuti, la Sez. V del T.A.R. Campania disponeva la nomina di un consulente tecnico d'uffi-

cio che rilevava trattarsi di un vero e proprio impianto di trattamento delle acque la cui unica funzione era quella di provvedere al recupero dell'olio paraffinico sversato accidentalmente dal serbatoio di stoccaggio n. 11 del parco serbatoi dello stabilimento Petronas lubricants Italy di Napoli ed era relativo allo svolgimento delle attività di messa in sicurezza di emergenza (MISE).

L'asserto, quindi, dell'amministrazione provinciale, impugnato dalla società ricorrente con la quarta censura aggiunta, secondo la quale l'impianto di trattamento delle acque emunte dovesse essere autorizzato in ossequio alla normativa sui rifiuti, atteso che l'impianto in questione non sarebbe un impianto di messa in sicurezza di emergenza, ma di bonifica, per non avere carattere transitorio, va disatteso anche sulla base dei ragguagli forniti dalla consulenza tecnica d'ufficio, secondo cui l'illegittima parificazione dell'impianto per il trattamento delle acque emunte installato nel sito della Petronas ad un impianto mobile di trattamento dei rifiuti, per il quale sarebbe necessaria l'autorizzazione, è potuta avvenire nella considerazione erronea che l'impianto in dotazione della Petronas S.p.A. era munito di rotelle che ne consentivano lo spostamento da un sito ad un altro.

Non priva di fondamento, poi, ha rilevato il Collegio, è anche la quinta censura aggiunta che pone il secondo quesito che afferisce alla natura delle acque reflue industriali emunte dalla falda e sottoposte ad eventuale trattamento.

Fondamentale, sul punto, è stata ritenuta la relazione del consulente tecnico d'ufficio secondo la quale dalle analisi eseguite è risultato che «le acque emunte dalla falda e reimmesse nel ciclo produttivo dopo essere state trattate dall'impianto in disponibilità della società ricorrente possono essere considerate come acque reflue e quindi come scarichi idrici, tant'è che per i campionamenti eseguiti tutti i parametri rilevati sono risultati inferiori ai limiti di emissione degli scarichi idrici previsti dalla tabella 3 dell'allegato 5 alla parte III del d.lgs. n. 152/2006 e pertanto ne è consentito lo scarico in rete fognaria».

In definitiva, per tutti i parametri analizzati e relativi ai campionamenti eseguiti, le acque analizzate hanno concentrazioni inferiori ai valori massimi di legge, e pertanto ne è consentito lo scarico in fognatura.

Tutto ciò, ritiene conclusivamente il Collegio, è pienamente in linea con la normativa di cui al d.lgs. n. 152/2006 ed, in particolare, con l'art. 243 del d.lgs. n. 152/2006, alla stregua del quale: «le acque di falda emunte dalle falde sotterranee, nell'ambito degli interventi di bonifica o messa in sicurezza di un sito, possono essere scaricate direttamente o dopo essere state riutilizzate in cicli produttivi in esercizio nel sito stesso, nel rispetto dei limiti di emissione di acque reflue industriali in acque superficiali di cui al presente articolo», in modo da sottoporre al solo regime degli scarichi le acque emunte nell'ambito di interventi di messa in sicurezza di emergenza, limitatamente alle ipotesi in cui le acque emunte siano poi scaricate nello stesso sito.

Preso atto, pertanto, delle conclusioni del commissario tecnico d'ufficio il Collegio correttamente ha ritenuto il ricorso introduttivo fondato e accoglibile, con il conseguente annullamento della nota prot. 104880 del 24 novembre 2009, e, per invalidità derivata, disposto l'annullamento anche della nota della Provincia di Napoli, Area ambiente, Direzione tutela del suolo - Bonifica siti - Gestione tecnica rifiuti, prot. 870 del 3 marzo 2010 - impugnata con i motivi aggiunti - in quanto affetta dai medesimi vizi già fatti valere quali motivi del ricorso introduttivo.

Giuseppe Seccia - Benedetto Ronchi

(11) Cons. Stato, Sez. VI 8 settembre 2009, n. 5256, cit.

Autorità garante concorrenza e mercato - 26-11-2012, provv. n. 24027 - Pitruzzella, pres.; Barucci, est. - Danone Italia S.p.A.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole - Yogurt Danaos - Claims che invocano effetti benefici sulla salute dei consumatori - Pubblicità ingannevole - Sussiste. [D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lett. b), 22, comma 1]

La pratica commerciale posta in essere dalla società Danone S.p.A. - che ha realizzato una campagna pubblicitaria finalizzata a promuovere «Danaos», uno yogurt integrato di calcio da assumere come complemento della dieta quotidiana, suggerito per uno specifico target di consumatori, in considerazione dell'insufficiente apporto di calcio assunto, nonché evidenziando l'inadeguatezza di alcuni alimenti comuni (latte e formaggio) a soddisfare il bisogno di calcio - costituisce una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lett. b), 22, comma 1, del Codice del Consumo (1).

(Omissis)

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione di un'ampia campagna pubblicitaria - a mezzo *spot* televisivi, telepromozioni e sul sito *internet* www.danaosdanone.it - finalizzata a promuovere «Danaos», uno yogurt integrato di calcio da assumere come complemento della dieta quotidiana, suggerito per uno specifico target di consumatori, in considerazione dell'insufficiente apporto di calcio assunto, nonché evidenziando l'inadeguatezza di alcuni alimenti comuni (latte e formaggio) a soddisfare il bisogno di calcio.

4. L'ampia campagna pubblicitaria è stata diffusa tramite *spot* - trasmessi dalle più importanti emittenti televisive a partire da marzo 2010 - telepromozione e pagine del sito *internet* www.danaosdanone.it (data di rilevazione 28 maggio 2012). (Omissis).

5. Il prodotto è stato altresì promosso tramite una serie di telepromozioni andate in onda su emittenti nazionali nel corso di vari programmi televisivi, quali «La Vita in Diretta» e «Forum». La struttura dei vari messaggi è sostanzialmente identica. (Omissis).

6. Le pagine del sito *internet* www.danaosdanone.it (rilevazione del 28 maggio 2012) sono articolate su più sezioni e sottosezioni. La sezione descrittiva delle caratteristiche del prodotto veicola il medesimo messaggio degli *spot* diffusi sulle emittenti televisive, tramite l'ausilio delle seguenti indicazioni: «per mantenere le ossa forti, gli esperti consigliano di assumere almeno 800 mg di Calcio al giorno che corrispondono a circa 1 litro di latte o a circa un etto di formaggio». Nel messaggio si sottolinea quindi che «introdurre ogni giorno la giusta quantità di calcio non è dunque così semplice, il che è provato dal fatto che circa due donne su tre non assumono abbastanza calcio» (un asterisco rimanda alla fonte dell'informazione «Fonte: de Amici et al., Rivista di scienza dell'alimentazione, anno 34 n. 4, 2005»). Nella sezione denominata «Il calcio e gli italiani» del sito si legge: «Nonostante l'Italia sia la patria del latte e del buon formaggio, gli italiani spesso non assumono la quantità di calcio raccomandata, la vita moderna rende inoltre sempre più difficile seguire una dieta varia e bilanciata, che preveda quindi anche il giusto apporto di minerali e vitamine». Nella sezione dedicata alla descrizione dello yogurt, alla sezione «Quanto calcio ha Danaos», il professionista inserisce una tabella comparativa tra il prodotto e altri alimenti di uso comune.

(Omissis)

7. Infine, il professionista promuove l'acquisto di Danaos tramite il rinvio ad un «Metodo Danaos» affermando che lo stesso sarebbe stato sviluppato con l'ausilio dei laboratori del Policlinico Gemelli: «Abbiamo sviluppato il Metodo Danaos per fornire un facile strumento in grado di consentire alle donne di assumere tutto il calcio e la vitamina D di cui hanno bisogno, fornendo loro le raccomandazioni necessarie per avere ossa forti in base alle diverse fasi della vita (esperti del Policlinico Gemelli)».

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *Liter del procedimento.*

8. A seguito della segnalazione pervenuta all'Autorità e sulla base di verifiche successivamente effettuate d'ufficio sugli *spot* diffusi nonché sul sito *internet* del professionista, in data 8 giugno 2012 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio PS7186, con contestuale richiesta di informazioni. Nello specifico è stata contestata a Danone la presunta violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), 22, comma 1, e 23, comma 1, lett. d), del Codice del Consumo. In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l'ingannevolezza dei messaggi in quanto, tanto negli *spot* che nelle pagine *internet*, il professionista, enfatizzando una diffusa e supposta carenza di calcio in un determinato target di consumatori, veicolerebbe l'erroneo convincimento che, nonostante il consumo di alimenti di uso comune quali latte e formaggio, con l'alimentazione quotidiana sia difficile assumere il necessario apporto quotidiano del minerale.

9. Al professionista è stata, altresì, contestata la possibile ingannevolezza del riferimento alla vantata «collaborazione scientifica del Policlinico Gemelli», stante l'omissione di informazioni rilevanti circa le caratteristiche, la portata e la natura della partnership con il noto nosocomio romano, anche in relazione a possibili approvazioni dirette e/o indirette che il prodotto avrebbe ottenuto.

(Omissis)

2) *Le evidenze acquisite.*

14. Danaos è uno yogurt parzialmente scremato, integrato con calcio, rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento CE 20 dicembre 2006, n. 1925, sull'aggiunta di vitamine e minerali e di talune altre sostanze agli alimenti. Un vasetto del prodotto (125 g) contiene 400 mg di calcio mentre l'integrazione in vitamina D è pari a 5 mcg. L'etichetta e la composizione di Danaos sono state regolarmente notificate, prima della loro immissione sul mercato, al Ministero della salute in virtù della disposizione di cui all'art. 15 del regolamento n. 1925/20063.

a) Il calcolo della RDA di Calcio.

15. La dose giornaliera consigliata o dose giornaliera raccomandata («RDA») indica la quantità di vitamine e sali minerali che un soggetto in buona salute dovrebbe assumere per soddisfare il fabbisogno minimo giornaliero di nutrienti e vitamine. Le raccomandazioni - valori di mero riferimento - variano in base alle esigenze fisiologiche e sono parametrizzate su un apporto calorico medio pari a circa 2000 calorie. L'apporto ottimale di nutrienti è specifico per ciascun soggetto, a seconda dell'età, del sesso, del peso, del livello di attività fisica e dei fattori ambientali e sociali.

16. Con riferimento al calcio, la RDA è fissata in 800 mg dall'allegato I alla direttiva n. 90/496/CEE (recepita in Italia con d.lgs. 16 febbraio 1993, n. 77) come sostituito dall'allegato I alla direttiva n. 2008/100/CE. Il medesimo valore è confermato dall'allegato XIII al reg. UE del Parlamento europeo e del Consiglio 25 ottobre 2011, n. 1169/2011 recante la tabella relativa ai «Consumi di riferimento giornalieri per vitamine e sali minerali (adulti)». La richiamata normativa comunitaria fissa in 5 mcg la razione giornaliera raccomandata di vitamina D da assumere.

17. Come anticipato in precedenza, l'apporto ottimale varia per sesso, età e condizioni biologiche e geografiche. Rispetto alla popolazione italiana, sono scientificamente presi a parametro per un corretto apporto, i seguenti livelli di assunzione per fascia di età (la tabella che segue riporta i diversi livelli di assunzione giornaliera raccomandati, i c.d. LARN): (omissis).

(Omissis)

c) La collaborazione con il Policlinico Gemelli.

22. Il professionista ha promosso, sul proprio sito *internet* e tramite alcune telepromozioni nel corso di programmi televisivi, un programma alimentare - denominato «Metodo Danaos» - concepito con la collaborazione del Policlinico Gemelli.

23. Dalla documentazione acquisita emerge che il rapporto tra il professionista e il nosocomio origina da un accordo del 3 gennaio 2011 avente ad oggetto «lo sviluppo presso il pubblico, attraverso attività di marca e messaggi comunicazionali diretti ai consumatori, della sensibilità nei confronti dei rischi delle malattie cardiovascolari». Detto accordo si è concretizzato in varie iniziative, tra le quali, il «Piano Danacol 2012» per il controllo delle dislipide-

mie attraverso un progetto di educazione alla sana alimentazione e ai corretti stili di vita.

24. Successivamente, in data 12 aprile 2012, con *addendum* al citato contratto, le parti hanno ampliato l'oggetto dell'accordo di collaborazione con riferimento ad ulteriori iniziative per sviluppare «attraverso attività di marca e messaggi comunicazionali diretti ai consumatori, la sensibilità nei confronti (...) di stili di vita scorretti e cattive abitudini alimentari (...) proponendosi di sviluppare la ricerca nei medesimi ambiti» (punto 2.2.). In particolare, nell'*addendum* si prevedono attività relative all'educazione del consumatore, di ricerca in alcune aree comunemente individuate (punto 3.3.), iniziative di raccolta fondi e, contestualmente alla durata di tali iniziative, si autorizza la spendita del nome del Policlinico Gemelli, previa autorizzazione relativa alle comunicazioni promozionali.

25. Nell'ambito di tali iniziative rientrerebbe l'attività finalizzata a sviluppare il «Metodo Danaos». Al riguardo, la Parte ha depositato un documento - privo di data - denominato «Progetto di ricerca per la migliore educazione e formazione sui fattori di rischio dell'osteoporosi» dal quale emerge che il «Metodo Danaos» si sostanzia in una attività di collaborazione con un *board* scientifico del Policlinico, per la realizzazione di un «programma» per il controllo e la prevenzione delle carenze di calcio e vitamina D, attraverso l'educazione ad una sana alimentazione e ai corretti stili di vita. Il metodo prevede un programma su tre specifici interventi: a) consigli su una dieta bilanciata; b) consigli su un adeguato programma di attività fisica; c) assunzione quotidiana di un vasetto di yogurt Danaos.

