

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **4**

APRILE 2010 - ANNO XIX

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

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

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

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

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2010

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

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

CONFINDUSTRIA

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

LEONELLO SALVATORI: Tutela dell'ambiente e concessioni demaniali marittime nelle aree marine protette	219
FULVIO DI DIO: Tutela e conservazione delle zone umide nel diritto internazionale e comunitario dell'ambiente ..	227
<i>STUDI E DOCUMENTI</i>	
FRANCESCO MARIO AGNOLI: Immobili agricoli: ICI e classamento catastale	231
<i>NOTE A SENTENZA</i>	
FABIO GENCARELLI: Il caso «Budweiser»: competenze comunitarie e nazionali in materia di indicazioni geografiche di prodotti alimentari	237
ANNA PULIAFITO: Obbligo di motivazione in relazione alla valutazione di impatto ambientale	242
OSCAR CINQUETTI: Affittuario inadempiente e diritto di prelazione	246
NICOLETTA RAUSEO: Miglioramenti fondiari e cessazione del contratto agrario	247
ALFIO GRASSO: Sul trattamento fiscale delle società semplici che trasformano e commercializzano prodotti agricoli provenienti dai terreni gestiti dai soci	249
GIOVANNA CROSETTI: Regime giuridico dei beni immobili tra affittanza agraria e locazione urbana	252
SIMONE MARASCIALLI: Il sottoprodotto: la distinzione dal rifiuto e la sua lunga evoluzione concettuale	255
STEFANO DI PINTO: Controlli e analisi sugli alimenti invasi da parassiti	257
PATrizia MAZZA: Sequestro di confezioni di caviale ed etichettatura delle confezioni	260
SONIA CARMIGNANI: Diritto di prelazione e procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi	263
MARIO CARDILLO: Problemi di giurisprudenza e di ripartizione delle spese in tema di contributi consortili	269

PAOLO COSTANTINO: La qualificazione giuridica delle biomasse, tra rifiuti vegetali e fonti rinnovabili di energia	271
FULVIO DI DIO: Fauna selvatica ed economia montana: la «stretta interpretazione» della norma che autorizza piani di abbattimento di specie non cacciabili	274
ANGELA R. STOLFI: Certezza e divieto di analogia per determinare il limite massimo accettabile di alcuni elementi inquinanti	278

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Acque - Sanzioni amministrative - Competenza e giurisdizione - Disciplina dell'uso delle acque - Inserimento nella materia della tutela dell'ambiente dall'inquinamento - Conseguenze - Opposizione ad ordinanza/ingiunzione per violazione dell'obbligo di comunicazione dei volumi d'acqua derivati - Competenza del Tribunale - Sussistenza - Fondamento. <i>Cass. Sez. II Civ. 29 dicembre 2009, n. 27522 (M)</i>	280
---	-----

AMBIENTE

Ambiente - Direttiva 85/337/CEE - Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti - Obbligo di rendere pubblica la motivazione di una decisione di non sottoporre un progetto ad una valutazione. <i>Corte di giustizia CE, Sez. II 30 aprile 2009, in causa C-75/08, con nota di A. PULIAFITO</i>	241
Ambiente - Direttiva 85/337/CEE - Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti - Decisione di uno Stato membro di non sottoporre a VIA un progetto - Obbligo di motivazione. <i>Corte di giustizia CE, Sez. II 30 aprile 2009, in causa C-75/08, con nota di A. PULIAFITO</i>	241
Ambiente - Disciplina ex art. 3, comma 1, d.lgs. 133/05 - Biomasse - Sane esauste e olii vegetali - Applicazione della disciplina - Esclusione. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 9 settembre 2009, n. 1478, con nota di P. COSTANTINO</i>	271

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

	pag.		pag.
Ambiente - Beni interesse storico - Imposizione vincolo - Notifica e trascrizione - Elementi costitutivi o integratori - Esclusione - Mancanza - Conseguenze - Inopponibilità al proprietario. <i>Cons. Stato, Sez. VI 13 luglio 2009, n. 4390 (M)</i>	282	CONSORZI	
Ambiente - Beni interesse storico - Realizzazione opere abusive - Misure repressive - Misure ripristinatorie e sanzionatorie - Diversa sfera di applicazione. <i>Cons. Stato, Sez. VI 13 luglio 2009, n. 4390 (M)</i>	282	Consorzio - Di bonifica - Contributi consortili - Deliberazione delle tariffe - Impugnazione - Termine - Decorrenza - Dalla pubblicazione. <i>Cons. Stato, Sez. VI 17 giugno 2009, n. 3946</i> , con nota di M. CARDILLO	267
Ambiente - Beni interesse storico - Realizzazione opere abusive - Ingunzione di rimessa in pristino - Competenza del dirigente - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 13 luglio 2009, n. 4390 (M)</i>	282	Consorzio - Di bonifica - Contributi consortili - Classificazione - Carattere tributario - Sussiste. <i>Cons. Stato, Sez. VI 17 giugno 2009, n. 3946</i> , con nota di M. CARDILLO ..	267
Ambiente - Beni culturali - Beni storici e artistici - Tutela - Imposizione vincolo indiretto - Finalità - Migliore visibilità e fruizione collettiva. <i>Cons. Stato, Sez. VI 1° luglio 2009, n. 4270 (M)</i>	282	Consorzio - Di bonifica - Contributi consortili - Controversie - Competenza - Dopo la legge n. 448 del 2001 - Competenza delle Commissioni tributarie. <i>Cons. Stato, Sez. VI 17 giugno 2009, n. 3946</i> , con nota di M. CARDILLO	267
Ambiente - Beni culturali - Beni storici e artistici - Tutela - Imposizione vincolo indiretto - Finalità - Tutela ambientale - Non in via esclusiva. <i>Cons. Stato, Sez. VI 1° luglio 2009, n. 4270 (M)</i>	282	Consorzio - Di bonifica - Contributi consortili - Ripartizione - Commisurazione ai benefici conseguiti o conseguibili - Conseguenze - Correlazione tra beneficio e misura del contributo - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 17 giugno 2009, n. 3946</i> , con nota di M. CARDILLO	267
Ambiente - Beni culturali - Tutela - Vincolo indiretto - Divieto di edificazione - Limiti - Valutazione precedenti titoli edificatori - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 1° luglio 2009, n. 4270 (M)</i>	282	CONTRATTI AGRARI	
BELLEZZE NATURALI		Contratti agrari - Scadenza del rapporto - Art. 2, l. 3 maggio 1982, n. 203 - Trasformazione convenzionale della mezzadria in affitto - Novazione - Esclusione - Influenza della trasformazione sulla individuazione dell'inizio del rapporto. <i>Cass. Sez. III Civ. 29 gennaio 2010, n. 2044</i> , con nota di O. CINQUETTI	245
Bellezze naturali (protezione delle) - Misure cautelari - Reali - Sequestro preventivo - Interventi edilizi in zona sottoposta a vincolo - Reato - Natura permanente - Sequestro preventivo - Ammissibilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 24 luglio 2009, n. 30932 (M)</i>	281	Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità per l'aumento di valore del fondo a seguito dei miglioramenti effettuati - Determinazione - Presupposti - Intervenuta cessazione del rapporto di affitto agrario - Necessità - Conseguenze in caso di rigetto della domanda di rilascio del fondo avanzata dal concedente - Impossibilità di pronunciare nel merito della domanda di riconoscimento degli assunti miglioramenti. <i>Cass. Sez. III Civ. 17 dicembre 2009, n. 26504</i> , con nota di N. RAUSEO	247
CACCIA E PESCA		Contratti agrari - Uso agricolo del bene - Volontà delle parti - Qualificazione del rapporto - Applicazione legge 392/78 - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 28 maggio 2009, n. 12568</i> , con nota di G. CROSETTI	251
Caccia e pesca - Caccia - Piani di abbattimento di specie non cacciabili - Legge prov.le 14/1987 - Decreto Assessore Provincia autonoma Bolzano 338/2008 - Annullamento - Eccesso di potere per difetto assoluto di adeguata istruttoria - Mancanza del parere INFS - Sussistenza. <i>T.R.G.A. Bolzano 16 luglio 2009, n. 270</i> , con nota di F. DI DIO	273	Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Fondo pignorato - Azione di risoluzione - Legittimazione esclusiva del custode - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 16 gennaio 2009, n. 978</i> , con nota redazionale	253
Caccia e pesca - Pesca - Diritto di pesca - Esclusivo - Art. 23, r.d. n. 1604 del 1931 - Riconoscimento - Condizioni - Provvedimento della competente autorità - Necessità - Onere della prova a carico della parte interessata - Sussistenza - Contenuto. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 4 dicembre 2009, n. 25493 (M)</i>	280	IMPOSTE E TASSE	
Caccia e pesca - Caccia - Ordinamento amministrativo - Regioni - Fauna selvatica - Legge n. 157 del 1992 - Regioni ed altri enti - Poteri - Individuazione - Delega o concessione in favore di altro ente relative alla gestione del territorio e della fauna ivi insediata - Conseguenze per i danni arrecati a persone e cose da animali selvatici - Responsabilità dell'ente delegato ex art. 2043 c.c. - Configurabilità - Condizioni - Limiti - Fattispecie relativa alla legislazione della Regione Marche. <i>Cass. Sez. III Civ. 8 gennaio 2010, n. 80 (M)</i>	280	Imposte e tasse - Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Redditi fondiari - Reddito agrario - IRPEG - Reddito agricolo - Attività connessa ad attività agricola - Requisiti - Connessione oggettiva dell'attività complementare - Necessità - Corrispondenza soggettiva tra esercente attività principale ed attività connessa - Necessità - Esclusione - Condizioni. <i>Cass. Sez. V Civ. 3 luglio 2009, n. 15708</i> , con nota di A. GRASSO	248

	pag.		pag.
PRELAZIONE E RISCATTO			
Prelazione e riscatto - Prelazione - Contratto di affitto scaduto - Esercizio successivo della prelazione - Nullità. <i>Cass. Sez. III Civ. 29 gennaio 2010, n. 2044</i> , con nota di O. CINQUETTI	245	italiana - Art. 6 c.p. - Criteri - Individuazione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 settembre 2009, n. 34873 (M)</i>	281
Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio preordinato alla cessazione del godimento diretto - Nullità - Accertamento della preordinazione - Indagine di merito. <i>Cass. Sez. III Civ. 29 gennaio 2010, n. 2044</i> , con nota di O. CINQUETTI	245	Produzione, commercio e consumo - Reati contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio - Delitti contro l'industria e il commercio - Frode nell'esercizio del commercio - Vendita di prodotti già scaduti - Riconfezionamento con apposizione di una data di scadenza diversa - Frode in commercio - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Pen. 23 giugno 2009, n. 26109 (M)</i>	281
Prelazione e riscatto - Riscatto - Amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi - Liquidazione parziale - Vendita del fondo - Diritti di riscatto degli affittuari - Esclusione. <i>Corte d'App. Roma, Sez. IV 4 novembre 2009</i> , con nota di S. CARMIGNANI	262	Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Igiene - Personale addetto alla manipolazione di alimenti - Possesso libretto idoneità sanitaria - Necessità - Possesso di libretto sanitario scaduto - Influenza. <i>T.A.R. Veneto, Sez. III 4 agosto 2009, n. 2260 (M)</i>	282
Prelazione e riscatto - Qualifica di coltivatore diretto - Nozione - Condizioni - Estensione del fondo soggetto a prelazione e riscatto - Criteri di valutazione - Individuazione. <i>Trib. Modena, Sez. II 22 aprile 2009, n. 511</i> , con nota redazionale	266	PROPRIETÀ	
		Proprietà - Limitazioni legali della proprietà - Rapporti di vicinato - Distanze legali - Nelle costruzioni. <i>Cass. Sez. II Civ. 20 gennaio 2010, n. 934 (M)</i>	280
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO			
Produzione, commercio e consumo - Trattati bilaterali fra Stati membri - Protezione in uno Stato membro di un'indicazione di provenienza geografica di un altro Stato membro - Denominazione «Bud» - Utilizzazione del marchio American Bud - Artt. 28 CE e 30 CE - Regolamento (CE) n. 510/2006 - Regime comunitario di protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine - Adesione della Repubblica Ceca - Misure transitorie - Regolamento (CE) n. 918/2004 - Sfera di applicazione del regime comunitario - Natura esauriente. <i>Corte di giustizia CE, Grande Sez. 8 settembre 2009, in causa C-478/07</i> , con nota di F. GENCARELLI	234	SANITÀ PUBBLICA	
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Campioni (prelievo e analisi) - Prodotti alimentari deteriorabili - Prescrizioni in tema di aliquote minime - Derogabilità ad opera di atti amministrativi - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 9 settembre 2009, n. 34853</i> , con nota di S. DI PINTO	256	Sanità pubblica - Rifiuti - Riutilizzo della sansa di oliva disoleata quale combustibile - Caratteristiche delle biomasse combustibili e relative condizioni di riutilizzo - Nozione di «sottoprodotto» - Fattispecie - Allegato 10, d.lgs. n. 152/2006, lett. f). <i>Cass. Sez. III Pen. 11 gennaio 2010, n. 733</i> , con nota di S. MARASCIALI	254
Produzione, commercio e consumo - Reato ex art. 2, lett. f), legge n. 150 del 1992 - Nozione di documentazione - Attenza alla tutela delle specie protette - Necessità - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 18 febbraio 2009, n. 6900 (c.c.)</i> , con nota di P. MAZZA	259	Sanità pubblica - Rifiuti - Cromo. <i>T.A.R. Marche, Sez. I 30 marzo 2009, n. 146</i> , con nota di A.R. STOLFI	278
Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari (singoli prodotti) - Prodotti ortofrutticoli - Prodotti alimentari sfusi - Responsabilità del commerciante - Estraneità del commerciante al processo produttivo - Mancanza di controlli a campione - Responsabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 18 novembre 2009, n. 44016 (M)</i>	281	Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Direttore dei lavori - Responsabilità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 19 novembre 2009, n. 44457 (M)</i>	281
Produzione, commercio e consumo - Reati contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio - Delitti contro l'industria e il commercio - Frode nell'esercizio del commercio - Reato commesso in Italia - Giurisdizione		Sanità pubblica - Rifiuti - Calcolo volumetrico rifiuti solidi. <i>Cass. Sez. III Pen. 16 febbraio 2010, n. 6266 (M)</i>	281
		MASSIMARIO	
		- <i>Giurisprudenza civile</i>	280
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	281
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	282
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>comunitaria</i>	283
		- <i>nazionale</i>	283
		- <i>regionale</i>	283
		LIBRI	
		P. RABITTI: Ecoballe. Tutte le verità su discariche, inceneritori, smaltimento abusivo di rifiuti (<i>F. Di Dio</i>)	284

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2009					
<i>GENNAIO</i>					
16	Cass. Sez. III Civ. n. 978	253	<i>AGOSTO</i>		
<i>FEBBRAIO</i>			4	T.A.R. Veneto, Sez. III n. 2260 (M)	282
18	Cass. Sez. III Pen. n. 6900 (c.c.)	259	<i>SETTEMBRE</i>		
<i>MARZO</i>			8	Corte di giustizia CE, Grande Sez. in causa C-478/07 ..	234
30	T.A.R. Marche, Sez. I n. 146	278	9	Cass. Sez. III Pen. n. 34853	256
<i>APRILE</i>			9	Cass. Sez. III Pen. n. 34873 (M)	281
22	Trib. Modena, Sez. II n. 511	266	9	T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I n. 1478	271
30	Corte di giustizia CE, Sez. II in causa C-75/08	241	<i>NOVEMBRE</i>		
<i>MAGGIO</i>			4	Corte d'app. Roma, Sez. IV	262
28	Cass. Sez. III Civ. n. 12568	251	18	Cass. Sez. III Pen. n. 44016 (M)	281
<i>GIUGNO</i>			19	Cass. Sez. III Pen. n. 44457 (M)	281
17	Cons. Stato, Sez. VI n. 3946	267	<i>DICEMBRE</i>		
23	Cass. Sez. III Pen. n. 26109 (M)	281	4	Cass. Sez. Un. Civ. n. 25493 (M)	280
<i>LUGLIO</i>			17	Cass. Sez. III Civ. n. 26504	247
1	Cons. Stato, Sez. VI n. 4270 (M)	282	29	Cass. Sez. II Civ. n. 27522 (M)	280
3	Cass. Sez. V Civ. n. 15708	248	2010		
13	Cons. Stato, Sez. VI n. 4390 (M)	282	<i>GENNAIO</i>		
16	T.R.G.A. Bolzano n. 270	273	8	Cass. Sez. III Civ. n. 80 (M)	280
24	Cass. Sez. III Pen. n. 30932 (M)	281	11	Cass. Sez. III Pen. n. 733	254
			20	Cass. Sez. II Civ. n. 934 (M)	280
			29	Cass. Sez. III Civ. n. 2044	245
			<i>FEBBRAIO</i>		
			16	Cass. Sez. III Pen. n. 6266 (M)	281

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

PARTE I - DOTTRINA

Tutela dell'ambiente e concessioni demaniali marittime nelle aree marine protette

di LEONELLO SALVATORI

1. Il quadro introduttivo normativo di riferimento. - 2. Le concessioni demaniali marittime tra Stato e Regioni. - 3. Competenze riservate allo Stato: tutela dell'ecosistema - 3.1. (segue) e poteri dominicali. - 4. Evoluzione della normativa.

1. - Il quadro normativo in materia di demanio marittimo ed aree marine protette (1) è costituito dal complesso intreccio tra la materia amministrativa marittima e quella ambientale, nel contesto paradigmatico ed ancora *de iure condendo* del processo di decentramento e di semplificazione amministrativa che da anni è in corso.

L'evidente complessità della tematica, caratterizzata da una continua evoluzione frammentaria, non dissimile da quanto è accaduto per il diritto dell'ambiente (2), non può, però, non tener conto del ruolo di valenza scientifica svolto dal diritto della navigazione ed in particolar modo dal diritto amministrativo marittimo vivente, il quale negli anni del lungo processo di codificazione della normativa ambientale (3) ha ribaltato il binomio demanio marittimo-aree marine protette a favore di queste ultime.

Ciò anche nella piena consapevolezza della progressiva evoluzione della disciplina ambientale, iniziata con le prime leggi istitutive dei parchi nazionali storici (4), le quali, però, non manifestavano una visione complessiva del concetto di ambiente.

Il primo e più compiuto significativo riferimento legislativo si ritrova nella legge del 1937, recante norme sulla tutela del territorio, che evidenziava la bellezza naturale come fattore estetico (5).

Solo con la legislazione degli anni ottanta ed, in particolar modo, con la legge per la difesa del mare (6), s'incomincia a ritenere il paesaggio non più come bellezza statica, ma come valore costituzionale da tutelare per i propri contenuti ambientali che lo contraddistinguono.

(1) Per una definizione in termini generali si rinvia a T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 19 dicembre 2005, n. 6010, reperibile sul sito www.ambiente-diritto.it.

(2) La legislazione ambientale sotto il profilo quantitativo ha avuto una ipertrofia tale da far aumentare i testi in progressione geometrica, mentre sotto il profilo qualitativo è aumentata l'incertezza, la frammentazione, l'instabilità e l'incoerenza caratterizzate da un rigore formale con ampie possibilità di deroghe. Si è assistito negli anni ad una mancanza di discipline trasversali, programmazione, organizzazione, accompagnate da una carenza tecnica legislativa ed una dottrina che si è trovata costretta negli angusti confini dell'esegesi di una legislazione emergenziale, caotica e scarsamente intellegibile. Così FONDERICO, *La muraglia e i libri: legge delega, testi unici e codificazione del diritto ambientale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, VI, 585 ss.

(3) POSTIGLIONE, *Il nuovo testo unico in materia ambientale: un quadro generale*, in questa Riv., 2006, 213 ss.

(4) LOIODICE - SPAGNOLETTI, *Parchi naturali*, in *Enc. giur.*, XII, 1990, 3; ABRAMI, *Parchi nazionali e regionali, riserve naturali e zone umide*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, V, Torino, 1984, 672 ss.; FERRI, *Parchi*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 19; VERRECCHIA, *Parchi nazionali*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1968, 385 ss.

(5) DE TOMMASO, *La nuova legge e il regolamento per la protezione delle bellezze naturali*, Firenze, 1939. Per una disamina sul primo concetto di bellezza naturale non certo esauriente si rinvia: GRISOLIA, *Bellezze naturali*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 81 ss.; ASSINI, *Protezione delle bellezze naturali*, Firenze, 1977, 31 ss.; CAVALLO, *Profili amministrativistici della*

tutela dell'ambiente: il bene ambientale tra la tutela del paesaggio e gestione del territorio, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 397 ss.; ALIBRANDI - FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1995.

(6) La legge n. 979/1982 recante «*disposizioni per la difesa del mare*» dedicava il Titolo V alle riserve marine; l'art. 27, comma 2, della legge n. 979/1982 stabiliva che il decreto istitutivo della riserva marina prevedesse, tra le altre cose, anche la determinazione delle aree marittime e di demanio costituenti la superficie della riserva; inoltre, il comma 4, prevedeva che, ove la fascia costiera demaniale costituisse parte integrante dell'ecosistema terrestre e non vi fossero prevalenti ragioni di tutela dell'ambiente marino rispetto ai fini connessi alla tutela territoriale, la gestione della fascia costiera demaniale doveva essere affidata all'Ente di gestione del parco o della riserva naturale, che, per le relative attività di vigilanza, si doveva avvalere delle Capitanerie di porto. L'ultimo comma prevedeva che, in tale ipotesi, il decreto disponesse a favore dell'Ente delegato la concessione dell'area demaniale e il relativo canone venisse ad avere carattere ricognitorio. Tale legge aveva posto sin dagli inizi degli anni ottanta l'attenzione principalmente sugli aspetti di tutela ambientale delle aree marine protette, assegnando un ruolo primario nella gestione della fascia costiera all'Ente gestore, e alla locale Autorità marittima i compiti fondamentali di vigilanza. Sul punto vedi MERLI, *Note sull'inquinamento marino e sui provvedimenti di difesa del mare*, in *Studi marittimi*, 1982, 93 ss.; XERRY, *Inquinamento del mare: cooperazione internazionale e legge interna per la difesa del mare*, in *Riv. Guardia di finanza*, 1983, 733; PIERANTOZZI, *La legge per la difesa del mare*, in *Porti, mare, territorio*, 1984, I, 2 ss.

Sulla scorta di tale evoluzione normativa, che ha comportato un regime giuridico e amministrativo posto a tutela della protezione della natura più stringente (7), la l. 6 dicembre 1991, n. 394 ha istituito le aree naturali protette, tra cui le aree marine protette e da quel momento anche il disegno funzionale del demanio marittimo è mutato e si è diversificato nella sua complessità.

Il binomio demanio-ambiente, ha composto un vero e proprio bene ambientale, inteso come bene immateriale con attitudine potenziale a soddisfare il diritto di ogni consociato di godere liberamente di bellezze e di elementi naturali non solo in funzione del diritto all'ambiente marino, ma anche quale proiezione del diritto ad usufruire di una gradevole qualità della vita (8).

E, così, maturata una maggiore attenzione e sensibilità alla tutela degli interessi ambientali sul demanio marittimo, oltre che di quelli sottesi agli usi pubblici tradizionali del mare, la quale ha condotto alle odierne riflessioni approfondite in tema di pianificazione degli interventi costieri fino all'elaborazione del concetto di gestione integrata della fascia costiera (9).

Oggi, d'altronde, il demanio marittimo non coincide con il concetto di fascia costiera, ma ne rappresenta la porzione dagli equilibri più delicati, essendo costituito dalla parte di territorio che finisce a diretto contatto con il mare.

Proprio questa specifica connotazione ha portato i pubblici poteri ad essere particolarmente attenti alla promozione di un modello pianificatorio della fascia costiera in un quadro di adattamento e di compatibilità con le esigenze di tutela ambientale.

2. - Ripercorso per grandi linee il contesto storico e normativo generale, merita una specifica trattazione la tematica del riparto di competenze Stato-Regioni per il rilascio di concessioni demaniali marittime all'interno delle aree marine protette (10).

L'argomento, che ha assunto particolare rilievo negli ultimi anni, soprattutto a seguito del conferimento di funzioni alle Regioni ed agli Enti locali previsto dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (11), in attuazione del capo I della l. 15 marzo 1997, desta, ancor di più proprio in questi ultimi

giorni, un rinnovato ed accresciuto interesse dettato dalla volontà di modificare con radicali interventi la disciplina vigente.

Lo stesso processo di conferimento delle funzioni amministrative ormai avvenuto in assenza di una chiara ed espressa previsione normativa è stato, infatti, oggetto di spazi interpretativi da parte della giurisprudenza.

Inizialmente l'assetto delle competenze ha comportato criticità non solo tra lo Stato e le autonomie territoriali, ma anche all'interno della stessa persona giuridica Stato.

In particolare, si prospettò che la competenza in materia di rilascio di concessioni di beni demaniali marittimi spettasse allo Stato (12), in quanto sottratta dal conferimento per effetto della materia parchi e riserve naturali, ma di prerogativa del Ministero dell'ambiente.

L'Amministrazione marittima non concordò con tale impostazione sulla scorta di una interpretazione letterale e sistematica della legge n. 394/1991.

L'avvenuta soppressione del concerto, già previsto dall'art. 18, comma 1, della legge n. 394/1991, tra il Ministero dell'ambiente e l'odierno competente Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, disposta dall'art. 8, comma 8, della l. 23 marzo 2001, n. 93, non poteva ricondurre ad una diversa competenza per il rilascio delle concessioni demaniali marittime.

Da allora la distinzione tra Amministrazioni pubbliche, cui è demandata la cura di interessi pubblici diversi, ritenuti non omologabili ed incomponibili, secondo una visione statica sia dei beni demaniali marittimi che dei beni ambientali (13), peraltro oggi non messa in discussione, è ancora riconducibile alle originarie formulazioni sia della l. 31 dicembre 1982, n. 979, nonché della l. 6 dicembre 1991, n. 394.

Da un lato, infatti, vi sono le funzioni del Ministero dell'ambiente relative alla gestione delle aree marine protette fondate su uno speciale regime di tutela di tipo vincolistico-inibitorio e sulla tutela territoriale differenziata, dall'altro lato, sul piano sistematico, il competente Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha la duplice valenza di Amministrazione preposta alla tutela degli aspetti dominicali (14) del demanio marittimo ed alla difesa del mare dagli inquinamenti, collocandosi su un piano diverso rispetto al pre-

(7) Al riguardo, LEONE ROBERTI MAGGIORE, *L'istituzione e la regolamentazione delle aree marine protette nella recente normativa nazionale con riguardo alle condotte punibili a titolo di reato o di illecito amministrativo*, in *Dir. mar.*, 2007, 593 ss. Si veda, inoltre, in proposito, LEANZA, *L'Italia e la scelta di rafforzare la tutela dell'ambiente marino: istituzione di zone di protezione ecologica*, in *Riv. dir. int.*, 2006, II, 309 ss.

(8) Il diritto ad una gradevole qualità della vita è stato visto come precipitato del diritto alla salute, che deve ricevere una tutela rafforzata dall'ordinamento ex art. 32 della Costituzione. Per il rinnovato valore costituzionale dell'ambiente, si rinvia a BALDASSARRE, *Diritto dell'ambiente, diritto della salute, come diritti dell'uomo*, in *Etica, Economia e Istituzioni*, Milano, 1991, 274 ss.; GRECO, *La Costituzione dell'ambiente*, I, Bologna, 1996.

(9) C. ANGELONE, *Aspetti concessori di demanio marittimo e profili urbanistico-ambientali nella costruzione dei porti turistici*, in AA.Vv. *La nuova problematica giuridica dei porti turistici*, Milano, 2004, 19 ss. Sia consentito, inoltre, il richiamo a L. SALVATORI, *Valutazione di impatto ambientale regionale ed ampliamento di porto turistico*, in *Dir. trasp.*, I, 2006, 251.

(10) Per una disamina generale della disciplina delle aree naturali protette si veda CERUTI - CASSOLA, *Aree naturali protette. Commentario alla legge n. 394/91*, Milano, 1993; FRANCALACCI, *Le aree naturali protette: lineamenti e strutture*, Rimini, 1998; SANTOPOLO, *Le aree naturali protette: strategie e strumenti di pianificazione*, Roma, 1999.

(11) La letteratura sull'argomento è ormai vasta. Sul punto si rimanda a C. ANGELONE, *Profili evolutivi della disciplina*, in *Dir. trasp.* 1999, 807; R. TRANQUILLI LEALI, *Il demanio turistico-ricreativo: problematiche attuali e nuovi profili di gestione delle concessioni demaniali marittime, ad uso turistico-ricreativo: durata, finalità e competenze*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, 101; C. ANGELONE, *La nuova problematica giuridica dei porti turistici*, Milano, 2004, 17, 53.

(12) In via indiretta si è rilevato come il riferimento normativo fondante una competenza statale fosse delineato dagli artt. 76 e seguenti del decreto legislativo n. 112/1998 che disciplinano la tematica dei parchi e delle riserve naturali. All'art. 77, poi, si stabilisce che «hanno rilievo nazionale i compiti e le funzioni in materia di parchi naturali e riserve statali, marine e terrestri, attribuiti allo Stato dalla l. 6 dicembre 1991, n. 394», ed, in particolare, nel comma 2 vi è l'elenco di una serie di funzioni amministrative in materia di aree naturali protette, quali l'individuazione, l'istituzione e la disciplina generale delle stesse, che, ai sensi del successivo art. 78, sono, invece, escluse dal conferimento alle Regioni e agli Enti locali.

(13) CORBINO, *Il demanio marittimo*, Milano, 1990, 182; CASANOVA, *Demanio marittimo e poteri locali*, Milano, 1986, 51; F.A. QUERCI, *Diritto della navigazione*, Padova, 1989, 100; E.O. QUERCI, *Le concessioni dei beni demaniali marittimi e la legge 7 agosto n. 241*, Modena, 1996, 11.

(14) Per una disamina generale sui poteri dominicali sul demanio marittimo, si rinvia a: G. DI GIANDOMENICO, *L'appartenenza del demanio marittimo dopo le recenti modifiche legislative e costituzionali*, in AA.Vv., *La gestione del demanio marittimo. Dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni*, Milano, 2002, 71 ss., dove specifica che «la stessa dottrina ha sempre utilizzato l'espressione dei beni pubblici come sinonimo di proprietà pubblica. Infatti sia la giurisprudenza che la dottrina hanno affermato che il rapporto intercorrente tra il bene demaniale ed il soggetto pubblico è qualificabile come una fattispecie particolare di diritto di proprietà, ove la peculiarità è data dalla funzionalizzazione del bene». Più precisamente GIANNINI, *I beni pubblici*, Milano, 1963, 56 ss. afferma che «la dottrina più antica riteneva che su tali beni esistessero dei diritti soggettivi parziali. La tesi fu abbandonata per il prevalere della diversa teoretica generale di questi beni: invece essa era in parte fondata». L'uso generale è «un metodo empirico per dire che il bene è di proprietà collettiva e gli appartenenti all'universalità esercitano su di esso diritti soggettivi appartenenti al gruppo dei diritti civili collettivi».

detto «regime giuridico dei vincoli» che limita lo svolgimento delle attività umane.

Chiarita questa ripartizione, tuttavia, ad un pacifico trasferimento di funzioni al Ministero dell'ambiente in materia di tutela e difesa dell'ambiente marino, è seguito il travagliato processo evolutivo del conferimento delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo alle Regioni ed agli Enti locali.

La questione relativa all'effettività ed alla portata di tale conferimento è stata indubbiamente connotata da elevatissimi livelli di difficoltà su cui si sono, poi, riverberate anche le incertezze del primo periodo di vigenza della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, in virtù della quale la maggior parte della dottrina (15) ha sostenuto la cessazione della competenza statale, ad eccezione di quanto in materia tassativamente previsto dalla normativa.

Tale interpretazione è stata, inoltre, suffragata da ripetuti interventi della Corte costituzionale (16), la quale, nell'escludere la competenza statale sul cosiddetto demanio portuale non di rilevanza internazionale e nazionale, e risolvendo i conflitti di attribuzione sollevati da alcune Regioni, ha rimesso in discussione la ancora piena vigenza del d.p.c.m. 21 dicembre 1995, contenente le elencazioni delle aree demaniali di preminente interesse nazionale e, perciò, sottratte al trasferimento di funzioni in capo alle autonomie territoriali, proponendo una lettura costituzionalmente orientata di tale atto amministrativo secondo il nuovo art. 117 della Costituzione (17).

Il pensiero della Consulta ha rimarcato la natura strumentale del decreto indicante le zone d'esclusione dalla delega, il quale, sebbene indicativo di un limite introdotto alla portata del decreto legislativo di conferimento funzionale, all'interno dell'ordinamento giuridico, ormai, mantiene l'operatività solo su un piano meramente sostanziale, ossia quello del proprio contenuto, riflettendo lo stato delle cose esistenti, solo nel momento della sua stesura (18).

A ciò è da aggiungersi che una precipua incertezza interpretativa ha caratterizzato la competenza nelle aree marine protette, a causa delle specifiche e puntuali pronunce della giurisprudenza sull'argomento.

Emblematico è stato il Consiglio di Stato (19), il quale, in sede consultiva, rifacendosi all'art. 77 del decreto legislativo n. 112/1998, sul presupposto che i compiti e le funzioni in materia di parchi e riserve naturali, attribuiti allo Stato dalla legge n. 394/1991, avessero rilievo nazionale, ha sancito la competenza dell'Autorità marittima (20), a prescindere dal fatto che le aree in questione rientrassero o meno tra quelle escluse dal conferimento di funzioni alle Amministrazioni regionali.

È stata, inoltre, mantenuta la competenza statale (21), alla luce anche di una stretta interpretazione dell'art. 19, comma 6, della legge sulle aree marine protette (22).

Questo stato dell'arte ha fatto emergere una consapevolezza comune tra le Istituzioni componenti la Repubblica circa la necessità di assicurare il coordinamento ed il temperamento delle proprie competenze, al fine di garantire una omogenea e coerente attività amministrativa per il rilascio delle autorizzazioni e delle concessioni demaniali nel rispetto della tutela ambientale, nonché di ricercare una definitiva risoluzione della deroga al conferimento di funzioni con un intervento della Conferenza Stato-Regioni (23).

I lavori sono giunti al termine in sede di Conferenza unificata del 14 luglio 2005 (24) con l'intesa, stipulata tra Governo, Regioni, Province autonome e autonomie locali, ai sensi dell'art. 8, comma 6, della l. 5 giugno 2003, n. 131 (25), che ha definitivamente chiarito la ripartizione di competenze in materia di demanio all'interno delle aree marine protette, esprimendo una preferenza per l'allocatione di gestione a livello sub-statale, ed in particolare regionale, ovvero comunale nel caso di trasferimento di funzioni dalle Regioni stesse ai Comuni, ma lasciando, comunque, inalterata la permanenza dei poteri dominicali in capo allo Stato.

(15) La maggiore dottrina è stata di questo avviso. In particolare C. ANGELONE, *Le nuove funzioni del Comune sul demanio marittimo e nel mare territoriale: modalità di esercizio e profili applicativi*, in AA.Vv., *La gestione del demanio marittimo. Dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni*, cit., 41; VERMIGLIO, *Il riparto di competenze*, in *Dir. trasp.*, 2005, 29; L. ANCIS, *Tendenza evolutive delle concessioni turistico-ricreative sul demanio marittimo*, in *Dir. trasp.*, 2006, 166. In senso contrario L. SALVATORI, *La gestione del demanio marittimo nella Regione Sardegna ed il principio di adeguatezza funzionale*, nota a T.A.R. Sardegna 2443/2006, in *Dir. trasp.*, 2008, I e L. SALVATORI, *Riparto di competenze Stato-Regioni*, nota di commento a sentenze della Corte cost. 6 marzo 2006, n. 89 e 10 marzo 2006, n. 90, in *Orientamenti di giurisprudenza marchigiana, Rivista quadrimestrale del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Ancona*, 2007, I, 241.

(16) In particolare si specifica che la Corte costituzionale con le sentenze n. 89/2006 e n. 90/2006, cit., concernenti il conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni (Toscana e Campania) in merito al rilascio di concessioni del demanio marittimo, ha riconosciuto la competenza regionale in materia, ritenendo che «il nuovo sistema delle competenze, recato dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, impedisce che possa attribuirsi attuale valenza all'inserimento del suddetto porto nel d.p.c.m. del 1995, ai fini del riparto delle funzioni amministrative in materia». Lo stesso giudice costituzionale ha, inoltre, ritenuto che «è da escludere, dunque, che il riferimento al suddetto d.p.c.m. nelle norme statali possa cristallizzare nel tempo l'appartenenza di aree portuali di interesse regionale e interregionale al novero di quelle escluse dal conferimento di funzioni alle Regioni in vista del loro preminente interesse nazionale (...). Ciò non esclude, ovviamente, che lo Stato possa procedere per il futuro, con la necessaria partecipazione della Regione interessata in ossequio al principio di leale collaborazione a riconoscere a taluni porti (...), per la loro dimensione ed importanza, quel carattere di rilevanza economica internazionale o di preminente interesse nazionale, che sia idoneo a giustificare la competenza legislativa ed amministrativa dello Stato su tali porti e sulle connesse aree».

(17) G. PRIGIGALLO, *Sul riparto di competenze nelle aree demaniali marittime attualmente inserite nel d.p.c.m. 21 dicembre 1995*, nota a Corte cost. 6 luglio 2007, n. 255, in *Dir. trasp.*, 2008, I.

(18) In tal senso è orientato il dispaccio del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto del 6 aprile 2006 n. 02.01/34349. In senso

contrario, invece, i dispacci della Direzione generale per le infrastrutture della navigazione marittima ed interna del Ministero dei trasporti del 21 marzo 2006, n. 2580 e n. 2586.

(19) Parere del Consiglio di Stato, Sez. II 16 ottobre 2002, n. 2194, Ministero ambiente ed a., in *Foro amm. C.D.S.*, 2002, 3279 e in *Dir. mar.*, 2004, 1102.

(20) Sulla competenza statale in materia di aree marine protette si veda T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 15 dicembre 2005, n. 19784, reperibile sul sito www.ambientediritto.it, con nota di commento a cura di VATTANI. Si veda, inoltre, T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 4 maggio 2007, n. 4759, *ivi*, con nota di commento a cura di STEFUTTI.

(21) ANNUNZIATA, *Il demanio marittimo e le aree protette: profili normativi tra competenze e procedimenti di tutela*, a cura dell'Ufficio per la formazione decentrata del distretto di Corte d'appello di Firenze, 2004.

(22) La legge n. 394/1991 (Legge quadro sulle aree protette) fornisce qualche elemento ulteriore, ma non ancora risolutivo: l'art. 13 dispone che il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla-osta dell'Ente parco. L'art. 18 dispone che il decreto istitutivo prevede, tra l'altro, la concessione d'uso di beni del demanio marittimo e delle zone di mare ricadenti all'interno dell'area protetta. L'art. 19, comma 6, infine, prevede che i beni demaniali marittimi possono essere concessi in uso esclusivo per le finalità della gestione dell'area medesima con decreto del Ministero delle infrastrutture e trasporti. Quest'ultima norma, a ben vedere, in un primo momento ha fatto escludere ogni possibilità di competenza al rilascio di concessioni da parte delle Regioni, in quanto riservava ad apposito atto del Ministero la competenza a tal fine.

(23) In particolare vi è stata una riunione tecnica in data 22 luglio 2003 presso la Segreteria della Conferenza.

(24) Pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 174 del 28 luglio 2005.

(25) La l. 5 giugno 2003, n. 131 recante «disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3» è una normativa che ha dato la possibilità al Governo di promuovere la stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie, nonché il conseguimento di obiettivi comuni.

L'accordo, composto di soli cinque articoli, ha precisato innanzitutto che ai fini del rilascio dei provvedimenti relativi a concessioni di beni del demanio marittimo e di zone di mare assume particolare rilievo la ripartizione in zone, sottoposte a diversi regimi di tutela, come previste nei singoli decreti istitutivi delle aree marine protette (26).