26. Danone ha inoltre depositato una dichiarazione del Direttore amministrativo dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, data 5 luglio 2012, relativa all'attività di collaborazione svolta per lo sviluppo del «Metodo Danaos». Nella relazione si dà conto delle modalità con le quali si è concretamente attuata la collaborazione ossia: a) nell'individuazione di basi scientifiche consolidate che giustificano e sostengono tale attività; b) la revisione e correzione dei contenuti proposti nella versione iniziale del Piano Danaos; c) nella supervisione delle modalità con cui sono stati veicolati al pubblico tali messaggi. La dichiarazione non è accompagnata da alcun documento relativo a tali specifiche attività di collaborazione.

27. Sempre sul punto, la Parte ha depositato una circolare del Ministero della Salute, avente ad oggetto le modalità di utilizzo e impiego di comunicazioni che prevedono la presenza di loghi e/o testimonianze in etichetta di prodotti alimentari. Dalla circolare emergono specifiche indicazioni e obblighi in capo agli operatori rispetto all'utilizzo di affermazioni quali «consigliato da (...)», «raccomandato da (...)», ovvero per l'utilizzo di loghi di associazioni mediche e specialistiche. In particolare, la circolare prevede che «[ad] operatore che utilizza attestazioni di associazioni mediche specialistiche o di volontariato (...) può essere richiesto, in sede di controllo, di fornire la prova dei test a sostegno dell'attestazione».

d) La programmazione dei messaggi.

28. Quanto, infine, alla programmazione, la promozione di Danaos si è svolta quasi esclusivamente attraverso il mezzo televisivo dal 14 febbraio 2010 al 2 giugno 2012, tramite gli spot descritti e talune telepromozioni nel corso delle trasmissioni televisive. L'attuale versione del sito www.danaosdanone.it è in diffusione dalla data del 6 marzo 2011.

3) *Le argomentazioni difensive di Danone.*

29. Danone, preliminarmente, ha sottolineato che Danaos è un prodotto indirizzato all'universo femminile e, dunque, il *target* di riferimento non sarebbe costituito prioritariamente da donne in età di menopausa. Conferma di quanto precede dovrebbe essere rinvenuta nella scelta del professionista di impiegare negli *spot* televisivi, come anche delle relative telepromozioni, donne adulte di differenti età. La Parte ha, inoltre, sostenuto che l'indicazione della dose giornaliera raccomandata per la popolazione adulta - 800 mg - risponderrebbe all'esigenza di fornire al consumatore un'informazione sull'unico dato riconosciuto a livello normativo, così per il calcio come per qualsiasi altro micronutriente (vitamine e sali minerali). Si fa riferimento, in particolare, alla direttiva n. 90/496/CEE e al d.lgs. n. 77/1993 e al successivo regolamento UE n. 1169/2011.

30. Danone sostiene che il dato informativo fornito «Due donne su tre in Italia non assumono abbastanza calcio» sia vero e attuale, in quanto fondato sul menzionato studio di A. D'Amicis dell'INRAN. I messaggi, dunque, si limiterebbero a fotografare una situazione di fatto, quale risulta dagli studi epidemiologici specificamente riferiti alla realtà italiana.

31. Ad avviso di Danone, la pubblicità - sia con le immagini, sia con le scritte in sovrapposizione - indurrebbe a ritenere che l'assunzione di Danaos deve accompagnarsi al consumo di altri alimenti notoriamente ricchi in calcio (latte e latticini), un'alimentazione equilibrata e uno stile di vita sano, nel quale sia compresa un'adeguata attività fisica e una dieta varia ed equilibrata. La dieta varia ed equilibrata sarebbe anche il fulcro del c.d. «Metodo Danaos». Il professionista contesta dunque che dal tenore della comunicazione si possa desumere l'assunto per cui Danone abbia voluto sottintendere che l'assunzione della giusta quantità di calcio attraverso l'alimentazione quotidiana non sia possibile. Nella comunicazione si prenderebbe atto semplicemente del fatto che ciò non avviene o, comunque, non avviene per due donne su tre e sulla base di questa evidenza, Danone suggerisce l'assunzione dello yogurt arricchito di calcio.

32. Sulla sponsorizzazione del prodotto in collaborazione con il Policlinico Gemelli, il professionista ritiene che la condotta non possa prospettarsi come una violazione dell'art. 23, lett. d), Codice del Consumo. Nei messaggi non sarebbe stato asserito, contrariamente al vero, che il prodotto è stato approvato dal Policlinico Gemelli, ma solo presentato un metodo messo a punto con la collaborazione del Policlinico Gemelli che prevede il consumo di un vasetto di Danaos, unitamente al consumo di altri alimenti che assicurano un buon apporto di calcio.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

33. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *spot* televisivo e sito *internet*, in data 21 settembre 2012 è stato richiesto il parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

34. Con parere pervenuto in data 11 ottobre 2012, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), 22, comma 1 e 23, comma 1, lett. d), del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- la pratica commerciale in esame è tale da indurre in errore il consumatore in quanto il messaggio pubblicitario indipendentemente dalla veridicità delle informazioni astrattamente fornite, non trasmette al pubblico che ascolta, con la necessaria chiarezza, che l'accumulo giornaliero di calcio è il risultato di una combinazione di fattori (integrazione alimentare, esercizio fisico, dieta per le ossa) ed è dato da una sana alimentazione composta da alimenti diversi, il che attribuisce un'enfasi esagerata alla scelta di assumere un vasetto di yogurt al giorno (ossia, un'operazione di marketing);

- il consumatore nel momento in cui recepisce il messaggio non è posto nelle condizioni di avere tutte le informazioni rilevanti, posto il rilievo dato alla importanza dell'assunzione giornaliera del vasetto di yogurt e non invece all'importanza di una dieta il più possibile equilibrata e ricca del nutriente in grado di assicurare l'integrità ossea del *target* di riferimento, dovendosi ritenere, per l'effetto, che se l'indicazione della carenza di calcio di «due donne su tre» è effettivamente un dato oggettivamente, è pur vero che l'esplicito ricorso al confronto con alimenti di uso comune quali latte e formaggio, effettuato per suggerire l'inadeguatezza (o la non sufficienza) degli stessi e quindi delle normali abitudini alimentari appare scorretto perché in contrasto con l'importanza di suggerire una dieta varia ed equilibrata e in quanto sottace che l'assunzione del nutriente calcio può derivare dall'assunzione di una pluralità e varietà di alimenti, anche diversi dal latte e dal formaggio;

- la completezza della comunicazione pubblicitaria deve coniugarsi all'immediata percettibilità del prodotto e che, nel caso di specie, tali presupposti non risultano essere stati rispettati. I messaggi, surrettiziamente, veicolano l'erroneo convincimento che con l'alimentazione quotidiana sia difficile assumere il necessario apporto quotidiano del minerale. Il comportamento appare maggiormente fuorviante per quella categoria di consumatori particolarmente sensibili alla pratica commerciale in ragione del loro stato fisiologico (come ad esempio le donne in periodo di climate-

rio);

- in considerazione del fatto che i messaggi raggiungono un pubblico d'elezione costituito per la maggior parte da donne in età di menopausa, risulta scorretto anche il *claim* «L'unico yogurt con il 50% del calcio quotidiano raccomandato», in quanto la ragione minima raccomandata di calcio per una donna di età superiore ai 50 anni è pari a 1.200 mg, livello superiore agli 800 mg che invece costituisce il parametro di riferimento utilizzato per individuare la percentuale di calcio che apporta il prodotto;

- risulta altresì scorretto il rinvio alle sperimentazioni svolte (definite genericamente «Metodo Danaos»), e la specifica «con la collaborazione scientifica del Policlinico Gemelli», stante l'omissione di informazioni rilevanti circa le caratteristiche, la portata e la natura della collaborazione, anche in relazione a possibili approvazioni dirette e/o indirette che il prodotto avrebbe ottenuto, nonché per il fatto che non è evincibile in atti un accordo precipuo sul Metodo Danaos.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

35. Dall'istruttoria svolta emerge la scorrettezza - ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lett. b), e 22 del Codice del Consumo - della pratica commerciale posta in essere da Danone consistente nella promozione dello yogurt Danaos - via *internet*, telepromozioni e *spot* pubblicitari - mediante l'utilizzo di indicazioni che inducono il consumatore in errore rispetto alla effettiva necessità di assumere il prodotto, sulle caratteristiche del prodotto stesso e sulla collaborazione promossa.

36. I messaggi oggetto di analisi sono sostanzialmente finalizzati a evidenziare l'insufficiente assunzione di calcio in larga parte della popolazione femminile italiana, attraverso l'indicazione dell'adozione di un comportamento salusticamente più confacente alle necessità del campione a riferimento - l'assunzione di un vasetto di yogurt al giorno è in grado di garantire il 50 per cento del calcio quotidiano raccomandato - che viene rappresentato come cifra distintiva dell'operatore e caratterizzante anche il prodotto che lo stesso commercializza. Tale caratteristica è rafforzata presentando come insufficiente l'apporto di calcio di numerosi alimenti comuni che contengono, in maggior misura, il nutriente calcio (ossia il formaggio e il latte), nonché aumentando la credibilità e scientificità del prodotto attraverso l'*endorsement* con il Policlinico Gemelli. Di seguito, si procederà a valutare l'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari sotto quattro specifici profili: a) la prospettata carenza di calcio relativamente a «due donne su tre»; b) le vantate caratteristiche del prodotto avuto specifico riguardo alla capacità di soddisfare la carenza di calcio evidenziata rispetto al *target* di riferimento; c) la comparazione con gli alimenti di consumo quotidiano; d) la *partnership* con il Policlinico Gemelli.

a) Le modalità di comunicazione sulla carenza di calcio: il *claim* «Due donne su tre non assumono abbastanza calcio».

37. Le telepromozioni e gli *spot* descritti sono strutturati nel complesso al fine di veicolare nello spettatore una diffusa carenza del nutriente calcio in un numero pari al 66,3 per cento circa della popolazione femminile italiana.

38. La documentazione presentata dal professionista e acquisita d'ufficio, contrariamente a quanto argomentato nelle memorie difensive, fa emergere un quadro di assoluta incertezza e di oggettiva difficoltà nel misurare gli effettivi quantitativi di calcio assunto in media dalla popolazione italiana. Sul punto come emerge dalle tabelle n. 1 e 2, ciascuna fascia di età necessita di apporti di nutriente calcio differenti che variano in media da 1.500 mg/die a 800 mg/die in funzione dell'età ma anche dello stato di salute, dell'alimentazione, nonché della zona geografica in cui risiede il consumatore. Tale circostanza risulta confermata dallo stesso professionista nella relazione depositata agli atti dalla quale si evince, inoltre, l'esiguità dei dati e degli studi epidemiologici condotti in Italia nonché l'oggettiva difficoltà di comparazione degli stessi in ragione della differente metodologia con la quale è misurata la stima delle assunzioni di calcio.

39. Posto un tale quadro estremamente complesso e rilevata la mancanza di univoca e copiosa evidenza scientifica, la Parte ha comunque ritenuto di poter veicolare - in modo assertivo - l'idea di una diffusa carenza di calcio facendo assurgere una delle conclusioni di un solo studio (De Amicis) a dato di fatto oggettivo e reale a carattere generale. Non è, certo, qui in discussione la

valenza tecnica del lavoro, ma piuttosto la circostanza che questo unico studio e quella specifica conclusione possano essere veicolati dal professionista come evidenza scientificamente approvata e, dunque, validamente spendibile come *claim* principale di una intensa campagna pubblicitaria.

40. A fronte dell'assertività con la quale è stato impiegato il *claim* «Due donne su tre non assumono abbastanza calcio» ed è stata veicolata l'idea di una diffusa carenza di calcio, il consumatore non è stato posto in condizione di percepire che il dato informativo fosse in realtà la conclusione di un unico studio, condotto su un campione di soggetti che hanno necessità estremamente diverse, in termini di mg di calcio da assumere giornalmente. Sul punto, pare sufficiente osservare che la sovraimpressione che indica la fonte del dato, presente nel corso degli *spot*, appare del tutto insufficiente per mitigare il messaggio principale veicolato, ossia la carenza di calcio nella maggioranza della popolazione femminile.

41. Inoltre, l'estrema enfasi posta sulla carenza di calcio, anche in termini numerici (due su tre) appare ingannevole e omisiva, perché si sostanzia in una informazione che - seppur risultante da uno studio scientifico - nella sua presentazione complessiva, è idonea ad indurre in errore il consumatore medio portandolo a ritenere che vi sia una acclarata carenza di calcio su ampia parte della popolazione e che l'assunzione del prodotto sia non solo consigliata, ma anche necessaria per un corretto apporto di calcio mentre, come emerge dallo studio, tale carenza è per alcune fasce di età solo di portata lieve o lievissima e, invero, pacificamente colmabile con Danaos ma, altresì, con una sana alimentazione.

42. Se infatti non pare potersi dubitare che dai (non certamente copiosi) studi emerge, in generale, una difficoltà per le donne italiane - di precise fasce di età - di coprire la ragione giornaliera raccomandata, sotto altro profilo, come risulta dalle evidenze istruttorie, i risultati cui giungono gli altri lavori non si sovrappongono perfettamente, mostrando anche delle sensibili differenze.

(*Omissis*)

48. La scelta operata dal professionista di incentrare la comunicazione sulla carenza di calcio delle donne italiane in modo così assertivo ed in molti casi contestualmente all'utilizzo di una grafica *ad hoc*, unitamente all'assenza di una specifica precisazione sulla natura e complessità dello studio a cui si ci riferisce il dato presentato, appare in contrasto con gli artt. 21, lett. b), e 22, del Codice del Consumo. Sebbene, infatti, gli *spot* e il sito aziendale veicolino un'informazione estrapolata da uno studio scientifico, l'affermazione più volte ripetuta «due donne su tre non assumono abbastanza calcio» nella comunicazione commerciale, accompagnata da una strutturazione grafica e vocale (per gli *spot*), è idonea ad indurre erroneamente il consumatore medio ed, in particolare, il consumatore che necessita di un apporto maggiore di calcio in virtù di particolari patologie e/o stati fisiologici dell'età, a creare uno stato di bisogno rispetto al quale l'assunzione del prodotto sia non solo consigliata, ma anche necessaria per un corretto apporto di calcio.

b) Le vantate caratteristiche del prodotto specificamente in relazione alla capacità di soddisfare la carenza di calcio evidenziata rispetto al *target* di riferimento.

49. I messaggi risultano ingannevoli ai sensi dell'art. 21, lett. b), ed omissivi anche con riferimento alle vantate caratteristiche del prodotto posto che l'affermazione assertiva sull'apporto del 50 per cento del calcio rispetto alla RDA consigliata nel contesto promozionale in esame appare idonea ad indurre in errore i consumatori.

Considerato che il professionista incentra la comunicazione pubblicitaria sull'insufficiente assunzione di calcio nella popolazione femminile e specificamente sulla situazione di bisogno relativa ad una specifica fascia di popolazione, *over 60*, attraverso la precisa scelta di un *testimonial* e specifici dialoghi relativi alla sua alimentazione e mobilità, il prodotto non risulta in grado di fornire il 50 per cento della dose giornaliera necessaria per lo specifico *target* individuata.

50. Infatti, i dati utilizzati da Danone per evidenziare il «bisogno di calcio» prescindono dalla soglia/dose giornaliera raccomandata relativa ad 800 mg, sulla cui base il professionista accredita il prodotto, mentre lo studio utilizzato (come indicato nella tabella n. 2), ha individuato soglie differenziate per le fasce di età di riferimento valutando l'esigenza di calcio e l'apporto giornaliero su tali

diverse e specifiche soglie. In particolare per le donne di età superiore ai 60 anni, la soglia presa a riferimento dallo studio e raccomandata dai LARN è pari a 1200-1500 mg/die, quindi ben superiore agli 800 mg/die.

51. Sul punto, Danone ha eccepito che il parametro scelto è quello della razione giornaliera media da assumere così come individuata dalla normativa comunitaria e, sulla base di ciò, non sarebbe stato individuato uno specifico *target* per i messaggi in esame.

52. L'argomentazione non è convincente e, comunque, risulta inidonea a far venir meno i profili di ingannevolezza appena delineati (*omissis*).

53. La comunicazione, dunque, è strutturata in modo estremamente scorretto. Danone ha infatti ritenuto di veicolare la possibilità di coprire il 50 per cento del fabbisogno quotidiano di nutrienti con l'assunzione del prodotto, creando però una situazione di allarme sulla generale insufficienza delle abitudini della popolazione femminile italiana basata su uno studio che utilizza parametri differenziati (in taluni casi quasi il doppio del parametro medio). Nel complesso, quindi, si ritiene che i messaggi siano stati artatamente confezionati per creare un'esigenza e proporre la soluzione che, tuttavia, risulta inidonea per l'obiettivo proposto ossia coprire «il 50% del fabbisogno di calcio» in ragione dei livelli di RDA da assumere per talune fasce di età (pari a 1.200/1.500 mg).

c) La comparazione con gli alimenti.

54. I messaggi pubblicitari in esame appaiono scorretti sotto un ulteriore profilo. In particolare, il confronto con gli alimenti di consumo quotidiano che viene effettuato nel corso di due *spot* tramite espressioni quali: «(...) oggi ho bevuto un bicchiere di latte»; «Certo! Io ho aggiunto anche del formaggio»; «A volte non basta. Da oggi c'è Danaos di Danone» per le modalità con le quali sono stati inseriti nel dialogo, è da ritenersi ingannevole ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. b).

55. Tale comunicazione risulta fuorviante in quanto idonea a suggerire, *in primis*, l'insufficienza della dieta varia ed equilibrata per un'adeguata assunzione di calcio, che come noto può derivare da una pluralità di alimenti compresa anche, in alcune aree geografiche, la stessa acqua potabile. In secondo luogo, le comunicazioni suggeriscono l'inadeguatezza di alcuni specifici alimenti, latte e formaggio, l'assunzione dei quali è ritenuta, anche in ambito scientifico, la principale e necessaria azione per coprire il fabbisogno di calcio nell'organismo. Specificamente, la scena, arricchita da mirati dialoghi e finalizzate inquadrature degli alimenti messi a confronto, è fuorviante in quanto volta a svilire l'importanza di una dieta ricca di tali alimenti, indirettamente minimizzando la rilevanza di prodotti quali il formaggio e il latte - che peraltro forniscono una quantità elevatissima in termini di mg/die - rispetto al prodotto Danaos.

56. Stesse valutazioni valgono con riferimento alle pagine *internet* dove si effettuano dei confronti espliciti tra il prodotto e vari alimenti della dieta mediterranea. Anche tramite tale mezzo, infatti, le informazioni veicolate - a mero titolo esemplificativo «introdurre ogni giorno la giusta quantità di calcio non è dunque così semplice, il che è provato dal fatto che circa due donne su tre non assumono abbastanza calcio» - sono artatamente mirate a indurre il consumatore a preferire l'assunzione del prodotto, sulla base di una paventata difficoltà di coprire il fabbisogno di calcio tramite la dieta alimentare.

57. Parimenti, la tabella comparativa dei prodotti presente sul sito *internet* del professionista è stata strutturata per veicolare - surrettiziamente - una difficoltà nel raggiungimento della RDA raccomandata. In primo luogo, appare censurabile la stessa scelta di effettuare una comparazione indiretta con gli alimenti. L'obiettivo appare evidente e palese, ossia suggerire la possibilità di sostituire con Danaos elevati quantitativi di cibo, apportando, peraltro, meno grassi nella dieta del consumatore. Inoltre, la comparazione non si limita a presentare asetticamente le quantità necessarie per assumere lo stesso contenuto di calcio contenuto in Danaos ma, tramite l'impiego di espressioni quali «quasi due piatti» e «quasi tre bicchieri», tende a veicolare l'idea di una necessità di grandi quantitativi di alimenti, quando, in realtà, il consumatore nel corso della dieta giornaliera può assumere quantità più modeste ma di alimenti diversi, potendo così raggiungere il quantitativo di calcio necessario.

58. In conclusione, tale aspetto appare fortemente scorretto e fuorviante nonché in contrasto con i principi generali espressi dal citato regolamento n. 1924/06 relativamente alla necessità di riaffermare sempre l'importanza di una dieta equilibrata e varia e di evitare l'utilizzo di espressioni che possano screditare una buona pratica dietetica.

d) La partnership con il Policlinico Gemelli.

59. La pratica commerciale consistente nella promozione del «Metodo Danaos» e dell'uso del logo del «Policlinico Gemelli» si pone in contrasto con le prescrizioni del Codice del Consumo nella misura in cui, al fine di accreditare i prodotti cui si riferisce, ingenera nel consumatore falsi affidamenti in ordine alla situazione relativa all'insufficiente assunzione di calcio e alle caratteristiche dello yogurt, in modo da veicolare, nel complesso, la convinzione che il prodotto sia dotato di una particolare affidabilità e credibilità. In particolare, la presenza in sé del logo e dell'indicazione «con la collaborazione scientifica del Policlinico Gemelli» induce a ritenere l'esistenza di una specifica procedura di validazione e controllo di Danaos svolta dal noto nosocomio romano. Elementi quest'ultimi che conducono ad una decodifica obbligatoria circa la particolare qualità ed idoneità del prodotto rispetto all'obiettivo della copertura del fabbisogno di calcio, proprio in ragione della fama internazionale della citata struttura ospedaliera.

60. L'istruttoria svolta, tuttavia, non ha dato evidenza alcuna in tal senso, ma ha fatto emergere la sussistenza di un mero accordo commerciale teso ad incentivare possibili azioni di educazione e sensibilizzazione sulle patologie cardiovascolari *in primis* - dunque non attinenti al prodotto di cui parlasi - e dell'osteoporosi successivamente. Nello specifico, come risulta dagli atti del procedimento, il Metodo Danaos si esaurisce in una serie di consigli, inviti a corretti comportamenti alimentari e buone prassi in termini di attività sportive e salutistiche, mentre non deriva, prevede o riguarda alcuna attività di ricerca sul calcio, sulle difficoltà di assumere il minerale o sulle situazioni patologiche derivanti dalla carenza di calcio.

61. Risulta pertanto scorretta, ai sensi degli artt. 21, comma 1, lett. b), e 22, del Codice del Consumo, la presentazione del metodo Danaos nonché la validazione scientifica delle informazioni relative all'insufficiente assunzione di calcio, unitamente all'utilizzo del logo del noto nosocomio, come frutto di una collaborazione scientifica. In particolare, sono omesse informazioni rilevanti circa le caratteristiche e la portata della *partnership* con il Gemelli, in quanto impediscono al consumatore di apprezzare la reale natura della collaborazione, traducendosi, per converso, in una approvazione, diretta e/o indiretta, asseritamente ottenuta dal prodotto. Il consumatore, infatti, è indotto erroneamente a ritenere, in assenza di precisazioni in tal senso, che sussista un processo di approvazione/validazione svolto dal nosocomio, subendo pertanto un'alterazione della propria decisione commerciale circa l'esistenza di particolari caratteristiche o della certificata idoneità dello yogurt per la copertura del fabbisogno giornaliero di calcio.

62. Come previsto dalla circolare del Ministero della Salute depositata dalla parte nel corso del procedimento, l'utilizzo di affermazioni e la presenza di loghi di associazioni mediche specialistiche dovrebbero essere sempre suffragate da collaborazioni di carattere scientifico quali ricerche, test e/o prove effettuate a sostegno dell'attestazione; prove e documentazione scientifica che, nel caso di specie, non risultano presenti.

63. Peraltro, anche la documentazione fornita nel corso del procedimento non fornisce adeguata evidenza di attività svolta anteriormente alla diffusione dei suddetti messaggi. Infatti, solo in seguito ad un *addendum* del 12 aprile 2012, la collaborazione è stata estesa a progetti di ricerca diversi dall'area cardiovascolare, quando il sito aziendale è diffuso nell'attuale versione già dalla data del 6 marzo 2012 e le telepromozioni in cui si richiama la collaborazione con il suddetto nosocomio sono state diffuse nei periodi 1-28 gennaio 2012 e 1-28 aprile 2012.

64. Appare pertanto quantomeno anomalo che il professionista abbia promosso e sperimentato un programma alimentare con il «Policlinico Gemelli» prima della sottoscrizione, avvenuta in data 12 aprile 2012, del relativo *addendum* finalizzato alla creazione di generali campagne informative e, nello specifico, del Metodo Danaos in parola.

65. Circostanza, questa, che conferma la contrarietà alla diligenza professionale della pratica commerciale posta in essere da

Danone per aver sfruttato economicamente la credibilità e l'affidamento riposto dai consumatori nel noto nosocomio attraverso la sponsorizzazione dello yogurt Danaos che, di fatto, non si fonda sull'accertamento di nessun'altra qualità rispetto a quelle da esso già necessariamente possedute in funzione dell'addizione di calcio.

Conclusioni.

66. In conclusione, la condotta esaminata, in conformità al parere espresso dall'AGCOM, è idonea a falsare in misura apprezzabile le scelte economiche dei consumatori di riferimento, costituiti da persone sensibili alle tematiche salutistiche, particolarmente attente alle opportunità di approcciare e risolvere in modo naturale, con un alimento, la carenza di calcio paventata. In particolare, per i prodotti alimentari, a maggior ragione per gli alimenti addizionati e funzionali ad una specifica esigenza, la diligenza richiede una maggiore cautela, completezza e rigore informativi nel fornire ai consumatori tutti gli elementi sulla cui base operare consapevolmente le proprie scelte.

67. Quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie da parte del professionista il normale grado di competenza, attenzione e cautela che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla sua natura di operatore accreditato nel settore alimentare a livello internazionale e alle caratteristiche dell'attività svolta nella promozione di prodotti alimentari quali Danaos.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

68. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo e, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

69. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

70. Con riguardo alla gravità della condotta descritta al punto II, si tiene conto dell'importanza e della dimensione economica del professionista, trattandosi di una società di rilevanti dimensioni che può considerarsi un'importante industria del settore alimentare molto nota presso il pubblico.

71. La condotta deve, inoltre, considerarsi grave in ragione del fatto che essa appare scorretta sotto una pluralità di profili, relativi sia ad affermazioni che ad omissioni ingannevoli, in un settore in cui è richiesto un particolare livello di cautela.

72. La gravità della pratica va poi apprezzata in ragione della reiterata e vasta diffusione dei messaggi pubblicitari censurati, veicolati mediante una pluralità di mezzi di comunicazione (*spot*, telepromozioni e sito *internet*), che hanno raggiunto un grande numero di consumatori.

73. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che gli *spot* pubblicitari sono stati diffusi dal 14 febbraio 2010 al 2 giugno 2012, mentre le telepromozioni, diffuse sulle principali reti nazionali, sono andate in onda dal 1° gennaio 2012 al 28 gennaio 2012 e dal 1° aprile 2012 al 28 aprile 2012. Quanto al sito *internet*, dagli elementi disponibili in atti risulta che l'attuale versione di *www.danaosdanone.it* è in diffusione dalla data del 6 marzo 2012.

74. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Danone nella misura di 170.000 euro (centosettantamila euro).

75. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante in quanto il professionista è stato già

destinatario di un provvedimento sanzionatorio in materia di pratiche commerciali scorrette, peraltro con profili simili a quelli esaminati nel presente provvedimento, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 200.000 euro (duecentomila euro).

76. Inoltre, in considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Danone nella misura di 180.000 euro (centottantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lett. *b*), e 22, comma 1, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante indicazioni ingannevoli a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione allo yogurt addizionato di calcio «Danaos» promosso dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Danone S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lett. *b*), 22, comma 1, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione;

b) di irrogare alla società Danone S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 180.000 euro (centottantamila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto *a*).

(Omissis)

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al T.A.R. del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. *b*), del Codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

(Omissis)

(1) AGCM SANZIONA DANONE PER PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E PUBBLICITÀ INGANNEVOLE.