Ulteriori spunti di riflessione sono stati, però, aggiunti dalla giurisprudenza amministrativa (27) che, avverso una ordinanza della Regione Campania per lo sgombero di aree demaniali marittime e di ripristino dei luoghi nella località Baia, ha statuito che le concessioni demaniali marittime relative ad un'area protetta, secondo la ripartizione di competenze disegnate dal nuovo Titolo V della Costituzione, risultano pacificamente nel novero delle attribuzioni statali, e non già di quelle regionali, motivando che sulla competenza statale non possono avere inciso le determinazioni raggiunte nella seduta della Conferenza unificata del 14 luglio 2005.

In particolare, i giudici amministrativi di *prime cure*, richiamando il Supremo Consesso amministrativo in sede consultiva (28), hanno ritenuto l'intesa intercorsa non idonea, in quanto non atto normativo, ad incidere sul regime delle competenze stabilito da norme di rango legislativo (29).

Lo Stato ha riassunto, così, le controverse proprie origi-

inarie competenze, riproponendo una rischiosa situazione di confusione amministrativa, stante il travolgimento dell'intesa del 2005 per effetto delle predette pronunce giurisdizionali.

L'annosa vicenda ha visto la propria definitiva conclusione soltanto con una pronuncia dei giudici di Palazzo Spada (30), i quali non hanno condiviso l'impianto argomentativo del giudice amministrativo campano.

Il Supremo Consesso ha intravisto, infatti, il fondamento normativo della competenza delle Regioni in materia di disciplina delle concessioni demaniali nelle aree marine protette nel combinato disposto degli artt. 77 e 78 del decreto legislativo n. 112/98, stante la illustrata diversità dei piani su cui si pongono le funzioni inerenti il rilascio delle concessioni demaniali e quelle riguardanti la conservazione e la tutela dell'ambiente.

3. - La competenza in materia di rilascio delle concessioni sui beni demaniali, che, come già specificato, è ormai di asserita competenza regionale (31), non ha esaurito la ricerca di un fermo equilibrio tra lo Stato e le autonomie territoriali nelle aree marine protette, vertendosi, comunque, in tema di interventi di tipo riflesso rispetto agli interessi ambientali in senso stretto (32), e soltanto funzionalmente collegati a questi ultimi.

(26) Si veda al riguardo la nota protocollo DPN/7D/2004/21153 del 27 luglio 2004 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, con la quale si proponeva alle Amministrazioni regionali interessate, tra l'altro, che, ai fini del rilascio dei provvedimenti relativi alle concessioni di beni del demanio marittimo e di zone di mare ricadenti nelle aree marine protette, doveva rilevare la suddivisione di queste ultime in zone sottoposte a regimi di tutela ambientale differenziati in relazione alle diverse caratteristiche ambientali e situazioni socio-economiche ivi presenti. In zona A di riserva integrale, si è stabilito che non possono essere adottati o rinnovati provvedimenti relativi all'uso del demanio marittimo e delle zone di mare in essa ricomprese, anche in riferimento alle opere e autorizzazioni o concessioni demaniali preesistenti all'istituzione stessa, fatta eccezione per quelli richiesti dal soggetto gestore dell'area marina protetta per motivi di servizio, di sicurezza o, in casi particolari, di ricerca scientifica. In zona B di riserva generale, i provvedimenti relativi all'uso del demanio marittimo sono adottati o rinnovati dalle Regioni o dagli Enti locali cui siano state da esse conferite le funzioni; in tal caso, tuttavia, sarà necessaria l'intesa con il soggetto gestore dell'area marina protetta, tenuto conto delle caratteristiche dell'ambiente oggetto della protezione e delle finalità istitutive. In zona C di riserva parziale, la competenza al rilascio dei provvedimenti di cui sopra rimane sempre in capo alla Regione o agli Enti locali, previo parere del soggetto gestore dell'area marina protetta. L'art. 2 dell'accordo ha previsto un'attività collaborativa tra Regioni, Capitanerie di porto ed Enti gestori per una ricognizione delle autorizzazioni e concessioni demaniali in essere. È stato previsto, altresì, che le Regioni provvedano a revocare, non rinnovare o modificare le eventuali concessioni esistenti all'interno di aree marine protette che confliggano con quanto disposto nei rispettivi decreti istitutivi e nei regolamenti di esecuzione. Al Ministero dell'ambiente e tutela del territorio è stata data possibilità di emanare apposite linee guida cui gli Enti gestori di aree marine protette dovranno fare riferimento ai fini del rilascio del prescritto parere all'Amministrazione regionale in materia di concessioni demaniali marittime. Ulteriore compito del Ministero dell'ambiente è quello di provvedere affinché il regolamento di esecuzione del decreto istitutivo di ogni singola area marina protetta recepisca al proprio interno i contenuti della Conferenza unificata. Il Ministero delle infrastrutture e trasporti, tramite i propri organi periferici, ha provveduto a mettere a disposizione ogni utile informazione e documentazione per consentire l'accertamento delle situazioni concessorie esistenti nelle aree marine protette; pertanto, in quest'ottica si è resa necessaria una stretta collaborazione con le Capitanerie di porto depositarie di tali atti che, in molti casi, si è concretizzata nella materiale trasmissione del fascicolo. Le Regioni, invece, si sono impegnate a trasfondere nelle rispettive normative regionali, le previsioni contemplate dall'intervenuto accordo, tutti gli atti istruttori, pareri, planimetrie, canoni, depositi cauzionali inerenti ogni singola concessione precedentemente rilasciata all'interno dell'area marina protetta.

(27) Si fa rinvio nuovamente a T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 15 dicembre 2005, n. 19784, cit. e T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 4 maggio 2007, n. 4759, cit. Ma in particolare la sentenza T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 17 febbraio 2006, n. 2131, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 2, 290.

(28) Il Consiglio di Stato, Sez. II, con proprio parere del 20 dicembre 2002, n. 3608, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 274, ha evidenziato come le attribuzioni costituzionali, in materia di competenza, dovessero intendersi poste nell'interesse dell'ordinamento generale, senza che le stesse potessero intendersi dispo-

nibili da parte dei soggetti cui le predette competenze risultavano in concreto attribuite. In ordine a tali competenze, invero, ciascun soggetto si trovava infatti in una situazione di potere-dovere.

(29) La Consulta ha precisato nelle sentenze 23 aprile 2005, n. 145, in *Giur. cost.*, 2005, 2 e 7 luglio 2005, n. 270, in *Foro it.*, 2007, 2349, che l'intesa non può mai valere quale «titolo attributivo di una competenza in ipotesi mancante».

(30) Vedi Consiglio di Stato, Sez. VI 12 giugno 2007, n. 3085, in *Dir. mar.*, 2009, 150, con la quale è stato accolto l'appello proposto dalla Regione Campania avverso la sentenza T.A.R. Campania 2132/2006.

(31) Tra alcuni interventi dottrinali sulle aree marine protette, si rimanda ad A. ABRAMI, *Il regime giuridico delle aree protette*, Torino, 2000; G. PERRI, *Legge quadro sulle aree protette: un primo bilancio a cinque anni dall'entrata in vigore*, in *Riv. giur. amb.*, 2000, 367; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sul procedimento di individuazione delle aree protette di rilevanza nazionale ed internazionale*, *ivi*, 1999, 702.

(32) Il regime giuridico-amministrativo posto a tutela della protezione della natura all'interno delle aree marine protette e dei parchi nazionali, nella sua complessità, risulta un disegno organizzativo e funzionale più stringente rispetto ad altre aree, dovuto alla presenza stratificata nel tempo di svariate normative. Non vi è dubbio alcuno che, oltre ad essere assoggettate alla normativa sulle aree marine protette, sono particolarmente monitorate, a causa, nella maggior parte dei casi, del loro inserimento nei siti di importanza comunitaria (SIC), come previsto dalla direttiva (cosiddetta direttiva *Habitat*) del Consiglio 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE sulla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali della flora e della fauna selvatiche, recepita in Italia, da ultimo, con il d.p.r. 12 marzo 2003, n. 120, che ha modificato il d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357. Sulle tecniche di valutazione ambientale per la costruzione di strutture dedicate alla nautica da diporto, cfr. A. PACE, *I porti turistici minori ed il procedimento d'impatto ambientale*, in *Nuova rass.*, 1992, VI, 748, 751. In particolare, *ivi*, l'Autore ritiene «inattendibile, allo stato della legislazione vigente, l'applicabilità della procedura di valutazione di impatto ambientale specificatamente regolata dall'art. 6 della legge n. 349 del 1986», ma obbligatoria l'acquisizione, a livello procedimentale, anche ai fini del rispetto dei principi della legge n. 241 del 1990, di uno studio di valutazione di impatto ambientale condotto in riferimento alla direttiva CEE del 1986 ed in conformità alle esigenze di difesa del mare, anche sotto il profilo ambientale, tenute specificatamente presenti anche dalla legge n. 979 del 1982. Questo consentirebbe, altresì, di tenere specificatamente conto della circolare dello stesso Ministero dell'ambiente 30 marzo 1990, da un lato e, dall'altro, delle preoccupazioni manifestate a livello comunitario circa l'eventuale elusione della direttiva CEE da parte delle autorità italiane». In senso contrario L. ACQUARONE e P.M. VIPIANA, *Porti turistici*, in *Dig. disc. priv.*, *Sez. comm.*, XI, Torino, 1995, 191. Si veda, poi, per una disamina più recente: R. DE MEO, *La valutazione di impatto ambientale per i porti turistici*, in AA.Vv., *Pianificazione territoriale, tutela dell'ambiente costiero e proprietà private*, Napoli, 1998, 87; R. DAMONTE, *Nuova disciplina per la costruzione dei porti turistici*, in *Riv. giur. edil.*, 1999, 101; L. SALVATORI, *Valutazione di impatto ambientale regionale ed ampliamento di porto turistico*, in *Dir. trasp.*, I, 2006, 251, il quale afferma che «la valutazione di impatto ambientale, seppure questione, ormai, oggetto di indirizzi dottrinari e giurisprudenziali uniformi e costanti, tuttavia, sembra destare ancora un accresciuto interesse, se non altro per la recente evoluzione della giurisprudenza nazionale e comunitaria».

La tutela dell'ambiente è, d'altronde, caratterizzata da una fitta trama di interazioni reciproche ascrivibili a differenti livelli comunitari e contesti sociali di riferimento, proprio perché investe una molteplicità di attribuzioni di natura diversa, che non servono a soddisfare interessi locali di una determinata collettività.

Lo stesso concetto di ambiente già di per sé eminentemente relazionale, potendo essere modulato in termini diversi (33), si presta ad essere ritenuto come materia finalizzata alla realizzazione di uno scopo di tutela, piuttosto che volta a circoscrivere un dato settore della legislazione di esclusiva competenza statale (34).

La Consulta (35), chiarendo che la tutela dell'ambiente, più che una materia (36), rappresenta un compito nell'esercizio del quale lo Stato conserva il potere di dettare *standard* di protezione uniformi validi, non derogabili, in tutto il territorio nazionale, ha affermato la possibilità per le Regioni stesse di assumere fra i propri scopi anche la finalità di tutela ambientale, nell'esercizio della potestà concorrente di cui al terzo comma, o di quella residuale di cui al quarto comma, dell'art. 117 della Costituzione.

Il riflesso di tale complesso intreccio di interessi, in considerazione proprio della circostanza che l'ambiente consiste in una delle preoccupazioni fondamentali della civiltà contemporanea (37), porta a creare e consolidare un nuovo modello di allocazione complessiva delle attribuzioni pubbliche (legislative e amministrative, con intuibili ripercussioni anche sul piano finanziario) che, tendendo ad edulcorare il rigore statico dei pertinenti enunciati costituzionali, apre la prospettiva di una affermazione di un sistema collaborativo tra Stato e Regioni.

La circostanza che una legge regionale abbia tra le proprie finalità anche quella della tutela ambientale non implicherebbe, così, in alcun modo l'invasione nella competenza statale, essendo quest'ultimo un obiettivo perseguibile e da perseguire da parte di tutti i livelli territoriali di governo (38).

(33) Il diritto dell'ambiente stesso può essere considerato a più dimensioni (che contiene, cioè, sia dimensioni soggettive che collettive, e che è riferibile ad un insieme di utilità). Sul punto S. GRASSI, *Costituzioni e tutela dell'ambiente*, in S. SCAMUZZI (a cura di), *Costituzioni, razionalità, ambiente*, Torino, 1994, 402; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1994.

(34) Interessante il tentativo di ricondurre la lettura dell'ambiente come scienza ecologica, che comporta una considerazione dello stesso in termini di equilibri, piuttosto che una definizione definitiva dell'insieme dei suoi elementi; in tal senso B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990, 50.

(35) La Consulta nella sentenza 10 luglio 2002, n. 407, in questa Riv., 2002, 495, concernente il giudizio di legittimità costituzionale sulla legge Regione Lombardia n. 19 del 23 novembre 2001, recante «norme in materia di attività a rischio di incidenti rilevanti», ha chiarito che tali materie sono «trasversali» e, pertanto, non costituiscono delle «materie in senso stretto (...) dal momento che non sembrano configurabili come sfere di competenze statali rigorosamente circoscritte e delimitate». Parimenti nella sentenza 18 dicembre 2002, n. 536, in *Giur. cost.*, 2002, 6, concernente il giudizio di legittimità costituzionale della legge Regione Sardegna 7 febbraio 2002, n. 5 recante «modifica dell'art. 49 della legge regionale 29 luglio 1998, n. 23 (norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia in Sardegna)».

(36) Si è cercato da molti anni in Italia di ricondurre la materia a sistema e di dare alla stessa una collocazione scientifica ed autonoma. Il punto d'avvio degli studi italiani sull'ambiente è attribuibile al saggio di M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15. *Contra* A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, *ivi*, 1985, 38, secondo il quale la nozione giuridica di ambiente è da ricondursi ad un sistema giuridico unitario e omnicomprensivo di tutte le risorse presenti nell'ecosistema, *ivi* comprese quelle culturali.

(37) D. AMIRANTE, *Ambiente e principi costituzionali nel diritto comparato*, in D. AMIRANTE, *Diritto ambientale e Costituzione, esperienze europee*, Milano, 2000, 11.

(38) La stessa Consulta, assumendo un orientamento differente rispetto a quello del Consiglio di Stato, in sede di giudizio di legittimità costituzionale di alcune leggi regionali in materia di impianti fissi di radiocomunicazione, al fine della tutela ambientale e sanitaria della popolazione, ha proclamato il principio che la tutela dell'ambiente è da considerarsi un valore costituzionalmente protetto che non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competen-

Tale prospettiva evolutiva, dettata dall'art. 117 della Costituzione, di leale collaborazione tra Stato e Regioni, incontra, però, l'insuperabile limite costituzionale all'intervento diretto delle autonomie locali in tema di tutela dell'ambiente.

Il limite tra competenza statale e quella regionale in materia ambientale *tout court* risulta, infatti, costituito dalla prevalenza della valutazione degli interessi anziché della disciplina delle singole attività.

In particolare, laddove gli interessi prettamente statali tracciano un preciso confine per le prevalenti esigenze di carattere unitario non suscettibili di essere derogate neppure in meglio, la competenza a legiferare in tale materia è di esclusiva competenza statale.

Nelle aree marine protette, che costituiscono un centro nevralgico di interessi statali per la conservazione degli *habitat* naturali, a tal punto da istituire un regime di carattere vincolistico, qualunque sia la loro ubicazione, in materia di ecosistema è radicata senza ombra di dubbio l'esclusiva competenza dello Stato.

Più problematica risulta la competenza in materia di tutela dell'ambiente e delle materie trasversali.

A fronte della tutela dell'ecosistema, termine tecnico mutuato dalla scienza ecologica (39), che riguarda la natura intesa come valore in sé (40), le funzioni trasversali, riconducibili alle sole discipline del diritto dell'ambiente e della tutela della salubrità dell'ambiente riferita alla persona umana o, che è lo stesso, alla tutela degli equilibri ecologici dell'*habitat* umano, potrebbero giustificare la competenza regionale.

D'altronde la Carta fondamentale, ponendo alla lett. s) dell'art. 117, il preciso riferimento alla «tutela dell'ecosistema», accanto alla tradizionale locuzione «tutela dell'ambiente», mette in evidenza, con le opportune differenze, le due prospettive verso cui la disciplina volta alla protezione dell'ambiente muove: la prospettiva *antropocentrica* (41) e

ze legislative su materie per le quali quel valore costituzionale assume rilievo. In particolare nella sentenza 1° ottobre 2003, n. 307, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 2791, per le seguenti leggi: legge Regione Marche 13 novembre 2001, n. 25, recante «disciplina regionale in materia di impianti fissi di radiocomunicazione al fine della tutela ambientale e sanitaria della popolazione»; legge Regione Campania 24 novembre 2001, n. 13, recante «prevenzione dei danni derivanti dai campi elettromagnetici generati da elettrodotti»; legge Regione Puglia 8 marzo 2002, n. 5, recante «norme transitorie per la tutela dall'inquinamento elettromagnetico prodotto da sistemi di telecomunicazioni e radiotelevisioni operanti nell'intervallo di frequenza fra 0 Hz e 300 GHz»; legge Regione Umbria 14 giugno 2002, n. 9, recante «tutela sanitaria e ambientale dall'esposizione ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici».

(39) Sul punto vedi D. AMIRANTE, *Ambiente e principi costituzionali nel diritto comparato*, cit., 11. L'Autore sulla questione afferma che: «l'elaborazione dottrinale e concettuale, prendendo spunto prevalentemente da nozioni di altre scienze (*in primis* l'ecologia), ha contribuito alla creazione di concetti nuovi ed originali come quello di valutazione di impatto ambientale o sviluppo sostenibile, fino al principio precauzionale ed ai più recenti «diritti delle generazioni future»».

(40) La materia è stata ben definita dalla Consulta. La Corte costituzionale nelle sentenze 15 novembre 1988, n. 1029, in *Foro amm.*, 1988, 2739 e 15 novembre 1988, n. 1031, *ivi*, 1988, 2733, ha identificato la materia nella dizione «protezione e conservazione della natura».

(41) Per il rapporto uomo e ambiente vedi F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 241, che osserva che «in un contesto culturale e giuridico fondato sull'idea dello sviluppo e del progresso illimitato, essa tende inevitabilmente ad adeguarsi al criterio di mitigare i danni e i costi ambientali, senza tuttavia precludere quasi mai l'attività, mentre in un contesto basato sull'idea dello sviluppo sostenibile e della prevenzione, essa potrebbe dare esiti diversi e più rispettosi degli equilibri ecologici esistenti». Vedi anche A. GRATANI, *Gli Stati troppo spesso omettono di verificare l'impatto ambientale di progetti pubblici e privati. Due casi: villaggi turistici e «Loto zero»*, *ivi*, 2004, 668-674, che afferma che «il principale problema che l'industria globale deve affrontare oggi è la pianificazione e la gestione di un turismo sostenibile, perché non venga compromesso il patrimonio ambientale, culturale e sociale del territorio. L'obiettivo è raggiungere un turismo programmato in consultazione continua con le comunità locali e con gli investitori, economicamente sostenibile nel lungo periodo, che non provochi danni alle attrazioni turistiche ed all'ambiente naturale».

la c.d. prospettiva *ecocentrica*, rivolte rispettivamente alla tutela della salubrità dell'ambiente riferita alla persona umana ed alla tutela della natura intesa come valore in sé.

In questo contesto, la competenza regionale al rilascio delle concessioni demaniali marittime, funzionalmente collegata con quella propriamente ambientale (42), troverebbe così giustificazione perché riconducibile all'ambito delle funzioni amministrative trasversali della tutela dell'ambiente.

Gli interventi sul demanio, d'altronde, pur perseguendo interessi ambientali di natura riflessa, rientrano nelle competenze esclusive o quanto meno concorrenti (43) delle Regioni e degli Enti locali.

Ciò non toglie che le funzioni afferenti a tale *materia trasversale* (44), che riguarda e interpreta propriamente solo la prima parte della lett. s) dell'art. 117 Cost., caratterizzata nelle aree marine protette da una linea di confine tra competenza regionale e competenza statale di natura estremamente mobile, in considerazione della necessità di rendere compatibili la tutela degli ecosistemi naturali con la valorizzazione delle attività antropiche, sociali ed economiche, non possono che essere esercitate nel rispetto della leale collaborazione tra Stato e Regioni (45).

Si ritiene, infatti, che il vincolante principio costituzionale del metodo della leale collaborazione (46), nonostante le esigenze unitarie continuino a fungere, come nel passato, da limite generale alle competenze regionali, per le evidenti ragioni legate alla complessità

degli interessi presenti anche in campo ambientale, possa essere l'unico valido strumento di bilanciamento degli opposti interessi emergenti a vari livelli territoriali nella gestione del demanio marittimo e delle porzioni di mare territoriale di particolare pregio ed interesse ambientale.

Soltanto in tale prospettiva il «*distinguo*» tra tutela dell'ambiente e tutela dell'ecosistema, ancora qui affermata, potrà resistere al grimaldello della riforma del Titolo V della Costituzione e della nuova normativa *de iure condendo* sul federalismo amministrativo e sulle nuove disposizioni in materia di aree marine protette.

3.1. - Particolare interesse ha suscitato la posizione assunta sulla immutata appartenenza allo Stato dei beni nel cui ambito sono destinate a svolgersi le funzioni (47) delegate alle autonomie territoriali.

Nell'intesa Stato-Regioni relativa alle aree marine protette, a fronte di una espressa formale preferenza per l'allocatione della potestà regolativa del demanio marittimo a livello di gestione sub-statale, ed in particolare regionale, ovvero comunale nel caso di trasferimento di funzioni da parte delle Regioni, l'aspetto dell'appartenenza (48) dei beni demaniali marittimi allo Stato non ha destato elementi di criticità, come, invece, è avvenuto per il demanio marittimo turistico-ricreativo.

Sulla scorta della coerenza sistematica delle disposizioni di legge, basate non sul modello della proprietà individuale, bensì sul concetto di appartenenza, significativa è stata la previsione concernente l'istituto della

(42) A conseguenze analoghe giunge la sentenza 29 gennaio 2005, n. 62, in *Giur. it.*, 2006, 14, nella quale i giudici della Consulta, con una motivazione sintetica, che estende, con un'argomentazione *per relationem*, alle leggi regionali delle Basilicata e della Calabria quanto detto in maniera più estesa a proposito della legge sarda, sono perentori nell'affermare che «la legge impugnata non trova fondamento in alcuna delle competenze attribuite alla Regione medesima né dallo Statuto speciale e né dalla Costituzione» e che «il problema dello smaltimento dei rifiuti pericolosi - e quelli radioattivi lo sono - di origine industriale non può essere risolto sulla base di un criterio di "autosufficienza" delle singole Regioni. (...) La comprensibile spinta, spesso presente a livello locale, ad ostacolare insediamenti che gravino il rispettivo territorio degli oneri connessi (secondo il noto detto "not in my backyard"), non può tradursi in un impedimento insormontabile».

(43) Sull'ambiente come valore costituzionale ed il suo bilanciamento con altri valori in sede di giudizio di costituzionalità esiste amplissima bibliografia e giurisprudenza, che non è possibile in questa sede richiamare tutta. Sul punto, comunque, si richiama S. PATTI, *Valori costituzionali e tutela dell'ambiente*, in A. PRIZZORUSSO - V. VARSANO, *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985, I, 78; RECCHIA, *Osservazioni sui valori costituzionali della tutela ambientale*, in *Scritti in onore di P. Virga*, Milano, 1994, 1494; B. CARAVITA - A. MORRONE, *L'organizzazione costituzionale e l'ambiente*, in S. NESPOR - A. DE CESARIS, (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 1999, 72.

(44) Tali sono anche i principi contenuti nella sentenza della Corte cost. 28 giugno 2006, n. 246, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 1709 e in *Le Regioni*, 2007, 167, con note di G. DI COSIMO, *Norme cedevoli: un genere, due specie*, 168, e di A. RUGGERI, *La Corte, i regolamenti di autonomia locale e le oscillazioni della «logica» sistemica (a «prima lettura» di Corte costituzionale n. 246 del 2006)*, 172.

(45) Ciò emerge con chiarezza nella questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Regione Basilicata nella sentenza n. 62/2005, cit., ove la Corte è perentoria nell'affermare che, qualora gli interventi statali si intreccino con competenze regionali, debbono essere garantite forme di collaborazione: «il livello e gli strumenti di tale collaborazione possono naturalmente essere diversi in relazione al tipo di interessi coinvolti e alla natura e all'intensità delle esigenze unitarie che devono essere soddisfatte (...) solo a seguito di un infruttuoso tentativo di intesa sarebbe consentito allo Stato di avocare a sé le funzioni di competenza delle Regioni».

(46) P. CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in

Le Regioni, 1989, II, 473; P. CARROZZA, *Gli accordi tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul mito del «sistema delle Conferenze»?*, nota a Corte cost. 28 dicembre 2001, n. 437, in *Le Regioni*, 2002, V, 1169.

(47) Sulla nozione di funzione dell'amministrazione pubblica si veda ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, 12 ss.; VIRGA, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1989, 3 e ss.; ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, I, Milano, 1978, 85; VITTA, *Diritto amministrativo*, I, Torino, 1962, 5 e ss.; GALATERIA - STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Torino, 1989; CASSESE, *Demanio marittimo e poteri locali*, Milano, 1986, 122, con riferimento al termine «funzione» nel senso di «compiti o attività dello Stato»; vi è, poi, la tesi di chi sostiene che l'accezione in cui il termine «funzioni» è impiegato nell'art. 118 della Costituzione sia quello di «attribuzioni», termine che esprime un concetto ulteriore e diverso. In particolare sul punto GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 11.

(48) La problematica inerente i concetti di appartenenza e di proprietà demaniale, anche alla luce del dettato normativo del codice della navigazione, nel quale è pienamente statuito il regime giuridico dove sono sussunti i beni demaniali marittimi, e dove il concetto di appartenenza allo Stato risulta essere completamente scisso dal concetto di proprietà, ha sempre formato oggetto di molteplici approfondimenti. In sostanza, la dogmatica più accettata ha inteso la proprietà demaniale marittima ergersi come categoria autonoma di situazione, a tal punto da definirla in maniera assoluta come concetto di appartenenza dei beni demaniali marittimi, sulla scorta che sugli stessi beni demaniali marittimi si abbia un potere diretto ed immediato che consente al soggetto titolare dell'interesse di soddisfare direttamente l'interesse medesimo, senza la necessità di una collaborazione altrui. In particolare, per un approfondimento, si veda la classica sintesi di NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962, 19 ss.; l'efficace ricapitolazione di CHIAROTTI, *Appartenenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 702 e ss. Tale assunto è avvalorato dal fatto che lo Stato sui beni pubblici non esercita le facoltà di godimento e di disposizione che costituiscono il contenuto del diritto soggettivo in parola, ma esercita i poteri che secondo il diritto pubblico sono propri della Pubblica Amministrazione. Tale impostazione, infatti, appare potersi condividere, se si considera che, per quanto attiene la loro tutela, lo Stato si può avvalere sia di rimedi pubblicistici che privatistici. In particolare si veda GALGANO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1999, 95 ss. Recentemente G. DI GIANDOMENICO, *Il Regime di appartenenza dei porti turistici*, in AA.VV., *La nuova problematica giuridica dei porti turistici*, Milano, 2004, 69-92.

consegna dei beni demaniali marittimi *ex art. 34 del codice della navigazione* (49).

Lo stesso accordo del 14 luglio 2005 ha posto certezza anche sotto questo aspetto, prevedendo la possibilità in capo agli Enti gestori di aree marine protette, indipendentemente dalla loro collocazione all'interno delle Amministrazioni comunali di riferimento, di poter ricorrere al regime di consegna.

Tale impostazione, riconducendo correttamente l'istituto della consegna demaniale marittima agli aspetti dominicali, che prescindono completamente dall'utilizzazione dei beni demaniali marittimi (50) e riguardano esclusivamente la loro configurazione giuridica (51), ha tenuto in debito conto la distinzione tra funzioni gestorie e poteri dominicali, secondo i concetti di demanio naturale e di appartenenza.

Il demanio marittimo non rientra, infatti, nei modelli della proprietà di tipo individuale, bensì si può considerare come una categoria autonoma di situazione, appunto come concetto di appartenenza e non di proprietà (52).

Da tale ambito di modello proprietario, d'altronde, si è mosso il giudizio della Consulta, secondo cui la demanialità – quale regime della proprietà pubblica – è regolata dal codice civile, il quale rientra nella materia dell'ordinamento civile, che l'art. 117, comma 2, lett. *d* della Costituzione riserva alla potestà esclusiva dello Stato (53).

In particolare la Corte costituzionale ha stabilito che i poteri dominicali – intesi come poteri e facoltà inerenti alla proprietà statale – non possono ritenersi conferiti alle Regioni ed agli Enti locali.

Tale principio vale anche per il provvedimento previsto dall'art. 34 del codice della navigazione.

Con la consegna, infatti, lo Stato cura in concreto gli speciali interessi pubblici indivisibili a dimensione nazionale, attraverso il collegamento strumentale fra i beni demaniali e l'esercizio delle funzioni di cui esso stesso è esclusivo titolare.

A tali conclusioni, tuttavia, non si può pervenire in maniera certa ed univoca, se si considera che, in assenza di una elencazione legislativa chiarificatrice, i poteri dominicali possono essere ricondotti alle funzioni e ai compiti amministrativi ai sensi della legislazione sul conferimento (54).

In alcuni casi la distinzione tra profili dominicali e profili funzionali non è giustificata, perché lo Stato disciplina ambiti che attengono all'esercizio della potestà di regolazione degli usi

del demanio e non ambiti riconducibili all'astratta e formale posizione di proprietario o di possessore (55).

La questione appare, però, di ancor maggiore portata, visto che né la Costituzione, anche dopo l'intervenuta modifica operata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, né le fonti sul conferimento, né la vasta letteratura giuridica forniscono risposte univoche.

Si può ritenere, quindi, che sia necessaria una rivisitazione del criterio di ripartizione dei poteri tra lo Stato e le autonomie territoriali fondato sulla distinzione tra profili dominicali e profili funzionali, tanto più che dopo la riforma costituzionale del 2001 si è radicato un nuovo modello di organizzazione giuridica dell'Amministrazione pubblica (56).

In tale rinnovato contesto, la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà e l'equiparazione di tutti i Livelli di governo (art. 114 Cost.) quali elementi costitutivi della Repubblica, evocando una rivoluzione prospettica dell'ordinamento, propongono una lettura di una appartenenza assoggettata al principio di sussidiarietà.

Secondo una lettura dinamica di quest'ultimo, inteso come criterio ermeneutico fondante o meno la competenza statale, e nello spirito del carattere federalista portato dal nuovo art. 118 della Costituzione, persino i profili dominicali afferenti ai beni demaniali strumentali al soddisfacimento di interessi sovralocali potrebbero essere devoluti definitivamente agli Enti locali.

Il mantenimento generalizzato in capo allo Stato dell'esercizio dei poteri dominicali, di fronte ad una gestione affidata alle autonomie territoriali, deve infatti anch'esso ispirarsi al principio di leale collaborazione (57), per bilanciare interessi che fanno capo a soggetti diversi.

Si è, d'altronde, visto come gli interessi non solo statali, ma anche quelli regionali e locali, condizionano fortemente l'esercizio della potestà pubblica, causando, a volte, inevitabili sovrapposizioni ed interferenze, proprio in virtù del nuovo quadro istituzionale caratterizzato da una ripartizione di competenze, addirittura anche in materia ambientale.

Il principio di leale collaborazione deve essere, così, sempre più inteso quale parametro di legittimità costituzionale, nella definizione anche degli assetti proprietari, onde raggiungere momenti di raccordo e forme di cooperazione tra tutti i soggetti pubblici coinvolti.

(49) All'art. 4 dell'intesa, recante «applicazioni degli artt. 34 e 36 cod. nav.», è prevista in favore del Ministero dell'ambiente nonché in capo ai soggetti gestori delle aree marine protette la possibilità di ricorrere all'istituto della consegna in uso di aree demaniali marittime, ai sensi dell'art. 34 del codice della navigazione, per tutti i beni di specifico ed indispensabile interesse per la tutela ambientale e ricadenti nelle zone A di riserva integrale, nonché per quelli ricadenti nelle zone B e C di riserva generale e parziale; in questi ultimi due casi, l'Autorità marittima competente a condurre l'istruttoria e al rilascio del provvedimento finale dovrà acquisire il previo parere della Regione o Ente locale interessato. Proprio quest'ultima disposizione ha consentito di fare chiarezza su un aspetto di particolare rilievo intervenuto a seguito della modifica dell'art. 34 del codice della navigazione ad opera della l. 15 dicembre 2004, n. 308 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 302 del 27 dicembre 2004 - suppl. ord. n. 187), recante «delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione», la quale, all'art. 1, comma 40, ha esteso anche agli Enti locali la possibilità di ricorrere all'istituto della consegna in uso, ovvero di ottenere, con processo verbale di consegna da parte del Capo del Compartimento marittimo, previo nulla-osta del Ministero delle infrastrutture e trasporti, aree demaniali marittime da destinarsi ad altri usi pubblici, senza alcuna corresponsione di canone. Prima della citata riforma, infatti, l'istituto in parola era consentito soltanto in favore delle Amministrazioni statali, non anche nei confronti degli Enti locali. Con la legge n. 308/2004, e la novità da essa introdotta, si era posto anche il problema di come operare nel caso in cui l'Ente gestore dell'area marina protetta rappresentasse una promanazione dell'Amministrazione comunale nel cui territorio ricade l'area stessa; si poneva pertanto il dubbio se a tale Ente potesse applicarsi il novellato art. 34 del codice della navigazione.

(50) L'Avvocatura generale dello Stato si è espressa in materia, con nota n. 29954 in data 29 dicembre 1978, rilevando che dovevano inten-

darsi escluse dalla delega delle funzioni amministrative che concernono la tutela, la modificazione o la trasformazione dei beni demaniali, come, ad esempio, la delimitazione, l'ampliamento e la scalfifica del demanio marittimo, le azioni contro le innovazioni e le occupazioni abusive. In tal senso la Presidenza del Consiglio dei ministri - Ufficio giuridico e del coordinamento legislativo con dispaccio n. 66500/36.5 in data 5 febbraio 1980.

(51) Tale criterio ha comportato il permanere di competenze statali circa alcuni istituti in materia di demanio marittimo, anche se non concordemente individuati. Secondo CAPACCIOLI, *Commento al decreto 616*, Milano, 1980, 959 e CASANOVA, *Demanio marittimo e poteri locali*, Milano, 1986, 136, sarebbero di competenza statale anche i provvedimenti perseguibili con l'azione di nuova opera. *Contra* D'AMICO - CERVETTI, *Demanio marittimo ed assetto del territorio*, Milano, 1983, 234, secondo cui le funzioni amministrative, ad eccezione di quelle tassativamente previste dall'art. 59, comma 1, seconda parte, del d.p.r. 616/1977, erano tutte delegate.

(52) La bibliografia è sterminata, ma vedi CASSESE, *op. cit.*, 136.

(53) Si permette il rinvio ancora a L. SALVATORI, *Demanio marittimo tra Stato e autonomie territoriali: poteri dominicali e funzioni amministrative*, nota a Corte cost. 14 novembre 2008, n. 370, in *Dir. trasp.*, 2010, I (in corso di pubblicazione).

(54) Sulla distinzione tra conferimento e delega si rimanda a F.G. SCOCA, *Spigolature in tema di federalismo amministrativo e demanio marittimo*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, 89, 100.

(55) BIANCA, *Autotutela*, in *Enc. dir.*, IV, 2000, 138 ritiene che la rimozione ad opera del proprietario di opere costruite sul fondo da un terzo è ascritta tra i rimedi risarcitori nell'ambito della autotutela di diritto privato.

(56) M. OLIVI, *Il demanio tra Stato ed autonomie territoriali: titolarità del bene e titolarità delle funzioni*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 2423 ss.

(57) Corte cost. 8 luglio 2004, n. 233, in *Le Regioni*, 2004, VI, 1391.

In questo contesto odierno di spinto federalismo amministrativo, anche costituzionalmente orientato, la sussistenza della proprietà statale, confermata dalla Corte costituzionale sia con le sentenze n. 343/1995 e n. 150/2003 (58), sia dopo la legge costituzionale n. 3/2001 e precedentemente nella deliberazione della Corte dei conti, Sezione controllo 26 settembre 2002, n. 18/2002/P, è fortemente compromessa più che mai rispetto a quanto non avvenuto con il solo conferimento (o l'attribuzione) di funzioni amministrative.

La scissione tra soggetto proprietario e soggetto regolatore per effetto del mero criterio formale di intestazione della proprietà e del concetto patrimoniale dell'appartenenza non è più idonea da sola a fondare quella che in passato veniva definita la proprietà collettiva statale del demanio marittimo.

Diversamente i poteri dominicali (59) in capo allo Stato devono radicarsi in regole di imputazione legate al profilo funzionale dei beni demaniali marittimi per soddisfare le necessità dello Stato-comunità, cioè di tutta la collettività civile, cui spetta il diritto di utilizzo e di godimento dei beni demaniali marittimi, in quanto individui *uti cives*, se non addirittura *uti homines*.

Proprio tale concezione, se opportunamente letta non in senso meramente spaziale, permette di riservare in proprietà esclusiva dello Stato, evitando così il trasferimento in proprietà alle autonomie locali, le parti del demanio marittimo di interesse nazionale, come nel caso delle aree marine protette.

Non si deve, infatti, perdere di vista che gli interessi preminenti in un'area marina protetta sono riconducibili sempre e comunque alla tutela dell'ecosistema, anche se in un'ottica di sviluppo sostenibile.

La distinzione tra poteri dominicali e funzioni regolative, al momento ancora presente sul demanio marittimo, deve nell'ambito delle aree marine protette rimanere immutata, nonostante il grimaldello della riforma del Titolo V della Costituzione e della nuova normativa *de iure condendo* sul federalismo amministrativo, se si considera che, trasferendo le potestà dominicali dallo Stato alle Regioni ed alle autonomie territoriali, si attribuiscono a queste ultime le prerogative che incidono sulla configurazione giuridica dei beni.

In caso contrario risulterebbe ancora più gravoso riaccordare il regime dei vincoli posto dallo Stato per la tutela dell'ecosistema con le pianificazioni di sviluppo delle comunità locali.

4. - L'evoluzione normativa degli ultimi vent'anni, orientata ad un nuovo modello costituzionale del nostro Paese, ha forte-

mente inciso sulla necessità di ricercare un nuovo assetto normativo in materia, in linea con le politiche di decentramento amministrativo, ma, ciò che più conta, alla ricerca di un sano riparto di funzioni e di competenze in un'ottica di integrazione tra gli svariati livelli di governo (60).

La soluzione prospettabile dovrebbe essere finalizzata a contemperare i due fondamentali principi costituzionali che ispirano l'intera materia: da un lato garantire la tutela degli ecosistemi, dall'altro assicurare una tutela dell'ambiente secondo una prospettiva antropocentrica.

Il decentramento amministrativo in materia di demanio marittimo, auspicato dal novellato art. 117 Cost., in materia di aree marine protette non può che essere implementato con riguardo alla centralità del principio di compatibilità tra ecosistemi naturali e attività antropiche, sociali ed economiche.

Altrimenti si accetta il rischio di creare un nuovo modello di governo delle aree marine protette (61) non allineato al processo riformatore delle Istituzioni.

Tutti i livelli di governo, quindi, dovranno aderire all'ormai consolidato principio di sussidiarietà e rispettare pienamente il principio di leale collaborazione.

L'Amministrazione marittima centrale (62) è già giunta ad una definitiva soluzione in tema di riparto competenze Stato-Regioni.