1. *Introduzione.* Il 26 novembre 2012 l'Autorità garante della concorrenza e del mercato («AGCM») ha pubblicato una serie di decisioni in materia di pratiche commerciali scorrette (1), tra cui la condanna del colosso agroalimentare Danone S.p.A. («*provvedimento Danaos*») al pagamento di una sanzione amministrativa pari a 180.000,00 euro (2). Secondo l'AGCM, Danone S.p.A. («Danone») ha posto in essere pratiche commerciali scorrette, omissioni e pubblicità ingannevoli (3) in relazione alla campagna promozionale dello yogurt addizionato in calcio Danaos attuata da marzo 2010 a giugno 2012 via *internet*, telepromozioni e diversi *spot*.

Il provvedimento Danaos non è che l'ultima di una lunga serie di decisioni adottate dall'AGCM contro pratiche commerciali considerate sleali e pubblicità ingannevole poste in essere da aziende del settore alimentare. Il provvedimento Danaos conferma l'approccio particolarmente

(1) Gli altri provvedimenti in materia di pratiche commerciali scorrette pubblicati il 26 novembre sono i seguenti: provvedimento n. 24008, «PS5538 - E.ON - Attivazioni non richieste»; provvedimento n. 24026, «PS6756B - Sistemi di luce - Vendite on line»; provvedimento n. 24030, «PS8282 - Colussi - Misura Ridotta percentuale di grassi»; provvedimento n. 24031, «PS8283 - Galbusera - Meno Grassi».

(2) Provvedimento n. 24027 del 31 ottobre 2011, «PS7186 - Danone Danaos - 50% del fabbisogno di calcio», in *Bollettino* n. 45 del 26 novembre 2012 («provvedimento Danaos»).

(3) Le disposizioni violate sono gli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lett. *b*) e 22 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 recante il riassetto della normativa posta a tutela del consumatore, *Gazzetta Ufficiale* n. 235 del 8 ottobre 2005.

restrittivo nella valutazione della conformità di messaggi pubblicitari con la legislazione a tutela dei consumatori, in particolare quando tali messaggi contengono *claims* che invocano effetti benefici che i prodotti pubblicizzati avrebbero sulla salute (4).

Nella nota sarà innanzitutto illustrato brevemente il quadro normativo di riferimento. In secondo luogo, saranno esaminate le pratiche commerciali poste in essere nell'ambito della campagna pubblicitaria dello yogurt Danaos e le motivazioni del provvedimento dell'AGCM. Infine, saranno menzionate le ultime decisioni in materia di pubblicità ingannevole che confermano la posizione dell'AGCM particolarmente sensibile nei confronti di messaggi pubblicitari fondati su informazioni non veritiere o incomplete trasmesse ai consumatori.

2. *Il quadro normativo in materia di pratiche commerciali sleali e indicazioni nutrizionali.* Prima di analizzare la decisione relativa alla campagna promozionale dello yogurt Danaos, appare opportuno richiamare brevemente il quadro normativo in materia di pratiche commerciali scorrette e *claims* salutistici.

Le fonti normative di riferimento sono costituite principalmente dal d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, c.d. «Codice del Consumo» (5) (di seguito, in breve «Codice del Consumo») così come modificato dal d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146 di attuazione della direttiva CE n. 2005/29 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, nonché dal reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006, n. 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari («regolamento *Claims*»).

Per quanto concerne le pratiche commerciali sleali, ai sensi dell'art. 20, comma 2, lett. b) del Codice del Consumo, una pratica commerciale è definita scorretta se «è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori».

Una pratica commerciale è considerata ingannevole se «contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso [con riferimento a una serie di elementi, tra i quali] le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto» (6).

Infine, si parla di omissione ingannevole per indicare

«una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso» (7).

Il quadro normativo di riferimento si compone inoltre del regolamento *Claims*, che ha armonizzato a livello dell'Unione europea le normative nazionali riguardanti le indicazioni nutrizionali e sulla salute al fine di garantire l'efficace funzionamento del mercato interno e un elevato livello di tutela dei consumatori (8). L'obiettivo è garantire ai consumatori informazioni chiare, trasparenti, veritiere e scientificamente provate, nonché assicurare agli operatori economici norme chiare e condizioni di concorrenza leale.

Il regolamento *Claims* si applica a tutte le indicazioni nutrizionali e sulla salute figuranti in comunicazioni commerciali, sia nell'etichettatura, nella presentazione o nella pubblicità di prodotti alimentari forniti al consumatore finale (9), stabilendo le condizioni necessarie per il loro impiego.

Per indicazione nutrizionale si intende «qualunque indicazione che affermi, suggerisca, o sottintenda che un alimento abbia particolari proprietà nutrizionali benefiche» dovute all'energia che apporta, apporta a tasso ridotto o accresciuto, non apporta o alle sostanze nutritive che contiene, non contiene o contiene in porzioni ridotte o accresciute (10). Le indicazioni nutrizionali sono consentite solo se previste nell'apposito elenco allegato al regolamento e a condizione che il prodotto alimentare soddisfi le condizioni indicate per ciascun *claim*.

Per «indicazione sulla salute» si indica «qualunque indicazione che affermi, suggerisca o sottintenda l'esistenza di un rapporto tra una categoria di alimenti, un alimento o uno dei suoi componenti e la salute» (11). L'art. 10 del regolamento CE n. 1924/2006 vieta l'utilizzo di indicazioni sulla salute a meno che esse non siano state autorizzate dalle autorità europee preposte, ossia la Commissione europea e l'Autorità europea sulla sicurezza alimentare che ha sede a Parma.

Per quanto riguarda l'utilizzo delle indicazioni nutrizionali e sulla salute, il regolamento *Claims* stabilisce chiaramente una serie di divieti. In particolare, le indicazioni nutrizionali non possono essere false, ambigue o fuorvianti; generare l'insorgere di dubbi sulla sicurezza e/o adeguatezza nutrizionale di altri alimenti; incoraggiare l'assunzione eccessiva di un determinato elemento, affermare, suggerire o sottintendere che una dieta equilibrata e varia non possa in generale fornire quantità adeguate di tutte le sostanze nutritive; né possono fare riferimento a cambiamenti delle funzioni corporee che potrebbero suscitare o sfruttare timori nel consumatore, sia mediante il testo scritto sia mediante rappresentazioni figurative, grafiche o simboliche (12).

In attuazione dell'art. 13, par. 3, del regolamento *Claims*, la Commissione ha recentemente adottato il regolamento UE n. 432/2012 che contiene un elenco di indicazio-

(4) Per *claim* si intende qualunque messaggio o rappresentazione non obbligatorio in base alla legislazione comunitaria o nazionale, comprese le rappresentazioni figurative, grafiche o simboliche in qualsiasi forma, che affermi, suggerisca o sottintenda che un alimento abbia particolari caratteristiche (art. 2, par. 2, reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 20 dicembre 2006, n. 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, *G.U.U.E.* 30 dicembre 2006, n. L 404/9).

(5) D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 «Codice del Consumo», a norma del-

l'art. 7 della l. 29 luglio 2003, n. 229» (modificato dal d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146), in *Gazzetta Ufficiale* 8 ottobre 2005, n. 235, suppl. ord. n. 162.

(6) Art. 21, comma 1, Codice del Consumo.

(7) Art. 22, Codice del Consumo.

(8) Art. 1, par. 1, regolamento *Claims*.

(9) Art. 1, par. 2, regolamento *Claims*.

(10) Art. 2, par. 2, regolamento *Claims*.

(11) Art. 2, par. 2, regolamento *Claims*.

(12) Art. 3, regolamento *Claims*.

ni sulla salute la cui apposizione sui prodotti alimentari è consentita (13). Qualsiasi modifica o inserimento di indicazioni nell'elenco dovrà essere basata su dati scientifici recenti e dovrà essere autorizzata dalla Commissione sentito il parere dell'Autorità europea sulla sicurezza alimentare.

A livello italiano l'AGCM è l'autorità preposta all'applicazione delle norme in materia di pubblicità ingannevole e di pratiche commerciali scorrette di cui al Codice del Consumo, nonché alla valutazione della correttezza dell'utilizzo di indicazioni nutrizionali e sulla salute (14). L'AGCM interviene in fase di avvio dei procedimenti, nelle istruttorie e nella fase sanzionatoria.

L'AGCM può iniziare un procedimento a seguito di una denuncia di parte, ovvero avviare i procedimenti d'ufficio in mancanza di alcuna segnalazione esterna. La denuncia può essere presentata da singoli consumatori, associazioni di consumatori, imprese concorrenti a quelle che pongono in essere pratiche ritenute sleali, e da ogni pubblica amministrazione che ne abbia interesse in base ai propri fini istituzionali.

L'AGCM è dotata di poteri investigativi ed esecutivi che comprendono la possibilità di accedere a qualsiasi documento pertinente, richiedere a chiunque informazioni e documenti pertinenti con la facoltà di sanzionare l'eventuale rifiuto o la trasmissione di informazioni e documenti non veritieri, effettuare ispezioni, di avvalersi della Guardia di finanza, disporre perizie e analisi economiche.

Se all'esito delle indagini una pratica commerciale è considerata scorretta, l'AGCM ne vieta la diffusione, qualora non ancora portata a conoscenza del pubblico, o la continuazione, qualora la pratica sia già iniziata. Con il medesimo provvedimento l'AGCM può disporre, a cura e spese del professionista, la pubblicazione della delibera, anche per estratto, ovvero di un'apposita dichiarazione rettificativa, in modo da impedire che le pratiche commerciali scorrette continuino a produrre effetti.

Quanto al profilo sanzionatorio, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'AGCM può irrogare al professionista responsabile una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. Se la pratica commerciale scorretta riguarda prodotti pericolosi ovvero può minacciare, anche indirettamente, la sicurezza di bambini o adolescenti, la sanzione minima è di 50.000 euro.

In caso di inottemperanza ai provvedimenti dell'AGCM è prevista una sanzione che può variare tra i 10.000 ai 5.000.000 euro. L'AGCM può altresì disporre la pubblicazione di dichiarazioni rettificative a spese del professionista responsabile della pratica scorretta.

Infine, il Codice del Consumo prevede l'istituto degli impegni in base al quale, ad eccezione dei casi di manifesta scorrettezza e gravità, l'AGCM può rinunciare all'accertamento dell'infrazione qualora l'impresa si impegni a eliminare i profili di illegittimità rilevati nella pratica commerciale oggetto del procedimento.

Nell'ambito dell'attività di controllo del rispetto delle norme citate, l'AGCM ha sviluppato una notevole casistica

decisionale nella quale ha potuto censurare numerosi messaggi promozionali che attribuivano a prodotti alimentari specifiche qualità benefiche nutrizionali o funzionali, dimostrate non scientificamente fondate, ovvero omissive e fuorvianti, o comunque contrarie alle condizioni richieste per il loro utilizzo (15). Il Provvedimento Danaos si inserisce perfettamente in questo filone.

3. Il caso Danaos.

a) *La campagna pubblicitaria.* Il provvedimento in commento riguarda pratiche commerciali poste in essere nell'ambito della campagna promozionale dedicata a Danaos, uno yogurt parzialmente scremato addizionato di calcio da assumere a completamento della dieta quotidiana, prodotto, distribuito e commercializzato da Danone. La campagna promozionale di Danaos è stata attuata mediante quattro diversi *spot* pubblicitari trasmessi dalle più importanti emittenti televisive, telepromozioni emesse nell'ambito di noti programmi televisivi, e tramite le pagine del sito *internet* dedicato nel periodo tra marzo 2012 e giugno 2012.

La campagna mirava a promuovere l'acquisto dello yogurt Danaos indicato come particolarmente adatto per le persone che non assumono una quantità sufficiente di calcio. In particolare, i messaggi pubblicitari evidenziano che una buona parte della popolazione italiana non assume una dose giornaliera adeguata di calcio, che alcuni cibi comuni (quali latte e formaggio) sarebbero inadatti a soddisfare il fabbisogno di calcio specie per un certo *target* di consumatori maggiormente esposti a carenze di calcio, e che tale dose giornaliera sarebbe assicurata grazie all'assunzione regolare dello yogurt Danaos.

Per esempio, in uno degli *spot* televisivi appariva il messaggio in sovraimpressione indicante «*Due donne su tre non assumono abbastanza calcio*», e contemporaneamente una voce recitava «*In Italia due donne su tre non assumono abbastanza calcio*». Seguiva quindi una conversazione tra la testimonial Danone (una nota attrice italiana di età superiore ai sessanta anni) e due comparse. La testimonial chiedeva «*Siamo sicure di assumere abbastanza calcio?*», e le seconde rispondevano rispettivamente «*Si! oggi ho bevuto un bicchiere di latte*», «*Certo! Io ho aggiunto anche del formaggio*». A fronte di tali risposte, la testimonial interveniva dicendo «*A volte non basta. Da oggi c'è Danaos di Danone*», e una voce fuori campo recitava «*L'unico yogurt con il 50% del calcio quotidiano raccomandato e la vitamina D che ti aiutano a rinforzare le ossa*». Nel corso dello *spot* erano altresì mostrate le indicazioni «*Le percentuali si riferiscono al fabbisogno giornaliero raccomandato di Calcio (RDA) = 800 mg, 125 ml di latte = 150 mg di Calcio; 35 gr di formaggio stagionato = 235 mg di Calcio (Fonte: INRAN)*». Infine, le avvertenze «*Oltre ai latticini si suggerisce una dieta equilibrata per un giusto apporto di Calcio. Insieme ad uno stile di vita sano (dieta equilibrata e attività fisica regolare)*» comparivano in sovrimpressione.

Gli altri *spot* televisivi (16), telepromozioni e sezioni del sito *internet* presentavano scene e situazioni diverse, ma la struttura dei messaggi promozionali restava sostanzialmente identica. In ogni messaggio l'attenzione era posta sul fatto

(13) Reg. UE della Commissione 16 maggio 2012, n. 432/2012 relativo alla compilazione di un elenco di indicazioni sulla salute consentite sui prodotti alimentari, diverse da quelle facenti riferimento alla riduzione dei rischi di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini, *G.U.U.E.* 25 maggio 2012, n. L 136/1.