In particolare, prendendo atto delle risultanze delle riunioni istruttorie tese alla revisione del d.p.c.m. 21 dicembre 1995 ed agli accordi già stipulati con la maggior parte delle Regioni, la Direzione generale per i porti ha ritenuto ormai di aver cessato in maniera definitiva, salvo le eccezioni previste per legge, la propria competenza sul demanio marittimo.

Lo stesso decreto ministeriale n. 62/T del 4 marzo 2008, concernente l'organizzazione del Ministero dei trasporti, ha dato atto del trasferimento alle Regioni delle funzioni di gestione del demanio marittimo, affidando alla predetta competente Direzione generale solo il compito di curare i rapporti con le Amministrazioni regionali sulle competenze trasferite.

Non resta, quindi, che attendere l'intervento di revisione del d.p.c.m. 1995, che metta fine formalmente alla ventennale permanente provvisorietà della materia, nonché sperare in una regolamentazione delle competenze che superi le resistenze di ordine culturale, economico e politico ancora presenti. □

(58) La Corte costituzionale con la prima sentenza ha enunciato che spetta allo Stato e non alla Regione la determinazione dei canoni e la percezione del canone di concessione relativo ai beni del demanio marittimo, poiché il canone demaniale segue la titolarità del bene che rimane allo Stato. In particolare per la prima sentenza BEVILACQUA, *In tema di competenze della Regione sarda, in materia di pesca e delle correlate concessioni demaniali marittime* (nota a Corte cost. 21 luglio 1995, n. 343), in *Dir. trasp.*, 1996, 179. Per la seconda (Corte cost. 9 maggio 2003, n. 150), invece, VERMIGLIO, *Porti e reti di trasporto di navigazione tra Stato e Regioni (dopo la modifica del Titolo V della Costituzione)*, *ivi*, 2003, 461. La Corte costituzionale con la sentenza 9 maggio 2003, n. 150, ha dichiarato inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzioni sollevato dalla Regione Molise in tema di esercizio di funzioni sul demanio marittimo. C. ANGELONE, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo: diritti del concessionario, situazioni concessorie, competenze, in Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, 25, ritiene problematico comprendere e dare un senso logico applicativo all'anzidetta scissione di funzioni, perché lo Stato determinerebbe, applicherebbe e percepirebbe il canone di concessione, mentre tutte le componenti, che, inevitabilmente, condizionano detto canone, sarebbero valutate e considerate direttamente dalla Regione.

(59) ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1960, 296, secondo il quale i beni elencati negli artt. 822 del codice civile e 28 del codice della navigazione fanno parte del demanio necessario dello Stato, per cui non possono essere non demaniali.

(60) L. TORCHIA, *Concorrenza fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria*, in *Le Regioni*, 2002, IV, 647, secondo la quale l'assetto attuale della leale collaborazione fra i livelli di governo risulta però inadeguato rispetto alle nuove regole di riparto del potere di decidere - con legge, con regolamento, con atto amministrativo - e alla

nuova posizione di parità attribuita allo Stato e alle Regioni, sia in quanto elementi costitutivi della Repubblica, sia in quanto enti titolari di potestà legislativa.

(61) È di forte attualità il disegno di legge S 1820 «nuove disposizioni in materia di aree protette» attualmente all'esame del Senato, in sede referente, presso la 13ª Commissione permanente. Il presente disegno di legge propone alcuni interventi di modifica della disciplina sulle aree protette nazionali con particolare riferimento alle aree marine protette e si pone altresì come finalità la valorizzazione delle stesse nell'affermazione della centralità del principio di compatibilità tra ecosistemi naturali e attività antropiche, sociali ed economiche.

(62) L'esercizio delle funzioni amministrative da parte dell'Amministrazione dei trasporti è stato inizialmente ritenuto legittimo, con nota del 18 maggio 2001, n. 1183, anche dall'Ufficio di controllo della Corte dei conti. Successivamente, tuttavia, in fase di approvazione di alcuni atti formali di concessioni demaniali marittime stipulati dalla Capitaneria di porto di La Maddalena (Olbia-Tempio), la Corte dei conti ha formalizzato un rilievo istruttorio per incompetenza, poi superato in sede di Sezione di controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato nell'adunanza del 30 novembre 2006. La Corte dei conti, d'altronde, già nella delibera n. 14/2006/P del 18 dicembre 2006 ha concluso che «appare ragionevole assicurare nella materia, in ossequio al principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni richiamato dalla Corte costituzionale, la continuità dell'azione amministrativa in atto svolta in via transitoria dal Ministero dei trasporti nel settore della portualità, dovendosi riconoscere, in linea con la giurisprudenza costituzionale, cessata l'intestazione di dette competenze in capo allo Stato». Per un maggiore approfondimento sulla questione si rimanda, comunque, a L. SALVATORI, *La gestione del demanio marittimo nella Regione Sardegna ed il principio di adeguatezza funzionale*, nota a T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. II 24 novembre 2006, n. 2443, in *Dir. trasp.*, 2008, I.

Tutela e conservazione delle zone umide nel diritto internazionale e comunitario dell'ambiente

di FULVIO DI DIO

1. Premessa. - 2. La normativa internazionale e comunitaria a tutela delle zone umide. - 3. Il ruolo delle zone umide nella direttiva quadro sulle acque. - 4. Il Documento guida sulle zone umide: obiettivi e struttura. - 4.1. Definizione di zona umida. - 4.2. Gli ecosistemi rilevanti per il raggiungimento degli obiettivi della direttiva 2000/60. - 5. Le zone umide come aree protette. - 6. Le zone umide e il «Programma di misure». - 7. Conclusioni.

1. - Il presente contributo si prefigge di fare il punto tecnico-giuridico sulla normativa in materia di zone umide, con uno sguardo particolare al loro rapporto con la direttiva quadro acque [*Water Framework Directive* 2000/60/CE (1)], il più importante e recente atto legislativo comunitario sulla tutela degli ambienti acquatici, cercando così di offrire una breve disamina giuridica del contesto internazionale e comunitario di una materia ancora poco esplorata, nonostante l'enorme valenza naturalistica e ambientale che rivestono tali ecosistemi.

La strategia fondamentale della direttiva si basa sull'identificazione di quegli elementi del reticolo idrografico, definiti come «corpi idrici significativi» e sulla stesura di un programma di misure a scala di bacino, per raggiungere l'obiettivo ambientale del «buono stato ecologico» per tutti i corpi idrici individuati.

Sebbene nella direttiva non siano state direttamente comprese tra i corpi idrici significativi, le zone umide, e la loro gestione, sono profondamente coinvolte nel processo di implementazione della stessa: esse fanno parte del *continuum* idrologico e rivestono un'importante funzione per la protezione delle risorse acquatiche.

Per questo motivo, vorremmo nel prosieguo evidenziare un aspetto forse poco noto, ossia di come, nell'ambito della «Strategia comune di implementazione della direttiva quadro sulle acque» (*Common Implementation Strategy*), un gruppo di esperti guidato dall'Italia abbia sviluppato un Documento guida per definire le zone umide (*Horizontal Guidance Document on the Role of Wetland in the WFD*), comprendenti potenzialmente diverse tipologie di acque lentiche non contemplate dalla direttiva, e il loro ruolo nell'ambito della direttiva stessa.

Nel Testo comune inserito nella Linea guida le zone umide sono riconosciute quali ecosistemi ecologicamente e

funzionalmente significativi facenti parte dell'ambiente acquatico, i quali potenzialmente giocano un ruolo importante nel raggiungimento dell'obiettivo di una gestione sostenibile dei bacini idrografici.

Nel contesto della direttiva esse rappresentano quindi ecosistemi con obiettivi ambientali propri, se identificate come corpi idrici o aree protette, e importanti strumenti di gestione per il raggiungimento del buono stato ecologico nei corpi idrici funzionalmente connessi.

2. - A livello internazionale, tra gli strumenti che più direttamente tutelano le zone umide vi è la «Convenzione di Ramsar» (2), un Trattato intergovernativo che fornisce un quadro per un'azione a livello statale e per la cooperazione a livello internazionale finalizzate alla conservazione e all'uso delle zone umide e delle loro risorse.

Esso rappresenta l'unico Trattato ambientale a livello globale incentrato su un particolare ecosistema.

Nello specifico, la Convenzione è relativa alle zone umide, di importanza internazionale soprattutto come *habitat* degli uccelli acquatici.

Il Trattato, firmato in Iran nel 1971, sancisce una cooperazione internazionale per la conservazione delle zone umide alla quale partecipano attualmente 158 Paesi contraenti con una lista di 1720 siti, per un totale di 159 milioni di ettari, designati per l'inclusione nella Lista di zone Ramsar, zone umide di importanza internazionale, in quanto rappresentative di un tipo di zona umida rara, o unica, di una regione biogeografica e di importanza per la conservazione della diversità biologica.

Sappiamo bene che, a livello europeo, tra le norme a tutela delle zone umide rivestono un ruolo fondamentale la direttiva «Uccelli» 79/409/CEE (ora sostituita dalla direttiva 2009/147/CE) e la direttiva «*Habitat*» 92/43/CEE, quest'ulti-

(1) Direttiva n. 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque. *G.U.U.E.* 22 dicembre 2000, n. L 327.

(2) *The Ramsar Convention on Wetlands*, Ramsar, Iran, 1971, *Convenzione relativa alle zone umide di importanza internazionale soprattutto come habitat di uccelli acquatici*, *G.U.* 15 maggio 1987, n. 111.

ma relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e semi-naturali e della flora e della fauna selvatiche.

Tra gli *habitat* naturali, ad esempio, essa designa per la prima volta le acque temporanee mediterranee come *habitat* di importanza prioritaria per la conservazione.

Questa direttiva ha avuto senz'altro il merito di alimentare l'interesse per questo tipo di *habitat* anche al di fuori del mondo scientifico.

Nella direttiva quadro sulle acque, che rappresenta il più importante e recente atto legislativo comunitario sulla tutela degli ambienti acquatici, le zone umide non sono state direttamente comprese tra i «corpi idrici significativi», ai quali si applicano i suoi obiettivi ambientali.

Nonostante ciò, le zone umide, e in particolare la loro gestione, sono profondamente coinvolte nel processo di implementazione della direttiva stessa.

3. - La direttiva in questione istituisce un quadro di riferimento comunitario per la protezione di tutte le tipologie di acque, al fine di (art. 4):

1) impedire il deterioramento e migliorare lo stato degli ecosistemi acquatici;

2) garantire un utilizzo idrico sostenibile basato sulla protezione a lungo termine delle risorse idriche;

3) assicurare una protezione rafforzata e il miglioramento dell'ambiente acquatico attraverso la progressiva riduzione di scarichi ed emissioni di sostanze prioritarie e cessazione delle emissioni di sostanze pericolose prioritarie;

4) assicurare la riduzione dell'inquinamento delle acque sotterranee e prevenire il loro ulteriore inquinamento;

5) mitigare gli effetti delle inondazioni e della siccità.

La strategia fondamentale della direttiva si basa sull'identificazione di quegli elementi del reticolo idrografico, definiti come «corpi idrici significativi» e sulla stesura di un programma di misure a scala di bacino per raggiungere l'obiettivo ambientale del «buono stato ecologico» per tutti i corpi idrici individuati (laghi, fiumi, acque costiere, acque di transizione e acque sotterranee) entro il 2015 (3).

Per quanto riguarda le acque superficiali, l'obiettivo dello stato di qualità «buono» si applica alla qualità chimica e alla qualità ecologica (4), mentre per le acque sotterranee alla qualità chimica e alla quantità. Per le acque sotterranee esiste, inoltre, una specifica e recente normativa per la loro protezione dall'inquinamento e dal deterioramento (5).

La gestione integrata delle acque a scala di bacino proposta dalla direttiva quadro richiede, prima di tutto, l'individuazione dei bacini idrografici, successivamente l'organizzazione per distretti idrografici e, infine, la predisposizione di un piano di gestione (*River Basin Management Plan*) per ciascun distretto idrografico (6).

Come abbiamo accennato all'inizio, le zone umide non sono state comprese, almeno non direttamente, tra quegli elementi del reticolo superficiale, definiti nella direttiva come «corpi idrici significativi», ai quali si applicano gli

obiettivi ambientali stabiliti dalla stessa disposizione comunitaria: sono considerati, infatti, come «corpi idrici» soltanto i laghi, i fiumi, le acque costiere, le acque di transizione.

Sebbene non siano state comprese tra i corpi idrici significativi, nello scopo stesso della direttiva esse sono esplicitamente citate tra gli ecosistemi ai quali si applica il suo obiettivo fondamentale.

L'obiettivo è infatti quello di stabilire «un quadro per la protezione delle acque superficiali interne (...) che impedisca un ulteriore deterioramento, protegga e migliori lo stato degli ecosistemi acquatici e degli ecosistemi terrestri e delle zone umide direttamente dipendenti dagli ecosistemi acquatici sotto il profilo del fabbisogno idrico» [art. 1 «Scopo», par. a)].

La direttiva quadro, quindi, seppur citando le zone umide nelle proprie finalità, mostra sicuramente dei limiti non considerandole tra i «corpi idrici significativi», non dandone una definizione e non proponendo valori massimi di dimensione. Essa non stabilisce neanche obblighi e raccomandazioni per le zone umide o gli ecosistemi terrestri in quanto tali (7).

Nonostante ciò, nel testo della direttiva si trovano altri riferimenti alle zone umide in molti punti, come ad esempio, nel par. 8, ove è riconosciuta l'importante funzione che le zone umide rivestono per la protezione delle risorse acquatiche (8).

D'altro canto, nel par. 23 si evidenzia come siano necessari principi comuni «al fine di (...) proteggere gli ecosistemi acquatici, zone umide ed ecosistemi terrestri dipendenti da essi».

Nell'Allegato VI, Parte B, la creazione e recupero di zone umide sono elencate tra le misure supplementari.

Pur mostrando dei limiti, la direttiva offre sicuramente notevoli opportunità per la tutela delle zone umide e la loro gestione. Per questo motivo, nell'ambito della «Strategia comune di implementazione della direttiva quadro sulle acque» (*Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive*) è stato sviluppato un Documento guida per definire le zone umide e il loro ruolo nell'ambito della direttiva stessa.

4. - L'Italia è stato il Paese membro leader del Gruppo di lavoro di redazione del documento e lo ha guidato sotto il coordinamento del Gruppo di lavoro WG 2B (*Integrated River Basin Management*) della CIS. Il «Gruppo Wetland» ha prodotto il Documento guida sulle zone umide (9), finito di preparare il 17 dicembre 2003 e pubblicato nel 2005 (10).

I principali obiettivi di questo Documento, approvati alla riunione dei Direttori delle acque europee, avverta a Copenaghen nel novembre 2002, sono stati quelli di:

- elaborare una visione comune sui requisiti della direttiva riguardo alle zone umide;

- identificare il ruolo delle zone umide nella direttiva, in particolare in relazione al programma di misure;

(3) Per un approfondimento, sia consentito il rinvio ad un mio contributo dal titolo *La direttiva quadro sulle acque: un approccio ecosistemico alla pianificazione e gestione della risorsa idrica*, apparso su questa Riv., 2006, 9, 496-500.

(4) MANCINI, *Organization of Biological Monitoring in the EU*, in ZIGLIO - SILINGARDI - FLAIM (a cura di), *Biological Monitoring of Rivers: Application and Perspectives*, Londra, 2006, 469.

(5) Coordinating European Council (CEC) 2006, *Directive 2006/118/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the protection of groundwater against pollution and deterioration*, in *Official Journal of European Communities*, L 372/19.

(6) A tal proposito si rinvia a F. DI DIO, *I piani di gestione di distretto idrografico per la direttiva quadro acque 2000/60/CE*, in corso di pubblicazione in questa Riv.

(7) Su questo specifico punto e, in particolare, su una fattispecie riguardante diverse contravvenzioni in materia ambientale, tutte ricadenti all'interno di una «laguna viva collegata con il mare», v. Cass. Sez. III Pen. 7 ottobre 2009, n. 38921, Monti, rv. 244.960, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 1, con mia nota *Il diritto delle zone umide alla luce della Water Framework Directive 2000/60/EC*.

(8) Comunicazione del 1995 al Parlamento europeo sulla conservazione delle zone umide.

(9) *Guidance Document N. 12 - Horizontal Guidance Document on the Role of Wetland in the WFD*.

(10) CEC, 2005, *Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document N. 12. The Role of Wetlands in the Water Framework Directive*, 17 December 2003, *Official Journal of European Communities*, Luxembourg.

- identificare il ruolo delle zone umide nella gestione dei bacini idrografici, partendo dai bacini pilota.

La Linea guida è strutturata, quindi, in modo da fornire innanzitutto una descrizione funzionale delle zone umide e dei loro principali attributi e il loro ruolo nel raggiungimento degli obiettivi ambientali della direttiva a livello di bacino idrografico.

Nel documento sono affrontati anche le relazioni tra le zone umide e i corpi d'acqua artificiali o pesantemente modificati, le aree protette, gli impatti e le pressioni, e il monitoraggio. In particolare, è chiarito il ruolo delle zone umide nell'ambito del «Programma di misure», sia quelle definite come misure di base sia quelle definite supplementari (come il recupero e la creazione di zone umide).

4.1. - Come accordato nella riunione dei Direttori delle acque nel novembre 2002, è stato inserito nel Documento guida un testo comune sulle zone umide, in cui esse vengono riconosciute quali ecosistemi ecologicamente e funzionalmente significativi facenti parte dell'ambiente acquatico, i quali potenzialmente giocano un ruolo importante nel raggiungimento dell'obiettivo di una gestione sostenibile del bacino idrografico.

La direttiva, come ribadito anche in precedenza, non fissa degli obiettivi ambientali specifici per le zone umide: nonostante ciò, le zone umide che dipendono da acque sotterranee, fanno parte di corpi idrici superficiali o sono parte di aree protette potranno beneficiare degli obblighi di protezione e recupero dello stato delle acque stabiliti dalla direttiva.

Nel Documento guida viene data di proposito una definizione delle zone umide molto ampia e non restrittiva: nel termine «zona umida» sono inclusi, infatti, molti ecosistemi eterogenei come, ad esempio, le lanche dei fiumi, le paludi costiere, le zone umide negli altipiani, le raccolte d'acqua temporanee, gli stagni naturali e artificiali, ecc.

Tra le molte definizioni esistenti di zona umida quella più ampiamente accettata a livello globale è senz'altro quella della Convenzione di Ramsar, che definisce come zona umida molte tipologie di acque interne, marine e artificiali.

Anche la definizione di Ramsar è ampia, sebbene ponga dei limiti dimensionali relativi alla profondità. Nel senso più ampio del termine la Convenzione di Ramsar include tra le zone umide le aree palustri, acquitrinose o torbose o comunque specchi d'acqua, naturali o artificiali, lentiche o lotici, sia permanenti che temporanei, con acqua dolce, salmastra o salata, compresi tra i tratti di mare la cui profondità non ecceda i sei metri con la bassa marea.

Mentre nel senso più restrittivo del termine, definisce zona umida tutti gli ecotoni (zone di passaggio da zone terrestri a quelle acquatiche) rappresentati da biotopi d'acqua dolce (lentiche e lotiche), d'acqua salmastra, marina, naturale o artificiale, con profondità inferiore ai tre metri.

Ai sensi della direttiva europea sulle acque, come riportato nel già citato Documento guida, le zone umide sono ecosistemi eterogenei ma con caratteristiche distintive (es. comunità animali e vegetali tipiche), dipendenti da inondazioni di acqua dolce, salmastra o salata a bassa profondità, costanti o ricorrenti, o da saturazione a livello del substrato o in sua prossimità. Le caratteristiche comuni riconosciute delle zone umide comprendono suoli idromorfi, fauna e vegetazione idrofila adattata ai processi chimici e biologici che rispecchiano condizioni di inondazione e/o saturazione.

Esse fanno parte del *continuum* idrologico e rivestono un'importante funzione per la protezione delle risorse acquatiche.

4.2. - Nella Linea guida sono state individuate cinque categorie di zone umide (11) che possono essere presenti in un bacino idrografico e che possono essere rilevanti, in modi diversi, al raggiungimento degli obiettivi individuati dalla direttiva:

- a) zone umide identificate esse stesse come corpi d'acqua superficiali (fiumi, laghi, acque di transizione e costiere), significativi ai sensi della direttiva;
- b) zone riparie, di sponda e interditali, individuate quali elementi qualitativi delle acque superficiali;
- c) ecosistemi terrestri direttamente dipendenti dalle acque sotterranee;
- d) piccoli elementi del reticolo superficiale non identificati come corpi idrici ma ad essi connessi;
- e) ecosistemi che influenzano in modo significativo i corpi idrici.

La Linea guida descrive il ruolo di questi differenti ecosistemi nella pianificazione della gestione a livello di bacino idrografico. Per queste categorie di zone umide così descritte e individuate valgono gli stessi obblighi dei corpi idrici significativi funzionalmente connessi. In dettaglio questi obblighi gestionali riguardano:

- 1) gli obblighi a prevenire la benché minima perturbazione alla condizione idromorfologica dei corpi idrici superficiali a «stato ecologico elevato»;
- 2) gli obblighi di protezione, valorizzazione e ricostituzione delle zone umide quando necessario (buono stato ecologico, potenziale ecologico buono, buono stato chimico);
- 3) gli obblighi di raggiungimento di un buono stato delle acque sotterranee.

È già stata effettuata una prima applicazione della Linea guida sulle zone umide nel contesto dell'implementazione della direttiva quadro sulle acque per la caratterizzazione dei bacini idrografici, come richiesto dall'art. 5 della WFD, per l'identificazione delle zone umide all'interno del bacino pilota del Tevere (12).

5. - Secondo l'art. 6 della direttiva europea, ogni Stato membro deve predisporre un Registro di tutte le aree protette all'interno di ciascun distretto idrografico designate per la protezione speciale, come richiesto dalla legislazione comunitaria per la tutela delle acque superficiali e sotterranee o per la conservazione degli *habitat* e le specie direttamente dipendenti da esse. Tutti gli Stati membri avrebbero dovuto completare il Registro entro il 2004.

Tale Registro deve includere tutti i corpi d'acqua identificati nell'art. 7, comma 1, e nell'Allegato IV che sono stati designati aree protette per la:

- 1) protezione e ripristino di aree designate per l'estrazione delle acque destinate al consumo umano;
- 2) protezione e ripristino di aree designate per la protezione delle specie acquatiche significative dal punto di vista economico;
- 3) protezione e ripristino di corpi idrici intesi a scopo ricreativo;
- 4) protezione e ripristino di «aree sensibili» rispetto ai nutrienti;
- 5) protezione di *habitat* o di specie inclusi i siti Natura 2000 (direttiva 92/43/CEE e 79/409/CEE).

(11) In realtà il complesso «universo» delle zone umide si sovrappone includendo le diverse tipologie di ecosistemi individuati.

(12) AA.Vv., *Tevere Pilot River Basin Article 5 report, pursuant to the water frame work directive*, Autorità di bacino del fiume Tevere, 2005.

Le zone umide designate come aree protette incluse nel Registro devono essere considerate con particolare attenzione durante la pianificazione della gestione a livello di bacino idrografico.

6. - Ogni Stato membro della Comunità europea deve predisporre per ogni distretto di bacino idrografico un «Programma di misure» (art. 11 della direttiva), tenendo in considerazione i risultati delle analisi richieste per la caratterizzazione del bacino idrografico (art. 5) e al fine di raggiungere gli obiettivi ambientali stabiliti (art. 4).

Tale Programma di misure può includere quelle che vengono definite nella direttiva «Misure di base» e, quando necessario, quelle definite «Misure supplementari».

Le «Misure di base» rappresentano quegli interventi minimi indispensabili per il raggiungimento degli obiettivi ambientali descritti all'art. 4 e consistono, in estrema sintesi, in: interventi per la protezione delle acque secondo la normativa comunitaria [art. 11.3 a)]; interventi di ripristino dei «servizi» e di un uso efficiente dell'acqua [art. 11.3 b) e c)]; interventi per risolvere problemi ambientali e fonti specifiche di inquinamento [art. 11.3 d)-l)].

Anche in questo caso, sebbene le zone umide non siano direttamente citate tra le «Misure di base», potenzialmente possono assumere un ruolo fondamentale nel raggiungimento degli obiettivi della direttiva.

Le zone umide, infatti, comprese quelle di piccole dimensioni come stagni e pozze temporanee, svolgono note e importanti funzioni nei diversi processi idrologici e biogeochimici, come ad esempio la concentrazione di nutrienti ed inquinanti e l'elevata fissazione del carbonio; nel sostenimento della biodiversità, ad esempio come corridoi ecologici e come rifugio per numerose specie animali e vegetali, molte anche rare e minacciate (13), e per il loro valore economico, dovuto alla loro elevata produttività naturale, al mantenimento delle acque per il consumo umano e alla possibilità di poter svolgere attività sportive, turistiche, educative e scientifiche (14).

Le «Misure supplementari» sono rappresentate invece da quei provvedimenti studiati e messi in atto a complemento delle misure di base, con l'intento di realizzare gli obiettivi fissati a norma dell'art. 4 della direttiva (art. 11.4): esse vanno implementate a discrezione degli Stati membri, ma quando gli obiettivi della direttiva non possono essere raggiunti solo mediante l'attuazione di Misure di base, le Misure supplementari possono diventare obbligatorie.

Le zone umide sono incluse direttamente nelle Misure supplementari previste nella pianificazione del Programma di misure: l'elenco tassativo di queste misure eventuali cita infatti proprio la ricostituzione e il ripristino delle zone umide come riportato nell'Allegato VI (Parte B).

7. - In conclusione, nel contesto della direttiva quadro sulle acque abbiamo visto come le zone umide rappresentino ecosistemi con obiettivi ambientali propri, qualora identificate come corpi idrici significativi o aree protette, e importantissimi strumenti di gestione per il raggiungimento del buono stato ecologico nei corpi idrici funzionalmente connessi.

Occorre però sottolineare che le zone umide designate aree protette per normative non comunitarie, come ad esempio le zone Ramsar di importanza internazionale, non sono automaticamente tutelate dalla direttiva.

In alcuni casi, infatti, le zone umide non facenti parte di un corpo idrico significativo, oppure non designate ad essere protette a norma di nessuna delle direttive europee citate nell'Allegato IV, non sono attualmente tutelate ai sensi della direttiva quadro sulle acque.

Inoltre, le piccole raccolte d'acqua temporanee, o «astatiche», il cui invaso è alimentato soltanto da acqua piovana, non connesse né direttamente né indirettamente con corpi idrici significativi, non sono attualmente incluse nelle categorie individuate dalla Linea guida: esse sono tutelate in parte dalla direttiva *Habitat*, che però con la sua definizione piuttosto restrittiva ha lasciato molti corpi d'acqua privi di tutela sebbene di notevole valore per la conservazione naturalistico-ambientale. □

(13) PACINI, *La gestione delle zone umide secondo la direttiva quadro sulle acque 2000/60*, in MANCINI - FERRARI - CAROLI (a cura di), *Le acque superficiali, i sedimenti e il biota*, in *Ann. Ist. super. sanità*, 41 (3), 305-316.

(14) PACINI - PINESCHI - BINDLESS, *Salvare le zone umide con la direttiva quadro 2000/60?*, Atti del Convegno scientifico internazionale «Geografie dell'acqua. La gestione di una risorsa fondamentale per la costruzione del territorio», Rieti, 5-7 dicembre 2003.

Immobili agricoli: ICI e classamento catastale

di FRANCESCO MARIO AGNOLI

Il problema dell'applicazione dell'ICI ai fabbricati rurali nasce col d.l. 30 dicembre 1993, n. 557, convertito in l. 26 febbraio 1994, n. 133, che all'art. 9 istituisce, in sostituzione del precedente Catasto edilizio urbano, il Catasto fabbricati e dispone che nello stesso debbano essere iscritti tutti i fabbricati o porzioni di fabbricati rurali.

Alcune amministrazioni comunali colsero l'occasione per fare discendere dall'iscrizione dei fabbricati rurali nel catasto fabbricati il loro automatico assoggettamento all'Imposta comunale sugli immobili. In un primo momento tale tesi non venne recepita dalla giurisprudenza né delle Commissioni tributarie né della Corte di cassazione. L'orientamento giurisprudenziale in questa prima fase è bene espresso dalla seguente massima del 2005, confermativa della decisione della Commissione tributaria regionale di Bologna in data 21 ottobre 2003: «Ai fini dell'esclusione dalla soggezione all'Imposta comunale sugli immobili ai sensi degli artt. 1 e 2 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, il carattere rurale dei fabbricati, che va stabilito alla stregua della disciplina del catasto in materia, va riconosciuto a tutte le costruzioni strumentali alle attività agricole di cui all'art. 29 del t.u.i.r., ovvero destinate all'agriturismo o alla protezione delle piante, alla conservazione dei prodotti agricoli, oppure alla custodia delle macchine, degli attrezzi e delle scorte occorrenti per la coltivazione, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2 del d.p.r. 23 marzo 1998, n. 139 – emanato nell'esercizio della delega conferita con l'art. 3, comma 156, della l. 23 dicembre 1996, n. 662 (1) –, disposizione che, modificando l'art. 9 del d.l. 30 dicembre

1993, n. 557, convertito in l. 26 febbraio 1994, n. 133, ha mantenuto fermo il requisito dell'asservimento dell'immobile ad un fondo limitatamente all'edilizia abitativa, assegnando rilievo, per gli altri fabbricati, soltanto alla destinazione ad una delle finalità suindicate» (2).

Inaspettata, di conseguenza, la svolta a 180 gradi operata circa tre anni dopo dalla giurisprudenza della Cassazione con la sentenza n. 15321/08 (3), che ritiene sufficiente per l'assoggettamento all'ICI il semplice fatto della iscrizione (o iscrivibilità) del fabbricato in catasto.

Esemplificativa (ed inaugurativa) del nuovo indirizzo la sentenza n. 15321/08 (poi seguita da altre di identico tenore), della quale pure si riporta la massima: «In tema di Imposta comunale sugli immobili (ICI), il requisito della "ruralità" del fabbricato, ai fini del trattamento agevolato, non esclude l'assoggettamento del medesimo all'imposta, ma produce effetti solo ai fini dell'accatastamento e dell'eventuale attribuzione della rendita, poiché l'iscrizione nel catasto dei fabbricati e l'attribuzione della rendita costituiscono presupposti (contestabili unicamente nei confronti dell'organo preposto alle relative operazioni e non nei confronti del Comune) necessari e sufficienti ai fini dell'assoggettamento dell'immobile all'imposta stessa, senza che possano indurre a diversa conclusione l'art. 9 del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557 (convertito in l. 26 febbraio 1994, n. 133) e le successive modifiche ed integrazioni di cui al d.p.r. 23 marzo 1998, n. 139 e al d.l. 1° ottobre 2007, n. 159 [convertito in l. 29 novembre 2007, n. 222 (4)], che hanno influito sui criteri della classificazione catastale e dell'attribuzione della

(1) La disposizione prevedeva, appunto, l'emanazione di regolamenti per la revisione dei criteri di accatastamento dell'edilizia rurale abitativa e l'istituzione di una categoria speciale per i fabbricati strumentali, inclusi quelli destinati all'esercizio dell'agriturismo.

(2) Cass. Sez. V 1° aprile 2005, n. 6884, in *Riv. giur. trib.*, 2005, 524.

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

(4) Data la sua importanza, per una più agevole comprensione dei richiami si riporta il testo dell'art. 42 bis del d.l. 1° ottobre 2007, n. 159, che sostituisce in gran parte quello originario dell'art. 9 del decreto legge n. 557/1993, già profondamente modificato dall'art. 2 del d.p.r. n. 139/1998: «In attuazione delle disposizioni recate dal comma 339, lett. b), dell'art. 1 della l. 27 dicembre 2006, n. 296, all'art. 9 del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 1994, n. 133, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modifiche: a) al comma 3, la lett. a) è sostituita dalle seguenti: a) il fabbricato deve essere utilizzato quale abitazione: 1) dal soggetto titolare del diritto di proprietà o di altro diritto reale sul terreno per esigenze connesse all'attività agricola svolta; 2) dall'affittuario del terreno stesso o dal soggetto che con altro titolo idoneo conduce il terreno a cui l'immobile è asservito; 3) dai familiari conviventi a carico dei soggetti di cui ai numeri 1) e 2) risultanti dalle certificazioni anagrafiche; da coadiuvanti iscritti come tali a fini previdenziali; 4) da soggetti titolari di trattamenti pensionistici corrisposti a seguito di attività svolta in agricoltura; 5) da uno dei soci o amministra-

tori delle società agricole di cui all'art. 2 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, aventi la qualifica di imprenditore agricolo professionale; a bis) i soggetti di cui ai numeri 1), 2) e 5) della lett. a) del presente comma devono rivestire la qualifica di imprenditore agricolo ed essere iscritti nel registro delle imprese di cui all'art. 8 della l. 29 dicembre 1993, n. 580; b) al comma 3, la lett. b) è abrogata; c) il comma 3 bis è sostituito dai seguenti: 3 bis. Ai fini fiscali deve riconoscersi carattere di ruralità alle costruzioni strumentali necessarie allo svolgimento dell'attività agricola di cui all'art. 2135 c.c. e in particolare destinate: a) alla protezione delle piante; b) alla conservazione dei prodotti agricoli; c) alla custodia delle macchine agricole, degli attrezzi e delle scorte occorrenti per la coltivazione e l'allevamento; d) all'allevamento e al ricovero degli animali; e) all'agriturismo; f) ad abitazione dei dipendenti esercenti attività agricole nell'azienda a tempo indeterminato o a tempo determinato per un numero annuo di giornate lavorative superiore a cento, assunti in conformità alla normativa vigente in materia di collocamento; g) alle persone addette all'attività di alloggio in zona di montagna; h) ad uso di ufficio dell'azienda agricola; i) alla manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli, anche se effettuate da cooperative e loro consorzi di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228; l) all'esercizio dell'attività agricola in maso chiuso. 3 ter. Le porzioni di immobili di cui al comma 3 bis, destinate ad abitazione, sono censite in Catasto, autonomamente, in una delle categorie del gruppo A».

rendita, ma non hanno determinato la non assoggettabilità all'ICI del fabbricato qualificato come "rurale".

Il ragionamento attraverso il quale le decisioni in questione pervengono a tale risultato muove dalla natura dell'ICI, definibile come imposta territoriale, diretta (perché colpisce una immediata manifestazione di capacità contributiva) e reale in quanto considera come base imponibile il valore in sé del bene immobile a prescindere, in linea generale, da qualsivoglia condizione personale del titolare del diritto reale sullo stesso, e dall'affermazione che la sua disciplina può essere ricavata esclusivamente dalle disposizioni che specificamente la riguardano.

Disposizioni – viene affermato – che nemmeno dopo le intervenute (fino a quel momento) modifiche e/o integrazioni hanno dato rilievo alla strumentalità degli immobili rispetto all'esercizio agricolo. Difatti, unico presupposto dell'imposta è il possesso di fabbricati, aree fabbricabili e terreni agricoli a qualsiasi uso destinati.

Più che comprensibile lo sconcerto dei produttori agricoli di fronte ad una nuova normativa che, attraverso questa inattesa interpretazione giurisprudenziale, veniva a sconvolgere un assetto tributario di assoluta ragionevolezza e comunque da tempo consolidato. Non per nulla la stessa Cassazione aveva precisato di essere ben consapevole che al momento dell'istituzione dell'ICI i fabbricati rurali non vi erano soggetti, aggiungendo però che ciò si era verificato non per effetto della loro ruralità, ma per il semplice motivo di non essere iscritti al Catasto edilizio urbano. Argomento per il vero dubbio dal momento che era facile replicare che la mancata iscrizione era conseguenza diretta della loro riconosciuta ruralità, ma tuttavia esatto sotto il profilo formale dal momento che il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, istitutivo dell'ICI, all'art. 1, comma 2 stabilisce quale presupposto dell'imposta «il possesso di fabbricati, di aree fabbricabili e di terreni agricoli, siti nel territorio dello Stato, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa», e all'art. 2, comma 1, lett. a) fornisce la definizione di fabbricato nei seguenti termini: «Ai fini dell'ICI: a) per fabbricato si intende l'unità immobiliare iscritta o che deve essere iscritta nel Catasto edilizio urbano (...). E, per l'appunto, il decreto legge n. 557/1993 ha disposto l'iscrizione in Catasto sia pure diversamente denominato (da «Catasto edilizio urbano» a «Catasto fabbricati») di tutti i fabbricati rurali.

Quale che fosse l'interpretazione esatta della normativa, a favorire un sostanziale recupero della situazione precedente al *revirement* giurisprudenziale è intervenuto il d.l. 30 dicembre 2008, n. 207 (convertito in l. 27 febbraio 2009, n. 14), che all'art. 23, comma 1 *bis*, così dispone: «Ai sensi e per gli effetti della l. 27 luglio 2000, n. 212, art. 1, comma 2 (5), il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 2, comma 1, lett. a), deve intendersi nel senso che non si considerano fabbricati le unità immobiliari, anche iscritte o iscrिवibili nel catasto fabbricati, per le quali ricorrono i requisiti di ruralità di cui al d.l. 30 dicembre 1993, n. 557, art. 9, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 1994, n. 133, e successive modificazioni; ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa».

Della modificata situazione legislativa hanno preso atto le Sezioni Unite della Corte di cassazione con la fondamentale sentenza 21 agosto 2009, n. 18565 (6) che, come risulta dalle due massime ufficiali che seguono, ristabiliscono nei corretti termini la situazione sia per i fabbricati rurali (già

iscritti o non ancora iscritti in catasto) a destinazione abitativa sia per quelli strumentali anche nel caso che questi siano di proprietà di cooperative agricole.

Prima massima: «In tema di ICI, l'immobile che sia stato iscritto nel catasto dei fabbricati come "rurale", con l'attribuzione della relativa categoria (A/6 o D/10), in conseguenza della riconosciuta ricorrenza dei requisiti previsti dall'art. 9 del decreto legge n. 557 del 1993, convertito in legge n. 133 del 1994, non è soggetto all'imposta, ai sensi del combinato disposto dell'art. 23 *bis* del decreto legge n. 207 del 2008, convertito in legge n. 14 del 2009, e dell'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 504 del 1992. Qualora l'immobile sia iscritto in una diversa categoria catastale, sarà onere del contribuente, che pretenda l'esenzione dall'imposta, impugnare l'atto di classamento, restando, altrimenti, il fabbricato medesimo assoggettato ad ICI. Allo stesso modo, il Comune dovrà impugnare autonomamente l'attribuzione della categoria catastale A/6 o D/10, al fine di poter legittimamente pretendere l'assoggettamento del fabbricato all'imposta».

Seconda massima: «In tema di ICI, l'applicabilità dell'esenzione per i fabbricati rurali, prevista dal combinato disposto dell'art. 23, comma 1 *bis*, del decreto legge n. 207 del 2008, convertito con modificazioni nella legge n. 14 del 2009, e dell'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 504 del 1992, è subordinata, per i fabbricati non iscritti in catasto, all'accertamento dei requisiti previsti dall'art. 9 del decreto legge n. 557 del 1993, convertito in legge n. 133 del 1994 e successive modifiche, accertamento questo che può essere condotto dal giudice tributario, investito della domanda di rimborso proposta dal contribuente, su cui grava l'onere di dare la prova della sussistenza dei predetti requisiti. Tra i requisiti, per gli immobili strumentali, non rileva l'identità fra titolare del fabbricato e titolare del fondo, potendo la ruralità essere riconosciuta anche agli immobili delle cooperative agricole che svolgono attività di manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli conferiti dai soci».