(14) Art. 27, Codice del Consumo.

(15) A titolo esemplificativo, si ricordano: provvedimento 11 luglio 2012, n. 23726, «*PS7932 - Zuegg - Preparazione a base di frutta senza zuccheri aggiunti*»; provvedimento 24 maggio 2011, n. 22462, «*PS6691 - Galbusera -*

0,001% di colesterolo»; provvedimento 1° dicembre 2010, n. 21851, «*PS5595 - Pastariso Scotti Attiva. Riduce il colesterolo*»; provvedimento 8 settembre 2010, n. 21539, «*PS1898 - Pool Pharma Kilocal*»; provvedimento 29 aprile 2009, n. 19816, «*PS20 - Danacok*»; provvedimento 29 aprile 2009, n. 19820, «*PS649 - ProActiv*»; provvedimento 29 aprile 2009, n. 19816, «*PS20 - Danacok*».

(16) Nel secondo *spot* due comparse e la testimonial Danone conversano a tavola, nel terzo la protagonista scende correndo le scale cercando di prendere una palla scivolata dalla mano di un bambino, nel quarto la testimonial scende velocemente le scale.

che le donne italiane non assumono abbastanza calcio, che latte e formaggio da soli non soddisfano il fabbisogno quotidiano di calcio, e che Danaos sarebbe l'unico yogurt con il 50 per cento della dose raccomandata del calcio quotidiano raccomandato e la vitamina D per rinforzare le ossa.

Danone ha inoltre promosso l'acquisto dello yogurt Danaos tramite il rinvio al cosiddetto «metodo Danaos», che sarebbe stato sviluppato da Danone con la collaborazione degli esperti del Policlinico Gemelli di Roma per «fornire un facile strumento in grado di consentire alle donne di assumere tutto il calcio e la vitamina D di cui hanno bisogno, fornendo loro le raccomandazioni necessarie per avere ossa forti in base alle diverse fasi della vita» (17).

b) *La decisione dell'AGCM.* Al termine dell'istruttoria l'AGCM ha ritenuto che la campagna promozionale relativa allo yogurt Danaos è ingannevole e omissiva, e comunque contraria alla normativa vigente.

Il carattere ingannevole e omissivo dei messaggi è stato rilevato sotto quattro diversi profili: i) le modalità di comunicazione relative alle carenze di calcio mediante il *claim* «Due donne su tre non assumono abbastanza calcio»; ii) le asserite capacità dello yogurt Danaos di soddisfare la carenza di calcio evidenziata nel *target* di consumatori individuati come principali acquirenti di Danaos; iii) i messaggi pubblicitari comparativi che mettono in evidenza l'inadeguatezza di altri alimenti ad apportare la dose raccomandata di calcio; iv) la collaborazione con il Policlinico Gemelli. I quattro profili saranno sintetizzati nel prosieguo.

i) «Due donne su tre non assumono abbastanza calcio». L'AGCM ha ritenuto che il *claim* «Due donne su tre non assumono abbastanza calcio» è in contrasto con gli artt. 21, comma 1, lett. b) e 22 del Codice del Consumo in quanto ingannevole e omissivo.

L'intera campagna promozionale è strutturata in modo da diffondere nei consumatori l'idea di una carenza del calcio comune al 66 per cento della popolazione femminile italiana. Sulla base delle risultanze istruttorie, l'AGCM ha invece rilevato che l'affermazione si fonda in realtà sui risultati raccolti nell'ambito di un solo e unico studio scientifico, che sono stati invece presentati come dato solido, oggettivo e generale, e pertanto posti a presupposto dell'intera campagna pubblicitaria.

Il carattere fortemente assertivo del *claim* impedirebbe al consumatore di essere nella condizione di percepire che il dato secondo cui il 66 per cento della popolazione femminile italiana non assume abbastanza calcio si riferisce alle specifiche conclusioni di un solo studio. Piuttosto, l'enfasi posta sulla diffusa carenza di calcio sarebbe suscettibile di indurre il consumatore a credere che lo yogurt Danaos sia un prodotto, non solo consigliato, ma addirittura necessario per sanare tale carenza e garantire quindi un corretto apporto del minerale.

Il carattere fortemente assertivo del *claim* è altresì omissivo e ingannevole nella misura in cui, a differenza di quanto affermato negli *spot*, lo stesso studio scientifico alla base della campagna promozionale Danaos conclude che la rilevata carenza di calcio è per alcune categorie di persone assai lieve, e colmabile seguendo semplicemente una alimentazione sana (18).

L'AGCM si sofferma poi sul contenuto dello studio scientifico utilizzato da Danone. In particolare, i parametri di RDA («Recommended Daily Allowance», ossia la dose giornaliera consigliata) di calcio indicati dallo studio differiscono e sono superiori rispetto a quelli stabiliti e ricono-

sciuti a livello europeo. Di conseguenza, «per valutare la proporzione di individui che non copre il fabbisogno di calcio, è necessario fare riferimento alle raccomandazioni utilizzate dallo studio» (19). Anche sotto questo profilo, il *claim* è ritenuto fuorviante e omissivo.

ii) *La vantata capacità di soddisfare la carenza di calcio.* A giudizio dell'AGCM, l'affermazione secondo la quale lo yogurt Danaos è in grado di apportare il 50 per cento del fabbisogno di calcio rispetto alla RDA è ingannevole ai sensi dell'art. 21, lett. b), e omissiva.

L'AGCM evidenzia che dalla scelta della testimonial, dai dialoghi tra le comparse, dai numerosi riferimenti alla debolezza delle ossa emerge chiaramente che gli *spot* pubblicitari dello yogurt Danaos sono indirizzati a un *target* di consumatori ben preciso, ossia le donne italiane «in età matura».

Ciò posto, e contrariamente a quanto affermato da Danone, lo yogurt Danaos non sarebbe in grado di apportare il 50 per cento della dose di calcio raccomandata per le consumatrici in questa fascia di età. La dose giornaliera di calcio normativamente riconosciuta per le donne ultrasessantenni è infatti pari a 1.200-1.500 mg, mentre il messaggio pubblicitario di Danaos afferma che tale dose è pari 800 mg. Pertanto, se si tiene conto dei parametri normativamente riconosciuti, Danaos non è in grado di soddisfare il 50 per cento della dose normativamente riconosciuta di calcio per talune fasce di età.

iii) *I messaggi comparativi.* A parere dell'AGCM, i messaggi pubblicitari di Danaos sono ingannevoli ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. b) del Codice del Consumo anche nella misura in cui mirano a convincere il consumatore che il consumo di Danaos è necessario per garantire il normale fabbisogno quotidiano di calcio, mentre alcuni alimenti comuni sarebbero del tutto inadeguati rispetto a tale finalità.

Più precisamente, i messaggi comparativi sono giudicati ingannevoli e fuorvianti in quanto omettono di segnalare che un apporto adeguato di calcio può risultare da una dieta varia ed equilibrata, può derivare dal consumo di taluni alimenti e, per talune zone geografiche, addirittura dall'acqua potabile. In queste circostanze, il consumo dello yogurt Danaos quindi risulta inutile per assicurare un corretto apporto di calcio.

La comparazione di Danaos con latte e formaggi quanto al contenuto di calcio è a sua volta fuorviante e scorretta. I messaggi pubblicitari e le tabelle comparative inserite nel sito *internet* inducono a pensare che latte e formaggio non siano in grado di soddisfare l'apporto necessario di calcio, nonostante si tratti di alimenti considerati come la principale e necessaria fonte di calcio anche dalla comunità scientifica e che forniscono una quantità di calcio ben superiore a quella contenuta in Danaos.

Oltre a essere scorretti e fuorvianti, i messaggi comparativi si pongono in contrasto con i principi contenuti nel regolamento *Claims* in base al quale le indicazioni sulla salute devono essere sempre accompagnate da espressioni relative all'importanza di una dieta varia ed equilibrata e di uno stile di vita sano (20).

iv) *La collaborazione con il Policlinico Gemelli.* Infine, l'AGCM ha ritenuto che la validazione scientifica delle informazioni nutrizionali relative a Danaos come risultato della collaborazione con il Policlinico Gemelli e la presentazione del «metodo Danaos» costituiscano pratiche commerciali scorrette ai sensi degli artt. 21, comma 1, lett. b) e 22 del Codice del Consumo.

(17) Provvedimento Danaos, par. 7.

(18) Provvedimento Danaos, parr. 39-41.

(19) Provvedimento Danaos, par. 46.

(20) Art. 10, regolamento *Claims*.

Quanto al primo profilo, i diversi messaggi della campagna pubblicitaria dello yogurt Danaos mostrano la presenza del logo e l'indicazione «con la collaborazione scientifica del Policlinico Gemelli». Secondo l'AGCM, l'utilizzo di tali elementi è scorretto e in contrasto con il Codice del Consumo atteso che inducono il consumatore a ritenere che Danaos sia dotato di una particolare affidabilità e credibilità, e che esista una specifica procedura di validazione e controllo del prodotto svolta dalla nota struttura ospedaliera.

Per contro, l'AGCM non ha riscontrato alcuna prova di una simile collaborazione scientifica, ma solo l'esistenza di un mero accordo commerciale volto a promuovere azioni di sensibilizzazione su malattie cardiovascolari e, in seconda battuta, osteoporosi. L'istruttoria ha mostrato che l'accordo tra il Policlinico Gemelli e Danone non ha pertanto riguardato né controlli né certificazioni riguardanti lo yogurt Danaos.

Quanto alla promozione del cosiddetto «metodo Danaos» che il consumatore sarebbe stato indotto a ritenere come sviluppato con l'ausilio del Policlinico Gemelli, l'AGCM ha accertato che si trattava di una serie di consigli, inviti a corretti comportamenti alimentari e attività sportive e salutistiche, e non invece ricerche scientifiche inerenti il calcio, le carenze di calcio, le patologie che ne possono derivare, e la difficoltà di assumerlo in dosi sufficienti.

c) *Conclusioni dell'AGCM.* L'AGCM ha dunque concluso l'istruttoria affermando che le pratiche commerciali poste in essere da Danone nell'ambito della complessa campagna promozionale dello yogurt Danaos sono idonee «a falsare in misura apprezzabile le scelte economiche dei consumatori di riferimento, costituiti da persone sensibili alle tematiche salutistiche, particolarmente attente alle opportunità di approcciare e risolvere in modo naturale, con un alimento, la carenza di calcio paventata».

L'AGCM si spinge poi a considerazioni più generali in merito alla diligenza richiesta al professionista allorché si tratti di trasmettere informazioni relative ad alimenti addizionati e funzionali a specifiche esigenze con particolari caratteristiche nutrizionali. Con riferimento a questi alimenti, il professionista è tenuto a un livello di diligenza maggiore che «richiede una maggiore cautela, completezza e rigore informativi nel fornire ai consumatori tutti gli elementi sulla cui base operare consapevolmente le proprie scelte» (21).

L'AGCM ha pertanto ritenuto che Danone non ha assolto al dovere di diligenza professionale, attenzione e cautela che si può ragionevolmente attendere tenuto conto, sia delle gravi violazioni commesse nell'ambito delle attività promozionali dello yogurt Danaos, sia della sua natura di operatore nel settore agroalimentare di livello internazionale.

La sanzione amministrativa irrogata a Danone è pari a 180.000 euro. Si tratta di un importo particolarmente elevato che si spiega alla luce della gravità della condotta ritenuta scorretta sotto diversi profili, della vasta diffusione dei messaggi ingannevoli tramite diversi mezzi di comunicazione, del lungo periodo in cui la scorrettezza si è protratta, e del fatto che si tratta di un ambito – quello degli alimenti con specifiche proprietà benefiche sulla salute – in cui il professionista è tenuto a un elevato livello di cautela.

La sanzione è stata inoltre aumentata in ragione del fatto che Danone era già stata destinataria di un analogo provvedimento sanzionatorio per pratiche commerciali scorrette nella campagna pubblicitaria di Danacol, uno yogurt addizionato di fitosteroli e indicato come in grado di ridurre il colesterolo, per profili di scorrettezza e ingannevolezza analoghi a quelli del provvedimento Danaos (22).

4. *Le decisioni successive e conclusione.* Come anticipato, il provvedimento che ha sanzionato Danone per pubblicità ingannevole rispetto alla promozione dello yogurt Danaos non è una delle più recenti decisioni con le quali l'AGCM ha sanzionato imprese del settore agro-alimentare per aver fatto un utilizzo di *claims* salutistici e nutrizionali contrario alla normativa europea e nazionale vigente.

All'indomani del Provvedimento Danaos, l'AGCM è intervenuta sanzionando altre imprese del settore agro-alimentare per pubblicità ingannevole con le seguenti decisioni:

- provvedimento n. 24031 del 31 ottobre 2012, «PS8282 Colussi - Misura ridotta percentuale di grassi», che ha imposto a Colussi S.p.A. una sanzione amministrativa pari a 100.000 euro per pratiche scorrette poste in essere nell'ambito della campagna promozionale di diversi prodotti (quali biscotti, crackers, fette biscottate, merendine, fiocchi di cereali, cornflakes e gelati) a ridotto contenuto di grassi e zuccheri (23);

- provvedimento n. 24032 del 31 ottobre 2012, «PS8283 - Galbusera Meno Grassi», che ha imposto a Galbusera S.p.A. una sanzione amministrativa pari a 60.000 euro per pratiche scorrette nella promozione di prodotti tipo crackers di riso a basso contenuto di grassi (24);

- provvedimento n. 24062 del 20 novembre 2012, «PS6420 - Citosalus Equi» che ha imposto a Citosalus s.r.l. una sanzione amministrativa pari a 5.000 euro per pratiche scorrette consistente nell'accreditare l'integratore alimentare «Equi», confezionato e promosso dallo stesso professionista, come in grado di abbassare il tasso alcolemico nel sangue (25);

- provvedimento n. 24080 del 28 novembre 2012, «PS8333 - Balocco - Vita mia con meno grassi» che ha imposto a Balocco industria dolciaria S.p.A. una sanzione amministrativa pari a 40.000 euro per pratiche scorrette nella campagna promozionale e sul *packaging* di una linea di biscotti con mais e orzo a ridotto contenuto di grassi (26).

Tutte le recenti pronunce discusse nella presente nota confermano quindi che l'AGCM è particolarmente severa allorché si tratta di valutare se determinati *claims* salutistici riferiti a prodotti alimentari siano o meno scorretti, ingannevoli o omissivi ai sensi del Codice del Consumo e del regolamento *Claims*. Si potrebbe concludere che in questo settore l'interesse del consumatore, la corretta informazione e la piena consapevolezza delle caratteristiche dei prodotti alimentari che decide di portare sulla sua tavola siano davvero valori primari per l'AGCM che svolge quindi un vero e proprio ruolo di garante e protettore degli interessi particolari dei consumatori nel pieno spirito delle dettato normativo.

Bernard O'Connor

(21) Provvedimento Danaos, par. 66.

(22) Provvedimento 29 aprile 2009, n. 19816, «PS20 - Danacol», in *Bollettino* n. 19/09.

(23) In *Bollettino* n. 45/2012 del 26 novembre 2012.

(24) In *Bollettino* n. 45/2012 del 26 novembre 2012.

(25) In *Bollettino* n. 47/2012 del 10 dicembre 2012.

(26) In *Bollettino* n. 48/2012 del 17 dicembre 2012.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di SALVATORE ALTIERO)

Imposte e tasse - Tributi erariali indiretti (Riforma tributaria del 1972) - Applicazione dell'imposta - Atti traslativi a titolo oneroso di terreni agricoli - Acquisto da parte di società diverse dalle cooperative - Applicabilità dell'aliquota ridotta ex art. 1 bis della tariffa allegato A del d.p.r. n. 634 del 1972 - Esclusione - Fondamento. (Prel., art. 14; l. 21 febbraio 1977, n. 36, art. 2; l. 9 maggio 1975, n. 153, artt. 12 e 13; d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 634, art. 1 bis)

Cass. Sez. V Civ. - 19-10-2012, n. 17962 - D'Alonzo, pres.; Bognanni, est.; Zeno, P.M. (conf.) - Agenzia entrate (Avv. gen. Stato) c. Agrisette s.r.l. (Cassa e decide nel merito *Comm. trib. reg. Sez. dist. Brescia 1° febbraio 2006*)

In tema di imposta di registro, ai fini dell'applicazione dell'aliquota ridotta dell'8 per cento, prevista dall'art. 1 bis della tariffa, parte prima, allegato A, al d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 634 (introdotto dall'art. 2 della l. 21 febbraio 1977, n. 36), per gli atti traslativi a titolo oneroso di terreni agricoli comportanti l'acquisto di essi da parte di imprenditori agricoli a titolo principale, o associazioni o società cooperative di cui agli artt. 12 e 13 della l. 9 maggio 1975, n. 153, non possono ricomprendersi nell'ambito della categoria delle «associazioni» le società, poiché al termine associazione non si può attribuire un significato tecnico-giuridico diverso da quello, privatistico, di soggetto pluripersonale diverso dalle società di cui al titolo V del libro V del codice civile, ed inoltre, le disposizioni che introducono un trattamento tributario agevolato sono di stretta interpretazione (art. 14 disp. prel. c.c.) (1).

(1) In senso conforme v. Cass. Sez. V 15 giugno 2010, n. 14402, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 6, 914; Cass. Sez. V 12 agosto 2004, n. 15665, in questa Riv., 2005, 24.

*

Proprietà - Azioni a difesa della proprietà - Regolamento di confini - Prova - Onere della prova della linea di confine - A carico di entrambe le parti - Scelta degli elementi più attendibili rimessa al giudice - Ricorso soltanto residuale alle mappe catastali - Configurabilità. (C.c., artt. 950 e 2697; c.p.c., artt. 115 e 116)

Cass. Sez. II Civ. - 7-9-2012, n. 14993 - Oddo, pres.; Matera, est.; Capasso, P.M. (diff.) - Pibiri (avv. Cocco Ortu ed a.) c. Onidi. (*Conferma App. Cagliari 1° marzo 2007*)

Nell'azione di regolamento di confini, la quale si configura come una «vindicatio incertae partis», incombe sia sull'attore che sul convenuto l'onere di allegare e fornire qualsiasi mezzo di prova idoneo all'individuazione dell'esatta linea di confine, mentre il giudice, del tutto svincolato dal principio «attore non probante reus absolvitur», deve determinare il confine in relazione agli elementi che gli sembrano più attendibili, ricorrendo in ultima analisi alle risultanze catastali, aventi valore sussidiario (1).

(1) In senso conforme v. Cass. Sez. II 31 maggio 2006, n. 12891, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 10; Cass. Sez. II 13 febbraio 2006, n. 3082, *ivi*, 2006, 2.

Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Assegnazione - Fondi agricoli riscattati ai sensi della legge n. 379 del 1967 - Acquisto rientrante nella comunione legale ex art. 177 c.c. - Configurabilità. (C.c., art. 177; l. 19 febbraio 1992, n. 191; l. 29 maggio 1967, n. 379; l. 3 giugno 1940, n. 1078)

Cass. Sez. II Civ. - 27-8-2012, n. 14653 - Oddo, pres.; Scalisi, est.; Fucci, P.M. (conf.) - Persiani (avv. Gulfo) c. Salerno (avv. Salerno). (*Conferma App. Potenza 19 aprile 2005*)

I fondi agricoli riscattati ai sensi della legge n. 379 del 1967 rientrano nella comunione legale dei beni per effetto dell'art. 177 c.c., dovendosi ritenere tale norma, per la sua generale portata, prevalente su tutte le particolari disposizioni ad essa anteriori che, nell'attribuire al solo acquirente la proprietà del bene, contengono previsioni «quoad effectum» diverse. Il riconoscimento della comproprietà dell'immobile in capo al coniuge riscattante, ai sensi dell'art. 177 c.c., non si pone, peraltro, in contrasto con le disposizioni di legge in materia di riscatto di fondi agricoli, che prevedono l'infrazionabilità o l'indivisibilità del potere, in quanto la stessa legge n. 1078 del 1940, prevedendo la possibilità che «il fondo sia assegnato in comunione a tutti gli eredi ed a quelli fra essi che intendono vivere in comunione» (art. 5, comma 3), non esclude che il medesimo fondo, pur rimanendo indivisibile, possa, ricorrendone le condizioni, essere assegnato a più soggetti in comunione (1).

(1) In senso conforme v. Cass. Sez. II 4 novembre 2008, n. 26490, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 11, 1574.

*

Servitù - Prediali - Servitù coattive - Passaggio coattivo - Esenzioni - Esenzione di cui all'art. 1051, comma 4, c.c. - Applicabilità - Limiti - Operatività dell'esenzione in presenza di interclusione assoluta - Esclusione - Fondamento - Giudizio di comparazione tra i contrapposti interessi - Criteri. (C.c., artt. 1051, comma 4 e 1054)

Cass. Sez. II Civ. - 3-8-2012, n. 14102 - Felicetti, pres.; D'Ascola, est.; Capasso, P.M. (diff.) - Valastro (avv. Pagano) c. Falanga (avv. Gazzara). (*Cassa con rinvio App. Messina 28 aprile 2009*)

In materia di servitù di passaggio coattivo, l'esenzione prevista dall'art. 1051, comma 4, c.c., in favore di case, cortili, giardini ed aie ad esse attinenti, opera nel solo caso in cui il proprietario del fondo intercluso abbia la possibilità di scegliere tra più fondi, attraverso i quali attuare il passaggio, di cui almeno uno non sia costituito da case o pertinenze delle stesse; la norma indicata non trova invece applicazione allorché, rispettando l'esenzione, l'interclusione non potrebbe essere eliminata, comportando l'interclusione assoluta del fondo conseguenze più pregiudizievoli rispetto al disagio costituito dal transito attraverso cortili, aie, giardini e simili. Nel giudizio di comparazione, ispirato ai principi costituzionali in materia di proprietà privata dei beni immobili e di iniziativa economica privata, il giudice deve tener conto dell'eventuale destinazione industriale del fondo intercluso, temperando, anche mediante lo strumento indennitario, i contrapposti interessi (1).

(1) In senso conforme v. Cass. Sez. II 14 dicembre 1988, n. 6814, in *Giur. agr. it.*, 1989, 6, 2, 353. V. anche Cass. Sez. II 23 settembre 2011, n. 19482, in *Giust. civ.*, 2012, 4, 1, 1010.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Bellezze naturali - Reato paesaggistico - Estinzione per spontanea rimessione in pristino. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181 *quinquies*)

Cass. Sez. III Pen. - 10-12-2012, n. 47870 - Franco, pres.; Andreazza, est.; Gaeta, P.M. (conf.) - Moraglia, ric. (*Annulla senza rinvio App. Genova 28 settembre 2011*)

La disposizione di cui all'art. 181, comma 1 quinquies, del d.lgs. n. 42 del 2004, in base alla quale la rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, da parte del trasgressore, estingue il reato di cui al comma 1 dello stesso art. 181, va interpretata nel senso che la causa estintiva resta preclusa, oltre che dalla condanna, soltanto dalla emissione di un provvedimento amministrativo idoneo ad essere eseguito d'ufficio, non essendo sufficiente ad impedire l'effetto estintivo un mero ordine di ripristino rivolto dalla autorità amministrativa o la indicazione di tempi o modalità esecutive idonee a conseguire il ripristino (1).

(1) In senso conforme, v. Cass. Sez. III 21 gennaio 2008, n. 3064, P.G. in proc. Boninsegna, rv. 238.628.

*

Ambiente - Aria - Emissione in atmosfera di sostanze in assenza di autorizzazione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 269 e 279)

Cass. Sez. III Pen. - 4-12-2012, n. 46835 - Squassoni, pres.; Amoresano, est.; D'Ambrosio, P.M. (diff.) - Cavalieri, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Catanzaro 9 febbraio 2012*)

Il reato di cui all'art. 279, d.lgs. n. 152/2006 (per l'assenza della prescritta autorizzazione) prevede, quale presupposto, non la generica possibilità, ma la concreta attività di produzione delle emissioni da parte dell'impianto. L'affermazione di responsabilità per il reato di cui all'art. 279 per l'emissione in atmosfera di sostanze (pericolose o non) in assenza di autorizzazione, comporta la prova della concreta produzione delle emissioni da parte dell'impianto, non potendo dirsi sufficiente la mera potenzialità produttiva di emissioni inquinanti, per cui sussiste l'obbligo dell'autorizzazione di cui al d.lgs. n. 152/2006, art. 269, soltanto in relazione agli stabilimenti che producono effettivamente emissione in atmosfera con esclusione di quelli che sono solo potenzialmente idonei a produrre emissioni. È necessario, quindi, per la configurabilità del superamento dei valori limite stabiliti dalla legge, che le emissioni siano effettivamente sussistenti (1).

(1) In senso conforme, cfr.: Cass. Sez. III 15 dicembre 2006, n. 40964, P.M. in proc. D'Orta, rv. 235.454, in *Consul. imp. comm. ind.*, 2007, 1, 108.

*

Acque - Scarico con autorizzazione scaduta - Reato.

Cass. Sez. III Pen. - 16-11-2012, n. 44903 - Mannino, pres.; Orilia, est.; Gerace, P.M. (diff.) - Sandri, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Milano 22 settembre 2011*)

Integra il reato di scarico di acque industriali senza autorizzazione la gestione di uno scarico di acque dopo la scadenza dell'autorizzazione (1).

(1) In senso conforme, v. Cass. Sez. III 21 aprile 2011, n. 16054, Catabi, rv. 250.307.

Sanità pubblica - Fumi di falegnameria - Mancata autorizzazione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 269, 272 e 279, comma 1)

Cass. Sez. III Pen. - 8-11-2012, n. 43148 - De Maio, pres.; Andronio, est.; Delehay, P.G. (conf.) - Lorusso, ric. (*Conferma App. Bari 1° luglio 2011*)

Integra il reato di cui agli artt. 269, 272, 279, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006, la mancanza di autorizzazione per l'attività di falegnameria riferita all'emissione in atmosfera di polveri, fumi o vapori (1).

(1) In generale, sulla mancanza di autorizzazione relativamente a un impianto comportante emissioni in atmosfera, v. Cass. Sez. III 23 aprile 2012, n. 15500, Botti, rv. 252.400.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Legislazione emergenziale - Ambito di operatività. (D.l. 6 novembre 2008, n. 172, art. 6; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 2)

Cass. Sez. III Pen. - 22-10-2012, n. 41161 - Squassoni, pres.; Grillo, est.; Delahaye, P.M. (conf.) - Cozzo, ric. (*Conferma App. Salerno 8 aprile 2011*)

La fattispecie contemplata dall'art. 6, comma 1, lett. a), prima parte del d.l. n. 172/2008 integra una ipotesi di reato comune, e non proprio, come invece risulta dal testo dell'art. 256, comma 2 del d.lgs. n. 152/2006: in altri termini tra i soggetti autori delle condotte penalmente rilevanti enumerate alle lettere a)-h) dell'art. 6, d.l. n. 172/2008 rientrano anche soggetti privati non qualificati, stante l'espressione «chiunque» non figurante, invece nell'omologa figura contravvenzionale prevista dall'art. 256, comma 2 citato. La ratio dell'estensione dell'area della punibilità penale anche dal punto di vista soggettivo è data dalla maggiore gravità attribuita dal legislatore a condotte poste in essere in aree geografiche di particolare sensibilità nella materia dei rifiuti, quali la Campania: ciò spiega l'intensificazione e rimodulazione del regime sanzionatorio attraverso la previsione di fattispecie delittuose in aggiunta a quelle contravvenzionali (1).