Va inoltre rilevato che la decisione riguarda una controversia sorta in un momento precedente all'emanazione del decreto legge n. 207/2008, del quale fa tuttavia applicazione, così attribuendo il valore di norma di interpretazione autentica alla disposizione di cui all'art. 23, comma 1 *bis*, in pieno accordo con la sentenza della Corte costituzionale 2 luglio 2009, n. 227 (7), secondo la quale: «Con essa si afferma, attribuendo all'enunciazione il valore di norma di interpretazione autentica, e, quindi, con effetti indiscutibilmente retroattivi – dato che si richiama lo specifico comma dello statuto del contribuente che disciplina questo genere di normazione – che le costruzioni rurali aventi le caratteristiche indicate nel più volte citato art. 9 del decreto legge n. 557 del 1993, come modificato dal decreto legge n. 159 del 2007, art. 42 *bis*, non si considerano fabbricati ai fini dell'imposizione ICI».

In realtà anche la decisione delle Sezioni Unite è stata oggetto di critiche per quella che è stata definita la sua «equivocità» in quanto, da un lato, ribadisce che la classificazione catastale è «elemento determinante per escludere o affermare l'assoggettabilità ad ICI di un fabbricato», dall'altro, limita l'esenzione dall'ICI solo agli immobili iscritti nelle categorie catastali D/10 (beni strumentali) e A/6 (fabbricati rurali ad uso abitativo). Si è anche fatto, giustamente, presente che in virtù della circolare ministeriale 14

(5) «Disposizioni in materia di statuto dei diritti dei contribuenti». La norma richiamata pone limiti all'adozione di norme interpretative in materia tributaria e richiede l'espressa indicazione della natura di interpretazio-

ne autentica.

(6) Cass. Sez. Un. 21 agosto 2009, n. 18565, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1203.

(7) In questa Riv., 2010, 97, con nota di F. DAMI.

marzo 1992, n. 5 è stata (con altre) soppressa (o «disattivata») la categoria catastale A/6, sicché i relativi fabbricati abitativi vengono ora iscritti nella categoria A/4.

Indubbio l'errore sul punto della sentenza (frutto dell'abitudine dei giudici ordinari non solo di non tenere conto delle «circolari», ma di quasi volutamente ignorarle in quanto non costituenti fonti di diritto), un errore suscettibile – come da più parti si teme – di aumentare il contenzioso enti locali-produttori agricoli, ma che certamente non incide né sul principio generale affermato (la sottrazione all'ICI dei fabbricati rurali abitativi) né, verosimilmente (al riguardo è lecito qualche dubbio), la possibilità di riconoscimento della natura rurale dei fabbricati cui sia stata attribuita la categoria A/4, parzialmente sostitutiva della A/6, senza necessità di impugnare il relativo classamento dal momento che non avrebbe senso una impugnazione diretta ad ottenere il classamento in categoria «disattivata» (– a parte l'eventuale dissenso o contrasto di opinioni sull'automatica sostituzione, quanto al riconoscimento della ruralità, della categoria A/4 alla A/6 – il possibile aumento del contenzioso deriva dal fatto che comunque non tutti i fabbricati classificati in A/4 sono necessariamente rurali, sicché potrebbe occorrere un accertamento caso per caso ad opera del giudice tributario).

Per quanto riguarda i fabbricati rurali strumentali all'esercizio dell'attività agricola i principi fissati dalle Sezioni Unite sono stati puntualmente applicati da Cass. 18 novembre 2009, n. 24299 (8) in una controversia riguardante fabbricati non iscritti in catasto per gli anni in contestazione (1993-1994), di proprietà di una Cooperativa di produttori, utilizzati per attività strumentali alla coltivazione del tabacco da parte dei soci conferenti. La Commissione tributaria provinciale di Vicenza aveva accolto il ricorso della Cooperativa avverso la pretesa impositiva del Comune, ma la decisione era stata ribaltata dalla Commissione tributaria regionale di Venezia sulle seguenti considerazioni:

1) Deve essere esclusa l'applicazione della disciplina posteriore agli anni oggetto di accertamento con conseguente applicazione esclusivamente del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (9), e del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557, art. 9, commi 3 e 3 *bis*, convertito nella l. 26 febbraio 1994, n. 133;

2) La mancata confluenza in un unico soggetto giuridico della proprietà dei terreni (di proprietà dei singoli soci della Cooperativa) e dei fabbricati (di proprietà della Cooperativa, entità soggettiva, rivestita di personalità giuridica) «determina l'inesistenza del requisito della pertinenza indispensabile per determinare l'esclusione dall'ICI».

La Cassazione ha invece ritenuto l'applicabilità delle norme sopravvenute in quanto aventi carattere retroattivo e in particolare dell'art. 23, comma 1 *bis* del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, e dell'art. 9 del decreto legge n. 557 del 1993 con le modificazioni apportate dall'art. 42 *bis*, d.l. 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in l. 29 novembre 2007, n. 222: «Ai fini fiscali deve riconoscersi carattere di ruralità alle costruzioni strumentali necessarie allo svolgimento dell'attività agricola di cui all'art. 2135 c.c., e in particolare destinate: (...) *i*) alla manipolazione, trasformazione, conservazione,

valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli, anche se effettuate da cooperative (...)». Di conseguenza ha individuato la norma giuridica sotto la quale sussumere il caso controverso nei seguenti termini: «non è oggetto di ICI il fabbricato della società cooperativa che, indipendentemente dalla sua iscrizione nel Catasto fabbricati, è rurale in quanto utilizzato per la manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli dei soci».

Per completezza di trattazione, va precisato che per il riconoscimento della «ruralità» di un fabbricato ad uso abitativo non è necessaria, al contrario di quanto sostenuto da alcune amministrazioni comunali e da alcune Commissioni tributarie, la confluenza in un unico soggetto giuridico della proprietà dei terreni e dei fabbricati. La disposizione di cui al più volte citato art. 9 del decreto legge n. 557/1993 richiede (in principalità) che il fabbricato sia asservito al terreno e posseduto dal titolare del diritto di proprietà o di altro diritto reale sul terreno, ovvero dall'affittuario o comunque da altri soggetti, connessi, direttamente o indirettamente secondo la casistica di cui alla norma (cfr. nota 4), alla coltivazione e all'utilizzo agricolo del terreno stesso (la citata sentenza Cass. n. 18565 del 2009 usa l'espressione onnicomprensiva «identità fra titolare del fabbricato e titolare del fondo»).

Conclusivamente:

1) I fabbricati rurali sia strumentali all'esercizio dell'agricoltura sia abitativi iscritti in catasto con attribuzione delle categorie D/10 e A/6 (come si è detto, è possibile sostenere che la regola valga anche per i fabbricati di categoria A/4 a seguito dell'abrogazione-accantonamento per circolare ministeriale dell'A/6) non sono soggetti ad ICI. In caso di attribuzione all'immobile di una categoria diversa, per ottenere l'esenzione è onere del contribuente impugnare il classamento (ovviamente anche il Comune può impugnare il classamento in D/10 o A/6 o A/4);

2) Per i fabbricati rurali di entrambe le categorie non iscritti in catasto l'esenzione è subordinata all'accertamento della ricorrenza dei requisiti previsti dall'art. 9 del decreto legge n. 557/93 e successive modifiche, che può essere effettuato dal giudice tributario investito della domanda di rimborso proposta dal contribuente, sul quale grava l'onere della prova; per quanto riguarda i fabbricati ad uso abitativo, e soltanto questi, fra i requisiti richiesti vi è sempre quello dell'asservimento del fabbricato ad un fondo o come evidenziato dalla sentenza con la quale si è aperto il presente *excursus* (10) o, soggettivamente, della identità di titolarità fabbricato e fondo;

3) Per i fabbricati strumentali all'esercizio dell'agricoltura (fra questi vanno inclusi quelli destinati all'attività agrituristica) non è richiesto per il riconoscimento della ruralità (e la conseguente esenzione dall'ICI) il requisito dell'asservimento o della identità fra titolare del fondo e titolare del fabbricato sicché sono riconoscibili come «rurali» anche gli immobili delle cooperative utilizzati per la manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli dei fondi dei soci. □

(8) Reperibile sul sito www.dirittoegiustizia.it.

(9) «Approvazione del Testo Unico delle imposte sui redditi».

(10) Cass. Sez. V 1° aprile 2005, n. 6884, cit.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Grande Sez. - 8-9-2009, in causa C-478/07 - Skouris, pres.; Timmermans, est.; Ruiz-Jarabo Colomer, avv. gen. - Budějovický Budvar, národní podnik c. Rudolf Ammersin GmbH.

Produzione, commercio e consumo - Trattati bilaterali fra Stati membri - Protezione in uno Stato membro di un'indicazione di provenienza geografica di un altro Stato membro - Denominazione «Bud» - Utilizzazione del marchio American Bud - Artt. 28 CE e 30 CE - Regolamento (CE) n. 510/2006 - Regime comunitario di protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine - Adesione della Repubblica Ceca - Misure transitorie - Regolamento (CE) n. 918/2004 - Sfera di applicazione del regime comunitario - Natura esauriente. (Reg. CE 20 marzo 2006, n. 510; reg. CE 29 aprile 2004, n. 918; artt. 28 CE e 30 CE)

Il sistema comunitario di tutela previsto dal regolamento (CE) del Consiglio 20 marzo 2006, n. 510, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari, riveste una natura esauriente di modo che questo regolamento osta all'applicazione di un sistema di tutela previsto da trattati che vincolano due Stati membri quali i trattati bilaterali conclusi tra la Repubblica Ceca e la Repubblica d'Austria che conferisce ad una denominazione, riconosciuta secondo il diritto di uno Stato membro come una denominazione di origine, una tutela in un altro Stato membro dove tale tutela è effettivamente richiesta allorché siffatta denominazione di origine non ha costituito oggetto di una domanda di registrazione in forza di detto regolamento (1).

(Omissis)

Causa principale e questioni pregiudiziali

36. - La causa principale ha già dato luogo alla sentenza 18 novembre 2003, causa C-216/01, Budějovický Budvar (*Racc.* pag. I-13617), (omissis).

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

(Omissis)

Nel merito

70. - Con la prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, di essere illuminato sul punto 101 della citata sentenza Budějovický Budvar.

71. - In limine, occorre rilevare che questa prima questione riguarda la protezione della denominazione «Bud» in quanto indicazione di origine geografica semplice in forza dei trattati bilaterali di cui trattasi, conclusi l'11 giugno 1976 e il 7 giugno 1979 fra la Repubblica d'Austria e la Repubblica socialista cecoslovacca. Si tratta quindi di trattati bilaterali conclusi sicuramente prima dell'adesione della Repubblica ceca all'Unione europea. La causa in esame non riguarda quindi la situazione di trattati bilaterali conclusi in un periodo in cui i paesi in parola sono effettivamente Stati membri dell'Unione europea.

72. - Al fine di risolvere tale questione occorre collocare detto punto 101 nell'ambito dell'analisi della Corte di cui tale punto fa parte integrante.

73. - A questo proposito, si deve ricordare che, al punto 54 della citata sentenza Budějovický Budvar, la Corte ha rilevato che la prima questione sollevata in tale causa riguarda l'ipotesi secondo cui la denominazione «Bud» costituirebbe un'indicazione di origine geografica semplice e indiretta, vale a dire una denominazione per cui non esiste un nesso diretto tra una determinata qualità, la reputazione o un'altra caratteristica del prodotto, da un lato, e la sua origine geografica specifica, dall'altro, e che, pertanto, non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 2, n. 2, lett. b), del regolamento n. 2081/92 (v. sentenza 7 novembre 2000, causa C-312/98, Warsteiner Brauerei, *Racc.* pag. I-9187, punti 43 e 44), denominazione che, inoltre, non è di per sé una denominazione geografica, ma almeno è idonea ad informare il consumatore del fatto che il prodotto che la reca proviene da un luogo, da una regione o da un paese determinati (v. sentenza 10 novembre 1992, causa C-3/91, Exportur, *Racc.* pag. I-5529, punto 11).

74. - Basandosi su tale ipotesi la Corte ha esaminato se la tutela assoluta, vale a dire indipendente da qualsiasi rischio di inganno, di un'indicazione di origine geografica semplice indiretta quale quella conferita alla denominazione «Bud» dai trattati bilaterali di cui trattasi, qualora essa possa comportare una restrizione alla libera circolazione delle merci (sentenza Budějovický Budvar, cit., punto 97), possa essere giustificata rispetto al diritto comunitario.

75. - Al punto 99 della citata sentenza Budějovický Budvar, la Corte ha ricordato che, per quanto riguarda una tutela conferita da una convenzione bilaterale, essenzialmente dello stesso tipo di quella in questione nella causa principale, essa ha già dichiarato che lo scopo di una tale convenzione, che consiste nell'impedire che i produttori di uno Stato contraente usino le denominazioni geografiche di un altro Stato sfruttando così la reputazione propria dei prodotti delle imprese stabilite nelle regioni o nei luoghi indicati da tali denominazioni, mira a garantire la lealtà della concorrenza. Un tale scopo può essere considerato rientrare nella salvaguardia della proprietà industriale e commerciale ai sensi dell'art. 30 CE, purché le denominazioni in questione non siano diventate generiche nello Stato d'origine al momento dell'entrata in vigore di tale convenzione o in un momento successivo (v. sentenze Exportur, cit., punto 37, e 4 marzo 1999, causa C-87/97, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, *Racc.* pag. I-1301, punto 20).

76. - Al punto 100 della citata sentenza Budějovický Budvar, la Corte ha rilevato che, come risulta in particolare dagli artt. 1, 2 e 6 della convenzione bilaterale, un tale scopo costituisce il fondamento del sistema di tutela istituito dai trattati bilaterali in questione.

77. - Alla luce di tale considerazione la Corte ha affermato, al punto 101 della citata sentenza Budějovický Budvar, che, se è vero che dalle verifiche effettuate dal giudice del rinvio risulta che, secondo le condizioni di fatto e le concezioni prevalenti nella Repubblica ceca, la denominazione «Bud» designa una regione o un luogo del territorio di tale Stato e che la sua tutela è giustificata alla luce dei criteri dell'art. 30 CE, questo non osta nemmeno a che tale tutela sia estesa al territorio di un altro Stato membro quale, nel caso di specie, la Repubblica d'Austria.

78. - Per quanto attiene, in primo luogo, al riferimento effettuato al detto punto di tale sentenza alle condizioni di fatto e alle concezioni prevalenti nella Repubblica ceca, tale espressione dev'essere intesa nell'ambito particolare del sistema di tutela della designazione «Bud» in forza dei trattati bilaterali di cui trattasi che consiste nel fatto che tale sistema, alla guisa per esempio di quello di cui trattavasi nella citata sentenza Exportur, si basa su un'estensione della tutela quale prevista nello Stato membro di origine, nella fattispecie la Repubblica ceca, allo Stato membro di importazione, nella fattispecie la Repubblica d'Austria.

79. - Tale sistema è caratterizzato dal fatto, che deroga al principio di territorialità, che la tutela conferita è determinata dal diritto

dello Stato membro di origine, nonché dalle condizioni di fatto e dalle concezioni esistenti in tale Stato (sentenza *Exportur*, cit., punti 12, 13 e 38).

80. - Pertanto, la questione se la denominazione «Bud» costituisca un'indicazione di origine geografica semplice e indiretta dev'essere verificata dal giudice del rinvio con riguardo a dette condizioni e concezioni prevalenti nella Repubblica ceca.

81. - In particolare, come la Corte ha ricordato al punto 54 della citata sentenza *Budějovický Budvar*, una denominazione di origine geografica semplice riveste un carattere indiretto se non è di per sé una denominazione geografica, ma è almeno idonea a informare il consumatore del fatto che il prodotto che la reca proviene da un luogo, da una regione o da un paese determinati.

82. - Se ne deve concludere che, al fine di stabilire se una denominazione quale «Bud» possa essere considerata come un'indicazione di origine geografica semplice e indiretta la cui tutela in forza dei trattati bilaterali di cui trattasi può essere giustificata con riguardo ai criteri di cui all'art. 30 CE, è compito del giudice del rinvio accertare se, secondo le condizioni di fatto e le concezioni prevalenti nella Repubblica ceca, tale denominazione, anche se non è, di per sé, una denominazione geografica, sia quantomeno idonea a informare i consumatori del fatto che il prodotto che la reca proviene da una regione o da un luogo del territorio di detto Stato membro.

83. - Per contro, se siffatto esame dimostrasse che la denominazione di cui trattasi è priva di tale capacità minima di far riferimento all'origine geografica del prodotto considerato, la sua tutela non potrebbe essere giustificata in forza della tutela della proprietà industriale e commerciale ai sensi dell'art. 30 CE e in via di principio sarebbe in contrasto con l'art. 28 CE, qualora non possa essere giustificata per un altro titolo (sentenza *Budějovický Budvar*, cit., punti 107-111).

84. - Per quanto concerne, in secondo luogo, l'affermazione al punto 101 della citata sentenza *Budějovický Budvar*, secondo cui la tutela della denominazione «Bud» dev'essere giustificata con riguardo ai criteri di cui all'art. 30 CE, da quanto precede discende che il giudice del rinvio deve inoltre accertare, del pari con riguardo alle condizioni di fatto e alle concezioni prevalenti nella Repubblica ceca se, come si è rilevato al punto 99 di detta sentenza, la denominazione di cui trattasi nella causa principale non abbia acquisito, alla data dell'entrata in vigore dei trattati bilaterali di cui trattasi o successivamente a tale data, una natura generica in tale Stato membro, dal momento che la Corte ha già deciso, ai punti 99 e 100 della stessa sentenza, che lo scopo del sistema di tutela istituito dai detti trattati rientra nell'ambito della salvaguardia della proprietà industriale e commerciale ai sensi dell'art. 30 CE.

85. - Si può peraltro rilevare che se risulta, al termine degli accertamenti considerati ai punti 82 e 84 della presente sentenza, che, secondo le condizioni di fatto e le concezioni prevalenti della Repubblica ceca, la denominazione «Bud» di cui trattasi nella causa principale è quantomeno idonea a informare il consumatore del fatto che il prodotto che la reca proviene da una regione o da un luogo del territorio di detto Stato membro e che, secondo queste stesse condizioni di fatto e concezioni, tale denominazione non abbia acquisito, alla data di entrata in vigore dei trattati bilaterali di cui trattasi o successivamente a tale data, una natura generica in tale Stato membro, ne discenderebbe che gli artt. 28 CE e 30 CE non ostano ad una tutela nazionale di siffatta indicazione di origine geografica semplice né del resto all'estensione di tale protezione mediante un trattato bilaterale al territorio di un altro Stato membro (v., in tal senso, sentenza *Budějovický Budvar*, cit., punti 101 e 102 nonché la giurisprudenza ivi citata).

86. - Con la terza parte della prima questione, che occorre ora esaminare, il giudice del rinvio chiede alla Corte se occorra, nell'ambito degli accertamenti che devono essere effettuati dal detto giudice, ordinare un sondaggio di opinioni presso i consumatori per determinare le concezioni prevalenti nella Repubblica ceca e chiede inoltre quale grado di notorietà e di riconoscimento debba essere richiesto.

87. - A questo proposito, è pacifico che, su tali punti, il diritto comunitario non prescrive alcuna disposizione particolare.

88. - Orbene, in mancanza di disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai soggetti dell'ordinamento in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario, purché dette modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di

effettività) (v., in particolare, sentenza 12 febbraio 2008, causa C-2/06, *Kempter*, *Racc.* pag. I-411, punto 57 e giurisprudenza ivi citata).

89. - Pertanto, in mancanza di qualsiasi disposizione comunitaria in materia, spetta al giudice del rinvio decidere, conformemente al suo diritto nazionale, se si debba ordinare un sondaggio di opinioni destinato a illuminarlo sulle condizioni di fatto e sulle concezioni prevalenti nella Repubblica ceca al fine di accertare se la denominazione «Bud» possa essere qualificata come un'indicazione di origine geografica semplice e indiretta e se questa non abbia acquisito una natura generica in tale Stato membro. Del pari, riguardo a questo stesso diritto nazionale, il giudice del rinvio, se ritiene necessario ordinare un sondaggio di opinioni, deve determinare, ai fini di tali accertamenti, la percentuale di consumatori considerata come sufficientemente significativa (v., per analogia, sentenza 16 luglio 1998, causa C-210/96, *Gut Springenheide e Tusky*, *Racc.* pag. I-4657, punti 35 e 36).

90. - Infine, con la quarta parte della prima questione, che occorre esaminare in ultimo luogo, il giudice del rinvio mira a far stabilire se dal punto 101 della citata sentenza *Budějovický Budvar*, e in particolare dal riferimento ivi figurante alle condizioni di fatto prevalenti nella Repubblica ceca, discenda che obblighi concreti debbano essere imposti tanto alla qualità quanto alla durata dell'utilizzazione che è fatta di una denominazione nel senso che tale denominazione deve effettivamente essere stata utilizzata come indicazione geografica nello Stato membro di origine da più imprese e non, come si verificherebbe per la denominazione di cui trattasi nella causa principale, unicamente come marchio da un'unica impresa.

91. - A questo proposito, si deve constatare che il punto 101 della citata sentenza *Budějovický Budvar*, soprattutto se è collocato nel contesto del ragionamento svolto nell'ambito della soluzione della prima questione sollevata nella causa che ha dato luogo a tale sentenza (v. punti 73-77 della presente sentenza), non corroborata la tesi secondo cui l'art. 30 CE comporterebbe un obbligo concreto quanto alla qualità e alla durata dell'utilizzazione che è fatta di una denominazione nello Stato membro d'origine perché la tutela di questa sia giustificata in forza della salvaguardia della proprietà industriale e commerciale ai sensi del detto articolo.

92. - Infatti, dalla lettura combinata dei punti 54 e 99-101 della citata sentenza *Budějovický Budvar* risulta che l'art. 30 CE non osta all'estensione conferita dai trattati bilaterali di cui trattasi della tutela specifica prevista per la denominazione «Bud» al territorio di uno Stato membro diverso dalla Repubblica ceca qualora lo scopo di tale protezione rientri nella salvaguardia della proprietà industriale e commerciale ai sensi di detto articolo, purché tuttavia sia accertato che, secondo le condizioni di fatto e le concezioni prevalenti nella Repubblica ceca, tale denominazione può essere qualificata come indicazione di origine geografica semplice e indiretta e questa non ha acquisito una natura generica in tale Stato membro.

93. - Pertanto, l'art. 30 CE, quale interpretato al punto 101 della citata sentenza *Budějovický Budvar*, non impone un obbligo concreto alla qualità e alla durata dell'utilizzazione che è fatta di una denominazione nello Stato membro di origine perché la tutela di questa sia giustificata con riguardo a detto articolo. La questione se siffatto obbligo si applichi nell'ambito della causa principale dev'essere risolta dal giudice del rinvio con riguardo al diritto nazionale applicabile, in particolare al sistema di tutela previsto dai trattati bilaterali di cui trattasi.

94. - Alla luce di quanto precede, si deve risolvere la prima questione che discende dal punto 101 della citata sentenza *Budějovický Budvar* come segue:

– al fine di determinare se una denominazione come quella di cui trattasi nella causa principale possa essere considerata un'indicazione di origine geografica semplice e indiretta la cui protezione in forza dei trattati bilaterali di cui trattasi può essere giustificata con riguardo ai criteri di cui all'art. 30 CE, è compito del giudice del rinvio accertare se, secondo le condizioni di fatto e le concezioni esistenti nella Repubblica ceca, tale denominazione, anche se non è di per sé una denominazione geografica, sia almeno idonea a informare il consumatore del fatto che il prodotto cui essa è applicata proviene da una regione o da un luogo del territorio di detto Stato membro;

– il giudice del rinvio deve inoltre accertare, del pari con riguardo alle condizioni di fatto e alle concezioni esistenti nella Repubblica ceca, se, come è affermato al punto 99 della detta sentenza, la denominazione di cui trattasi nella causa principale non abbia acquisito, alla data dell'entrata in vigore dei trattati bilaterali di cui trattasi o successivamente a tale data, una natura generica in detto Stato membro, dal momento che la Corte ha già deciso, ai punti 99 e 100 della stessa sentenza, che lo scopo del sistema di tutela istituito da detti trattati

rientra nella salvaguardia della proprietà industriale e commerciale ai sensi dell'art. 30 CE;

– in mancanza di qualsiasi disposizione comunitaria in materia, è compito del giudice del rinvio decidere, conformemente al proprio diritto nazionale, se si debba ordinare un sondaggio di opinioni destinato ad illuminarlo sulle condizioni di fatto e sulle concezioni esistenti nella Repubblica ceca al fine di accertare se la denominazione «Bud» di cui trattasi nella causa principale possa essere qualificata come indicazione di provenienza geografica semplice e indiretta e che questa non abbia acquisito una natura generica in detto Stato membro. Del pari, con riguardo a questo stesso diritto nazionale, il giudice del rinvio, se ritiene necessario ordinare un sondaggio di opinioni, deve determinare, ai fini di detti accertamenti, la percentuale di consumatori considerata sufficientemente significativa;

– l'art. 30 CE non impone un obbligo concreto alla qualità e alla durata dell'utilizzazione che è fatta di una denominazione nello Stato membro di origine perché la tutela di questa sia giustificata con riguardo a detto articolo. La questione se tale obbligo si applichi nella causa principale deve essere risolta dal giudice del rinvio con riguardo al diritto nazionale applicabile, in particolare al sistema di tutela previsto dei trattati bilaterali di cui trattasi.

Sulla seconda questione

95. - Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il sistema comunitario di tutela previsto dal regolamento n. 510/2006 rivesta una natura esauriente di modo che tale regolamento osterebbe all'applicazione di un regime di tutela previsto dai trattati che vincolano due Stati membri quali i trattati bilaterali di cui trattasi che conferisce ad una denominazione, riconosciuta secondo il diritto di uno Stato membro come una denominazione di origine, una tutela in un altro Stato membro dove tale protezione è effettivamente chiesta, mentre questa denominazione di origine non ha costituito oggetto di una domanda di registrazione in forza di detto regolamento.

Osservazioni preliminari

96. - In via preliminare, va ricordato, in primo luogo, come si è rilevato ai punti 51 e 52 della presente sentenza, che, secondo il giudice del rinvio, la questione in esame riguarda l'ipotesi secondo cui, nella Repubblica ceca, la denominazione «Bud» è tutelata in quanto denominazione d'origine e non come indicazione di provenienza geografica semplice.

97. - Occorre rilevare, in secondo luogo, che, dopo che la Corte ha emesso la citata sentenza Budějovický Budvar, la Repubblica ceca ha aderito all'Unione europea.

98. - Ne consegue che, poiché i trattati bilaterali di cui trattasi riguardano ormai due Stati membri, le loro disposizioni non possono applicarsi nei rapporti fra questi Stati qualora esse si rivelino in contrasto con il diritto comunitario, in particolare con le norme del Trattato sulla libera circolazione delle merci (v. in tal senso, in particolare, sentenza 20 maggio 2003, causa C-469/00, Ravil, *Racc.* pag. I-5053, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

(Omissis)

Risposta della Corte

107. - Conformemente alla costante giurisprudenza, il regolamento n. 2081/92 ha lo scopo di garantire una protezione uniforme, nella Comunità, delle denominazioni geografiche cui si riferisce e ha introdotto l'obbligo di registrazione comunitaria delle stesse affinché possano godere di una protezione in tutti gli Stati membri (v. in tal senso, in particolare, sentenza Budějovický Budvar, cit., punto 74 e giurisprudenza ivi citata).

108. - Questo obiettivo risulta dal settimo 'considerando' del regolamento n. 2081/92 (sentenza 9 giugno 1998, cause riunite C-129/97 e C-130/97, Chiciak e Fol, *Racc.* pag. I-3315, punti 25 e 26), che in sostanza è identico al sesto 'considerando' del regolamento n. 510/2006, così redatto:

«È opportuno prevedere un approccio comunitario per le denominazioni d'origine e le indicazioni geografiche. Un quadro normativo comunitario che contenga un regime di protezione consente di sviluppare le indicazioni geografiche e le denominazioni d'origine poiché garantisce, tramite un approccio più uniforme, condizioni di concorrenza uguali tra i produttori dei prodotti che beneficiano di siffatte diciture, migliorando la credibilità dei prodotti agli occhi dei consumatori».

109. - La Corte ha del pari rilevato che la normativa comunitaria manifesta una tendenza generale alla valorizzazione della qualità dei

prodotti nell'ambito della politica agricola comune, al fine di promuovere la reputazione grazie, in particolare, all'uso di denominazioni di origine oggetto di una tutela particolare. Tale tendenza si è, in particolare, concretata per i prodotti agricoli mediante l'adozione del regolamento n. 2081/92, il quale, alla luce dei suoi 'considerando', mira in particolare a soddisfare l'attesa dei consumatori in materia di prodotti di qualità e di un'origine geografica certa nonché a facilitare il conseguimento da parte dei produttori, in condizioni di concorrenza uguali, di migliori redditi in contropartita di uno sforzo qualitativo reale (v., in tal senso, sentenza Ravil, cit., punto 48, nonché 20 maggio 2003, causa C-108/01, Consorzio del Prosciutto di Parma e Salumificio S. Rita, *Racc.* pag. I-5121, punto 63).

110. - Le denominazioni di origine rientrano nei diritti di proprietà industriale e commerciale. La normativa pertinente tutela i beneficiari contro l'uso illegittimo delle dette denominazioni da parte di terzi che intendano profittare della reputazione da esse acquisita. Tali denominazioni sono dirette a garantire che il prodotto cui sono attribuite provenga da una zona geografica determinata e possieda talune caratteristiche particolari. Esse possono godere di una grande reputazione presso i consumatori e costituire per i produttori che soddisfano le condizioni per usarle un mezzo essenziale per costituirsi una clientela. La reputazione delle denominazioni di origine dipende dall'immagine di cui queste godono presso i consumatori. A sua volta tale immagine dipende, essenzialmente, dalle caratteristiche particolari e, in generale, dalla qualità del prodotto. È quest'ultima, in definitiva, che costituisce il fondamento della reputazione del prodotto. Nella percezione del consumatore, il nesso tra la reputazione dei produttori e la qualità dei prodotti dipende, inoltre, dalla sua convinzione che i prodotti venduti con la denominazione di origine sono autentici (citare sentenze Ravil, punto 49, nonché Consorzio del Prosciutto di Parma e Salumificio S. Rita, punto 64).

111. - Ne discende che il regolamento n. 510/2006, adottato in base all'art. 37 CE, costituisce uno strumento della politica agricola comune mirante essenzialmente a garantire ai consumatori che i prodotti agricoli muniti di un'indicazione geografica registrata in forza di detto regolamento presentino, a causa della loro provenienza da una determinata zona geografica, talune caratteristiche particolari e, pertanto, offrano una garanzia di qualità dovuta alla loro provenienza geografica, allo scopo di consentire agli operatori agricoli che abbiano compiuto effettivi sforzi qualitativi di ottenere in contropartita migliori redditi e di impedire che terzi si avvantaggino abusivamente della reputazione discendente dalla qualità di tali prodotti.

112. - Orbene, se fosse lecito per gli Stati membri consentire ai loro produttori di utilizzare sui loro territori nazionali una delle diciture o uno dei simboli riservati dall'art. 8 del regolamento n. 510/2006 alle denominazioni registrate in forza di detto regolamento, basandosi su un titolo nazionale il quale potrebbe rispondere ad obblighi meno severi di quelli imposti nell'ambito di detto regolamento per i prodotti di cui trattasi, la garanzia di qualità in parola, che costituisce la funzione essenziale dei titoli conferiti in forza del regolamento n. 510/2006, rischierebbe di non essere assicurata, il che potrebbe del pari, nel mercato interno, compromettere lo scopo di una concorrenza uguale fra i produttori di prodotti recanti tali diciture o simboli e potrebbe, in particolare, ledere i diritti che devono essere riservati ai produttori che abbiano compiuto effettivi sforzi qualitativi al fine di poter utilizzare un'indicazione geografica registrata in forza di detto regolamento.

113. - Tale rischio di pregiudizio dell'obiettivo fondamentale di garantire la qualità dei prodotti agricoli considerati è tanto più notevole in quanto, come ha rilevato l'avvocato generale al par. 111 delle sue conclusioni, contrariamente ai marchi, non è stata adottata parallelamente alcuna misura comunitaria di armonizzazione di eventuali sistemi nazionali di tutela delle indicazioni geografiche.

114. - Se ne deve concludere che il regolamento n. 510/2006 mira non a stabilire, accanto a norme nazionali che possono continuare ad essere vigenti, un regime complementare di tutela delle indicazioni geografiche qualificate, alla guisa ad esempio di quello istituito con il regolamento (CE) del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 40/94, sul marchio comunitario (*GU* 1994, L 11, pag. 1), ma a prevedere un sistema di tutela uniforme ed esauriente per siffatte indicazioni.

115. - Varie caratteristiche del sistema di tutela previsto dai regolamenti nn. 2081/92 e 510/2006 militano del pari a favore della natura esaustiva di detto sistema.

116. - In primo luogo, contrariamente ad altri sistemi comunitari di tutela dei diritti di proprietà industriale e commerciale quali quelli del marchio comunitario in forza del regolamento n. 40/94 o dei ritrovati vegetali in forza del regolamento del Consiglio 27 luglio 1994, n. 2100, concernente la privativa comunitaria per ritrovati

vegetali (GU L 227, pag. 1), il procedimento di registrazione dei regolamenti nn. 2081/92 e 510/2006 si basa su una ripartizione delle competenze tra lo Stato membro considerato e la Commissione poiché la decisione di registrare una denominazione può essere adottata dalla Commissione soltanto se lo Stato membro interessato le ha presentato una domanda a tal fine e una siffatta domanda può essere presentata solo se lo Stato membro ha verificato che essa è giustificata (sentenza 6 dicembre 2001, causa C-269/99, Carl Kühne e a., *Racc.* pag. I-9517, punto 53).

117. - Le procedure nazionali di registrazione sono quindi integrate nella procedura decisionale comunitaria e ne costituiscono una parte fondamentale. Esse non possono esistere al di fuori del sistema di tutela comunitaria.

118. - Quanto al procedimento di registrazione comunitaria, è del pari significativo il fatto che l'art. 5, n. 6, del regolamento n. 510/2006, disposizione in sostanza identica all'art. 5, n. 5, del regolamento n. 2081/92, quale inserito nel detto regolamento dal regolamento n. 535/97, dispone che gli Stati membri possono accordare, sotto la loro sola responsabilità, una tutela nazionale transitoria finché una decisione sia adottata sulla domanda di registrazione.

119. - A questo proposito la Corte ha del pari affermato come da tale disposizione discenda che, nel sistema istituito dal regolamento n. 2081/92, quando gli Stati membri dispongono della competenza ad adottare decisioni, anche solo transitorie, in deroga alle disposizioni del regolamento, tale competenza risulta da norme esplicite (sentenza Chiciak e Fol, cit., punto 32).

120. - Come ha rilevato l'avvocato generale al par. 102 delle sue conclusioni, una disposizione di tale natura non avrebbe alcun senso se gli Stati membri potessero in ogni caso mantenere i propri sistemi di tutela di denominazioni di origine e di indicazioni geografiche ai sensi del regolamento n. 2081/92 e farli coesistere con il regolamento n. 510/2006.

121. - In secondo luogo, la natura esauriente del sistema di tutela quale previsto dai regolamenti nn. 2081/92 e 510/2006 è del pari attestata dalle disposizioni transitorie previste per le denominazioni nazionali vigenti quale la denominazione ceca «Bud» di cui trattasi nella causa principale.

122. - Così, l'art. 17 del regolamento n. 2081/92 istituiva una cosiddetta procedura di registrazione semplificata per le denominazioni nazionali giuridicamente tutelate nello Stato membro che aveva domandato la loro registrazione o, negli Stati membri in cui non vi era un sistema di tutela, ivi sancite dall'uso (sentenza 25 giugno 2002, causa C-66/00, Bigi, *Racc.* pag. I-5917, punto 28).

123. - Si prevedeva che, se la loro registrazione fosse chiesta entro un termine di sei mesi, la loro tutela nazionale poteva, al verificarsi di taluni presupposti, essere mantenuta per un periodo transitorio di cinque anni ai sensi dell'art. 13, n. 2, di detto regolamento, periodo che, in seguito, è stato prorogato di un periodo supplementare di cinque anni con il regolamento n. 535/97.

124. - Poiché tale regime specifico per la tutela transitoria di denominazioni nazionali vigenti era stato abrogato con l'art. 1, punto 15, del regolamento n. 692/2003, la Commissione, con il regolamento n. 918/2004, ha previsto disposizioni transitorie in materia di tutela nazionale delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche esistenti nei dieci Stati divenuti Stati membri in occasione del penultimo allargamento dell'Unione europea, calcate su quelle previste per i quindici Stati membri.

125. - Queste disposizioni sono particolarmente pertinenti nel caso di specie poiché, secondo il giudice del rinvio, la denominazione «Bud» esisteva in detta epoca in quanto denominazione geografica qualificata nella Repubblica ceca.

126. - Con tale regolamento si prevedeva che la tutela nazionale delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche ai

sensi del regolamento n. 2081/92 vigenti nei nuovi dieci Stati membri in data 30 aprile 2004 poteva essere mantenuta purché una domanda di registrazione fosse presentata alla Commissione entro questo stesso termine di sei mesi. Tuttavia, siccome non esisteva più la procedura semplificata, detto regolamento disponeva che quando una domanda di registrazione era stata trasmessa entro detto termine di sei mesi, la tutela nazionale in parola poteva essere mantenuta fino a una decisione della Commissione.

127. - Il regolamento n. 918/2004 conferma di conseguenza per i nuovi dieci Stati membri ciò che già valeva per i quindici Stati membri, vale a dire che la tutela nazionale d'indicazioni geografiche qualificate esistenti è consentita soltanto se sono soddisfatte le condizioni delle norme di diritto transitorio specificamente previste per siffatte indicazioni, tra cui quella di presentare una domanda di registrazione entro un termine di sei mesi, il che le autorità ceche hanno omesso di fare per quanto concerne la denominazione «Bud» di cui trattasi nella causa principale.

128. - Orbene, tali sistemi specifici e, in particolare, l'autorizzazione espressa accordata, al verificarsi di talune condizioni, agli Stati membri per mantenere transitoriamente la tutela nazionale di indicazioni geografiche qualificate esistenti sarebbe difficilmente comprensibile se il sistema di tutela comunitaria di tali indicazioni presentasse una natura non esauriente che implichi che gli Stati membri conserverebbero in ogni caso una facoltà illimitata per mantenere siffatti titoli nazionali.

129. - Alla luce di quanto precede si deve risolvere la seconda questione nel senso che il sistema comunitario di tutela previsto dal regolamento n. 510/2006 riveste una natura esauriente di modo che questo regolamento osta all'applicazione di un sistema di tutela previsto da trattati che vincolano due Stati membri quali i trattati bilaterali di cui trattasi che conferisce ad una denominazione, riconosciuta secondo il diritto di uno Stato membro come una denominazione di origine, una tutela in un altro Stato membro dove tale tutela è effettivamente richiesta allorché siffatta denominazione di origine non ha costituito oggetto di una domanda di registrazione in forza di detto regolamento.

130. - Tenuto conto della soluzione della seconda questione, non si deve più risolvere la terza questione.

(Omissis)

(1) IL CASO «BUDWEISER»: COMPETENZE COMUNITARIE E NAZIONALI IN MATERIA DI INDICAZIONI GEOGRAFICHE DI PRODOTTI ALIMENTARI.

1. La sentenza della Corte di giustizia qui commentata (1) costituisce un nuovo e particolarmente interessante episodio della ormai celebre saga Budweiser vertente sulla qualificazione giuridica della denominazione «Bud» nel settore della birra.

Essa si segnala alla nostra attenzione, al di là della rilevanza della fattispecie da cui trae origine, in quanto per la prima volta il giudice comunitario ha riconosciuto esplicitamente il carattere esauriente del sistema delle denominazioni d'origine protette (DOP) e delle indicazioni geografiche protette (IGP) dei prodotti agroalimentari disciplinato dal regolamento (CE) n. 510/2006 (2), escludendo pertanto qualsiasi regime di tutela nazionale in materia. Viene in tal modo risolta una questione di grande rilevanza che ha da sempre diviso la dottrina (3).

(1) Per un primo commento alla sentenza in epigrafe, si veda A.L. MOSBRUCKER, *Appellations d'origine et indications géographiques*, in *Euro-pe*, 2009, 408.

(2) Regolamento (CE) n. 510/2006 del Consiglio, del 20 marzo 2006, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari (G.U.U.E. L 93 del 31 marzo 2006, pag. 12). Tale regolamento sostituisce il regolamento n. 2081/92 (G.U.C.E. L 208 del 24 luglio 1992, pag. 1).

(3) Sostengono la natura esauriente del sistema delle DOP e delle IGP D. KAESMACHER, *Les droits de propriété industrielle et le droit communautaire*, in *Journal des tribunaux*, 27/1996, 51; F. POLLAUD-DULIAN, *Appellations d'origine*, in *Répertoire Dalloz*, 1998, 1; J.M. CORTÉS MARTÍN, *La Protección de las indicaciones*

geográficas en el comercio internacional y intracomunitario, Madrid, 2003, 455; F. GENCARELLI, *I segni distintivi di qualità nel settore agroalimentare e le esigenze del diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'UE*, 1/2005, 75. Si esprimono invece in senso contrario X. DE ROUX - J. GRANGE, *Appellations d'origine et indications géographiques dans le domaine agro-alimentaire: un nouveau régime communautaire*, in *Actualités communautaires*, 1993, 20; G. SALIGNON, *La jurisprudence et la réglementation communautaires relatives à la protection des appellations d'origine, des dénominations géographiques et des indications de provenance*, in *RMUE*, 4/1994, 107; M. LOPEZ BÉNITEZ, *Las denominaciones de origen*, Córdoba, 1996, 179; M. BOTANA AGRA, *Las denominaciones de origen*, Madrid, 2001, 176; F. CAPELLI, *La protezione giuridica dei prodotti agroalimentari di qualità e tipici in Italia e nell'Unione europea*, in *DCSI*, 1/2001, 177.

Allo scopo di meglio comprendere la portata e le conseguenze di tale pronuncia, sembra anzitutto opportuno riepilogare le varie fasi di questa tormentata vicenda giudiziaria.

2. Tale vicenda s'inquadra in un lungo conflitto per l'uso esclusivo delle denominazioni Budweiser e Bud che si protrae da oltre cento anni, dando luogo a numerosi contenziosi in vari Paesi tra la birreria ceca Budejovický Budvar (in prosieguo: «Budvar») (4) e quella statunitense Anheuser-Busch (5).

La controversia all'origine della sentenza in commento risale al 1999 quando la Budvar ha adito il Tribunale commerciale di Vienna (*Handelsgericht Wien*) al fine di ottenere il divieto dell'uso sul territorio austriaco da parte della società Rudolf Ammersin – distributore in tale Paese della birra recante il marchio «American Bud» – della denominazione Bud (6) o altra simile che possa causare confusione, salvo che non sia riferita a prodotti della Budvar. Quest'ultima, nel rivendicare l'uso esclusivo della denominazione Bud, ha invocato in particolare l'accordo bilaterale del 1976 tra l'Austria e la Cecoslovacchia (alla quale è subentrata la Repubblica ceca in virtù delle norme internazionali di successione nei trattati) che includeva tale denominazione nell'elenco delle denominazioni protette nel territorio austriaco, consentendone l'uso solo per prodotti di origine ceca.

Nel 2001, il Tribunale viennese sospendeva il giudizio contro Rudolf Ammersin e rivolgeva alla Corte di giustizia vari quesiti pregiudiziali che ricevevano risposta con la sentenza del 18 novembre 2003 (in prosieguo: la «*Budvar I*») (7).

Particolare importanza, per il caso di specie, assumono i due primi quesiti riguardanti la compatibilità con l'art. 28 CE (attuale art. 34 TFUE) e con il regolamento (CEE) n. 2081/92 di una norma di un accordo bilaterale, concluso tra uno Stato membro e un Paese terzo, che attribuisce ad una denominazione una tutela nello Stato membro importatore, nel caso in cui detta denominazione sia una indicazione geografica «semplice» e «indiretta» oppure una denominazione che non si riferisce né direttamente né indirettamente nel detto Paese terzo all'origine geografica del prodotto da essa designato (8).

Nella prima ipotesi la Corte ha ritenuto che non vi sarebbe incompatibilità dell'accordo con il diritto comunitario, anche se tale accordo è suscettibile di ostacolare la libera circolazione, in quanto le restrizioni in questione mirano a garantire la lealtà della concorrenza mediante la salvaguardia della proprietà industriale e commerciale ai sensi dell'art. 30 CE (attuale art. 36 TFUE), ciò a condizione tuttavia che la denominazione considerata non sia diventata generica nello Stato d'origine.

Nella seconda ipotesi, la Corte ha invece statuito che l'art. 28 CE si oppone all'applicazione di un accordo bilaterale tra uno Stato membro e un Paese terzo, che attribuisce ad una denominazione, che non è un'indicazione geografica, una tutela nello Stato membro importatore, siffatta protezione non potendo essere giustificata né ai sensi dell'art. 30 CE né in ragione di un'esigenza imperativa d'interesse generale, quale quella relativa alla correttezza degli scambi e alla tutela dei consumatori.

In definitiva, la Corte ha dichiarato che spettava al giudice del rinvio verificare se la denominazione «Bud» designa o si riferisce all'origine del prodotto, «secondo le condizioni di fatto e le concezioni prevalenti nella Repubblica ceca» (9), vale a dire se i consumatori cechi associano i prodotti della Budvar al loro luogo di provenienza. Ciò che permetterebbe, in caso affermativo, di fare rientrare la protezione della denominazione «Bud», prevista dall'accordo bilaterale, nella tutela della proprietà industriale e commerciale ai sensi dell'art. 30 CE.

Dopo varie vicissitudini dinanzi alle giurisdizioni superiori austriache che hanno valutato diversamente la natura della denominazione «Bud», la causa è tornata – ancora senza soluzione – al Tribunale commerciale viennese che ha deciso di porre tre nuovi quesiti pregiudiziali al giudice comunitario.

Con la prima questione, il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di chiarire il senso di taluni passaggi della sentenza *Budvar I* (in particolare il punto 101), concernenti i criteri in base ai quali la denominazione «Bud» può ritenersi un'IG semplice e indiretta compatibile con l'art. 28 CE.

La seconda e la terza questione si fondano invece su un'ipotesi di partenza del tutto diversa, cioè sull'ipotesi che la denominazione «Bud» sia tutelata nella Repubblica ceca come denominazione d'origine, in altri termini come un'IG «qualificata» ai sensi del diritto nazionale dello Stato d'origine (10). Con tali quesiti, il giudice di rinvio chiedeva in sostanza alla Corte di pronunciarsi sul carattere esclusivo della disciplina comunitaria delle DOP/IGP e quindi sulla validità della tutela nazionale di una denominazione d'origine o di una tutela siffatta estesa con accordo bilaterale ad un altro Stato membro, nel caso in cui non sia stata richiesta la registrazione comunitaria di tale denominazione (secondo quesito) e nel caso in cui l'IG «qualificata» non sia inclusa nell'Atto d'adesione della Repubblica ceca, a differenza di altre utilizzate per la birra in questione (11) (terzo quesito).

3. Nella risposta al primo quesito, suddiviso in quattro parti, la Corte precisa anzitutto che, contrariamente a quanto

(4) La birreria Budvar, con sede nella città ceca di Česká Budejovice, Budweis in lingua tedesca, produce e commercializza birra con le denominazioni «Budweis», «Budweiser beer», «Budvar» o «Budbrau» (vale a dire «birreria Bud»). Il marchio «Budweiser» è stato registrato nel 1895.

(5) Tale birreria, creata da immigrati di origine tedesca a Saint Louis (Missouri), produce dal 1876 una birra con la denominazione «Budweiser», successivamente commercializzata anche con la forma abbreviata «Bud». Il marchio «Budweiser» è stato registrato negli Stati Uniti nel 1907.

(6) Secondo la Budvar, la denominazione «Bud» è l'abbreviazione del nome della città di Budweis, luogo d'origine della birra.

(7) Corte di giustizia CE 18 novembre 2003, in causa C-216/01, *Budejovický Budvar*, in *Racc.*, pag. I-13617. Per un commento, si veda in particolare A. ALEMANNI, *Libre circulation des marchandises*, in *RDUE*, 4/2003, 931; B. O'CONNOR, *Case C-216/01 Budejovický Budvar. Judgment of the Court of Justice of 18 November 2003*, in *Eur. Busin. Org. Law Rev.*, 2004, 577; M. PIETRI, *Libre circulation et protection des indications géographiques et des appellations d'origine, en Europe*, 2004, 15; L. ZACCARIA, *La tutela delle indicazioni geografiche semplici ed indirette e la successione degli Stati nei trattati nella giurisprudenza della Corte comunitaria: il caso della «birra Bud»*, in *Giust. civ.*, 2004, 1418.

(8) La giurisprudenza comunitaria opera, infatti, una netta distinzione tra le indicazioni geografiche (IG) «semplici» e «qualificate». Le IG semplici (dette anche indicazioni di provenienza) non implicano nessun legame tra una determinata qualità, la reputazione o altra caratteristica

del prodotto e la sua origine geografica, sicché non rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento n. 510/2006, ma possono essere tutelate in forza di una disciplina nazionale. A tal fine, secondo la giurisprudenza comunitaria, è sufficiente che queste IG siano idonee a informare il consumatore del fatto che il prodotto da esse designato proviene da un luogo determinato. Le IG qualificate designano invece un prodotto che si distingue per una qualità, una reputazione o un'altra caratteristica legata all'origine geografica del prodotto stesso. Esse sono tutelate, come DOP e IGP, dal regolamento n. 510/2006. Le IG, semplici o qualificate, non sempre corrispondono a nomi geografici: quando ciò avviene, si chiamano «dirette» (ad es. «Parmigiano Reggiano») e, nel caso contrario, «indirette» (ad es. «Feta»), sempre che siano almeno idonee ad informare il consumatore che il prodotto cui si riferiscono proviene da un luogo o da un paese determinato. Vedasi al riguardo Corte di giustizia CE 10 novembre 1992, in causa C-3/91, *Exportur*, in *Racc.*, pag. I-5529, punto 11; 7 novembre 2000, in causa C-312/98, *Warsteiner brauerei*, in *Racc.*, pag. I-9187, punti 43-44; *Budvar I*, cit., punto 54.

(9) Sentenza *Budvar I*, cit., punto 101.

(10) La denominazione d'origine «Bud» è stata registrata nel 1975 presso l'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI), in virtù dell'Accordo di Lisbona sulla protezione delle denominazioni d'origine e sulla loro registrazione internazionale.

(11) L'allegato II dell'Atto di adesione ha esteso la tutela comunitaria, mediante registrazione come IGP, a tre denominazioni di birra provenienti dalla città di Česká Budejovice: Budejovické pivo, Ceskobudejovické pivo e Budejovický mestanský var.

poteva lasciar pensare il punto 101 della sentenza *Budvar I*, la denominazione «Bud», per essere considerata come un'IG semplice e indiretta, non deve corrispondere a un toponimo, essendo sufficiente, secondo le condizioni di fatto e le concezioni prevalenti nella Repubblica ceca, la sua idoneità ad informare il consumatore che il prodotto da essa designato proviene da un luogo determinato di detto Stato membro (12). In secondo luogo, la Corte rileva che il giudice del rinvio deve accertare se, del pari con riguardo alle condizioni di fatto e alle concezioni esistenti nella Repubblica ceca, la denominazione in questione non abbia acquisito natura generica (13). In terzo luogo, essa indica che, fatto salvo il rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, il giudice nazionale è libero di ordinare, se lo desidera, un sondaggio d'opinione al fine di determinare se la denominazione «Bud» sia un'IG semplice e indiretta e non generica (14). Infine, la Corte chiarisce che, nell'ambito della distinzione tra marchio e IG, l'indicazione di provenienza non deve far l'oggetto di un'utilizzazione particolare, segnatamente di un'utilizzazione da parte di più imprese, per poter beneficiare della deroga prevista dall'art. 30 CE (15). In definitiva, un esame globale della situazione esistente nello Stato d'origine ed in particolare della capacità evocativa della denominazione per i consumatori del luogo di provenienza della birra deve quindi essere effettuato al fine di poter giustificare un regime nazionale di tutela di un'IG semplice e indiretta in deroga ai principi della libera circolazione.

Quanto alla seconda questione, i giudici di Lussemburgo constatano preliminarmente che la denominazione «Bud» non ha formato oggetto di una domanda di registrazione né in virtù del regolamento n. 510/2006 né in forza del regolamento n. 2081/92 nell'ambito delle norme transitorie previste dal regolamento n. 918/2004 (16) in materia di denominazioni d'origine e indicazioni geografiche esistenti nei dieci Stati divenuti membri dell'Unione europea il 1° maggio 2004. In altri termini, la seconda ipotesi contemplata dal giudice *a quo* si riferiva a una denominazione d'origine tutelata dal diritto nazionale ceco e rispondente del pari alla definizione di denominazione d'origine ai sensi del regolamento n. 510/2006. Di qui la questione cruciale, alla quale la giurisprudenza non aveva ancora dato risposta in modo esplicito, del carattere esauriente della disciplina comunitaria che comporterebbe, se fosse riconosciuto, la perdita di efficacia della tutela nazionale.

Procedendo a tal fine ad un'analisi approfondita delle finalità e del contenuto del sistema di tutela previsto dalla normativa comunitaria, la Corte inizia con il rilevare che il regolamento n. 2081/92 (successivamente sostituito dal regolamento n. 510/2006), il cui scopo è quello di garantire una protezione *uniforme* nella Comunità delle denominazioni geografiche cui si riferisce, ha introdotto l'obbligo della registrazione comunitaria delle stesse affinché possano godere di una protezione in tutti gli Stati membri. Come sottolinea poi il giudice comunitario, tale normativa manifesta una tendenza generale alla valorizzazione della qualità nell'ambito della politica agricola comune (PAC), al fine di promuoverne la reputazione segnatamente mediante l'uso di denominazioni d'origine oggetto di tutela specifica. Siffatta tendenza si è in particolare concretizzata nell'adozione del regolamento n. 510/2006 che costituisce, proseguono i giudici di Lussemburgo, «uno strumento della PAC mirante essenzialmente a garantire ai consumatori che i prodotti agricoli muniti di un'indicazione geografica registrata

in forza di detto regolamento presentino, a causa della loro provenienza da una determinata zona geografica, talune caratteristiche particolari e, pertanto, offrano una garanzia di qualità dovuta alla loro provenienza geografica, allo scopo di consentire agli operatori agricoli che abbiano compiuto effettivi sforzi qualitativi di ottenere in contropartita migliori redditi e di impedire che terzi si avvantaggino abusivamente della reputazione discendente dalla qualità di tali prodotti» (17).

Orbene, ad avviso della Corte, se gli Stati membri potessero consentire ai loro produttori l'uso sul territorio nazionale di una delle menzioni o di uno dei simboli riservati dall'art. 8 del regolamento n. 510/2006 alle denominazioni registrate in virtù di tale normativa, basandosi su un titolo nazionale che potrebbe rispondere ad obblighi meno severi di quelli imposti dalle regole comunitarie per i prodotti in questione, la *garanzia di qualità*, funzione essenziale dei titoli conferiti in forza del regolamento n. 510/2006, rischierebbe di non essere assicurata, compromettendo altresì il mantenimento di condizioni di pari concorrenza nel mercato unico tra gli operatori che producono o commercializzano derrate agroalimentari recanti tali diciture e simboli (18).

Per di più, seguendo sul punto le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, la Corte ritiene che tale rischio di pregiudizio della garanzia di qualità sia tanto più significativo in quanto, diversamente dalla disciplina dei marchi, non è stata adottata in materia, parallelamente alla previsione di un regime di tutela centralizzato a livello comunitario, alcuna misura di armonizzazione di eventuali sistemi nazionali di protezione delle indicazioni geografiche.

Da quanto precede il giudice comunitario deduce che il suddetto regolamento «mira non a stabilire, accanto a norme nazionali che possono continuare ad essere vigenti, un regime complementare di tutela delle indicazioni geografiche qualificate, alla guisa ad esempio di quello istituito con il regolamento (CE) del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 40/94 sul marchio comunitario, ma a prevedere un sistema *uniforme ed esauriente* per siffatte indicazioni» (19). Un sistema, cioè, che garantendo una protezione esclusiva e identica nell'Unione alle denominazioni geografiche registrate, soddisfa le attese dei consumatori in materia di qualità dei prodotti nonché di certezza della loro origine geografica, assicurando del pari la lealtà della concorrenza tra gli operatori interessati.

Siffatta conclusione, fondata su un'attenta analisi degli obiettivi della normativa comunitaria, viene poi corroborata da una serie di argomenti più strettamente connessi alla lettera e al contenuto delle diverse disposizioni pertinenti.

In primo luogo, la Corte rileva che, contrariamente ad altri sistemi comunitari di tutela dei diritti di proprietà industriale e commerciale, quali ad esempio quelli del marchio CE o dei ritrovati vegetali, il procedimento di registrazione previsto dai regolamenti nn. 2081/92 e 510/2006 si basa su una ripartizione netta delle competenze tra lo Stato membro interessato e la Commissione: la decisione di registrare la denominazione può essere infatti adottata dalla Commissione soltanto se lo Stato membro le ha presentato una domanda a tal fine, dopo averne verificato la fondatezza. Ne consegue che le procedure nazionali di registrazione sono integrate nella procedura decisionale comunitaria e ne costituiscono una parte fondamentale, non potendo quindi porsi al di fuori del sistema di tutela comune ed esclusivo (20).

(12) V. Sentenza *Budejovický Budvar*, cit., punto 82.

(13) *Ibidem*, punto 85.

(14) *Ibidem*, punti 88 e 89.

(15) *Ibidem* punto 93.

(16) L'art. 1 del regolamento n. 918/2004 autorizza i nuovi Stati membri a mantenere la protezione nazionale ai sensi del regolamento n. 2081/92 delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche, esistente al

30 aprile 2004, fino al 31 ottobre 2004 o, nel caso in cui sia stata trasmessa entro tale data alla Commissione una domanda di registrazione, fino all'adozione di una decisione in merito.

(17) Sentenza *Budejovický Budvar*, cit., punto 111.

(18) *Ibidem*, punto 112.

(19) *Ibidem*, punto 114.

(20) *Ibidem*, punto 117.

Sempre a proposito del procedimento comunitario, i giudici di Lussemburgo sottolineano anche il fatto che, secondo l'art. 5, par. 6 del regolamento n. 510/2006, gli Stati membri possono accordare, sotto la loro responsabilità, una tutela *nazionale transitoria* finché una decisione sia adottata sulla domanda di registrazione. Ora, conclude la Corte, una disposizione di tale natura non avrebbe alcun senso se gli Stati membri potessero mantenere i propri sistemi di tutela, facendoli coesistere con il sistema comunitario. Infatti, come ha rilevato l'avvocato generale, in tal caso, in pendenza della decisione comunitaria di registrazione, la denominazione rimarrebbe comunque tutelata dal regime nazionale senza necessità di prevedere una tutela transitoria quale quella di cui al citato art. 5, par. 6 (21).

In secondo luogo, secondo la Corte, la natura esauriente della disciplina comunitaria risulta confermata dalle disposizioni transitorie previste per le denominazioni nazionali già esistenti quale la denominazione ceca «Bud» di cui alla causa principale. Al riguardo, i giudici di Lussemburgo ricordano che l'art. 17 del regolamento n. 2081/92 ha istituito una procedura di registrazione «semplificata» sia per le denominazioni nazionali giuridicamente tutelate nello Stato membro che ne chiedeva la registrazione sia per quelle sancite dall'uso in Stati membri nei quali non esisteva un simile sistema di protezione. In particolare, tale procedura permetteva, qualora la richiesta di registrazione fosse introdotta entro un termine di sei mesi dall'entrata in vigore del regolamento, di mantenere applicabile, a determinate condizioni, il regime di tutela nazionale per un periodo transitorio di cinque anni, periodo successivamente prorogato per ulteriori cinque anni con il regolamento n. 535/97 (22).

Poiché tale regime specifico di tutela transitoria di denominazioni nazionali vigenti è stato abrogato dal regolamento n. 692/2003 (23), la Commissione ha previsto, con il regolamento n. 918/2004 (24), regole transitorie in materia di tutela nazionale delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche esistenti nei dieci Stati che hanno aderito all'Unione in occasione del penultimo allargamento, calcate su quelle previste per i quindici Stati membri. Si tratta di disposizioni particolarmente pertinenti nel caso di specie in quanto, secondo il giudice del rinvio, la denominazione «Bud» esisteva all'epoca dell'adesione come denominazione geografica qualificata nella Repubblica ceca.

Più specificatamente, il regolamento n. 918/2004 confermava per i nuovi dieci Stati membri ciò che già valeva per i quindici Stati membri, vale a dire che il mantenimento della tutela nazionale delle denominazioni geografiche qualificate esistenti era subordinato alla soddisfazione delle condizioni dettate dalle norme transitorie previste per siffatte denominazioni, tra cui quella di presentare una domanda di registrazione comunitaria entro un termine di sei mesi. Ed è appunto questo passaggio determinante che le autorità ceche hanno omesso di compiere per quanto riguarda la denominazione «Bud».

Orbene, conclude la Corte, l'autorizzazione espressa accordata, a determinate condizioni, agli Stati membri per mantenere transitoriamente la tutela nazionale delle IG qualificate già esistenti sarebbe difficilmente comprensibile se il sistema di protezione comunitaria di tali indicazioni presentasse una natura non esauriente, tale cioè da consentire agli Stati una facoltà parallela e illimitata di mantenere titoli nazionali (25). La Corte risolve quindi la seconda questione pregiudiziale nel senso che il sistema comunitario di tutela previsto dal regolamento n. 510/2006 ha carattere esauriente, tale da escludere il regime di tutela previsto dall'accordo bilaterale di cui trattasi che conferisce ad una denominazione, riconosciuta secondo il diritto di uno Stato membro come denominazione d'origine, una tutela in un altro Stato membro, qualora siffatta denominazione non abbia costituito oggetto di una domanda di registrazione comunitaria.

Infine, dal riconoscimento del carattere esauriente del suddetto sistema comunitario, la Corte deduce logicamente che è superfluo rispondere al terzo quesito.

4. La sentenza in epigrafe si rivela pienamente conforme all'indirizzo giurisprudenziale ben consolidato (26), favorevole alla valorizzazione ed alla massima tutela delle denominazioni geografiche «qualificate». Riconoscendo per la prima volta in modo esplicito la natura esauriente della disciplina comunitaria in materia, la pronuncia in questione costituisce un'ulteriore e particolarmente significativo tassello nell'ambito del percorso intrapreso dalle istituzioni dell'Unione nel senso di un «riorientamento» dell'agricoltura europea verso una maggiore presa in considerazione di esigenze di qualità e tipicità degli alimenti, segnatamente attraverso la protezione delle indicazioni d'origine e quindi del legame tra le caratteristiche particolari del prodotto ed il territorio.

Al riguardo, è interessante notare come la Corte metta ancora una volta in rilievo l'importanza che riveste, nell'ambito della PAC riformata, la disciplina comunitaria delle DOP/IGP, strumento mirante a fornire al consumatore una garanzia di qualità risultante dalla provenienza geografica dei prodotti, consentendo nel contempo agli operatori che abbiano compiuto sforzi qualitativi di ottenere migliori redditi e di impedire a terzi di approfittare abusivamente della reputazione derivante dalla qualità di tali prodotti. Partendo da tali presupposti, la soluzione adottata dai giudici di Lussemburgo s'impone con evidenza nella misura in cui solo una protezione uniforme ed esclusiva di tali segni distintivi sembra in grado di potere assicurare la realizzazione degli obiettivi suindicati.

Al di fuori di tale ambito, rimane salva la competenza degli Stati membri in materia di indicazioni geografiche «semplici», cioè quelle che si limitano ad indicare il luogo di provenienza del prodotto senza comportare alcun riferimento qualitativo.

In proposito, si è assistito di recente al proliferare di iniziative nazionali e regionali destinate a creare «marchi» di

(21) V. conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 5 febbraio 2009, causa C-478/07, non ancora pubblicate in *Raccolta*, punto 102.

(22) Regolamento (CE) n. 535/97 del Consiglio del 17 marzo 1997 che modifica il regolamento (CEE) n. 2081/92 relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari (G.U.C.E. L 83 del 25 marzo 1997, pag. 3).

(23) Regolamento (CE) n. 692/2003 del Consiglio, dell'8 aprile 2003, che modifica il regolamento (CEE) n. 2081/92 relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari (G.U.C.E. L 99 del 17 aprile 2003, pag. 1).

(24) Regolamento (CE) n. 918/2004 della Commissione, del 29 aprile

2004, recante disposizioni transitorie in materia di protezione delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche dei prodotti agricoli e dei prodotti alimentari a seguito dell'adesione della Repubblica Ceca, dell'Estonia, di Cipro, della Lettonia, della Lituania, dell'Ungheria, di Malta, della Polonia, della Slovenia e della Slovacchia (G.U.U.E. L 163 del 30 aprile 2004, pag. 88).

(25) Sentenza *Budejovický Budvar*, cit., punto 128.

(26) Si veda in particolare Corte di giustizia CE 16 maggio 2000, in causa C-388/95, *Belgio c. Commissione*, in *Racc.*, pag. I-3123; 20 maggio 2003, *Ravil*, in *Racc.*, pag. I-5053; 20 maggio 2003, *Consorzio del Prosciutto di Parma*, in *Racc.*, pag. I-5121; 25 ottobre 2005, in cause C-465/02 e C-466/02, *Germania e Danimarca c. Commissione*, in *Racc.*, pag. I-9115.

qualità o «certificati di conformità» riguardanti una vasta gamma di prodotti agroalimentari e mediante i quali viene in genere indicata l'origine dei prodotti interessati. Non si può certo ignorare che la menzione dell'origine in tali segni distintivi può comportare un'assimilazione tra qualità intrinseca del prodotto recante il marchio e area geografica di provenienza, invadendo in tal modo la sfera di competenza dell'Unione. Spetta quindi alla Commissione, in quanto «custode» del Trattato, vigilare sull'applicazione di questi marchi, al fine di evitare che siffatte iniziative nazionali o regionali si risolvano nella (re)introduzione in modo surrettizio di misure protezionistiche, a danno dei prodotti importati che non possono beneficiare di tali segni distintivi (27).

Al riguardo, giova segnalare che agli inizi degli anni Novanta la Commissione ha lanciato un'ampia indagine nei dodici Stati membri dell'epoca, poi estesa nel 1995 ai tre nuovi Stati membri (Austria, Finlandia e Svezia), al fine di stabilire un inventario dei marchi e altre denominazioni nazionali e regionali di qualità, create, gestite o controllate dalle autorità pubbliche. In seguito all'esame di varie centinaia di segni distintivi inventariati ed a numerosi scambi con le autorità nazionali, la Commissione, rilevando violazioni del diritto comunitario in vari Stati membri, ha avviato procedure d'infrazione ex art. 226 CE (attuale art. 258 TFUE) nei confronti di centoventi marchi nazionali o regionali. Di tali procedure solo alcune hanno dato luogo ad un ricorso alla Corte di giustizia, in quanto nella grande maggioranza dei casi le autorità nazionali si sono conformate, nella fase precontenziosa, alle esigenze del diritto comunitario (28).

Orbene, alla luce della sentenza qui commentata, che ha chiaramente circoscritto il margine di manovra degli Stati membri in materia di segni distintivi, l'apertura da parte dei servizi della Commissione di una nuova indagine in materia ci sembra necessaria. Essa dovrebbe essere realizzata prontamente e interessare non solo i quindici Stati membri oggetto del precedente inventario che, pur avendo effettuato una profonda revisione della loro legislazione sui marchi di qualità, hanno nel frattempo preso nuove e molteplici iniziative al riguardo (29), ma anche e soprattutto i nuovi Stati membri la cui normativa concernente tali marchi non è stata finora esaminata in maniera sistematica dalla Commissione.

Si tratta in definitiva di avviare un'azione di controllo rigoroso al fine di accertare che i vari regimi nazionali o regionali non si traducano in un indebito ostacolo agli scambi intracomunitari e più in generale per assicurare la piena realizzazione degli obiettivi della disciplina comunitaria delle DOP/IGP, obiettivi di cui la sentenza commentata ha riconosciuto l'importanza nell'ambito della PAC riformata.

Fabio Gencarelli

(27) Vedi al riguardo F. GENCARELLI, *I segni distintivi di qualità*, cit., 88.

(28) Solo in tre casi le procedure d'infrazione avviate dalla Commissione si sono concluse con una sentenza che ha constatato l'inadempimento. V. Corte di giustizia CE 5 novembre 2002, in causa C-325/00, *Commissione c. Germania*, in *Racc.* pag. I-2389; 6 marzo 2003, in causa C-6/02, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, pag. I-2389; 17 giugno 2004, in causa C-255/03, *Commissione c. Belgio*, non pubblicata in *Raccolta*. Si veda in dottrina, oltre a F. GENCARELLI, *I segni distintivi*, cit., M.A. NGO, *Quel avenir pour les labels au regard de la libre circulation des marchandises?*, in *Rev. dr. rur.*, 10/2007, 17.

(29) Per citare un solo esempio, in Spagna le varie Comunità autonome hanno recentemente creato, per i prodotti ottenuti secondo il metodo della produzione integrata, dei marchi regionali, quali «Producción integrada de Andalucía», «Producción integrada de Extremadura» ecc. Tali segni distintivi sono suscettibili di creare ostacoli agli scambi, nella misura in cui sono riservati ai prodotti della regione interessata. Vedasi al riguardo M. RODRIGUEZ PORTUGUES, *Los signos distintivos españoles de calidad agroalimentaria frente al derecho comunitario europeo*, in *Riv. dir. al.*, 2009, 3, 49.

Corte di giustizia CE, Sez. II - 30-4-2009, in causa C-75/08 - Timmermans, pres.; Bonichot, est.; Kokott, avv. gen. - The Queen c. Secretary of State for Communities and Local Government.

Ambiente - Direttiva 85/337/CEE - Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti - Obbligo di rendere pubblica la motivazione di una decisione di non sottoporre un progetto ad una valutazione.

Ambiente - Direttiva 85/337/CEE - Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti - Decisione di uno Stato membro di non sottoporre a VIA un progetto - Obbligo di motivazione.

L'art. 4 della direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 maggio 2003, 2003/35/CE, deve essere interpretato nel senso che esso non richiede che la decisione secondo la quale non è necessario che un progetto rientrante nell'allegato II della citata direttiva sia sottoposto ad una valutazione dell'impatto ambientale, contenga essa stessa le ragioni per le quali l'autorità competente ha deciso che questa non fosse necessaria. Tuttavia, nell'ipotesi in cui una persona interessata lo chieda, l'autorità amministrativa competente ha l'obbligo di comunicarle i motivi per i quali tale decisione è stata assunta, ovvero le informazioni e i documenti pertinenti in risposta alla richiesta formulata (1).

Nell'ipotesi in cui la decisione di uno Stato membro di non sottoporre un progetto rientrante nell'allegato II della direttiva 85/337, come modificata dalla direttiva 2003/35, ad una valutazione dell'impatto ambientale, in conformità agli artt. 5 e 10 della citata direttiva, indichi i motivi su cui essa si basa, tale decisione è sufficientemente motivata qualora la motivazione che essa contiene, unitamente agli elementi che sono già stati portati a conoscenza degli interessati, ed eventualmente completati dalle ulteriori informazioni necessarie che l'amministrazione nazionale competente è tenuta a fornire a detti interessati, su loro richiesta, siano tali da consentire a questi ultimi di valutare l'opportunità di presentare un ricorso avverso tale decisione (2).

(Omissis)

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

(Omissis)

46. - La Commissione delle Comunità europee contesta l'interpretazione data dal Regno Unito alla citata sentenza Commissione/Italia, rilevando, in particolare, che nonostante l'assenza del termine «motivazione» al punto 49 di tale sentenza, emerge chiaramente da tale punto che l'autorità competente deve riferirsi in un modo o in un altro a tutte le informazioni atte a dimostrare che essa ha applicato gli elementi corretti ed ha preso in considerazione i fattori rilevanti. Tale esigenza equivarrebbe ad un obbligo di motivazione.

47. - La Commissione sostiene inoltre che le modifiche apportate dalla direttiva 97/11, in particolare l'obbligo per gli Stati membri di pubblicare le decisioni di procedere o meno ad una VIA ai sensi dell'art. 4, n. 4, della direttiva 85/337, rendono ancor più necessario l'obbligo di motivare siffatte decisioni. Per la Commissione, tale obbligo sarebbe privo di significato in assenza di un'adeguata motivazione delle decisioni di cui trattasi.

Risposta della Corte

48. - La direttiva 85/337 mira segnatamente, come indicato dal suo quinto 'considerando', ad introdurre principi generali di VIA dei progetti pubblici e privati che possono avere un impatto rilevante sull'ambiente allo scopo di completare e coordinare le procedure di autorizzazione dei progetti stessi.

49. - La direttiva 85/337 prevede che taluni progetti, elencati al suo allegato I, sono obbligatoriamente sottoposti a una tale valutazione.

50. - Per contro, i progetti di cui al suo allegato II devono essere assoggettati ad una siffatta valutazione solo qualora possa-

no avere un impatto ambientale importante e la direttiva 85/337 conferisce agli Stati membri, a tal proposito, un margine discrezionale. Tuttavia, tale margine discrezionale trova il proprio limite nell'obbligo di tali Stati, enunciato all'art. 2, n. 1, della direttiva 85/337, di sottoporre ad una simile valutazione i progetti idonei ad avere un impatto ambientale importante, segnatamente per la loro natura, le loro dimensioni o la loro ubicazione (v., in tal senso, sentenze 24 ottobre 1996, causa C-72/95, Kraaijeveld e a., *Racc.* pag. I-5403, punto 50, e 23 novembre 2006, causa C-486/04, Commissione/Italia, *Racc.* pag. I-11025, punto 53).

51. - Risulta quindi inevitabilmente dagli obiettivi della direttiva 85/337 che le autorità nazionali competenti, investite di una domanda di autorizzazione di un progetto rientrante nell'allegato II di tale direttiva, devono svolgere un esame specifico della questione se, tenuto conto dei criteri di cui all'allegato III della direttiva stessa, si debba procedere ad una VIA.

52. - Così, con la sua citata sentenza 10 giugno 2004, Commissione/Italia, la Corte ha rilevato che la Repubblica italiana era venuta meno agli obblighi derivanti dalla direttiva 85/337, dal momento che da tutti gli elementi che le erano stati sottoposti emergeva che le autorità competenti non avevano svolto la «verifica preliminare» della necessità di una valutazione, prevista dalla legislazione italiana per garantire l'applicazione dei nn. 2 e 3 dell'art. 4 della direttiva 85/337.

53. - In detta sentenza si trattava infatti dell'obbligo, derivante dall'art. 4, n. 2, della direttiva 85/337, di accertarsi che un progetto non necessiti di valutazione prima di assumere la decisione di esentarlo dalla stessa.

54. - Dal momento che nessun elemento del fascicolo sottoposto alla Corte consentiva di dimostrare che tale esame avesse avuto luogo nell'ambito della procedura amministrativa di autorizzazione di un progetto di circoscrizione stradale, la Corte ha deciso che l'inadempimento degli obblighi derivanti dalla direttiva 85/337, fatto valere dalla Commissione, risultava dimostrato.

55. - Al punto 49 della medesima sentenza la Corte ha inoltre precisato che la decisione con la quale l'autorità competente ritenga che le caratteristiche di un progetto non richiedono che esso sia sottoposto ad una VIA deve contenere o essere accompagnata da tutti gli elementi che consentano di controllare che essa è fondata su una previa verifica adeguata, effettuata secondo i requisiti posti dalla direttiva 85/337.

56. - Ciononostante, né dalla direttiva 85/337, né dalla giurisprudenza della Corte, né, segnatamente, dalla sentenza citata risulta che la decisione di non sottoporre un progetto ad una VIA debba contenere essa stessa le ragioni per le quali l'autorità competente ha deciso che non era necessaria una valutazione.

57. - Ne risulta tuttavia che i terzi, come del resto le autorità amministrative interessate, devono potersi accertare che l'autorità competente abbia effettivamente verificato, secondo le norme previste dalla legislazione nazionale, che una VIA fosse o meno necessaria.

58. - Inoltre, i singoli interessati, come del resto le altre autorità nazionali coinvolte, devono poter far garantire l'osservanza di tale obbligo in materia di verifica gravante sull'autorità competente, eventualmente in sede giurisdizionale. Tale esigenza può tradursi, come nella causa principale, nella possibilità di presentare un ricorso direttamente contro la decisione di non effettuare una VIA.

59. - A tal proposito, l'efficacia del sindacato giurisdizionale, che deve poter riguardare la legittimità della motivazione della decisione impugnata, comporta, in via generale, che il giudice adito possa richiedere all'autorità competente la comunicazione di tale motivazione. Tuttavia, trattandosi più specificamente di assicurare la tutela effettiva di un diritto fondamentale attribuito dal diritto comunitario, bisogna anche che le persone interessate possano difendere tale diritto nelle migliori condizioni possibili e che ad esse sia riconosciuta la facoltà di decidere, con piena cognizione di causa, se sia utile per loro adire il giudice. Ne deriva che in una tale ipotesi l'autorità nazionale competente ha l'obbligo di fare loro conoscere i motivi sui quali è basato il suo rifiuto, vuoi nella decisione stessa, vuoi in una comunicazione successiva effettuata su loro richiesta (v. sentenza 15 ottobre 1987, causa C-222/86, Heylens e a., *Racc.* pag. 4097, punto 15).

60. - Tale successiva comunicazione può assumere la forma non solo di un'enunciazione espressa dei motivi, ma anche della messa a disposizione di informazioni e di documenti pertinenti in risposta alla richiesta formulata.

61. - Alla luce di quanto precede, si deve risolvere la prima questione affermando che l'art. 4 della direttiva 85/337 deve essere interpretato nel senso che esso non richiede che la decisione secondo la quale non è necessario che un progetto rientrante nell'allegato II della citata direttiva sia sottoposto ad una VIA contenga essa stessa le ragioni per le quali l'autorità competente ha deciso che questa non era necessaria. Tuttavia, nell'ipotesi in cui una persona interessata lo chieda, l'autorità amministrativa competente ha l'obbligo di comunicarle i motivi per i quali tale decisione è stata assunta, ovvero le informazioni e i documenti pertinenti in risposta alla richiesta formulata.

Sulla seconda e sulla terza questione pregiudiziale

62. - Con la sua seconda e terza questione il giudice del rinvio chiede alla Corte, per un verso, se, nell'ipotesi di una risposta positiva alla prima questione, il contenuto di una decisione quale quella di cui alla causa principale sia tale da soddisfare l'obbligo di motivazione cui sarebbero tenute le autorità competenti e, per altro verso, eventualmente, di definire la forma che tale motivazione dovrebbe assumere.

63. - Se, come emerge dalla soluzione fornita alla prima questione, i motivi non devono essere necessariamente contenuti nella stessa decisione di non effettuare una VIA, l'autorità amministrativa competente può, in applicazione della legislazione nazionale applicabile o di sua stessa iniziativa, indicare nella decisione i motivi sui quali essa è basata.

64. - In una simile ipotesi, detta decisione deve essere tale da consentire alle persone interessate di valutare l'opportunità di presentare ricorso avverso la medesima, tenuto conto, eventualmente, degli elementi che potrebbero essere portati a loro conoscenza successivamente.

65. - Non può di conseguenza escludersi che, nella causa principale, la motivazione fornita dal Secretary of State sia considerata sufficiente, tenuto conto, segnatamente, degli elementi che sono già stati portati a conoscenza degli interessati, a condizione che questi ultimi possano chiedere alle autorità competenti e ottenere dalle medesime, sotto il controllo del giudice, le ulteriori informazioni necessarie a completarla.