(1) Con riferimento al reato di cui all'art. 6, lett. d), d.l. n. 172/2008 convertito in legge n. 210/2008, v. Cass. Sez. III 7 gennaio 2010, n. 79, Guglielmo, rv. 245.709, in *Cass. pen.*, 2010, 7-8, 2815.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Recupero materiali da demolizione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 184, comma 3, lett. b))

Cass. Sez. III Pen. - 26-9-2012, n. 37083 (c.c.) - De Maio, pres.; Grillo, est.; Mazzotta, P.M. (diff.) - Boscolo, ric. (*Conferma Trib. lib. Venezia 24 giugno 2011*)

Ai sensi dell'art. 184, comma 3, lett. b) del d.lgs. n. 152/2006 costituiscono rifiuti speciali quelli «derivanti dalle attività di demolizione, costruzione (...)» soggetti ad una (limitata) riutilizzo solo a seguito di attività di recupero (1).

(1) In senso conforme, v.: Cass. Sez. III 19 febbraio 2008, n. 7465, Baruzzi, rv. 239.012; Cass. Sez. III 5 aprile 2007, n. 14185, B.L. ed a.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Cave e torbiere - Disponibilità del proprietario - Assegnazione in concessione a terzi - Presupposti - Solo in ipotesi di inerzia del proprietario. (R.d. 29 luglio 1927, n. 1443, art. 45)

Cons. Stato, Sez. V - 10-10-2012, n. 5258 - Branca, pres.; Bianchi, est. - M.A. s.r.l. (avv.ti Pellegrino e Di Cagno) c. Regione Puglia (avv. Liberti) e M.M.G. (avv. Fenucciu).

Ai sensi dell'art. 45, r.d. 29 luglio 1927, n. 1443, le cave sono lasciate in «disponibilità» del proprietario e, soltanto quando questi non intraprenda la coltivazione della cava o torbiera o non dia ad essa sufficiente sviluppo, sono acquisite al patrimonio indisponibile dello Stato (ora della Regione) con un atto di c.d. avocazione, al fine di essere concesse a terzi; peraltro l'inerzia del proprietario della cava non può configurarsi sino a quando non siano divenute concrete le possibilità di esercizio del diritto di sfruttamento della cava (1).

(1) In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 4 ottobre 2005, n. 5294, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 2987; T.A.R. Umbria 20 maggio 2003, n. 390, in *Rass. giur. umbra*, 2003, 765, con nota di FORMICETTI.

*

Sanità pubblica - Rifiuti solidi urbani - Impianti di trattamento - Impugnazione - Comuni - Sono legittimati - Ragioni.

Cons. Stato, Sez. V - 10-7-2012, n. 4068 - Baccharini, pres.; Saltelli, est. - M. s.r.l. (avv.ti Zambelli, Baratto Guenole e Sanino) c. Comune di Laser (avv. Pellegrino) e Regione Veneto (avv.ti Londei, Zanon e Manzi).

I Comuni nei cui territori sono destinati ad essere collocati impianti di trattamento di rifiuti solidi urbani sono legittimati ad impugnare i provvedimenti di approvazione dei relativi progetti, sia in quanto incidenti sulle destinazioni di zona e sulle caratteristiche del territorio, sia in quanto enti esponenziali della collettività che risiede nell'ambiente comunale, né la predetta legittimazione può essere subordinata alla produzione di una prova puntuale sulla concreta pericolosità dell'ambiente, essendo sufficiente una ragionevole prospettazione delle temute ripercussioni sul territorio comunale situato nelle immediate vicinanze dell'impianto da realizzare (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. III 3 maggio 2011, n. 721, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

In materia, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 30 giugno 2011, n. 3921, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 11, 1994; 28 novembre 2008, n. 5910, *ivi*, 2008, 11, 3056.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Patrimonio culturale - Imposizione vincolo - Stato di degrado - Irrilevanza - Ragioni.

Bellezze naturali (protezione delle) - Patrimonio culturale - Imposizione vincolo - Valutazione dell'amministrazione - Insindacabilità - Limiti.

Bellezze naturali (protezione delle) - Patrimonio culturale - Imposizione vincolo - Carattere di discrezionalità tecnica - Affidamento di terzi - Irrilevanza - Ragioni. (Cost., art. 9)

Bellezze naturali (protezione delle) - Patrimonio culturale - Imposizione vincolo - Ampiezza - Determinazione aprioristica - Esclusione.

Bellezze naturali (protezione delle) - Patrimonio culturale - Imposizione vincolo - Vincolo indiretto - Condizioni.

Cons. Stato, Sez. VI - 4-7-2012, n. 3893 - Severini, pres.; Vigotti, est. - L. s.r.l. ed a. (avv.ti Tedeschini, Canticiani e Ventura) c. Ministero beni e attività culturali e Soprintendenza beni architettonici e paesaggistici per Province di Brescia, Cremona e Mantova (Avv. gen. Stato), Provincia di Mantova (avv. Persegati Ruggerini) e Comune di Mantova (avv.ti Cicciola e Bergamaschi).

In materia di tutela del patrimonio culturale, lo stato di degrado o di cattiva conservazione del bene non è di ostacolo per l'imposizione del vincolo e anzi ne costituisce particolare giustificazione nella prospettiva di agevolare misure cautelari e conservative dei valori messi in pericolo (1).

In materia di tutela del patrimonio culturale, la valutazione dell'amministrazione di sottoporre a tutela un bene non è sindacabile, se non risulti palesemente erronea ed illogica (2).

In materia di tutela del patrimonio culturale, poiché il giudizio riveste carattere essenzialmente di discrezionalità tecnica e non amministrativa, l'affidamento di terzi ben difficilmente rileva in senso oppositivo, in quanto non compara e non pondera interessi, presupposto dell'affidamento, ma piuttosto conosce e valuta tecnicamente fatti che mette in relazione al valore generale da proteggere, in applicazione di un principio fondamentale della Costituzione, come quello dell'art. 9 (3).

In materia di tutela del patrimonio culturale, l'ampiezza della zona da preservare in via indiretta non può essere determinata aprioristicamente, ma dipende in concreto dalla natura e dalla conformazione del bene direttamente tutelato e dallo stato dei luoghi che lo circondano, per cui può ritenersi che l'estensione ecceda la corretta cura dell'interesse tutelato solo quando venga dimostrato che riguarda terreni non necessari a contrastare il rischio per l'integrità dei beni culturali, o il danneggiamento della loro prospettiva, o l'alterazione delle loro condizioni di ambiente e di decoro (4).

In materia di tutela del patrimonio culturale, l'estensione dell'area da assoggettare a vincolo indiretto attiene alla stretta valutazione dell'amministrazione e può riguardare anche un immobile non prossimo al monumento da tutelare, purché faccia parte dell'ambiente del monumento, per cui è legittimamente imposto quando è riferito non solo alla tutela diretta non di un singolo bene culturale, ma anche di un intero insieme, come un comprensorio archeologico, specie quando si tratti di un complesso non ipogeo o di superficie, ma di un sistema unitario (5).

(1-5) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 30 marzo 2011, n. 506, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 3, 752. Si è trattato del decreto di dichiarazione di interesse storico-artistico e prescrizione di tutela del sistema dei laghi di Mantova, del canale Rio e dei ponti Mulini e San Giorgio.

Le massime vanno condivise.

Sulla prima massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. V 12 luglio 2011, n. 4196, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 7/8, 2509; 4 giugno 2010, n. 3556, *ivi*, 2010, 6, 1679.

Sulla terza massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 6 settembre 2002, n. 4566, *ivi*, 2002, 2293; 4 settembre 2002, n. 4429, in *Cons. Stato*, 2002, I, 1863; 21 settembre 1999, n. 1243, *ivi*, 1999, I, 1457.

Sulla quarta massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2011, n. 1474, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 3, 949; 23 maggio 2006, n. 3078, in *Giurisd. amm.*, 2006, I, 776.

Sulla quinta massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 6 giugno 2011, n. 3354, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 6, 2006; 19 gennaio 2007, n. 111, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 33; 17 ottobre 2003, n. 6344, in *Cons. Stato*, 2003, I, 2254; 31 ottobre 1992, n. 823, in *Foro it.*, 1993, III, 267; Sez. IV 25 luglio 1970, n. 585, in *Cons. Stato*, 1970, I, 1276.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Efficienza energetica, modifica delle direttive CE n. 2009/125 e UE n. 2010/30 e abrogazione delle direttive CE nn. 2004/8 e 2006/32. *Dir. Parlamento europeo e Consiglio 25 ottobre 2012, n. 27.* (G.U.U.E. 14 novembre 2012, n. L 315)

Riconoscimento del sistema «Roundtable on Sustainable Palm Oil RED» per la verifica del rispetto dei criteri di sostenibilità di cui alle direttive CE nn. 98/70 e 2009/28 del Parlamento europeo e del Consiglio. *Dec. esecuzione Commissione 23 novembre 2012, n. 722.* (G.U.U.E. 24 novembre 2012, n. L 326)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Isle of Man Queenies (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 26 ottobre 2012, n. 1030.* (G.U.U.E. 8 novembre 2012, n. L 308)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Abensberger Spargel/Abensberger Qualitätsspargel (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 26 ottobre 2012, n. 1031.* (G.U.U.E. 8 novembre 2012, n. L 308)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Ciliegia di Vignola (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 26 ottobre 2012, n. 1032.* (G.U.U.E. 8 novembre 2012, n. L 308)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Cabrito do Alentejo (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 26 ottobre 2012, n. 1033.* (G.U.U.E. 8 novembre 2012, n. L 308)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Cordeiro Mirandês/Canhono Mirandês (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 26 ottobre 2012, n. 1034.* (G.U.U.E. 8 novembre 2012, n. L 308)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Kraška panceta (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 26 ottobre 2012, n. 1035.* (G.U.U.E. 8 novembre 2012, n. L 308)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette (...) [Pinggu Da Tao] (DOP). *Reg. esecuzione Commissione 26 ottobre 2012, n. 1041.* (G.U.U.E. 9 novembre 2012, n. L 310)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Aceituna Aloreña de Málaga (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 30 ottobre 2012, n. 1068.* (G.U.U.E. 15 novembre 2012, n. L 318)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Newmarket Sausage (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 30 ottobre 2012, n. 1069.* (G.U.U.E. 15 novembre 2012, n. L 318)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Aischgründer Karpfen (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 14 novembre 2012, n. 1096.* (G.U.U.E. 24 novembre 2012, n. L 326)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette (...) [Dongshan Bai Lu Sun] (IGP). *Reg. esecuzione Commissione 28 novembre 2012, n. 1118.* (G.U.U.E. 30 novembre 2012, n. L 330)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Disposizioni nazionali in materia di riconoscimento e controllo delle organizzazioni di produttori ortofrutticoli e loro associazioni, di fondi di esercizio e programmi operativi. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 9 agosto 2012.* (G.U. 12 ottobre 2012, n. 239, suppl. ord. n. 190)

Testo del d.l. 13 settembre 2012, n. 158 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 13 settembre 2012, n. 214), coordinato con la legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189 (in questo stesso supplemento ordinario alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute». *Testo coordinato del d.l. 13 settembre 2012, n. 158.* (G.U. 10 novembre 2012, n. 263 - suppl. ord. n. 201)

Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, recante disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute. *L. 8 novembre 2012, n. 189.* (G.U. 10 novembre 2012, n. 263, suppl. ord. n. 201)

Regolamento di attuazione dell'art. 62 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 19 ottobre 2012, n. 199.* (G.U. 23 novembre 2012, n. 274)

Procedura a livello nazionale per la presentazione e l'esame delle domande di protezione delle DOP e IGP dei vini e di modifica dei disciplinari, ai sensi del regolamento CE n. 1234/2007 e del d.lgs. n. 61/2010. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 7 novembre 2012.* (G.U. 24 novembre 2012, n. 275)

Modalità di trasmissione e tipologia di informazioni che le Regioni sono tenute a comunicare per la rendicontazione alla Commissione europea sulle ricerche e i lavori riguardanti la protezione, la gestione e l'utilizzazione delle specie di uccelli, di cui all'art. 1 della direttiva CE n. 2009/147. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 6 novembre 2012.* (G.U. 27 novembre 2012, n. 277)

Iscrizione della denominazione «Ciliegia di Vignola» nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 8 novembre 2012.* (G.U. 27 novembre 2012, n. 277)

LEGISLAZIONE REGIONALE

ABRUZZO

Disciplina delle attività agrituristiche in Abruzzo. *L.R. 31 luglio 2012, n. 38.* (B.U. 10 agosto 2012, n. 43)

Norme per la diffusione di metodologie alternative alla sperequazione animale. *L.R. 10 agosto 2012, n. 44*. (B.U. 29 agosto 2012, n. 46)

Modifiche alla l.r. 13 febbraio 2003, n. 2 recante «Disposizioni in materia di beni paesaggistici e ambientali, in attuazione della parte III del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio)». *L.R. 28 agosto 2012, n. 46*. (B.U. 5 settembre 2012, n. 47)

CAMPANIA

Regolamento attuativo della l.r. 29 marzo 2006, n. 9 (Promozione e valorizzazione dell'agricoltura integrata in Campania) - con allegato. *R.R. 3 luglio 2012, n. 7*. (B.U. 9 luglio 2012, n. 42)

Regolamento per l'assegnazione ai Comuni della Campania del contributo di ristoro ambientale previsto dall'art. 28 della l.r. 28 marzo 2007, n. 4 «Norme in materia di gestione, trasformazione, riutilizzo dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati». *R.R. 27 luglio 2012, n. 8*. (B.U. 6 agosto 2012, n. 48)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento recante la disciplina del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art. 58 della l.r. 23 febbraio 2007, n. 5 (Riforma dell'urbanistica e disciplina dell'attività edilizia e del paesaggio). *D.P.R. 10 luglio 2012, n. 149*. (B.U. 25 luglio 2012, n. 30)

Disposizioni per l'adempimento degli obblighi della Regione Friuli-Venezia Giulia derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Attuazione della direttiva (CE) n. 2006/123 relativa ai servizi nel mercato interno e adeguamento alla direttiva (CE) n. 2009/147 concernente la conservazione degli uccelli selvatici e alla direttiva (CEE) n. 92/43 relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche. Modifiche a leggi regionali in materia di attività commerciali, di somministrazione di alimenti e bevande e di gestione faunistico-venatoria (Legge comunitaria 2010). *L.R. 9 agosto 2012, n. 15*. (B.U. 16 agosto 2012, n. 22, suppl. ord.)

LIGURIA

Modifiche alla l.r. 29 maggio 2007, n. 22 (Norme in materia di energia) in attuazione della dir. (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio 19 maggio 2010, n. 2010/31 relativa alla prestazione energetica nell'edilizia. *L.R. 30 luglio 2012, n. 23*. (B.U. 30 luglio 2012, n. 23, parte I)

Modifica della l.r. 28 aprile 1999, n. 13 (Disciplina delle funzioni in materia di difesa della costa, ripascimento degli arenili, protezione e osservazione dell'ambiente marino e costiero, demanio marittimo e porti) per la salvaguardia dei litorali erosi dalle mareggiate. *L.R. 30 luglio 2012, n. 24*. (B.U. 7 agosto 2012, n. 23)

PIEMONTE

Regolamento regionale recante: «Attuazione dell'art. 33 della l.r. 29 giugno 2009, n. 19 relativo alla gestione faunistica all'interno delle aree protette. Stralcio per la conservazione della specie scoiattolo rosso (*sciurus vulgaris*) e per il controllo dello scoiattolo grigio (*sciurus carolinensis*)». *D.P.G.R. 23 luglio 2012, n. 4*. (B.U. 26 luglio 2012, n. 30)

TOSCANA

Disposizioni urgenti in materia di difesa dal rischio idraulico e tutela dei corsi d'acqua. *L.R. 21 maggio 2012, n. 21*. (B.U. 23 maggio 2012, n. 24)

Istituzione della commissione regionale per il paesaggio ai sensi dell'art. 137 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l. 6 luglio 2002, n. 137). *L.R. 6 giugno 2012, n. 26*. (B.U. 15 giugno 2012, n. 29)

Regolamento di attuazione della l.r. 7 dicembre 2005, n. 66 (Disciplina delle attività di pesca marittima e degli interventi a sostegno della pesca professionale e dell'acquacoltura) - Pesca del corallo rosso. *D.P.G.R. 23 luglio 2012, n. 42*. (B.U. 1° agosto 2012, n. 41)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Procedure di approvazione e di autorizzazione per impianti di trattamento di rifiuti. *D.P.P. 11 luglio 2012, n. 23*. (B.U. 17 luglio 2012, n. 29/I-II)

Regolamento relativo alla legge provinciale sui rifiuti concernente l'attività di raccolta e trasporto di rifiuti (materiali metallici) in forma ambulante. *D.P.R. 11 settembre 2012, n. 29*. (B.U. 18 settembre 2012, n. 38/I-II)

(Provincia di Trento)

Modificazioni della legge provinciale sulla caccia. *L.P. 31 maggio 2012, n. 11*. (B.U. 5 giugno 2012, n. 23/I-II)

Modificazioni della legge provinciale sulle cave e della legge provinciale sulla valutazione d'impatto ambientale. *L.P. 20 luglio 2012, n. 14*. (B.U. 24 luglio 2012, n. 30/I-II)

Regolamento concernente l'esecuzione della l.p. 11 marzo 2008, n. 2 (Norme per la tutela e la promozione dell'apicoltura). *D.P.P. 8 agosto 2012, n. 14*. (B.U. 14 agosto 2012, n. 33/I-II)

Modificazione del d.p.g.p. 17 novembre 1992, n. 16-69/Leg. [Regolamento di esecuzione della l.p. 9 dicembre 1991, n. 24 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia)]. *D.P.P. 24 settembre 2012, n. 1994*. (B.U. 2 ottobre 2012, n. 40/I-II)

UMBRIA

Ridefinizione delle aree contigue alle aree naturali protette - Ulteriori modificazioni della l.r. 3 marzo 1995, n. 9 (Tutela dell'ambiente e nuove norme in materia di aree naturali protette). *L.R. 25 luglio 2012, n. 11*. (B.U. 27 luglio 2012, n. 33/I-II)

VALLE D'AOSTA

Modificazioni alla l.r. 27 agosto 1994, n. 64 (Norme per la tutela e la gestione della fauna selvatica e per la disciplina dell'attività venatoria). *L.R. 12 giugno 2012, n. 16*. (B.U. 26 giugno 2012, n. 27)

Disposizioni in materia di riordino fondiario. *L.R. 18 luglio 2012, n. 20*. (B.U. 14 agosto 2012, n. 34)

Disposizioni regionali in materia di pianificazione energetica, di promozione dell'efficienza energetica e di sviluppo delle fonti rinnovabili. *L.R. 1° agosto 2012, n. 26*. (B.U. 14 agosto 2012, n. 34)

Modificazioni alle l.r. 8 settembre 1999, n. 27 (Disciplina dell'organizzazione del servizio idrico integrato), e 4 dicembre 2006, n. 29 (Nuova disciplina dell'agriturismo. Abrogazione della l.r. 24 luglio 1995, n. 27, e del r.r. 14 aprile 1998, n. 1). *L.R. 18 luglio 2012, n. 21*. (B.U. 21 agosto 2012, n. 35)

LIBRI

Proprietà fondiaria e attività agricola. Per una rilettura in chiave moderna. NICOLA LUCIFERO, n. 129 dei «Quaderni di Studi Senesi» raccolti da Paolo Nardi, Giuffrè Editore, Milano, 2012, pp. 311, € 32.

È stato pubblicato di recente nella collana «Quaderni di studi senesi» diretta da Paolo Nardi il volume *Proprietà fondiaria e attività agricola. Per una rilettura in chiave moderna*, di Nicola Lucifero.

Il titolo risulta veramente intrigante, sicché non ho indugiato a leggere il volume. E alla fine della lettura non posso non ammettere che ne è valsa la pena. Perché? Perché in effetti è una esposizione sulla proprietà fondiaria e sull'impresa agricola diversa dal solito, una esposizione che giustamente l'Autore ha definito «una rilettura in chiave moderna» dei due istituti che rappresentano, da lunghissimo tempo, l'oggetto degli studi dei giusagraristi.

Il *fil rouge* che lega i due capitoli su «la proprietà della terra» (il capitolo 2) e su «gli usi della terra in agricoltura» (il capitolo 3) è dato dalla riflessione, nella attuale dottrina non solo economica ma anche giuridica, della categoria di beni alternativa a quelli privati e pubblici di cui parla il nostro codice civile, la categoria dei «beni comuni», ovverosia dei «commons», cioè dei *public goods*. Una categoria concettuale non nuova - basterebbe pensare ai beni in proprietà collettiva - ma ora considerata, per non dire «vissuta», come una «categoria dell'essere autenticamente relazionale fatta di rapporti tra individui, comunità e contesti ambientali, che acquisiscono una consapevolezza come strumento di soddisfazione di bisogni fondamentali dell'individuo» (pp. 3-4). Questo è il *fil rouge* che pervade (nei capitoli 2 e 3) l'indagine del complesso normativo che ha disciplinato e disciplina la titolarità del bene terra e che ha regolato e regola la destinazione e lo sfruttamento della terra a fronte dei suoi diversificati impieghi, fondamentalmente la produzione di cibo e di ambiente.

È evidente che occorre una premessa. Così il capitolo 1 (pp. 7-99) è la «storia» recente della fenomenologia dei «beni comuni», a partire dal saggio di Garrett Hardin su *The tragedy of commons* del 1968, alle controsservazioni di Elinor Ostrom (premio Nobel per l'economia del 2009) su *Governing the commons. Evolution of institutions for collective actions* del 1990 fino ai saggi di Vandana Shiva su *Water Wars* (trad. it., *Le guerre dell'acqua*) del 2003 e su *Earth democracy* (trad. it., *Il bene comune della terra*) del 2005, e, poi, dalla comunicazione della Commissione dell'Unione europea «La PAC verso il 2020: rispondere alle future sfide dell'alimentazione, delle risorse naturali e del territorio» del 18 novembre 2010, fino al contributo della Commissione ministeriale (presieduta da Stefano Rodotà) alla teoria dei beni comuni nel quadro ordinamentale italiano del 2007 e al volume di Ugo Mattei su *Beni comuni. Un manifesto* del 2011. Una esposizione che si sviluppa nella ricerca, tra le linee ricostruttive del nostro diritto dei beni, di una risposta alla domanda se sia possibile, tra la proprietà dei beni pubblici e quella dei beni privati, una «proprietà di terzo grado» di beni che non sono ascrivibili, in modo perfettamente coerente, alla logica della dicotomia del pubblico e del privato, perché trattasi di beni che - per essere condivisi da ogni individuo e liberamente da questi utilizzabili unitamente agli altri soggetti senza che nessuno possa impedire l'accesso ad essi e il loro sfruttamento da parte degli altri (ovverosia, le caratteristiche dell'assenza di rivalità e della non escludibilità di alcuno nel consumo) - appartengono alla comunità intera. Trattasi, invero, di beni «a titolarità diffusa» che appartengono a tutti e a nessuno, nel senso che tutti vi possono accedere e nessuno possa vantarsi un diritto esclusivo; beni che rispondono ai bisogni insopprimibili della vita; beni che, perciò, si collegano ai diritti fondamentali della persona per essere indispensabili al loro soddisfacimento; e, quindi, beni che ridefiniscono il rapporto tra il mondo delle persone e il mondo delle cose.

Posta in tal modo la premessa, da essa la dottrina sui beni comuni

prospetta il collocamento, nella relativa categoria, del paesaggio, dell'aria, della terra, dell'acqua, del clima, della biodiversità, del cibo; sicché ecco che risulta stringente il rapporto tra siffatti beni e il diritto che ne regola l'appartenenza, da un lato, e il diritto che ne cura la realizzazione nell'attività economica dell'impresa agricola, ma ora in una logica non individualistica con la prevalenza, attribuita al bene, del valore di scambio, ma nella logica ben diversa della garanzia dell'uso del bene finalizzato a garantire la conservazione nel tempo a beneficio di tutta la collettività attuale e di tutte quelle future. E che l'esposizione fatta da Nicola Lucifero non è meramente narrativa si ricava in particolare dalla osservazione, che vibra come sottofondo perfettamente percettibile da un orecchio attento, che i *public goods* sono beni necessari per la sussistenza del genere umano, non-rivali e aperti all'uso di tutti, cioè sono beni dotati di un «valore di esistenza», mentre la terra - oggetto di attenzione da parte dei giusagraristi che studiano i diritti della proprietà del fondo rustico e dell'esercizio dell'attività agricola - è, a differenza dell'aria e, almeno per ora, dell'acqua, un bene esauribile in quanto incapace di rinnovarsi naturalmente avendo bisogno del lavoro dell'uomo, ma contemporaneamente è indispensabile per la vita di tutti perché produttiva di cibo, cioè è un bene dotato di un «valore d'uso». Per cui - ecco la domanda - la terra andrebbe distinta dai «beni comuni naturali», come invece così è qualificata dalla letteratura politico-sociale?

La proprietà di un fondo rustico «non è un diritto che ha per oggetto il dato materiale costituito dal terreno, ma un fascio di utilità che possono derivare dalla fruizione di quella entità materiale in relazione alle possibili destinazioni praticabili al fine di disciplinare i rapporti tra fruitore in esclusiva di quelle specifiche utilità, ossia il proprietario, ed i terzi». Questa è, a p. 87, la premessa - trattasi di una frase tratta da «I beni comuni tra vecchi e nuovi paradigmi», relazione di Antonio Jannarelli al Convegno IDAIC di Lucera-Foggia dell'ottobre 2011 - che sostanzialmente segna il contenuto del capitolo 2, denominato, come si è già detto, *La proprietà della terra* (pp. 101-188).

In tale capitolo sono sviluppati i tradizionali argomenti sul bene terra e gli interessi correlati, sul diritto di proprietà terriera fra interesse pubblico e interesse privato, sulla gestione produttiva della terra anche nella sua realizzazione di fini ambientali, e tutto ciò nei suoi vari istituti dal frazionamento della proprietà al compendio unico, dalla tutela dell'integrità aziendale alla prelazione, dall'imposizione di vincoli di protezione ambientale del terreno all'ablazione di valore, dalla proprietà collettiva e dagli usi civici alla conservazione delle risorse genetiche in agricoltura, avendo però sempre, come sottofondo, la dottrina dei beni comuni e, quindi, la domanda se la terra sia effettivamente un bene comune.

Il terzo capitolo (pp. 189-298) è intitolato *Gli usi della terra in agricoltura*, e qui sono dipanati i tradizionali argomenti degli usi produttivi e conservativi assieme del fondo agricolo, delle istanze produttive e ambientali dei terreni rustici, delle produzioni alimentari di qualità e delle agroenergie, della gestione sostenibile delle risorse naturali attraverso l'agricoltura. Ed anche qui il sottofondo è sempre la domanda se la terra sia un bene comune.

La domanda è sciolta nelle *Conclusioni* (pp. 299-307), quando - riprendendo i fili che serpeggiano nei due precedenti capitoli - si finisce con l'affermare che la terra non rientra nella categoria attuale dei beni comuni o *commons* o *public goods*, ma è «strumento per la produzione, attraverso l'attività agricola, di beni comuni» (p. 304), cioè il cibo, l'ossigeno e l'acqua, ma anche il paesaggio, l'ambiente e la biodiversità, questi che - a differenza della terra in sé stessa - sono effettivamente beni liberi, a titolarità diffusa, non rivali e accessibili dall'intera collettività, strumentali a garantirle il soddisfacimento di diritti fondamentali in una prospettiva intergenerazionale.

Alberto Germanò