66. - Occorre quindi risolvere la seconda e la terza questione nel senso che, nell'ipotesi in cui la decisione di uno Stato membro di non sottoporre un progetto rientrante nell'allegato II della direttiva 85/337 a una VIA, in conformità agli artt. 5 e 10 della citata direttiva, indichi i motivi su cui essa si basa, tale decisione è sufficientemente motivata qualora la motivazione che essa contiene, unitamente agli elementi che sono già stati portati a conoscenza degli interessati, ed eventualmente completati dalle ulteriori informazioni necessarie che l'amministrazione nazionale competente è tenuta a fornire a detti interessati, su loro richiesta, siano tali da consentire a questi ultimi di valutare l'opportunità di presentare un ricorso avverso tale decisione.

(Omissis)

(1-2) OBBLIGO DI MOTIVAZIONE IN RELAZIONE ALLA VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE.

1. La sentenza della Corte di giustizia europea che si annota, verte in tema di valutazione di impatto ambientale (VIA), introdotta con la direttiva n. 85/337/CEE, come successivamente modificata, ed, in particolare, si sofferma sulla questione delle modalità attraverso le quali lo Stato membro deve sottoporre o escludere da suddetta valutazione una determinata opera, in via preliminare e prodromica.

La direttiva comunitaria, la cui corretta applicazione è stata invocata nel caso sottoposto alla Corte europea, costituisce diretta attuazione di uno dei più rilevanti principi enunziati dall'art. 174 CE in materia ambientale.

Il fondamento genetico degli istituti della VIA nonché della valutazione ambientale strategica, infatti, è rappresentato dal principio della «azione preventiva», il vincolo più pregnante sulle scelte comunitarie in *subiecta materia*, giacché sottolinea la preminente esigenza di misure preven-

tive di eventi nocivi per l'ambiente, piuttosto che di quelle compensative, e questo sia per ragioni di economicità sia per la ricorrente irriducibilità in pristino di danni al bene ambiente. Quest'ultimo aspetto è l'oggetto del secondo principio, quello della «correzione dei danni ambientali» che, unitamente al principio «chi inquina paga», svolge una funzione deterrente e retributiva, con tutti i limiti di un'azione successiva all'evento; sulla stessa linea del principio preventivo, in un grado immediatamente successivo allo stesso, è quello della «precauzione», il quale anticipa la correzione dei danni materiali al momento in cui questi costituiscono solo una minaccia (1).

Nella sostanza, ogni possibile evoluzione degli effetti dell'attività umana potenzialmente idonea a ledere l'ambiente comunitario è oggetto di previsioni normative di livello comunitario stesso, salvo poi verificare il grado e la efficacia di attuazione di quelle nazionali.

La funzione preventiva è evidente sia nella procedura di valutazione di impatto ambientale sia per la VAS prevista dalla direttiva 2001/41/CE, istituti che si differenziano solo quanto all'oggetto: la prima, si dirige verso i progetti specifici in via di realizzazione, la seconda verso piani o programmi nei quali si vengano a delineare le linee astratte di programmazione del territorio. Proprio perché indirizzata ad opere specifiche in via di costruzione, il controllo in funzione preventiva nella procedura di VIA è assolutamente l'unica opzione per impedire quei danni ambientali contro i quali la direttiva stessa è stata formulata; in questo senso, la sentenza, che qui si annota, appare condivisibile sotto ogni punto di vista (2).

2. Nel caso di specie, il ricorso alla Corte di giustizia europea è stato promosso dalla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), investita del merito della causa relativa alla concessione di licenza edilizia per la costruzione di un ospedale di dimensioni medie, in un'area qualificata di «particolare bellezza naturale», avverso la quale gli abitanti di Nidderdale avevano proposto impugnazione; anche a causa di una presa di posizione altalenante del Council territoriale circa l'assoggettabilità alla VIA dell'opera, il giudice nazionale adito sollevava la questione dinnanzi alla Corte di giustizia europea, con il seguente quesito: «Se, ai sensi dell'art. 4 della direttiva 85/337, gli Stati membri debbano mettere a disposizione del pubblico la motivazione di una decisione con cui si stabilisce, con riferimento a un progetto di cui all'allegato II [di tale direttiva], che non sussiste l'obbligo di sottoporre il progetto a valutazione ai sensi degli artt. 5-10 della direttiva [stessa]».

Sul punto, il regolamento sulla pianificazione urbana e rurale – valutazione dell'impatto ambientale (Inghilterra e Galles) del 2006 [The Town and Country Planning (Environmental Impact Assessment) (England and Wales) Regulations 2006 (S. I. 2006/3295)] –, con cui il Governo inglese si è adeguato alla direttiva, non contiene precise indicazioni.

Per meglio comprendere l'importanza delle conclusioni cui è pervenuta la Corte con la annotata sentenza, occorre premettere che la valutazione di impatto ambientale non è una procedura da instaurare ad insindacabile giudizio degli Stati. In questo senso, la Corte europea, con sentenza 16

settembre 1999, in causa C-435/97 (3), ha precisato che gli artt. 4, n. 2 e 2, n. 1 non conferiscono agli Stati membri un potere di escludere *tout court*, mediante un atto legislativo nazionale o un esame concreto dell'atto, determinate tipologie di progetti, oppure uno specifico progetto. La scelta dello Stato membro deve dipendere da una valutazione complessiva a seguito della quale il progetto risulti idoneo a produrre un impatto ambientale importante (4).

Il concetto di «impatto ambientale importante» rappresenta, dunque, il parametro di giudizio imprescindibile per la decisione di assoggettare o meno un'opera alla procedura di VIA, onde veicolare, dunque, l'attenzione su tutti gli effetti diretti ed indiretti di un progetto, e delle sue principali alternative, sull'uomo, sulla fauna, sulla flora, sul suolo, sulle acque superficiali e sotterranee, sull'aria, sul clima, sul paesaggio, sui beni materiali e sul patrimonio culturale, sociale ed ambientale. Purtuttavia, tale fondamentale processo di valutazione dipende dalla decisione preliminare di assoggettabilità o meno dell'opera al procedimento, con evidenti ripercussioni sulla «effettività» degli scopi comunitari.

Viene in rilievo, dunque, la questione della discrezionalità della pubblica amministrazione che ricorre allorché, nel perseguire il suo obiettivo pubblico, sia riconosciuto un certo margine di scelta, da esercitarsi nell'ambito di parametri prefissati dalla legge, laddove è assai significativo individuare ambito e modalità esplicative del contrapposto potere di controllo dei portatori di interessi legittimi. Allorché, come *in subiecta materia*, confluiscono contrapposti potenti interessi in grado di influenzare il processo decisionale non solo sul piano della discrezionalità amministrativa ma anche su quello della discrezionalità tecnica, la pubblicità e la motivazione costituiscono il mezzo attraverso il quale garantire la regolarità del procedimento e la effettività dello scopo comunitario di tutela ambientale.

In questo senso la direttiva stabilisce che le decisioni adottate dall'autorità competente nella procedura discrezionale siano «messe a disposizione del pubblico», per la ragione già evidenziata di garantire ai portatori degli interessi legittimi confliggenti l'esercizio dei loro poteri di controllo e di azione, come riconosciuto dal singolo ordinamento; si prevede, inoltre, che le autorità centrali portatrici di interessi e responsabilità in materia ambientale debbano, in base alla normativa di attuazione, poter essere messe in grado di fornire un parere sull'autorizzazione, attraverso l'indicazione generale o casistica delle autorità consultabili al momento della domanda di autorizzazione.

L'esigenza di controllo si fa ancora più pregnante allorché, per le opere di cui all'allegato I, pur di rilevante impatto ambientale, si enuclea un'ipotesi di deroga «eccezionale», nella quale gli Stati possano esentare in tutto o in parte l'applicazione della direttiva, ma in tal caso, gli Stati, se hanno un potere di scelta in ordine alla pubblicizzazione della decisione, comunque, sono tenuti a comunicare la motivazione alla Commissione europea nonché le informazioni eventualmente concesse ai cittadini.

(1) *Diritto dell'Unione europea*, di AA.Vv., Napoli, 2008.

(2) Conformemente al principio di prevenzione, la Corte europea si è pronunciata condannando l'Irlanda per carenza normativa di adattamento nazionale alla direttiva, nella parte in cui non prevede un sistema che impedisca l'avvio dell'opera rientrante in quelle da sottoporre a VIA, e consenta una regolarizzazione postuma di opere ove già iniziate, ledendo ovviamente gli scopi della direttiva. (Corte di giustizia CE 3 luglio 2008, in causa C-215/2006, in *Racc.*, 2008, pag. I-04911: «È quindi dimostrata l'inadeguatezza del sistema coercitivo predisposto dall'Irlanda, in quanto l'esistenza del permesso di regolarizzazione lo priva di qualsiasi efficacia, essendo tale inadeguatezza la conseguenza diretta

dell'inadempimento accertato in sede di esame dei due precedenti motivi. Un siffatto accertamento non è rimesso in discussione dal fatto che, secondo l'Irlanda, il regime sanzionatorio deve tenere conto dei diversi diritti di cui nella fattispecie sono titolari i committenti, i proprietari dei terreni, il pubblico e i singoli direttamente interessati dal progetto in questione. Infatti, la necessità di una composizione di tali interessi non può giustificare, di per se stessa, l'inefficacia di un sistema di controllo e di repressione»).

(3) In *Racc.*, 1999, pag. I-05613.

(4) Cfr. anche Corte di giustizia CE 18 giugno 1998, in causa C-81/96, in *Racc.*, 2008, pag. I-03923.

È evidente che il profilo della «informazione» è essenziale allo scopo della direttiva, ciò che si sottolinea chiaramente nell'art. 6, nel quale si prevede un «obbligo di pubblicità», già nelle fasi precoci delle procedure decisionali, con riguardo alla sussistenza di una domanda di autorizzazione, all'assoggettamento alla VIA, alle possibili decisioni, tempi e modalità partecipative; si prevede ancora che gli Stati debbano prevedere la modalità di accesso del pubblico alle informazioni garantendo il diritto di accesso agli atti e documenti del procedimento, con possibilità di interloquire con l'autorità procedente con pareri ed osservazioni; in ultimo, si estende il diritto e dovere di informazione e accesso al procedimento anche ai cittadini di altro Stato membro che possa essere interessato, per ubicazione dell'opera, al suo impatto ambientale.

Il tema della partecipazione dei cittadini e degli organi ambientali appare pienamente accolto dalla normativa comunitaria, a sostegno del principio di prevenzione e di effettività.

Chiaramente, il fine avuto di mira dalla direttiva, dipende dalle modalità attuative di recepimento del singolo Stato.

Nel caso della normativa inglese, il regolamento attuativo ha interamente recepito la direttiva europea e le sue interpretazioni accogliendo il parametro dell'impatto ambientale importante, la cui nozione è data sulla base dei criteri della natura, dimensione ed ubicazione dell'opera.

La natura «intrinsecamente» assoggettabile alla procedura della VIA viene però integrata da un criterio soggettivo, contenuto nell'art. 4 del regolamento, al n. 2, nel quale si dà risalto all'iniziativa unilaterale del richiedente la licenza edilizia, il quale spontaneamente presenti una «dichiarazione ambientale», ovvero all'iniziativa, in assenza di questa, del servizio urbanistico locale, d'ufficio o su istanza, il quale rilasci un parere di verifica preliminare, detto «*screening*», in base al quale l'opera sarebbe da assoggettare alla procedura di VIA.

In questa seconda ipotesi, l'organo deputato ad effettuare lo *screening* preliminare è l'«Authority che, nella materia interessata, abbia un potere di tutela e gestione del bene ambientale locale, sotto forma di verifica preliminare, ma anche il Secretary of State sotto forma di istruzioni di verifica preliminare che prevalgono sulle verifiche o sulle dichiarazioni ambientali. Tale *screening* naturalmente si fonderà su valutazioni conformi ai criteri oggettivi della natura, dimensione ed ubicazione sopra richiamati e contenuti nel regolamento inglese.

Sul piano della normazione attuativa, quindi, quanto alla delimitazione dei casi oggettivamente e soggettivamente da assoggettare alla procedura di valutazione di impatto ambientale, lo Stato inglese ha pienamente osservato la disposizione di cui all'art. 4 della direttiva 85/337/CEE, sebbene spicchi con evidenza la estrema discrezionalità dell'autorità locale nell'effettuare lo *screening* preliminare.

Quanto alla questione della informazione sulla procedura e sulla partecipazione dei cittadini, il testo normativo provvede con l'art. 4, n. 6, nel quale si delinea un preciso obbligo di «motivazione» qualora il parere di verifica preliminare o un'istruzione su parere di verifica preliminare sia favorevole all'assoggettamento alla procedura di VIA, mentre, di converso, non si prevede ana-

loga incombenza quando la verifica si concluda con un parere negativo, sebbene sia proprio in questo caso preminente l'esigenza di controllo dell'operato e scelte dell'autorità locale nell'ottica del principio di prevenzione.

La sentenza della Corte di giustizia, quindi, assume valore interpretativo fondamentale, laddove le normative nazionali non siano chiare sul punto, integrandone il dettato vincolante.

3. La garanzia di effettività dello scopo di tutela ambientale, nell'ambito della procedura di VIA, si realizza sotto un duplice profilo preventivo.

In primo luogo, la normativa impone che la decisione c.d. «negativa», ossia, di escludere dalla valutazione di impatto ambientale una determinata opera, contenga tutti gli «elementi che consentano di controllare che essa è fondata su una previa verifica adeguata, effettuata secondo i requisiti posti dalla direttiva 85/337», che dimostrino cioè che l'autorità ha effettivamente svolto quella preliminare doverosa verifica: il controllo dei cittadini e delle autorità ambientali si svolge su questi elementi concreti che devono dimostrare l'effettività della verifica stessa (5).

In secondo luogo, pur laddove le normative comunitaria e nazionale non pongano specifici obblighi in merito alla indicazione delle «ragioni» che hanno condotto alla conclusione sfavorevole alla procedura di VIA, il controllo di legittimità e di corretto raccordo con il parametro del rilevante impatto ambientale su tale decisione deve essere garantito, sia mediante il ricorso all'autorità giurisdizionale, sia mediante un controllo amministrativo da parte dell'autorità ambientale.

Ebbene, è improbabile effettuare un qualsiasi controllo senza la indicazione del percorso logico e tecnico seguito dall'autorità preposta alla verifica preliminare.

Dal ragionamento seguito dalla Corte europea adita è possibile concludere per l'esistenza di un obbligo di motivazione anche in caso di esclusione dalla procedura di VIA, in una forma ridotta ed eventualmente ritardata perché sufficientemente adempiuto allorché al giudice adito, per l'impugnazione avverso il provvedimento, sia consentito di verificare, *anche successivamente* al provvedimento, le motivazioni; ma tale dovere, anche in virtù degli artt. 6 e 7 della direttiva, deve vedersi riconosciuta anche in favore dei cittadini, ai quali è attribuito il diritto alla piena *cognizione di causa* in ordine alla necessità ed opportunità di ricorrere giurisdizionalmente, sicché l'autorità deve comunicare le ragioni del rifiuto all'atto della decisione o, in mancanza, a richiesta dei cittadini interessati, nella forma della precipua indicazione dei motivi o dei documenti o informazioni poste alla base della decisione «negativa».

È chiaro il principio di responsabilizzazione introdotto da tale normativa, sia nei riguardi delle autorità preposte alla gestione del territorio comunitario, sia del cittadino medesimo, il quale deve attivarsi, nel caso in cui l'autorità procedente abbia omissso di motivare la propria decisione, per richiedere atti e documenti a sostegno della medesima; ma tale dovere ha la sua contropartita nel diritto all'accesso e alla pubblicità con ogni mezzo di tutte le fasi della procedura, tanto più quella, preliminare, ove l'esercizio della discrezionalità «amministrativa» è maggiore.

Anna Puliafito

(5) Corte di giustizia CE 23 novembre 2006, in causa C-486/04, in *Racc.*,

2006, pag. I-11025, punto 53.

Cass. Sez. III Civ. - 29-1-2010, n. 2044 - Finocchiaro, pres.; Amendola, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Tomatis Giacomo s.r.l. (avv. ti Lojaco Romagnoli, Pomerio e Sertorio) c. Serra Giacomo ed a. (avv. Giannantonio ed a.). (*Conferma App. Torino 18 aprile 2005*)

Contratti agrari - Scadenza del rapporto - Art. 2, l. 3 maggio 1982, n. 203 - Trasformazione convenzionale della mezzadria in affitto - Novazione - Esclusione - Ininfluenza della trasformazione sulla individuazione dell'inizio del rapporto. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 2)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Contratto di affitto scaduto - Esercizio successivo della prelazione - Nullità. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

Prelazione e riscatto - Prelazione - Esercizio preordinato alla cessazione del godimento diretto - Nullità - Accertamento della preordinazione - Indagine di merito. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8)

La trasformazione convenzionale della mezzadria in affitto è un fatto modificativo e non estintivo del rapporto agrario in corso. Come tale non incide sulla individuazione della data di inizio del rapporto stesso (che va determinata ai sensi dell'art. 2, l. 3 maggio 1982, n. 203 prescindendo dalla trasformazione così intervenuta) (1).

Allorché l'affittuario continui a detenere il fondo nonostante l'intervenuta scadenza del contratto di affitto, non gli compete il diritto di prelazione previsto dall'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590 (2).

L'esercizio della prelazione agraria preordinata alla cessazione del godimento diretto del fondo deve ritenersi nullo per frode alla legge, ma l'accertamento della preordinazione costituisce indagine di merito, come tale sottratta al vaglio della Corte di cassazione (3).

(Omissis)

1.1. Col primo motivo Tomatis Giacomo s.r.l. denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2 della l. 3 maggio 1982, n. 203, in relazione agli artt. 1230 e 1362 c.c., nonché insufficienza e contraddittorietà della motivazione, sulla natura novativa o meramente modificativa della conversione della mezzadria parziale in affitto deliberata il 24 settembre 1964.

Evidenza all'uopo che, se si riconosceva portata novativa all'accordo, il contratto in corso alla data della entrata in vigore della legge n. 203 del 1982, con inizio nel 1964, era venuto a scadenza l'11 novembre 1997, data per la quale era stata intimata regolare disdetta; ove invece si negava tale portata, il contratto, iniziato nel 1948, doveva intendersi cessato l'11 novembre 1995 di modo che, stante la intempestività della disdetta, si era *ex lege* rinnovato fino all'11 novembre 2010: il diritto di prelazione dell'affittuario, operativo in quest'ultimo caso, era invece insussistente nel primo.

Ciò posto, secondo il ricorrente la decisione della Corte territoriale, che aveva escluso la valenza novativa della conversione della mezzadria in affitto, sarebbe basata su un'erronea e fuorviata lettura della sentenza 28 novembre 1994, n. 10130 delle Sezioni Unite della Suprema Corte. Ivi era stato invero esaminato e risolto il dubbio circa la portata novativa o meno della conversione della mezzadria in affitto (unicamente) con riferimento alla conversione attuata ai sensi dell'art. 25 della legge n. 203 del 1982 (sent. 28 novembre 1994, n. 10130), e in tale prospettiva era stato specificamente sottolineato come nella conversione *ex lege*, operativa a richiesta di una sola delle parti, non sussiste certamente la *voluntas novandi*. Fuori di tale ipotesi, in realtà, il Supremo Collegio aveva sempre considerato centrale, in caso di accordi tra concedente/locatore e mezzadro/affittuario, l'indagine sulla volontà dei contraenti, a tal fine precisando che l'intento delle parti di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco, *ex art.* 1230, comma 2, c.c. (sent. 6 febbraio 1996, n. 958; 22 giugno 2001, n. 8596).

Sostiene quindi l'impugnante che nella fattispecie la valenza novativa dell'accordo intervenuto nel 1969, con decorrenza 1964, emergeva dalla delibera dell'Ente, dalla quale risultavano tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, della novazione.

Il giudice d'appello sarebbe pertanto incorso in assoluta mancanza di motivazione su un punto decisivo della controversia, posto che non avrebbe indagato la reale e concreta volontà dei contraenti, né si sarebbe confrontato con il contenuto della delibera innanzi menzionata, e ciò tanto più che il primo decidente aveva invece diffusamente argomentato sugli indici indicativi della natura novativa dell'accordo.

1.2. Le critiche così formulate sono, per certi aspetti inammissibili, per altri infondate.

Sulla questione cruciale dell'effetto novativo o meramente modificativo dell'accordo intervenuto tra le parti mette conto evidenziare quanto segue.

Il giudice *a quo* ha motivato il suo convincimento in ordine al carattere meramente modificativo della conversione, evidenziando che l'originario contratto agrario, intercorrente, sin dal marzo del 1948, tra l'Ospedale Civico San Camillo De Lellis di Dronero e Giacomo Serra, avo del convenuto - contratto che era in parte di mezzadria e in parte di affitto - venne trasformato, sulla base della delibera in data 24 settembre 1964, e all'esito di una valutazione di convenienza dell'affare e di un fruttuoso scambio di idee con i mezzadri interessati, in affitto a decorrere dall'11 novembre 1964. Secondo il decidente si tratta di mera modificazione, non già di novazione, perché il rapporto di affittanza, che doveva subire ulteriori rimaneggiamenti patrizi nel corso degli anni successivi, intercorreva pur sempre tra i medesimi soggetti, riguardava gli stessi poteri e aveva contenuto sostanzialmente analogo al pregresso rapporto di mezzadria parziale.

E invero rilevante, ai fini della corretta applicazione della disciplina transitoria di cui all'art. 2 della legge n. 203 del 1982, era l'anno in cui un certo conduttore o una certa famiglia si erano installati su un fondo, indipendentemente dalla circostanza che, dopo la stipulazione del contratto, fossero stati conclusi nuovi accordi modificativi, ovvero che l'originario rapporto di mezzadria fosse stato convertito in affitto, perché tale criterio, enunciato dalla giurisprudenza di legittimità, a partire dal noto arresto delle Sezioni Unite n. 10130 del 1994, si prestava ad operare anche con riferimento ad ipotesi, come quella dedotta in giudizio, di conversione convenzionalmente stabilita dalle parti, in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 203 del 1982 (cfr. Cass. 22 giugno 2001, n. 8596).

Escluso dunque che il contratto di affitto fosse già scaduto nel momento in cui era stato esercitato il diritto di prelazione (essendosi esso *per contra* tacitamente rinnovato), il recesso non poteva ritenersi precluso.

1.3. La motivazione del provvedimento impugnato, della quale si sono esposti i punti salienti, resiste alle critiche formulate in ricorso con le seguenti precisazioni.

Non ignora il Collegio che l'effetto novativo della conversione di un contratto associativo in affitto di fondo rustico, ai fini della determinazione del termine di scadenza del rapporto, è stata da questa Corte, in via di principio, esclusa, allorché la conversione venga attuata a seguito della richiesta formulata da una delle parti dell'originario contratto, ai sensi degli artt. 25 e seguenti della l. 3 maggio 1982, n. 203, in relazione all'art. 2 della medesima legge, mentre, laddove venga in rilievo un accordo negoziale col quale, in epoca anteriore all'entrata in vigore della predetta legge, le parti abbiano convenuto di porre termine a una mezzadria e di dare inizio a un affitto, spetterà al giudice di merito, facendo uso degli ordinari criteri di ermeneutica contrattuale, indagare se l'accordo aveva o meno oggetto e intento novativo ai sensi dell'art. 1230 c.c., e tanto sia in ragione della irretroattività della disciplina di cui alla legge n. 203 del 1982, sia per la diversità delle relative fattispecie (cfr. Cass. Sez. III 6 febbraio 1996).

È tuttavia opinione della Corte che il decidente non si sia sottratto all'impegno valutativo demandatogli dalla legge e che della scelta operata in dispositivo abbia dato ampia e appagante motivazione.

Il giudice di merito ha per vero indicato una serie di indici plausibilmente ritenuti indicativi del carattere non novativo dell'accordo, quali l'identità dei soggetti e del fondo, nonché la parziale sovrapposibilità del contenuto del nuovo contratto e di quello preesistente che, giova ricordarlo, era in parte di mezzadria e in parte di affitto, correttamente considerando in definitiva dirimente la circostanza che la famiglia Serra fosse insediata sui terreni oggetto di causa sin dal 1948.

Nell'acclarata insussistenza di violazioni dei canoni di ermeneutica contrattuale e di vizi propri della motivazione, l'interpretazione della volontà delle parti effettuata dal giudice di merito deve ritenersi incensurabile in questa sede di legittimità.

(*Omissis*)

2.2. Anche tali censure non hanno pregio.

La correttezza dell'impianto argomentativo del giudice di merito va apprezzata tenendo conto che, in materia di contratti agrari, il dato della coltivazione del fondo che, quale elemento costitutivo della prelazione agraria, deve essere accertato per l'avente diritto con riferimento all'epoca in cui la stessa venga esercitata, deve sussistere non solo in termini di attualità ma anche di prospettiva futura, e va di conseguenza escluso allorché, attraverso una preordinata combinazione negoziale - che, in quanto in frode alla legge, determina la nullità sia del contratto di acquisto che del successivo atto di rivendita - il diritto di prelazione venga azionato dall'affittuario coltivatore diretto o dal mezzadro non per continuare l'impresa agricola, ma per poter, invece, operare la rivendita del fondo ad un terzo non avente diritto (cfr. Cass. Sez. III 16 novembre 2005, n. 23079).

Senonché nella fattispecie ha avuto esito negativo proprio il riscontro della ricorrenza, in concreto, di tale, preordinata combinazione negoziale, (*omissis*).

In realtà le critiche, ancorché svolte in chiave di violazione di legge e di vizi motivazionali, mirano a sollecitare una rivalutazione delle fattispecie concrete, e segnatamente il negativo apprezzamento della sussistenza di una finalità elusiva del dettato di norme imperative, perseguita dalle parti, apprezzamento che, in quanto congruamente motivato, è incensurabile in sede di legittimità (Cass. 9 luglio 2009, n. 16130).

(*Omissis*)

(1-3) AFFITTUARIO INADEMPIENTE E DIRITTO DI PRELAZIONE.

La sentenza che si annota è sicuramente pregevole sotto ogni aspetto e si può dire, senza tema di smentita, che, dopo qualche tentennamento, la Corte di cassazione torna ad emettere decisioni ben motivate e fonti di insegnamento.

Lasciamo a qualche volenteroso laureando il compito di ripiegare in una tesi tutti i precedenti dottrinali e giurisprudenziali cui la sentenza direttamente o indirettamente si rifà con la decisione esaminata.

Chi commenta non può però limitarsi ad applaudire, ma deve cercare se non vi sia qualche punto su cui si possa, se non dissentire, pretendere almeno un maggiore approfondimento.

E anche qui il punto c'è.

Alla base di tutta la decisione sta l'affermazione che, essendo cessato il rapporto fittalizio per scadenza contrattuale, l'affittuario non aveva più titolo per esercitare la prelazione (dove l'affermazione in ordine alla illegittimità della prelazione, ciononostante, esercitata).

Ecco l'interrogativo che la Corte doveva porsi e che non sembra si sia posto: l'affittuario che è inadempiente rispetto all'obbligazione di rilascio è ancora affittuario (come tale, titolare del diritto di prelazione) oppure è un occupante abusivo (che non può invocare prelazioni di sorta)?

Qui occorre ed occorre ancorarsi alla lettera della legge ed alla giurisprudenza che si è sul punto in passato soffermata.

L'art. 1591 c.c. qualifica come «conduttore» colui che è in mora in ordine alla riconsegna e come «locatore» chi

subisce il ritardo nella restituzione, mentre indica come «corrispettivo convenuto» ciò che l'occupante deve al locatore (in aggiunta al maggior danno).

Ergo, chi è moroso in ordine all'obbligo di riconsegna è pur sempre «conduttore» (o affittuario), anche se inadempiente.

Ne consegue che, anche dopo la scadenza del contratto, il detentore non è occupante senza titolo bensì un soggetto che occupa il fondo in forza del contratto (anche se ne sta violando la clausola principale).

In questo senso si è del resto espressa la giurisprudenza (quando ha avuto modo di affrontare *ex professo* questo interrogativo) (1).

E veniamo all'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590. Il diritto di prelazione viene riconosciuto al detentore sol che rispetti due precise condizioni: che sia «affittuario» e che «coltivi» il fondo.

Condizioni che sono puntualmente rispettate dall'affittuario che, pur a contratto scaduto, non abbia ancora dismesso l'attività di coltivazione.

Esaminando le altre condizioni soggettive ed oggettive cui è subordinato il riconoscimento del diritto di prelazione non è dato rinvenirne alcuna che attenga al comportamento del conduttore verso il locatore.

Dunque, per il legislatore del 1965 non ha alcuna rilevanza lo stato di adempienza o inadempienza in cui versa l'affittuario, bastando la sua qualifica di affittuario e la persistenza della sua attività di coltivazione.

Va poi ricordato che, secondo l'insegnamento costante della dottrina e della giurisprudenza, il diritto di prelazione non costituisce né un premio per l'attività produttiva del coltivatore né un diritto che nasca dal contratto di affitto (tant'è vero che si è costantemente esclusa la competenza della Sezione agraria proprio perché il diritto di prelazione non attiene al contenuto del contratto di locazione).

Poiché il diritto di prelazione non è una concessione del locatore e non è un diritto che nasce dal contratto, non c'è spazio per negarlo al conduttore inadempiente in forza del principio «*inadimplenti non est adimplendum*».

L'istituto della prelazione mira soltanto al perseguimento di un interesse pubblico, la concentrazione della proprietà terriera in capo a chi effettivamente provvede alla coltivazione.

Ed è evidente che questa finalità pubblica si persegue anche laddove l'affittuario sia inadempiente rispetto alle obbligazioni contrattuali (in tema di pagamento del canone, di manutenzione e conservazione del fondo, di riconsegna, di fedeltà nell'esecuzione del contratto, ecc.).

La conferma di tutto ciò si desume dal fatto che l'unica condizione negativa prevista dall'art. 8 della legge n. 590/1965 riguarda la mancata vendita nel biennio precedente. Al legislatore non interessa ciò che il conduttore ha fatto in precedenza (verso il locatore o verso i terzi), bastando che non abbia dimostrato il proprio disinteresse per l'acquisizione della proprietà alienando il preesistente.

Sono osservazioni che non risultano esaminate né dalla sentenza qui commentata né dalle altre fin qui emesse in materia di prelazione.

È una lacuna della nostra giurisprudenza che forse è tempo di colmare.

Oscar Cinquetti

(1) V. Cass. 22 agosto 1990, n. 8556, in *Giur. agr. it.*, 1990, 671; Cass. 17

luglio 1998, n. 6998.

Cass. Sez. III Civ. - 17-12-2009, n. 26504 - Morelli, pres.; Calabrese, est.; Russo, P.M. (conf.) - Pellegrino (avv. Pizzuti) c. Bergamini (avv. Aleni). (Cassa senza rinvio App. Salerno 20 agosto 2005)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Miglioramenti, addizioni e trasformazioni - Indennità per l'aumento di valore del fondo a seguito dei miglioramenti effettuati - Determinazione - Presupposti - Intervenuta cessazione del rapporto di affitto agrario - Necessità - Conseguenze in caso di rigetto della domanda di rilascio del fondo avanzata dal concedente - Impossibilità di pronunciare nel merito della domanda di riconoscimento degli assunti miglioramenti. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 17, comma 2)

In tema di contratto di affitto agrario e di indennità per i miglioramenti apportati al fondo rustico che ne forma oggetto, deve considerarsi corretta la decisione del giudice di merito di non pronunciarsi, per carenza di interesse, sull'ammontare di detta indennità laddove, in altro giudizio, egli abbia rigettato la domanda di rilascio avanzata dal concedente in danno dell'affittuario, atteso che l'indennità ai sensi dell'art. 17 della legge n. 203 del 1982, dovendo essere liquidata in misura corrispondente alla differenza tra l'attuale valore di mercato del fondo non trasformato ed il valore conseguito in seguito ai miglioramenti, postula che il rapporto di affitto sia cessato, sicché solo alla data della cessazione di esso è possibile operare il calcolo in questione, a meno che le parti non abbiano diversamente convenuto (1).

(Omissis)

Procedendo quindi all'esame dei ricorsi, denuncia il ricorrente principale nel primo motivo la violazione e falsa applicazione degli artt. 100 c.p.c. e 17, legge n. 203/1982 ed omessa e contraddittoria motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia. Deduce di avere, quale affittuario del fondo di proprietà di Bergamini Alberto, proposto domanda di indennizzo dei miglioramenti in pendenza e/o in vista della cessazione del rapporto di affitto chiesta dal Bergamini e che la sentenza di primo grado che aveva dichiarato tale cessazione era stata caducata dall'intervenuta pronuncia di secondo grado. Lamenta in conseguenza che la Corte d'appello di Salerno, Sezione specializzata agraria - con la sentenza qui impugnata (n. 454/2005 che ha confermato la sentenza di primo grado di rigetto della domanda di esso Pellegrino diretta ad ottenere il pagamento dell'indennità di miglioramento) illegittimamente non ha ritenuto di dichiarare la cessazione della materia del contendere, atteso che, sostiene il ricorrente, era [ed è] venuto meno, in seguito alla sentenza della detta Corte n. 871/2003, l'interesse in virtù del quale era stata chiesta l'indennità [ossia che fosse stato dichiarato cessato il rapporto d'affitto].

Il motivo è fondato nei sensi di seguito esposti.

Come si desume da quanto esposto, l'azione diretta al pagamento dei miglioramenti da parte dell'affittuario, attuale ricorrente, venne iniziata in pendenza di un autonomo giudizio promosso dal proprietario-concedente, attuale resistente, conclusosi, questo, in primo grado con sentenza di accoglimento della domanda e in appello, invece, con il rigetto della domanda stessa e conseguente riforma della precedente decisione.

È di palese evidenza, allora, che, essendo venuta meno la decisione che ordinava il rilascio del fondo, era parimenti venuto meno l'interesse per le parti ad ottenere una declaratoria ex art. 17, legge n. 203/1982.

A mente invero di detta norma l'indennità per i miglioramenti effettuati su un fondo rustico nel corso di un rapporto di affitto [o altro rapporto agrario] deve essere determinata alla data di cessazione del contratto nella misura corrispondente alla differenza tra l'attuale valore di mercato del fondo non trasformato ed il valore conseguito dal fondo medesimo in seguito ai miglioramenti; pertanto solo alla predetta data potrà essere stabilita tale indennità e non, diversamente, in epoca anteriore [a meno di convenzione in

tal senso intervenuta tra le parti] senza tenere conto delle modifiche - in senso peggiorativo o migliorativo - che possono nel frattempo intervenire.

Il giudice d'appello, quindi, non poteva, nella specie, pronunciare nel merito, per carenza di interesse (più che per essere cessata la materia del contendere).

Non valeva, del resto, a consentire siffatta pronuncia la perdurante conflittualità tra le parti, in quanto, risultando acquisita al giudizio la sentenza passata in giudicato della Corte d'appello con la quale era stata rigettata la domanda di rilascio avanzata dal concedente in danno dell'affittuario, *de iure* era venuta meno la possibilità di declaratoria in ordine al pagamento o meno dell'indennità per miglioramenti, che secondo il disposto dell'art. 17, legge n. 203/82 deve avvenire solo alla cessazione del rapporto.

Né, come pure si fa rilevare da parte ricorrente, sembra pertinente, nella fattispecie, il richiamo a Cass. n. 2961/1996, giacché questa ha ad oggetto una domanda di miglioramenti avanzata in via riconvenzionale nel medesimo giudizio di rilascio, mentre nella specie la domanda era introdotta con un diverso ricorso ed in conseguenza di una autonoma decisione di rilascio maturata in un differente giudizio, sicché nel momento in cui detta decisione è stata riformata in sede di gravame è venuto meno anche l'interesse ad ottenere una decisione in ordine al pagamento dell'indennità relativa ai miglioramenti.

(Omissis)

(1) MIGLIORAMENTI FONDIARI E CESSAZIONE DEL CONTRATTO AGRARIO.

Principio consolidato quello affermato dalla Corte Suprema nella pronuncia in commento: l'indennità per i miglioramenti effettuati sul fondo nel corso del rapporto di affitto deve essere determinata alla data di cessazione del contratto, nella misura corrispondente alla differenza tra l'attuale valore di mercato del fondo non trasformato ed il valore conseguito dal fondo medesimo in seguito ai miglioramenti. Pertanto, solo alla scadenza del rapporto potrà essere stabilita l'indennità e non in un momento anteriore, salvo diverso accordo tra le parti. Ciò è espressamente stabilito dall'art. 17, comma 2, della l. 3 maggio 1982, n. 203 che, al pari della precedente disciplina di cui all'art. 15, l. 11 febbraio 1971, n. 11, ha disciplinato il momento in cui debba essere determinata l'indennità per le opere di miglioramento eseguite dall'affittuario di fondo rustico (1).

La Corte Suprema, con pronuncia 14 ottobre 2008, n. 25140 (2), ha precisato che, in tema di indennità per miglioramenti, il momento della cessazione del contratto «si identifica con la data in cui il rapporto è dismesso alla scadenza contrattuale o legale, o con quella di anticipata risoluzione, con correlativo rilascio del terreno. Qualora il rapporto non venga dismesso alla scadenza (o all'atto della sua anticipata risoluzione), risultando la stessa controversa, il momento della cessazione del rapporto va individuato nella data fissata dalla sentenza di condanna al rilascio del fondo (che coincide, *ex lege*, con l'annata agraria in cui la sentenza è pronunciata), posto che da tale momento il proprietario concedente può ottenere coattivamente il rilascio del fondo ed il conduttore può far valere il diritto agli eventuali miglioramenti apportati».

Se è vero che, ai fini della corresponsione dell'indennità, l'incremento di produttività o di valore del fondo deve sussistere al momento della cessazione del rapporto, è altresì vero che, ai sensi del richiamato art. 17, comma 2, della legge n. 203 del 1982, le parti possono convenire la

(1) Cfr. Cass. 2 marzo 1994, n. 2037, in questa Riv., 1995, 221, con nota di ORLANDO; Cass. 21 novembre 2007, n. 24262, in *Giust. civ. Mass.*, 2007,

2147.

(2) In *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1480.

corresponsione di tale indennità anche prima della cessazione del rapporto; ciò, secondo l'insegnamento di Cass. 16 novembre 2007, n. 23816 (3), «comprende la possibilità di rinunciare all'indennità spettante per i miglioramenti anteriormente a tale cessazione, in quanto facente parte comunque della regolamentazione della "corresponsione" dell'indennità e siccome integrante un diritto entrato nel patrimonio e, quindi, nella disponibilità degli affittuari, che ben possono rinunciarvi» (4).

Alla luce del consolidato orientamento della giurisprudenza, deve concludersi che, in tema di affitto di fondi rustici, i miglioramenti eseguiti dall'affittuario possono essere indennizzati, solo se concorrano i seguenti elementi: 1) che i miglioramenti siano stati realizzati con il consenso del concedente, ovvero che sia stata osservata la procedura di legittimazione prevista, dapprima dall'art. 11 della legge n. 11 del 1971 e poi dall'art. 16 della legge n. 203 del 1982 (parere favorevole dell'Ispettorato provinciale agrario); 2) che i miglioramenti sussistano al momento della cessazione del rapporto e comportino un aumento di valore del fondo.

La controversia in esame è interessante anche per l'altro profilo processuale esaminato dai giudici di legittimità: nell'ipotesi in cui, in altro ed autonomo giudizio, venga esclusa la cessazione del contratto e, per l'effetto, venga riconosciuta l'esistenza di un rapporto di affitto ancora in corso, l'altra controversia pendente per il riconoscimento, a favore dell'affittuario, dell'indennità per i miglioramenti non può essere decisa, essendo venuto meno il presupposto della cessazione definitiva del rapporto agrario. La Corte Suprema, nel casare senza rinvio la causa in oggetto, ha precisato che il giudicato formatosi sulla esistenza in atto del rapporto agrario non aveva comportato tanto la cessazione della materia del contendere, quanto l'inammissibilità della domanda sui miglioramenti per sopravvenuto difetto di interesse: l'interesse ad agire, e quindi anche l'interesse ad impugnare, deve sussistere non solo nel momento in cui è proposta l'azione (o l'impugnazione), ma anche nel momento della decisione, «poiché è in relazione a tale decisione – ed in considerazione della domanda originariamente formulata – che tale interesse va valutato» (5). Nel caso in esame, la domanda per i miglioramenti era stata proposta separatamente dal giudizio per il rilascio e, quindi, il rigetto dell'azione inerente la cessazione del rapporto non aveva portato il giudice adito per i miglioramenti a dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse ad agire dell'affittuario, ma a rigettare nel merito la domanda, con la conseguenza di consentire il formarsi del giudicato. In realtà, la Corte d'appello avrebbe dovuto pronunciare la cessazione della materia del contendere (fattispecie creata invero dalla prassi giurisprudenziale), che costituisce, in seno al rito contenzioso ordinario, una forma di estinzione del processo; con tale pronuncia si dichiara l'impossibilità di procedere alla definizione del giudizio per il venir meno dell'interesse delle parti alla naturale conclusione del giudizio stesso. La cessazione della materia del contendere provoca la caducazione di tutte le pronunce emanate nei precedenti gradi di giudizio e non passate in cosa giudicata ed impedisce l'acquisto dell'efficacia di giudicato sostanziale sulla pretesa fatta valere, limitandosi tale efficacia di giudicato al solo aspetto del venir meno dell'interesse alla prosecuzione del giudizio (6).

Nicoletta Rauseo

(3) In questa Riv., 2008, 182, con nota di BELLANTUONO.

(4) Cfr. sul punto, Cass. 18 febbraio 2000, n. 1873, in questa Riv., 2000, 315, con nota di MANDRICI.

(5) Cass. 31 maggio 2005, n. 11609, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1219.

(6) Cfr. Cass. 4 giugno 2009, n. 12887, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 867; Cass. 20 marzo 2009, n. 6909, *ivi*, 2009, 503; Cass. 8 novembre 2007, n. 23289, *ivi*, 2007, 2086; Cass. 22 agosto 2007, n. 17861, *ivi*, 2007, 1547.

Cass. Sez. V Civ. - 3-7-2009, n. 15708 - Magno, pres.; Marinucci, est.; Matera, P.M. (conf.) - Agenzia Entrate (Avv. gen. Stato) c. 3A Aziende Agricole Associate (avv. Costa ed a.). (*Conferma Comm. trib. reg. Siracusa 8 maggio 2006*)

Imposte e tasse - Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Redditi fondiari - Reddito agrario - IRPEG - Reddito agricolo - Attività connessa ad attività agricola - Requisiti - Connessione oggettiva dell'attività complementare - Necessità - Corrispondenza soggettiva tra esercente attività principale ed attività connessa - Necessità - Esclusione - Condizioni.

Ai fini dell'assoggettamento all'imposta sul reddito delle persone giuridiche (IRPEG), l'attività di lavorazione e commercializzazione di prodotti agricoli svolta da una società semplice, ed avente ad oggetto i prodotti agricoli derivanti dall'attività di produzione dei soci e di terzi, può essere ritenuta connessa a quella agricola ai sensi dell'art. 2135 c.c. e dell'art. 29, comma 2, lett. c), del d.p.r. n. 917 del 1986, e conseguentemente non assoggettabile al regime fiscale relativo alle imprese commerciali, anche se la connessione operi solo in senso oggettivo e funzionale, non avendo il legislatore prescritto come requisito indispensabile la corrispondenza soggettiva tra chi svolge l'attività principale e quella connessa, ferma restando la necessità di valutare, caso per caso, la rilevanza quantitativa e qualitativa degli apporti, al fine di stabilire se l'attività connessa non risponda prevalentemente a scopi commerciali od industriali, realizzando utilità indipendenti o prevalenti rispetto all'attività agricola (1).

(Omissis)

Con il secondo motivo, l'Agenzia ha lamentato «violazione o falsa applicazione del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 29 (T.U.I.R.) allora vigente in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3», atteso che non si comprende, a parere dell'odierna ricorrente, se il giudice abbia ritenuto implicitamente che, ai fini dell'art. 2135 c.c., e anche dell'art. 29 T.U.I.R. cit., l'attività d'impresa agricola, in relazione alle attività connesse, fosse configurabile anche in caso di sussistenza della semplice connessione oggettiva, senza alcuna necessità di quella soggettiva.

Se così fosse, i secondi giudici sarebbero incorsi nella violazione o falsa applicazione dell'art. 29 T.U.I.R. cit., richiedente, invece, la connessione soggettiva. Pertanto, ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., si formula il seguente quesito:

«Dica la Corte se, ai fini dell'art. 2135 c.c., comma 2, e, dunque, anche dell'art. 29 T.U.I.R. cit., per attività agricola connessa con quella principale deve intendersi non solo quella connessa in senso oggettivo ma anche in senso soggettivo, ovvero che deve esservi identità soggettiva tra chi svolge l'attività agricola principale e quella connessa.

Nell'ipotesi in cui dia risposta positiva, dica la Corte se il reddito derivante dall'attività di lavorazione e commercializzazione dei prodotti agricoli non in connessione soggettiva con l'attività della loro coltivazione debba, per l'effetto, considerarsi reddito d'impresa rilevante ai sensi del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 51 (T.U.I.R.), anziché reddito agrario rilevante ai sensi dell'art. 29 del T.U.I.R. cit.»

In relazione alla prima parte del motivo si rileva che la normativa non prevede espressamente l'indispensabile connessione in senso oggettivo ed in senso soggettivo.

Pertanto deve ritenersi che non deve esservi necessariamente identità soggettiva fra chi svolge attività agricola principale e quella connessa.

Resta fermo che dovrà essere valutata, caso per caso, la rilevanza in misura quantitativa e qualitativa degli apporti.

Deve escludersi questo vincolo di strumentalità o complementarietà funzionale quando l'attività dell'imprenditore, oltre a perseguire finalità inerenti alla produzione agricola, risponda soprattutto ad altri scopi, commerciali o industriali, e realizzi, quindi, utilità del tutto indipendenti dall'impresa agricola o, comunque, prevalenti rispetto ad essa (cfr. Cass. S.U. n. 265/97).

(Omissis)

Con il quarto motivo, si è lamentata, da parte dell'Agenzia, «violazione e falsa applicazione dell'art. 2135 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3». Il ragionamento del giudice si sarebbe svolto in relazione all'art. 2135 c.c., ma dovrebbe ritenersi implicitamente riferito all'art. 29, applicato nella fattispecie, perché l'art. 2135 c.c., rappresenterebbe l'archetipo, in materia civile, dell'art. 29 in materia tributaria.

Per il caso che si ritenga che, erroneamente, il giudice d'appello non abbia applicato l'art. 29, l'odierna ricorrente deduce la falsa applicazione dell'art. 2135 c.c., in luogo del primo.

Pertanto, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., si formula il seguente quesito:

«Dica la Corte se, per individuare le attività agricole e connesse ai fini tributari debba farsi applicazione del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 29 (T.U.I.R.) anziché dell'art. 2135 c.c.».

Il motivo di censura è inammissibile, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c.

Il quesito di cui all'art. 366 *bis* c.p.c., rappresenta la congiunzione fra la risoluzione del caso specifico e l'enunciazione del principio generale e non può esaurirsi nella mera enunciazione di una regola astratta, ma deve presentare uno specifico collegamento con la fattispecie concreta, nel senso che deve ricordare la prima alla seconda ed alla decisione impugnata, di cui deve indicare la discrasia con riferimento alle specifiche premesse di fatto, essendo evidente che una medesima affermazione può essere esatta in relazione a determinati presupposti ed errata rispetto ad altri (Cass. S.U. n. 565/09).

Nel caso di specie il collegamento, nei sensi di cui sopra, non sussiste.

Con il quinto ed ultimo motivo del ricorso, infine, l'Agenzia ha denunciato «nullità della sentenza per assenza di motivazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, in violazione del d.lgs. n. 546 del 1992, art. 36 e dell'art. 132 c.p.c.».

Con la sentenza di primo grado, i giudici avevano respinto le eccezioni di carattere formale e formulate dalla società contribuente, accogliendone le doglianze nel merito.

Nella sentenza che si impugna, il giudice d'appello avrebbe ritenuto di confermare la prima statuizione anche per le eccezioni preliminari sollevate dalla parte e fatte proprie dai primi giudici.

Oltre al fatto che, in realtà, tali eccezioni, in primo grado, sarebbero state respinte, emerge chiaramente, secondo l'Agenzia, la mancanza di motivazione o la sua mera apparenza, dal momento che il giudice si limiterebbe a recepire le eccezioni della controparte senza dar conto dell'*iter* logico che lo avrebbe condotto a tale conclusione.

Tale profilo, oltre ad implicare una violazione di norma processuale, si risolverebbe anche in una nullità insanabile, *in parte qua*, della sentenza per impossibilità di individuarne la *ratio decidendi* in relazione alle autonome questioni sollevate dalla società contribuente.

Di conseguenza, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., si formula il seguente quesito:

«Dica la Corte se incorre in *error in procedendo*, che comporta il vizio della nullità (nella specie parziale) della sentenza, la mancata motivazione della pronuncia su questioni autonome proposte da una delle parti al giudice».

Il motivo è inammissibile per carenza di interesse.

Sul punto la Commissione tributaria regionale, sia pure con imprecisioni lessicali, ha accolto le tesi dell'odierno ricorrente principale.

Ne costituisce conferma il ricorso incidentale condizionato, articolato in tre motivi di censura, proposto sul punto dalla resistente e ricorrente incidentale e di cui *infra*.

Al riguardo si precisa che l'interesse ad agire in giudizio trascende il piano della mera prospettazione soggettiva dell'agente dovendo, per converso, assurgere ad una consistenza giuridicamente oggettiva, tale da rinvenire la sua caratterizzazione nella necessità di una decisione del giudice che non si limiti ad un'affermazione di puro principio, di massima o accademica, ma che sia invece idonea ad accertare, costituire, modificare o estinguere una situazione giuridica direttamente ed effettivamente incidente sulla sfera patrimoniale del l'agente (*ex multis*, Cass. n. 12548/02).

La 3A Aziende Agricole Associate ha proposto ricorso incidentale condizionato articolato su tre motivi di censura; ha presentato ricorso incidentale autonomo con un quarto motivo di censura.

(*Omissis*)

La reiezione del ricorso principale comporta il rigetto del ricorso incidentale condizionato.

(*Omissis*)

(1) SUL TRATTAMENTO FISCALE DELLE SOCIETÀ SEMPLICI CHE TRASFORMANO E COMMERCIALIZZANO PRODOTTI AGRICOLI PROVENIENTI DAI TERRENI GESTITI DAI SOCI.

1. La sentenza in commento offre lo spunto per una riflessione, limitatamente ai fini fiscali, sulle attività connesse, dirette

alla lavorazione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli venduti (o conferiti) ad una società semplice, provenienti dai terreni gestiti dai soci e pone la questione se le predette attività debbano ritenersi connesse, oggettivamente ed anche soggettivamente, alla produzione agricola dei terreni medesimi, allo scopo di determinare se esse siano produttrici di reddito agrario (art. 29 T.U.I.R., d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917) oppure di reddito avente natura commerciale, ovvero reddito d'impresa (art. 51).

2. Le società, in generale, sono assoggettate a tassazione in ragione della loro struttura organizzativa e non per il tipo d'attività svolta. Ne consegue che il trattamento tributario, anche per le società agricole, non si discosta da quello delle società con oggetto commerciale. In quest'ottica e con riguardo alle società di persone, tuttavia, occorre preliminarmente distinguere tra le società a forma commerciale e le società che tale forma non assumano, le quali sono regolate dalla disciplina sulla società semplice (art. 2249 c.c.). Quanto a quest'ultimo tipo di società – da considerare, tra l'altro, la forma d'aggregazione societaria più comune e più diffusa in agricoltura, specie nell'ambito della famiglia contadina –, i redditi derivanti dall'attività agricola sono qualificati come reddito fondiario. Basterebbe quest'assunto, molto succinto, per aderire alle conclusioni cui è, ora, approdata la Corte di cassazione. Ma la questione affrontata dalla Suprema Corte, che sembra di tanta semplicità, presenta una sua complessità che merita qualche opportuna considerazione.

È risaputo che le attività agricole, comprese le attività connesse, svolte dalle società semplici, possono essere considerate tali ai fini fiscali, ma possono non esserlo, invece, ai fini civilistici. Può accadere, infatti, che la società semplice sia trattata come una «collettiva irregolare» per il diritto tributario e come società semplice per il diritto civile, trovandoci, così, di fronte ad una doppia qualificazione di un'unica fattispecie, il che rappresenta, di certo, una discrasia (tra normativa fiscale e normativa civile) che, tra l'altro, ha trovato e forse continuerà a trovare difficoltà ad essere superata.

3. Entrando nel merito della questione oggetto dell'esame della sentenza in epigrafe, riteniamo procedere ad una ricostruzione normativa a ritroso, partendo dall'art. 2135 c.c., nella dizione modificata dall'art. 1 del d.lgs. 28 maggio 2001, n. 228. Per il novellato art. 2135 sono considerate attività connesse quelle esercitate dal medesimo imprenditore, dirette alla manipolazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo, del bosco o dall'allevamento di animali. Tale criterio normativo, rispetto a quello fissato dal medesimo art. 2135, vecchio testo – vigente all'atto del provvedimento di accertamento della Guardia di finanza (21 dicembre 2000), relativo alla sentenza in commento –, è stato modificato in meglio, in relazione alla evoluzione dei tempi, ma non al punto di fare assumere alle attività connesse (di manipolazione, conservazione e commercializzazione) un significato diverso da quello che alle stesse è stato ora attribuito con la sentenza *de qua*.

Infatti, per il vecchio testo erano reputate connesse «le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura». La dottrina (ed anche la giurisprudenza), nell'interpretare la predetta norma, non ha avuto dubbi nell'identificare l'imprenditore agricolo, che esercitava le attività connesse, con colui che svolgeva un'attività agricola in via principale e nel ritenere che le attività connesse rientrassero nell'esercizio normale dell'agricoltura (1). Con le modifiche apportate all'art. 2135 c.c., il criterio della normalità è stato sostituito con quello della prevalenza, ma, in ogni caso – ed è questo che non sembra sia stato modificato –, si ha attività connessa solo quando la manipolazione, conservazione, trasformazione e valorizzazione abbia ad

(1) Per un commento sulle attività connesse nella vigenza del vecchio art. 2135 c.c., cfr. M. GOLDONI, *Gli imprenditori agricoli*, in *Trattato*

breve di diritto agrario nazionale e comunitario, diretto da L. COSTATO, Padova, 1997, 114.

oggetto prodotti provenienti prevalentemente dal fondo, dal bosco o dall'allevamento. E, come per il passato, le predette attività di trasformazione o vendita dei prodotti agricoli non provenienti dal fondo ecc., non possono essere mai considerate attività agricole per connessione. Nella vigenza del vecchio art. 2135, dunque, si aveva connessione non solo quando il prodotto agricolo apparteneva all'imprenditore (connessione soggettiva), ma anche quando il prodotto era il frutto dell'esercizio normale dell'attività agricola svolta dal medesimo imprenditore (connessione oggettiva).

Sempre nella vigenza del predetto art. 2135, si era posto il problema della qualificazione, come agricola o commerciale, dell'attività connessa compiuta non dall'imprenditore, ma da un ente – cooperativa o consorzio, cantina sociale, caseificio sociale – la cui funzione fosse quella di porsi al servizio dell'imprenditore associato, e quindi se tale attività fosse o meno funzionale e complementare alla coltivazione del fondo. La giurisprudenza, nel caso di specie, ha ritenuto che l'attività agricola per connessione sia da considerare a tutti gli effetti agricola sul presupposto che la cooperativa (o consorzio), pur costituendo un'entità giuridica autonoma ma con personalità «trasparente» (2), agisce quale organo comune (collettivo) dei singoli imprenditori svolgendo un'attività agricola per connessione, in quanto gli imprenditori in esso ente associati, «trasferendo o per mezzo di esso attuando quelle stesse attività che prima, ciascuno di essi, esercitava in proprio», realizzano un atto di prolungamento della attività di coltivazione; nel senso che l'ente assume una funzione strumentale di mera sostituzione di quelle attività che sarebbero state svolte dai singoli soci (3).

Per molti aspetti, come si argomenterà in seguito con riguardo al caso di specie, il novellato art. 2135 c.c. non sembra, in linea di principio, aver apportato innovazioni talmente significative da indurre ad abbandonare i criteri elaborati tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Tutt'al più, l'unica novità, tra l'altro mal posta nell'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, riguarda il comma 2 del medesimo articolo che, sotto il profilo sistematico, è stato lasciato fuori dal codice civile. Il comma 2 è da considerare norma speciale che si aggancia all'art. 2135 e ne allarga la categoria dei soggetti imprenditori. Recita, infatti, il comma *de qua*: «si considerano imprenditori agricoli le cooperative di imprenditori agricoli ed i loro consorzi quando utilizzano per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 2135 del codice civile, come sostituito dal comma 1 [rectius dell'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228], prevalentemente prodotti dei soci (...)». Come a voler dire che soltanto le cooperative di imprenditori agricoli sono considerate «imprenditori agricoli» – sia in senso civilistico che in senso tributario – sempre che svolgano le attività di cui all'art. 2135, cioè esercitino le attività di coltivazione del fondo, di selvicoltura e di allevamento di animali.

Questi imprenditori collettivi che svolgono le attività di alienazione, manipolazione, o di trasformazione dei prodotti, entro i limiti dell'art. 29 del T.U.I.R., sono esentati dal pagamento dell'ILOR e dell'IRPEG (art. 10, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601). Esenzione, peraltro, giustificata dall'intento di evitare una duplicazione d'imposta, essendo i redditi dei prodotti agricoli e zootecnici già tassati in capo ai singoli soci.

4. La società semplice, nel caso di specie, pur qualificata agricola dall'atto costitutivo, predisposta con lo scopo precipuo di lavorare e commercializzare, previo acquisto, i prodotti agricoli derivanti dall'attività di produzione dei soci ed anche di terzi, per il loro collocamento sul mercato nazionale ed estero, alla luce di quanto appena detto, non pare assimilabile agli imprenditori agricoli – in senso civilistico ed anche tributario –

di cui al comma 2 dell'art. 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228; infatti, lo spazio civilistico è riservato soltanto alle cooperative agricole costituite da imprenditori agricoli.

Vista da questa prospettiva, pur non ignorando la discrasia esistente tra norma civilistica e norma tributaria, non ci sembra condivisibile la soluzione adottata con la sentenza in commento. La Corte di cassazione, infatti, nel porsi alcuni quesiti [se, ai fini dell'art. 2135 c.c., comma 2, e dunque, anche dell'art. 29 T.U.I.R., per attività agricola connessa con quella principale deve intendersi non solo quella in senso oggettivo ma anche in senso soggettivo, ovvero (...) deve esservi identità soggettiva tra chi svolge l'attività agricola principale e quella connessa] e se, ove non ci fosse «connessione soggettiva con l'attività della (...) coltivazione debba, per l'effetto, considerarsi reddito d'impresa rilevante ai sensi del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 51 (T.U.I.R.), anziché reddito agrario rilevante ai sensi dell'art. 29 del T.U.I.R. cit.], ha dato una risposta che non persuade sostenendo che «in relazione alla prima parte del motivo rileva che la normativa non prevede espressamente l'indispensabile connessione in senso oggettivo ed in senso soggettivo. Pertanto deve ritenersi che non deve esservi necessariamente identità soggettiva fra chi svolge attività agricola principale e quella connessa (...). Deve escludersi [aggiunge la Corte, citando altra giurisprudenza (4)] questo vincolo di strumentalità o complementarietà funzionale quando l'attività dell'imprenditore, oltre a perseguire finalità inerenti alla produzione agricola, risponda ad altri scopi, commerciali o industriali, e realizzi, quindi, utilità del tutto indipendenti dall'impresa agricola o, comunque, prevalenti rispetto ad essa».

Questa conclusione ha dell'incredibile. È opportuno domandarsi: se è vero che il «vincolo di strumentalità» è da escludere «quando l'attività dell'imprenditore (...) risponda soprattutto ad altri scopi (...) e realizzi, quindi, utilità del tutto indipendenti dall'impresa agricola o, comunque, prevalenti rispetto ad essa», risulta allora incomprensibile che ai fini della tassazione ILOR e IRPEG il reddito debba essere qualificato agrario e non reddito d'impresa ai sensi dell'art. 51 del T.U.I.R. Pur a volere accedere alla tesi della Cassazione, in ogni caso, non può non sottolinearsi l'incongruenza della tesi medesima per non avere rilevato l'opportunità che la società, la quale esercita, oltre all'attività agricola per connessione, anche un'attività commerciale – come parrebbe adombrare la Cassazione –, proceda almeno ad una contabilità separata dei proventi delle diverse attività ai fini di una applicazione diversa della correlativa tassazione (5).

Rilevate le mende di cui sopra, si ha da notare, ancora, che l'estensore della sentenza non spiega il rapporto, (si direbbe) di causa ed effetto, che intercorre tra l'art. 29, comma 2 del T.U.I.R. e l'art. 2135 c.c. L'art. 29, per la sua applicazione, si completa sul contenuto normativo che sta alla base dell'art. 2135 c.c., ripetendolo quasi pedissequamente: «sono considerate attività agricole: a) le attività dirette alla coltivazione del terreno e alla silvicoltura; b) l'allevamento di animali con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno, ecc. (...); c) le attività di cui al comma 3 dell'art. 2135 del c.c., dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione, ancorché non svolte sul terreno, di prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, con riferimento ai beni individuati, ogni due anni e tenuto conto dei criteri di cui al comma 1, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze su proposta del Ministro delle politiche agricole e forestali». Con riguardo alle attività connesse, non può escludersi che, per

(2) G. BONFANTI, *Imprese cooperative. Artt. 2511-2545*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, Bologna-Roma, 1999, 370.

(3) Cass. 20 febbraio 1995, n. 1843, in questa Riv., 1995, 213; Cass. 3 novembre 1986, n. 6424, in *Giur. agr. it.*, 1988, 163, con nota di M. FESTUCCIA, *Sull'inquadramento previdenziale delle cooperative tra produttori*

agricoli; Cass. 24 maggio 1980, n. 1974, *ivi*, 1983, 29.

(4) Cass. S.U. 13 gennaio 1997, n. 265 (cit. nel testo), in *Giust. civ.*, 1997, I, 353.

(5) Cfr. P. BORIA, *La disciplina tributaria dell'agricoltura*, in *La riforma dell'impresa agricola*, a cura di N. ARIANI e C. MOTTI, Milano, 2003, 97.

il *rinvio recettizio* che fa l'art. 29, comma 2, lett. c) del T.U.I.R. al comma 3 dell'art. 2135 c.c., debbano intendersi tali quelle attività «esercitate dal medesimo imprenditore agricolo [e] che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali».

Dall'esame delle due disposizioni si evince chiaramente una complementarità reciproca e si evidenzia l'incontrovertibile connessione soggettiva, tra imprenditore produttore e soggetto trasformatore e venditore ed oggettiva, tra prodotto prevalentemente ottenuto dalla coltivazione del fondo e momento della sua trasformazione e commercializzazione, «ancorché non svolte sul terreno». La locuzione «coltivazione del fondo», che ricorre nelle due disposizioni, seppur letta con spirito evolutivo, trova ancora nel suolo agricolo la sede della produzione, anche quando, il suolo stesso, non contribuisce alla medesima produzione (6); come dire che le attività connesse non debbano prescindere dal collegamento soggettivo e oggettivo tra imprenditore-produttore e imprenditore manipolatore e commerciante e tra momento produttivo e momento della trasformazione e vendita del prodotto.

5. A questa conclusione si può obiettare che, nel caso di specie, la società semplice sarebbe lo strumento – come lo è per le cooperative agricole, costituite tra imprenditori del settore – diretto al proseguimento dell'attività di produzione, ossia alla realizzazione del programma economico e di sviluppo dell'impresa agricola che gli imprenditori soci intendono continuare. Ora, in tale direzione, con riguardo alla specifica fattispecie societaria, non pare ci sia alcun appiglio normativo per accogliere favorevolmente la tesi della Cassazione. Anzi, si ha da ricordare che il legislatore, orientato a favorire lo sviluppo di forme di aggregazione in agricoltura, conscio, tra l'altro, delle difficoltà oggettive nell'inquadrare situazioni ibride come quella *de qua*, s'è prodigato per agevolare quelle attività di trasformazione e vendita dei prodotti agricoli, promuovendo le società, che esercitano esclusivamente le predette attività, ad imprenditore agricolo, cioè un imprenditore *ad hoc*, per adempiere ad uno specifico compito che il mercato richiede e che il singolo imprenditore non è in grado di assolvere. Con apposita disposizione, infatti, sono state elevate ad imprenditori agricoli le società di persone e le società a responsabilità limitata (art. 1, comma 1094, l. 27 dicembre 2006, n. 296) che hanno come scopo esclusivo le attività di manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti agricoli ceduti dai soci. Per tali società, ai fini tributari, il reddito prodotto ha natura di reddito d'impresa determinato in base alle risultanze di bilancio, al quale si applica un coefficiente di redditività pari al 25 per cento. C'è in piedi un orientamento del legislatore, per certi aspetti criticabile, che intende favorire le società di persone elargendo benefici fiscali, nella considerazione che nel complesso processo produttivo può mancare quella connessione soggettiva ed oggettiva tra produzione e mercato, con ciò ritenendo di agevolare, ugualmente, più che l'atto di prolungamento della produzione agricola, lo sbocco e la valorizzazione della produzione mediante strumenti operativi situati a valle del processo produttivo e diretti esclusivamente alla manipolazione, valorizzazione e commercializzazione della produzione agricola.

6. Concludendo: sono queste le motivazioni che portano a dissentire dalle conclusioni cui la Suprema Corte è pervenuta. Si ha la sensazione che si passi da una datata interpretazione restrittiva ad una interpretazione a maglia larga. Eppure una diversa interpretazione, più aderente allo spirito dell'Ordinamento (art. 2135 c.c. e art. 29 T.U.I.R.), avrebbe potuto (e potrebbe) evitare che delle agevolazioni destinate all'impresa agricola beneficiassero soggetti che tali non sono.

Alfio Grasso

(6) M. GOLDONI, *Commento all'art. 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, I, 221.

Cass. Sez. III Civ. - 28-5-2009, n. 12568 - Varrone, pres.; Calabrese, est.; Pratis, P.M. (conf.) - C.M.R. (avv. Lixia ed altro) c. Auteco s.r.l. (avv. Bandanai ed altro). (*Conferma App. Cagliari, Sez. spec. agr. 14 aprile 2004*)

Contratti agrari - Uso agricolo del bene - Volontà delle parti - Qualificazione del rapporto - Applicazione legge 392/78 - Esclusione.

Un contratto è agricolo quando, sia per l'effettivo utilizzo dello stesso, sia per la comune volontà dei contraenti, emerga che le parti abbiano voluto dare un indirizzo produttivo al terreno al fine di costituire un'impresa agricola (1).

(Omissis)

Nel primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione di norme di legge (legge n. 392 del 1978 e legge n. 203 del 1982 e di interpretazione del contratto) e vizio di motivazione, lamentando l'errata qualificazione della fattispecie contrattuale dedotta in causa ricondotta dai giudici di merito all'affitto di fondo rustico con l'applicazione della legge n. 203 del 1982. Assume che la stessa doveva essere invece ricondotta alla locazione con l'applicazione della legge n. 392 del 1978 siccome destinata a regolare la concessione di un terreno non suscettibile di produzione agricola e sede di attività tutt'altro che agricole, con la conseguente incompetenza dell'adita Sezione specializzata agraria.

Il motivo è infondato.

L'interpretazione del contratto, che si traduce in un'indagine di fatto, risulta affidata esclusivamente al giudice di merito, la cui decisione soggiace al giudizio di legittimità solo per quanto attiene al controllo della logica del ragionamento seguito e al rispetto dei canoni legali di ermeneutica.

Nel caso di specie la Corte d'appello di Cagliari ha fornito gli elementi ermeneutici a cui la qualificazione del contratto, come di affitto agrario, è stata ancorata, ovvero che nel contratto la C. si qualificava come coltivatrice diretta, si precisava l'uso agricolo del bene, si prevedeva la divisione dei frutti tra le parti.

Ad inficiare l'affermazione della natura agraria del rapporto *de quo* non valgono peraltro le obiezioni della ricorrente, la quale oppone di avere «ricusato» la scrittura negoziale relativamente alla qualifica di coltivatrice diretta di essa C., di non essere la precisazione dell'uso agricolo del terreno contenuta nello stesso contratto indice di prova, di essere la clausola che prevedeva la divisione dei prodotti a metà illegittima.

Gli elementi evidenziati, infatti, valutati nel loro complesso unitamente allo scopo esplicitato dalle parti, rimangono comunque idonei ad estrinsecare l'intenzione dei contraenti, delineata, nel caso di specie, in modo univoco, dal contenuto generale dell'atto nell'ambito del quale, come rileva la contro-ricorrente, le singole clausole traggono senso.

La Corte territoriale ha poi dato adeguatamente conto anche del rigetto della richiesta di nomina di un consulente tecnico per descrivere lo stato o la idoneità del terreno, rilevando che la richiesta risultava «palesamente defatigatoria e del tutto irrilevante al fine della decisione del merito della controversia».

La ricorrente, d'altronde, nulla dice circa i canoni ermeneutici che sarebbero stati violati dal giudice di merito nell'interpretazione del contratto, e circa le ragioni della indispensabilità della consulenza tecnica, limitandosi, tutto sommato, a prospettare la possibilità di una diversa valutazione della fattispecie in questione e a sollecitare un inammissibile riesame della stessa.

Nel secondo motivo, inoltre, si denuncia la violazione della procedura prevista dalla legge n. 203 del 1982 relativamente alla risoluzione del contratto di affitto per quanto riguarda in particolare la messa in mora ed il meccanismo regolato dall'art. 46 della detta legge.

Il motivo è infondato.

In base alla sentenza impugnata la morosità dell'odierna ricorrente trovava fondamento nel non contestato mancato pagamento del canone convenuto sino dalla data di conclusione del contratto.

A sua volta la mancata concessione di un termine di grazia

per sanare la morosità nel pagamento dei canoni risulta motivata con rinvio a due ragioni, che nella specie concorrevano tra loro.

Secondo la Corte territoriale, infatti, mancava la richiesta del termine di purgazione della morosità da parte dell'affittuaria e la condotta processuale dell'affittuaria era incompatibile con l'applicazione della disciplina invocata, avendo l'affittuaria disconosciuto l'esistenza di un contratto di affitto agrario e contestato la morosità.

Il che è in linea con la giurisprudenza di questa Corte, per la quale l'assegnazione di un termine di grazia, ai sensi della legge n. 203 del 1982, art. 46, comma 6, postula un'istanza esplicita dell'affittuario e la non incompatibilità della difesa svolta dal medesimo con l'affermazione dell'esistenza di un contratto di affitto (v. Cass. n. 3340/2001).

(Omissis)

In definitiva il ricorso va rigettato, (omissis).

(Omissis)

(1) REGIME GIURIDICO DEI BENI IMMOBILI TRA AFFITTANZA AGRARIA E LOCAZIONE URBANA.

Con la sentenza che qui si commenta viene, ancora una volta, chiamata la Suprema Corte a pronunciarsi in merito alla distinzione tra contratti di locazione e contratti di affitto.

Si ricorda che il codice del 1942 ha disciplinato separatamente i contratti aventi ad oggetto l'utilizzo di beni produttivi – tra cui l'affitto di fondi rustici – per sottolinearne la diversità e autonomia rispetto alla più generica categoria degli ordinari contratti di locazione.

Ai sensi dell'art. 1615, che disciplina, appunto, i contratti di affitto, l'affittuario deve infatti curare la gestione della cosa produttiva in conformità alla destinazione economica della cosa e all'interesse della produzione.

La giurisprudenza della Cassazione è sempre stata costante nel ritenere che «si ha locazione di immobile quando questo sia stato specificatamente considerato nella sua effettiva consistenza, con funzione prevalente rispetto ad altri beni che abbiano carattere accessorio e non siano collegati tra loro da un vincolo che li unifichi a fini produttivi; ricorre invece l'affitto di azienda [di bene produttivo, n.d.r.] quando oggetto del contratto sia il complesso unitario di tutti i beni mobili ed immobili, materiali ed immateriali, concessi in godimento in quanto organizzati per la produzione di beni e servizi» (1).

Si ricorda inoltre che anche con riguardo al diritto di prelazione previsto rispettivamente nella locazione di immobili urbani e nell'affittanza agraria la disciplina normativa è profondamente diversa. Infatti, i terreni agricoli hanno oggettivamente caratteristiche strutturali, morfologiche, produttive ed economiche del tutto diverse da quelle che presentano gli immobili urbani, donde la diversità della finalità perseguita dal legislatore attraverso gli istituti della prelazione e del riscatto che per i fondi rustici è quella di conservare e promuovere l'efficienza economica produttiva dell'impresa agricola, mentre per i fondi urbani adibiti ad uso non abitativo è quella di favorire l'immedesimazione della proprietà nell'im-

presa.

Va ricordato, poi, che la giurisprudenza di legittimità, sempre in materia di prelazione agraria, ha stabilito che «in tema di diritto di prelazione e riscatto agrario e con riguardo alla destinazione agricola del fondo rustico, per il riconoscimento del suddetto diritto si richiede ed è sufficiente l'esistenza di un fondo rustico ove destinato e suscettibile di un'attività di natura agraria, senza che sia rilevante né la sua estensione, né che nell'attualità esso sia o no coltivato. Pertanto, il diritto di prelazione del coltivatore resta precluso soltanto nel caso che siano accertate dimensioni del fondo talmente esigue da escludere ogni possibilità di coltivazione» (2); pertanto, il diritto di prelazione del coltivatore resta precluso soltanto nel caso (che non è quello di specie) siano accertate dimensioni del fondo talmente esigue da escludere ogni possibilità di coltivazione, ovvero sia accertata l'irreversibile perdita dell'attitudine alla coltivazione agricola in conseguenza dell'effettiva trasformazione del suolo coltivabile.

Sempre in materia di qualificazione giuridica del rapporto si è anche sostenuto che un contratto ha natura agraria quando la comune volontà dei contraenti è indirizzata a perseguire l'obiettivo economico-sociale di realizzare un'impresa agricola capace di conseguire adeguati *standards* produttivi oltre che elevati redditi (3).

La caratteristica del contratto di affitto è sempre stata quella di essere tale rapporto legato alla redditività del fondo concesso in utilizzo e conseguentemente all'attitudine di questo a produrre un utile proveniente dalla sua coltivazione. Secondo una concezione più moderna il fondo ha perso il proprio tradizionale ruolo di bene sfruttabile meramente con la coltivazione per assumere quello di fisico supporto dell'attività economica nonché di sede e localizzazione dell'impresa agricola di coltivazione (4). Più recentemente alcuni Autori (5) fanno rilevare come l'art. 2135, novellato dall'art. 1 del d.lgs. 228/2001, rinvenendo l'agrarità in tutte quelle attività che utilizzano o possono utilizzare il fondo, svincola l'attività agricola dal referente territoriale, considerando il suolo come parte e sede di un complesso organizzato non necessariamente legato al suo diretto sfruttamento, quale componente cioè di una unità produttiva.

Inoltre, al fine di accertare la natura giuridica di un contratto bisogna ricostruire la comune volontà delle parti, riconoscibile dalle loro dichiarazioni e dalla loro complessiva condotta e inquadrare la fattispecie negoziale nello schema legale paradigmatico corrispondente agli elementi che ne caratterizzano l'esistenza giuridica (6).

Nel caso oggetto della pronuncia che qui si commenta la ricorrente si qualificava come coltivatrice diretta, vi era un uso agricolo del bene, si prevedeva la divisione dei frutti tra le parti e pertanto è condivisibile il criterio utilizzato dalla Corte di merito e ineccepibile quanto ribadito dalla Cassazione sulla natura – ovviamente – agricola del contratto e sulla inapplicabilità al caso di specie della legge 392/78.

Giovanna Crosetti

(1) Cass. 4 febbraio 1987, n. 1069, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

(2) Cass. 19 maggio 2003, n. 7769, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 1162; v. anche Cass. 12 febbraio 1995, n. 1244, in questa Riv., 1995, 339; Cass. 24 marzo 1991, n. 4466, in *Giur. agr. it.*, 1991, 453.

(3) Cass. 13 gennaio 2005, n. 562, in questa Riv., 2006, 303, con nota di

TOMMASINI, *La concessione in comodato di un fondo rustico non è un contratto agrario e come tale non è riconducibile all'affitto*.

(4) TOMMASINI, cit.

(5) CARMIGNANI, *Competenza giurisdizionale e qualificazione del contratto*, in questa Riv., 2002, 177.

(6) TOMMASINI, cit.

Cass. Sez. III Civ. - 16-1-2009, n. 978 - Vittoria, pres.; Finocchiaro, est.; Russo, P.M. (conf.) - Paresce (avv. Mileto) c. Ferrari e a. (avv. Nardi). (*Conferma App. Firenze 9 gennaio 2006*)

Contratti agrari - Affitto di fondi rustici - Affitto a coltivatore diretto - Fondo pignorato - Azione di risoluzione - Legittimazione esclusiva del custode - Esclusione. (C.p.c., artt. 99, 555, 559, 560; l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5)

Deve escludersi che, in caso di pignoramento di un fondo rustico, solo il custode sia legittimato a proporre domanda di risoluzione del contratto di affitto del fondo stesso. Non diversamente che in caso di sequestro giudiziario, infatti, solo il proprietario, quale concedente del fondo, e non il custode, è legittimato ad agire contro l'affittuario sia per l'accertamento della cessazione del rapporto sia per la pronuncia della sua risoluzione (1).

(*Omissis*)

Dichiarata - dai giudici di secondo grado - improponibile la domanda di risoluzione contrattuale proposta dalla Paresce per violazione della l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 5, la ricorrente ha proposto il presente ricorso assumendo, in sintesi, che la eccepta improponibilità, sotto il ricordato profilo, non sussiste.

Parte controricorrente (*omissis*) eccepisce, *in limine*, la inammissibilità del ricorso avversario, perché proposto da chi, in quanto esecutato, era privo di legittimazione processuale.

Si osserva, infatti, che i fondi oggetto di controversia erano già pignorati all'inizio della controversia in primo grado e la giurisprudenza di legittimità esclude la legittimazione del proprietario locatore a proporre domanda di risoluzione spettando detta legittimazione esclusivamente al custode (*omissis*).

Si osserva che non solo il principio di diritto invocato dai controricorrenti (in caso di beni pignorati oggetto di locazione o di affitto esclusivamente il custode ha la legittimazione a proporre domanda di risoluzione) non risulta in alcun modo enunciato da Cass. 16 febbraio 1996, n. 1193 né da Cass. 12 novembre 1999, n. 12556, richiamate sul punto in controricorso, ma è contraddetto da ricorrente giurisprudenza di questa Corte. In molteplici occasioni, infatti, questa Corte ha affermato che in caso di sequestro giudiziario i proprietari, quali concedenti del fondo, e non il custode, sono legittimati ad agire contro l'affittuario del fondo per la declaratoria di cessazione del rapporto di affitto alla scadenza legale del 15° anno ai sensi della l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 17, comma 1, e per la condanna al rilascio del fondo, configurandosi una scelta tra cessazione e rinnovo, per un ulteriore quindicennio, del rapporto agrario oltre i limiti dei poteri del custode (in termini, ad esempio, Cass. 3 marzo 1987, n. 2232. Nel senso che il proprietario e non il custode di beni sequestrati è legittimato in via esclusiva a agire per la risoluzione per inadempimento del contratto che abbia a oggetto i beni sequestrati, Cass. 11 ottobre 1978, n. 4551 e, in precedenza, Cass. 11 febbraio 1969, n. 464, tra le altre) (*omissis*).

Atteso che inammissibile, nonché manifestamente infondata è risultata, anche la eccezione di carenza di legittimazione attiva in capo alla Paresce sollevata dai controricorrenti, ritiene la Corte esistano giusti motivi onde disporre, tra le parti, la totale compensazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

(*Omissis*)

(1) Spetta al locatore e non al custode giudiziale del fondo rustico, sottoposto a pignoramento, agire giudizialmente, nei confronti del conduttore inadempiente, per la risoluzione del rapporto convenzionale. Così ha deciso, colla decisione in commento, la Suprema Corte di cassazione. La soluzione ermeneutica costì prospetta-

ta riprende un orientamento giurisprudenziale piuttosto datato nel tempo, ultimamente, ripetutamente sconfessato. Per lungo tempo, invero, la giurisprudenza di legittimità ha stimato che il custode dei beni oggetto di sequestro giudiziario (come nel caso di specie) potesse stare in giudizio, come attore o come convenuto, nelle controversie concernenti l'amministrazione dei beni, ma non in quelle che attenessero alla proprietà od altro diritto reale degli stessi (cfr., Cass. 21 maggio 1984, n. 3127, reperibile sul sito <http://www.italgiure.giustizia.it>). Ciò perché, nel sequestro giudiziario, il custode, si opinava non avesse la rappresentanza legale delle parti contendenti, le quali avrebbero conservato la loro autonomia nella tutela dei propri diritti nei confronti dei terzi, specialmente in relazione ai rapporti giuridici da esse stesse posti in essere, colla conseguenza che il custode stesso non avrebbe inciso sull'autonomia legittimazione processuale del locatore a richiedere la risoluzione del contratto di locazione relativo all'immobile sequestrato (Cass. 11 febbraio 1969, n. 464, reperibile sul sito <http://www.italgiure.giustizia.it>). Tanto è vero che, ancora, si è ritenuto che il custode di un immobile soggetto a sequestro giudiziario non fosse affatto legittimato ad esercitare l'azione diretta a far cessare un'occupazione abusiva di esso, preesistente al sequestro, atteso che tale azione sarebbe stata attribuita soltanto al proprietario dell'immobile, essendo i poteri del custode giudiziario limitati all'ordinaria amministrazione nel periodo in cui esercita il suo ufficio (Cass. 10 febbraio 1968, n. 447, in *Riv. not.*, 1968, 1112). Con riguardo ad un fondo rustico concesso in affitto ad un conduttore non coltivatore diretto, i poteri del custode nominato a seguito di sequestro giudiziario del fondo, per l'insorgere di controversia ereditaria al suo riguardo, sono limitati alla conservazione ed all'amministrazione del bene sequestrato per il periodo necessario alla definizione della vertenza ereditaria ed alla divisione dell'immobile fra i coeredi (Cass. 3 marzo 1987, n. 2232, in *Giur. agr. it.*, 1988, 235, con nota di RAUSEO, *I poteri del custode giudiziario*). Ecco perché, altra decisione, aveva ritenuto che dopo il pignoramento di un immobile che era stato già dato in locazione, il locatore-proprietario perdesse la legittimazione sostanziale sia a richiedere al conduttore il pagamento dei canoni sia ad accettarli, spettando tale legittimazione in via esclusiva al custode, fino al decreto di trasferimento del bene, per effetto del quale la proprietà del bene e dei frutti si trasferisce all'aggiudicatario; per l'esercizio di tale potere processuale non è necessaria l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, trattandosi di esplicazione di compiti di ordinaria amministrazione nella gestione dell'immobile pignorato, ai cui frutti si estende il pignoramento (Cass. 3 ottobre 2005, n. 19323, in *Arch. loc.*, 2006, 333). Analogamente, con riferimento al sequestro conservativo, i poteri del relativo custode sarebbero limitati all'ordinaria amministrazione del bene sottoposto alla misura cautelare in cui egli esercita il suo ufficio, ma non si estendono alla rappresentanza legale del titolare del bene sequestrato: il proprietario del bene, in altre parole, conserva la sua autonomia nella tutela dei suoi diritti nei confronti dei terzi, con particolare riguardo ai rapporti giuridici da esso stesso posti in essere, come il rapporto di locazione relativo all'immobile sequestrato, e di conseguenza ha l'esclusiva legittimazione all'azione di risoluzione per l'inadempimento (Cass. 10 ottobre 1978, n. 4551, reperibile sul sito <http://www.italgiure.giustizia.it>).

Al contrario, l'ultima giurisprudenza, sembra prospettare una diversa ricostruzione della fattispecie giuridica, posto che, indubitabilmente, il custode giudiziario

è un privato che deve occasionalmente esplicitare una funzione giudiziaria, profilandosi quale titolare necessario di una funzione amministrativa attiva nell'assumersi in proprio gli obblighi e la responsabilità di giustizia (così, Cass. 20 febbraio 2003, n. 2625, in *Arch. civ.*, 2004, 126; Cass. 18 marzo 2000, n. 3237, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 596). L'orientamento giurisprudenziale prevalente, per questa ragione, attribuisce al custode dell'immobile espropriato la legittimazione processuale a tutela dei diritti connessi alla gestione del bene, nel senso che compete al custode giudiziario la conservazione e l'amministrazione dei beni pignorati (o sequestrati), quando la legge non dispone altrimenti (Cass. 12 novembre 1999, n. 12556, in *Giur. it.*, 2000, 1373; Cass. 16 febbraio 1996, n. 1193, in *Rass. loc.*, 1996, 342; Cass. 24 marzo 1986, n. 2068, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 487; Trib. Napoli 24 giugno 1987, in *Arch. loc.*, 1988, 136; Trib. Roma 25 marzo 1986, in *Rass. loc.*, 1989, 56). Questo significa che il potere di amministrazione, conferito al custode dal citato art. 65 c.p.c., incontra il divieto di dare in locazione l'immobile pignorato se non con l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione (art. 560 c.p.c.), per non compromettere l'interesse del creditore procedente, che potrebbe essere seriamente compromesso sia dalla locazione del bene pignorato (dove le cautele, apprestate dal menzionato art. 560 c.p.c.) che dall'esercizio, o dal mancato esercizio, dell'azione di risoluzione contrattuale da parte del debitore esecutato. Tutto ciò converge nell'attribuire al solo custode l'esercizio, positivo o negativo, di tale azione, anche quando alla base di essa si adducano fatti intervenuti prima del pignoramento (Cass. 16 febbraio 1996, n. 1193, in *Rass. loc.*, 1996, 342). Dimostrato che, dal momento in cui l'immobile è pignorato al momento in cui ne è eseguita la riconsegna in pendenza di esecuzione, quanto è dovuto dal conduttore è sottratto alla libera disponibilità del debitore, perché ad esso si estendono gli effetti del pignoramento, è conseguente che il pagamento va fatto al custode, cui spetta l'amministrazione della cosa pignorata (art. 65, comma 1, c.p.c.), mentre un pagamento fatto direttamente al debitore locatore non sarebbe efficace in confronto dei creditori, non diversamente da come non lo è ogni atto estintivo di crediti del debitore assoggettati ad esecuzione, se intervenga dopo il pignoramento (art. 2917 c.c.). Riflesso di ciò sul piano processuale è che il custode è legittimato ad agire nei confronti del conduttore per ottenere il pagamento di quanto da lui dovuto sino al momento della riconsegna, anche se ritardata (alla stessa conclusione, quanto ai canoni di locazione scaduti dopo il pignoramento, è pervenuta la citata sentenza 16 febbraio 1996 n. 1193 prima richiamata e, quanto ai canoni dovuti per la locazione di un immobile sottoposto a sequestro giudiziario, era pervenuta in precedenza la sentenza 7 ottobre 1964, n. 2535 della Cassazione, in *Giust. civ.*, 1964, 2136). (I.C.)

*

Cass. Sez. III Pen. - 11-1-2010, n. 733 - Grassi. pres.; Sensini, est.; Siniscalchi, P.M. (conf.) - Guerrieri, ric. (*Conferma Trib. Lecce 28 marzo 2009*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Riutilizzo della sansa di oliva disoleata quale combustibile - Caratteristiche delle biomasse combustibili e relative condizioni di riutilizzo - Nozione di «sottoprodotto» - Fattispecie - Allegato 10, d.lgs. n. 152/2006, lett. f). [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, parte II, sezione IV, allegato 10, lett. f) e art. 183, lett. n)]

Nella parte seconda, sezione IV, allegato 10 del d.lgs. n. 152/2006, alla lett. f), si fa riferimento alla sansa di oliva disoleata, tuttavia, occorre che la sansa in questione, per essere utilizzata come combustibile, abbia le «caratteristiche riportate nella tabella seguente, ottenute dal trattamento delle sanse vergini (...) per l'estrazione dell'olio di sansa e da successivo trattamento termico» e che i «predetti trattamenti siano effettuati all'interno del medesimo impianto». Pertanto, nella fattispecie dovendo la sansa di oliva - per essere utilizzata quale combustibile - subire una trasformazione preliminare, è da escludere che la stessa possa rientrare nella nozione di «sottoprodotto», sia alla luce della nozione individuata dalla Corte di giustizia europea nella vigenza della pregressa normativa, sia anche in relazione al d.lgs. n. 152/2006, che, all'art. 183, lett. n), nel fornire la nozione di «sottoprodotto», ribadisce la necessità che, per l'impiego, non si rendano necessarie operazioni preliminari (1).

(Omissis)

2.1. Con il primo motivo, ha lamentato inosservanza ed erronea applicazione della legge penale laddove il Tribunale aveva erroneamente ritenuto che, nel caso di specie, fosse necessaria l'autorizzazione di cui agli artt. 27 e 28 del d.lgs. n. 22/1997 anche per il trattamento delle sanse vergini. Il convincimento del giudice si era fondato sull'errata classificazione della sansa nella categoria di «rifiuto» e non, invece, in quella di «sottoprodotto» di cui all'art. 183, lett. n) del d.lgs. n. 152/2006. Al Tribunale era, pertanto, sfuggito che il materiale trattato dal Guerrieri era sempre e soltanto la sansa vergine, la quale poteva essere soggetta al procedimento di estrazione dell'olio e della produzione di nocciolino, oppure ad uno soltanto dei suddetti procedimenti, senza perdere le caratteristiche di «sottoprodotto». In ogni caso, il ricorrente aveva ottemperato ad una procedura semplificata di cui agli artt. 31 e 33 del d.lgs. n. 22/1997, avendo proceduto, in data 8 giugno 1999, ad inoltrare la comunicazione di inizio attività. Il Tribunale non aveva considerato che ad essere autorizzati, non sono i singoli procedimenti dello smaltimento rispettivamente delle ceneri di sansa, delle acque di scarto e del «polverino», bensì l'intero ciclo produttivo della lavorazione delle predette sanse vergini, che si chiude, appunto, con lo smaltimento dei predetti scarti.

Il Guerrieri era, dunque, in possesso di tale autorizzazione dal momento che il ciclo produttivo autorizzato prevedeva tanto l'estrazione dell'olio, quanto la produzione del «nocciolino».

(Omissis)

Il gravame va rigettato, essendo infondate le doglianze su cui poggia.

3.1. È stato accertato in fatto che il Guerrieri, modificando il ciclo produttivo, non ha più svolto l'iniziale attività di estrazione dell'olio, ma ha acquistato sansa solo per produrre «nocciolino» e ceneri. Sostiene altresì il ricorrente che, in ogni caso, la sansa utilizzata nel ciclo produttivo non poteva essere considerata rifiuto, ma un «sottoprodotto» suscettibile di ulteriori lavorazioni e che, in ogni caso, l'autorizzazione a monte copriva, per la sua portata più ampia, anche la successiva produzione del «nocciolino».

Ritiene il Collegio di dover puntualizzare che, se è vero che nella parte seconda, sezione IV, allegato 10 del d.lgs. n. 152/2006 (caratteristiche delle biomasse combustibili e relative condizioni di riutilizzo), alla lett. f), si fa effettivamente riferimento alla sansa di oliva disoleata, occorre, tuttavia, che la sansa in questione, per essere utilizzata come combustibile, abbia «caratteristiche riportate nella tabella seguente, ottenute dal trattamento delle sanse vergini (...) per l'estrazione dell'olio

di sansa e da successivo trattamento termico» e che i «predetti trattamenti siano effettuati all'interno del medesimo impianto».

Nella specie, dovendo la sansa di oliva - per essere utilizzata quale combustibile - subire una trasformazione preliminare, è da escludere che la stessa potesse rientrare nella nozione di «sottoprodotto», sia alla luce della nozione individuata dalla Corte di giustizia europea nella vigenza della pregressa normativa, sia anche in relazione al d.lgs. n. 152/2006 che, all'art. 183, lett. n), nel fornire la nozione di «sottoprodotto», ribadisce la necessità che, per l'impiego, non si rendano necessarie operazioni preliminari (cfr. Cass. Sez. III 28 febbraio 2007, n. 13754, Romano).

Nella specie, è stato accertato in fatto che la sansa vergine prelevata dal Guerrieri non era direttamente utilizzabile ma era soggetta ad un trattamento specifico per ottenere un risultato economicamente apprezzabile (mediante essiccazione e separazione del nocciolino dal polverino). In tale contesto, appare fuor di dubbio che la vecchia comunicazione di inizio attività datata 8 giugno 1999 appariva superata e che sarebbe stato necessario informare preventivamente l'autorità preposta in merito alla nuova tipologia di recupero e trattamento di rifiuti non pericolosi. Invero, il trattamento di rifiuti diversi da quelli per i quali si è in possesso di autorizzazione equivale a trattamento di rifiuti senza autorizzazione, in quanto l'atto autorizzatorio è valido soltanto per quella particolare tipologia di rifiuti in esso indicata e per la quale vi è stata una valutazione positiva da parte della competente autorità, ma non può estendersi - come argomentato dal ricorrente - al ciclo produttivo derivato, nella specie del tutto distinto da quello cui si riferiva l'iniziale autorizzazione.

(Omissis)

(1) IL SOTTOPRODOTTI: LA DISTINZIONE DAL RIFIUTO E LA SUA LUNGA EVOLUZIONE CONCETTUALE.

Nella sentenza in commento, la Corte di cassazione condensa in poche parole, quasi di sfuggita, verrebbe da dire, quello che è, invece, il nucleo della decisione stessa: la nozione di «sottoprodotto». Annosa e tormentata questione, perché strettamente connessa alla definizione di rifiuto da cui, antiteticamente, si differenzia (ciò che è definito sottoprodotto non è un rifiuto).

Nella vicenda processuale *de qua*, la difesa dell'imputato ha offerto un'interpretazione differente da quella del giudice di merito: la sansa esausta, lungi dall'essere considerata rifiuto, è semplicemente un sottoprodotto della sansa vergine e la sua utilizzazione, in conformità al Codice ambientale (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), non deve considerarsi come gestione di rifiuti (ampio concetto che racchiude in sé svariate operazioni).

Respinge tale tesi la Suprema Corte: richiamando sia il citato Codice ambientale sia la Corte di giustizia europea, stabilisce che per considerare un materiale come sottoprodotto occorre che per il suo «impiego non si rendano necessarie operazioni preliminari», che, invece, nel caso di specie, si sono verificate (essiccazione della sansa prelevata dall'imputato e separazione del nocciolino dal polverino).

Ma per ben comprendere queste poche righe, occorre, seppur brevemente, ripercorrere l'*excursus* concettuale e legislativo che ha caratterizzato la vicenda del «sottoprodotto» (ci si accorgerà, pertanto, che il sottoprodotto è caratterizzato da alcuni elementi necessari) e che, come detto, non può prescindere dalla individuazione del rifiuto, da cui conviene prendere le mosse.

È tale qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie individuate dalla normativa e di cui il detentore si «disfi» o «abbia deciso» o «abbia l'obbligo di disfarsi». Dunque, un elemento oggettivo, l'essere compreso negli allegati normativi, e un elemento soggettivo-comportamentale, ovvero sia l'essersi, il detentore, disfatto dell'oggetto o averne l'intenzione o l'obbligo.

Definizione apparentemente chiara, che, invece, ha creato serie problematiche esegetiche nella individuazione dei suoi limiti, portando a schizofrenici interventi interpretativi sanzionati dalla Corte di giustizia europea. Si ricordi, brevemente, la promulgazione del d.l. 8 luglio 2002, n. 138 (convertito con l. 8 agosto 2002, n. 178) ove all'art. 14 si forniva l'interpretazione autentica dei termini «si disfi», «abbia deciso» o «abbia l'obbligo di disfarsi», con lo scopo di restringere il più possibile la nozione di rifiuto.

Tale incertezza, di conseguenza, si è trasmessa allorché si è cercato di inquadrare il sottoprodotto.

Come noto, nel d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (decreto Ronchi), non si faceva cenno a tale realtà, pur consapevoli di una sua autonomia rispetto al rifiuto. È stata, come sempre, la giustizia transnazionale a prospettare nuovi orizzonti che hanno travalicato gli angusti confini della normativa italiana: con pronuncia del 18 aprile 2002, la Corte di giustizia europea ha stabilito che la differenza tra rifiuti e sottoprodotti sta nell'assenza di trasformazione preliminare dei secondi e nella certezza di un loro riutilizzo senza pregiudizio per l'ambiente (1).

Una florida produzione giurisprudenziale e normativa europea ha permesso, ben prima dell'avvento del nostro Codice ambientale, di poter delineare con certo margine di certezza il concetto di sottoprodotto tratteggiandone i requisiti: sempre la Corte di giustizia europea, con sentenza dell'11 novembre 2004 ha stabilito che per identificare un sottoprodotto occorre che 1) il detentore non voglia disfarsene, 2) il riutilizzo sia certo, 3) siano assenti trasformazioni preliminari, 4) il riutilizzo avvenga nel corso del medesimo processo produttivo (2).

Il Parlamento europeo, d'altro canto, pronunciandosi in merito alla differenza tra rifiuto e sottoprodotto, ha affermato: 1) il sottoprodotto è quell'oggetto o sostanza che scaturisce da un processo di produzione il cui obiettivo primario, però, non sia la sua produzione; 2) l'utilizzo ulteriore della sostanza o dell'oggetto deve essere assicurato; 3) non vi deve essere alcun trattamento preliminare necessario per il suo riutilizzo; 4) l'utilizzo del sottoprodotto si inserisce in un processo di produzione o esiste un mercato per la sostanza o per l'oggetto quale prodotto; 5) non vi sia rischio per l'ambiente o la salute connesso all'ulteriore utilizzo della sostanza o dell'oggetto.

Il processo di evoluzione del concetto ha avuto in Italia un notevole percorso temporale, in cui plurimi interventi normativi e giurisprudenziali hanno concorso ad affinarlo e a consolidarlo.

Come ben si può comprendere, è di fondamentale importanza tracciare una netta linea di distinzione tra ciò che può considerarsi sottoprodotto e ciò che, invece, non lo è, cadendo, inevitabilmente, nella nozione di rifiuto, con tutte le conseguenze ad esso connesse. A ulteriore conferma si noti come l'argomento difensivo utilizzato (quasi inflazionato!) in tema di reati ambientali è proprio la circostanza che un materiale, lungi dall'essere un rifiuto è, in realtà, un sottoprodotto (la sentenza in commento ne offre un fulgido esempio).

(1) Corte di giustizia CE, Sez. VI 18 aprile 2002, in causa C-9/00, in *Racc.*, 2002, I-03533.

(2) Corte di giustizia CE, Sez. II 11 novembre 2004, in causa C-457/02, in *Foro it.*, 2005, IV, 16.

Il Codice ambientale o Testo Unico ambientale (da ora T.U.A.), varato con d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, non ha potuto esimersi dal dare una definizione di sottoprodotto. L'art. 183, lett. *n*) lo caratterizzava in alcuni elementi: 1. *a*) essere impiegato direttamente dall'impresa che lo utilizza; 1. *b*) *ovvero*, essere commercializzato a condizioni favorevoli; 2) assenza totale di qualsiasi trattamento di trasformazione preliminare all'inserimento in un processo produttivo; 3) certezza nel riutilizzo del prodotto (che può essere garantita anche da autocertificazione).

L'originaria versione del T.U.A., qualificava *ex lege* alcune sostanze come sottoprodotto, prescindendo da un concreto accertamento sulla ricorrenza delle condizioni ora elencate.

Con d.lgs. 4/2008 si è assistito a una sostanziale modifica del T.U.A. per quanto riguarda, tra l'altro, il concetto di sottoprodotto: si sono, innanzitutto, eliminati quelli che erano stati qualificati *ex lege* sottoprodotti. Si è poi interamente riscritto l'art. 183 (*definizioni*) dedicando la lett. *p*) alla nozione in esame.

La nuova norma, prima di elencare le condizioni attraverso cui accertare se una sostanza è o meno un sottoprodotto, ne offre una definizione preliminare individuandolo in qualsiasi materiale o sostanza di cui il detentore non intenda disfarsi: come si può comprendere, siamo simmetricamente opposti al rifiuto.

Ma non è sufficiente: anche nella sua nuova versione l'art. 183 richiede sempre che il sottoprodotto, pur derivando dal processo produttivo, non sia il fine ultimo dello stesso, che il suo riutilizzo sia certo (è stata eliminata l'autocertificazione) nell'ambito di un processo produttivo già individuato, che non sia una minaccia per l'ambiente o per la salute, che non debba essere sottoposto a trattamenti preventivi o a trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti finora visti e che possieda un valore di mercato.

Come già accennato, tali criteri di individuazione debbono ricorrere tutti contestualmente e in mancanza di uno di essi il residuo rimane soggetto alla disciplina dei rifiuti.

Nel corso della lunga evoluzione che ha portato, oggi, alla stabilizzazione del concetto di sottoprodotto la Suprema Corte si è spesso pronunciata sul tema.

E proprio a conferma della frammentarietà della definizione di sottoprodotto, anche la Cassazione, nelle sue sentenze, ha dato importanza ora a uno ora all'altro elemento.

Ad esempio pronunce in cui si è esaltato il criterio del riutilizzo certo della sostanza (3), oppure quello della necessità che il residuo non sia di nocumento all'ambiente o alla salute (4), fino ad arrivare a sentenze, come quella in commento, che valorizzano il criterio dell'assenza di trasformazioni preliminari (5).

In conclusione, l'intervento della Suprema Corte nel caso *de quo* non fa altro che confermare le precedenti pronunce in materia, senza aggiungere nulla di nuovo: si è, dunque, solamente offerta l'occasione per approfondire il concetto di sottoprodotto che, giova sottolinearlo, ha acquisito nel corso del tempo un rilievo sempre più centrale nell'ambito della complessa disciplina ambientale.

Simone Marascialli

(3) Cass. Sez. III Pen. 21 giugno 2006, n. 21512, G.E., reperibile sul sito www.dejure.giuffre.it; Cass. Sez. III Pen. 20 ottobre 2006, n. 35219, Gianecchini, rv. 234.773.

(4) Cass. Sez. III Pen. 6 dicembre 2006, n. 40190, G.M.G. e Cass. Sez. III Pen. 9 marzo 2007, n. 10264, P.R. e C.F., entrambe reperibili sul sito www.dejure.giuffre.it.

(5) Cass. Sez. III Pen. 9 marzo 2007, n. 10264, cit.

Cass. Sez. III Pen. - 9-9-2009, n. 34853 - Lupo; pres.; Franco, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Piccinini, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Perugia 20 febbraio 2008*)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Campioni (prelievo e analisi) - Prodotti alimentari deteriorabili - Prescrizioni in tema di aliquote minime - Derogabilità ad opera di atti amministrativi - Esclusione. (L. 30 aprile 1962, n. 283, art. 5; l. 19 gennaio 1992, n. 142, art. 52; d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, art. 4; d.m. 16 dicembre 1993)

Le modalità di svolgimento dei controlli e delle analisi per l'accertamento di penali responsabilità in materia di commercio di prodotti alimentari deteriorabili, dirette ad assicurare le garanzie difensive, non possono essere derogate da atti amministrativi regionali che prevedano il prelievo di un numero di aliquote del campione da analizzare inferiore alle tre o quattro previste dalla legge statale (1).

(*Omissis*)

Il fatto contestato si è verificato il 10 maggio 2005, e quindi trova applicazione il d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123 (recante Attuazione della direttiva 89/397/CEE relativa al controllo ufficiale dei prodotti alimentari), il cui art. 4, comma 1 (articolo non abrogato dall'art. 3, d.lgs. 6 novembre 2007, n. 193), dispone che «per i controlli microbiologici dei prodotti alimentari deteriorabili, indicati con decreto del Ministro della sanità, il responsabile del laboratorio provvede ai relativi accertamenti su un'aliquota del campione ed in caso di non conformità, provvede con tempestività a darne avviso all'interessato specificando il parametro difforme e la metodica di analisi e comunicando il luogo, il giorno e l'ora in cui le analisi vanno ripetute limitatamente ai parametri risultati non conformi; un'altra aliquota resta di riserva presso il laboratorio per un'eventuale perizia ordinata dall'autorità giudiziaria». Questa disposizione - posta da atto avente forza di legge - stabilisce dunque che, in caso di prodotti alimentari deteriorabili, il prodotto deve essere suddiviso in almeno tre aliquote: la prima destinata alla preanalisi, la seconda all'eventuale ripetizione limitatamente ai parametri che risultino non conformi, e la terza da conservarsi presso il laboratorio per una eventuale perizia ordinata dalla autorità giudiziaria.

La disposizione è stata poi integrata - e non modificata - dal d.m. 16 dicembre 1993, emanato proprio in forza della delega (o autorizzazione) contenuta nel medesimo d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, art. 4. Il decreto ministeriale ha proceduto alla «individuazione delle sostanze alimentari deteriorabili alle quali si applica il regime di controlli microbiologici ufficiali» ed all'art. 1 ha stabilito che costituiscono, tra gli altri, prodotti alimentari deteriorabili «i prodotti alimentari preconfezionati, destinati come tali al consumatore, il cui periodo di vita commerciale, inferiore a novanta giorni, risulti dalla data di scadenza indicata in etichetta, con la dicitura «da consumarsi entro» [comma 1, lett. *a*)] e le «carni fresche» [comma 1, lett. *c*), n. 3]». Non vi sono quindi dubbi che nella specie si trattava di prodotto deteriorabile e che quindi dovevano essere seguite le relative procedure.

Al d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, art. 2 il medesimo decreto ha poi stabilito che «per i prodotti alimentari deteriorabili di cui all'art. 1, comma 1, non essendo possibile effettuare l'analisi di revisione secondo le modalità di cui alla l. 30 aprile 1962, n. 283, art. 1, il campione prelevato al fine del controllo microbiologico va ripartito dalla persona incaricata del prelievo in quattro aliquote, ciascuna delle quali in quantità congrua per l'esplicitamento delle analisi da effettuare. Una delle quattro aliquote, conservate con l'osservanza delle previsioni previste dall'art. 1, comma 3, viene consegnata dal prelevatore al detentore del prodotto alimentare unitamente al verbale di prelevamento, mentre le altre tre aliquote vengono consegnate ai laboratori competenti per territorio per l'effettuazione, su una prima aliquota, degli accertamenti analitici e per la ripetizione, su una seconda aliquota, delle analisi limitatamente ai parametri eventualmente risultati non conformi. L'ultima aliquota, infine, resta di riserva presso il laboratorio per un'eventuale perizia ordinata dalla autorità giudiziaria». Il decreto

ministeriale in esame, dunque, ha previsto che, oltre alle tre aliquote già prescritte dal d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, sia prelevata una quarta aliquota da consegnarsi al detentore del prodotto alimentare per permettere un più compiuto esercizio del diritto di difesa. Tale disposizione non si pone in contrasto col d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, sia perché è stata emanata proprio in forza della delega ivi prevista, sia perché è solo integrativa (e non modificativa) delle disposizioni del decreto legislativo, limitandosi a prescrivere la necessità di una quarta aliquota da consegnare all'interessato, ossia a porre una prescrizione pienamente conforme al sistema delineato dall'atto avente forza di legge. Tale previsione, del resto, è conforme anche alla previgente disciplina regolamentare in materia di controlli alimentari, dal momento che già la ricordata ordinanza ministeriale dell'11 ottobre 1978, sulle cariche microbiche, disponeva (art. 4 e tabella B) che ai fini del campionamento delle sostanze alimentari occorre costituire quattro aliquote del campione prelevato, da destinare al laboratorio di analisi di prima istanza, all'istituto superiore di sanità per le analisi di revisione, alla autorità giudiziaria per l'eventuale perizia, ed al produttore.

(*Omissis*)

In conclusione deve essere affermato il seguente principio di diritto:

- la disposizione di cui al d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, art. 4, comma 1, e quella di cui al d.m. 16 dicembre 1993, art. 2 - che per i controlli microbiologici dei prodotti alimentari deteriorabili stabiliscono rispettivamente l'obbligo di prelevare tre e quattro aliquote del campione da analizzare - non sono state superate o derogate dal d.p.r. 14 luglio 1995, art. 52, comma 2, né da eventuali atti amministrativi normativi regionali che eventualmente prevedano un numero inferiore di aliquote da prelevare, atti amministrativi che, qualora dovessero incidere sulle garanzie difensive nell'ambito del procedimento penale, sarebbero illegittimi e dovrebbero essere disapplicati dal giudice. Pertanto, in accoglimento del primo motivo, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Perugia, che si uniformerà al principio di diritto dianzi enunciato. (*Omissis*)

(1) CONTROLLI E ANALISI SUGLI ALIMENTI INVASI DA PARASSITI.

La Suprema Corte, con la sentenza in commento, conferma, in materia di controlli microbiologici e analisi degli alimenti, che le modalità di prelevamento dei campioni per l'accertamento di penali responsabilità in materia di commercio di prodotti alimentari deteriorabili (disciplinate dagli artt. 4, comma 1, d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123 e 2, d.m. 16 dicembre 1993), dirette ad assicurare le garanzie difensive, non possono essere derogate da atti amministrativi normativi regionali che prevedono il prelievo di un numero di aliquote del campione da analizzare inferiore alle tre o quattro previste dalla legge statale.

Nel caso in esame, l'imputato era stato condannato dal Tribunale di Perugia per il reato di detenzione per la vendita di prodotti alimentari nocivi e invasivi da parassiti,

di cui all'art. 5, lett. d), l. 30 aprile 1962, n. 283 (disciplina igienica delle sostanze alimentari), e per aver commercializzato una confezione di petto di pollo contenente batteri portatori di salmonellosi. Ma è risultato che l'analisi era stata effettuata su un'unica aliquota di campione, senza peraltro che fosse evidente se nel supermercato ove tale confezione era stata posta in vendita ne sussistessero altre.

La circostanza è rilevante in quanto il fatto contestato si è verificato il 10 maggio 2005, con conseguente applicazione del d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123 (recante attuazione della direttiva 89/397/CEE relativa al controllo ufficiale dei prodotti alimentari), il cui art. 4, comma 1 (articolo non abrogato dall'art. 3, d.lgs. 6 novembre 2007, n. 193), dispone che, *per i controlli microbiologici dei prodotti alimentari deteriorabili, il prodotto deve essere suddiviso in almeno tre aliquote*: la prima destinata alla preanalisi amministrativa, la seconda all'eventuale ripetizione limitatamente ai parametri che risultino non conformi, e la terza da conservarsi presso il laboratorio per una eventuale perizia ordinata dalla autorità giudiziaria.

In sostanza, al contrario del sistema previsto in via generale dalla l. 30 aprile 1962, n. 283 (Modifica degli artt. 242, 243, 247, 250 e 262 del T.U. delle leggi sanitarie, approvato con r.d. 27 luglio 1934, n. 1265: disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande), come modificato dalla sentenza della Corte cost. 10 ottobre 1990, n. 434 (1), il sistema delineato dal d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, partendo dal presupposto che sia impossibile l'analisi di revisione, impone al laboratorio che abbia accertato nella prima analisi parametri non conformi di procedere d'ufficio alla ripetizione dell'analisi limitatamente ai parametri non conformi, preavvisando la persona interessata.

Tale norma è stata successivamente integrata dal d.m. 16 dicembre 1993, emanato in forza della delega (o autorizzazione) contenuta nel medesimo art. 4, d.lgs. n. 123/1993, il cui art. 2, ampliando le garanzie di difesa, ha previsto che, «oltre alle tre aliquote già prescritte dal d.lgs. n. 123/1993, sia prelevata una quarta aliquota da consegnarsi al detentore del prodotto alimentare (ed anche una quinta aliquota in determinate ipotesi)» (2).

Detta disposizione non si pone in contrasto col d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, sia perché è stata emanata proprio in forza della delega ivi prevista, sia perché è solo integrativa (e non modificativa) delle disposizioni del decreto legislativo, limitandosi a prescrivere la necessità di una quarta aliquota da consegnare all'interessato, in pratica a porre una prescrizione pienamente conforme al sistema delineato dall'atto avente forza di legge.

La III Sezione penale della Suprema Corte, muovendosi lungo la scia dell'indirizzo giurisprudenziale prevalente, non condiviso solo da una recente, precedente pronuncia della stessa Sezione di segno diverso (3), ha

(1) La Corte cost., con la sent. 10 ottobre 1990, n. 434, in *Giur. cost.*, 1990, 2587, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, l. 30 aprile 1962, n. 283, in materia di vigilanza sui prodotti alimentari, nella parte in cui non prevede che, per i casi di analisi su campioni prelevati da «sostanze alimentari deteriorabili», il laboratorio provinciale di igiene e profilassi, od altro laboratorio all'uopo autorizzato, dia avviso dell'inizio delle operazioni alle persone interessate, affinché queste possano presenziare, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico, all'esecuzione delle operazioni stesse.

(2) Tale previsione è conforme anche alla precedente disciplina regolamentare in materia di controlli alimentari, dal momento che l'ordinanza ministeriale dell'11 ottobre 1978, sulle cariche microbiche, disponeva (art. 4 e tabella B) che ai fini del campionamento delle sostanze alimentari

occorre costituire «quattro aliquote» del campione prelevato, da destinare al laboratorio di analisi di prima istanza, all'Istituto superiore di sanità per le analisi di revisione, alla Autorità giudiziaria per l'eventuale perizia, ed al produttore.

(3) Cass. Sez. III Pen. 13 novembre 2006, n. 37400, Bigi, rv 235.140, secondo la quale il mancato rispetto delle formalità volte a garantire la partecipazione privata all'analisi dei campioni prelevati con riferimento ad alimenti deperibili costituisce nullità soggetta al c.d. regime intermedio previsto dall'art. 180 c.p.p., non più deducibile dopo la deliberazione della sentenza di primo grado. Pertanto, qualora tale nullità non venga ritualmente dedotta, risulta del tutto legittima l'acquisizione al fascicolo dibattimentale del certificato di analisi che, in ipotesi di alimenti deperibili, va considerato atto irripetibile e può essere utilizzato quale mezzo di prova.

escluso che l'obbligo di prelevare tre e quattro aliquote del campione da analizzare, previsto dai due atti normativi statali, sia stato superato o derogato dall'art. 52, comma 2, l. 19 febbraio 1992, n. 142 (legge comunitaria per il 1991), in forza della quale è stato poi emanato il d.p.r. 14 luglio 1995, art. 1, che approva l'«Atto di indirizzo e coordinamento alle Regioni e Province autonome sui criteri uniformi per l'elaborazione dei programmi di controllo ufficiale degli alimenti e delle bevande», demandando alla competenza esclusiva regionale il predetto controllo e disponendo, infine, all'art. 2, comma 5, che il numero dei campioni da prelevare deve corrispondere al volume, alla complessità e alla vulnerabilità igienica della produzione e ad eventuali necessità emergenti dall'ispezione.

Tali disposizioni, dettate al fine di stabilire su tutto il territorio nazionale una organizzazione omogenea dei controlli amministrativi dei prodotti alimentari, con metodologie di controllo identiche per tutti i prodotti a prescindere dalla loro destinazione, non autorizzano né significano il conferimento alle Regioni del potere di determinare autonomamente, con propri atti amministrativi normativi (non aventi forza di legge regionale), il numero (eventualmente anche inferiore) dei campioni e delle aliquote da prelevare che possano costituire prova anche in sede penale (4). Ciò perché, *con riferimento alla disciplina relativa alla procedura per i prelievi e le analisi da seguire ai fini penali, in sede di indagini preliminari e per l'accertamento di eventuali reati, non hanno rilievo le norme* (sia la l. 19 febbraio 1992, n. 142, art. 52, sia il d.p.r. 14 luglio 1995) *dettate ad altri fini*, quale quello di assicurare una uniformità dei controlli amministrativi per finalità amministrative. Ed invero, partendo dall'assunto che le Regioni non hanno poteri normativi in materia penale, le eventuali differenti norme regionali in tema di campionamenti e di prelievi devono comunque essere interpretate in via adeguatrice, nel senso che esse hanno rilievo solo ai fini amministrativi, nell'ambito dell'attività preliminare e pre-processuale attinente al dovere di vigilanza amministrativa che la legge attribuisce a determinati organi per la tutela della salute pubblica, e non incidono invece sulle norme statali disciplinanti le procedure da seguire per l'accertamento di eventuali reati e, pertanto, applicabili dal giudice penale nel processo penale.

In merito alla violazione delle norme sul prelievo di campioni in esame, il Tribunale di Perugia, in antitesi all'indirizzo interpretativo maggioritario, ha ritenuto invece che andassero applicate le deliberazioni della Giunta regionale ombra le quali prevedono la possibilità, rimessa sostanzialmente alla discrezionalità degli operatori, di prelevare un'aliquota unica, nel caso di alimenti con vita commerciale inferiore a 15 giorni o qualora la quantità di matrice sia insufficiente ad allestire le aliquote dovute.

A questo proposito, è opportuno sottolineare che fondamentali garanzie di difesa previste espressamente dal legislatore nel procedimento penale e nella fase delle indagini preliminari non possono venir meno od essere eluse da una decisione discrezionale degli accertatori, ai quali peraltro il potere sarebbe stato attribuito da un atto amministrativo regionale. Del resto, la previsione del numero di aliquote del campione da prelevare è essenziale al sistema previsto dal legislatore per garantire il diritto di difesa anche nel processo penale:

ed in effetti, la ripetizione della prima analisi è di fondamentale importanza, essendo notoria l'incertezza delle analisi microbiologiche volte alla ricerca di batteri, per loro natura disomogenei; l'analisi unica, anche se garantita, non può essere parificata per motivi scientifici alla revisione o ripetizione delle analisi.

Ed è proprio per questo che anche quell'affermazione giurisprudenziale secondo cui la mancata ripetizione della prima analisi non è causa di nullità qualora sia stata effettuata una prima analisi garantita, con anticipazione della procedura prevista dall'art. 223 disp. att. c.p.p., ha espressamente sottolineato che la nullità non si verifica solo a condizione che l'interessato non abbia avanzato richiesta di ripetizione dell'analisi (5).

Dal punto di vista processuale, peraltro, quale che fosse il tipo di nullità determinata dalla violazione delle norme relative alle modalità di prelevamento del campione ed alle aliquote da prelevare (con tutta probabilità, nullità soggetta al c.d. regime intermedio *ex art. 180 c.p.p.*) (6), nella specie la stessa era stata tempestivamente eccepita *in limine litis*, e quindi non poteva ritenersi sanata.

Sembra perciò ribadito che le prescrizioni contenute nell'art. 4 del d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, ossia in norme che disciplinano una materia (garanzie difensive nell'ambito del procedimento penale) che esula dalla competenza regionale, e nel d.m. 16 dicembre 1993, in tema di aliquote minime che devono essere prelevate per le analisi microbiologiche, non sono state modificate o superate dal d.p.r. 14 luglio 1995, né tanto meno da eventuali atti amministrativi regionali (7).

Tutti gli eventuali atti amministrativi regionali che, in relazione ai controlli microbiologici dei prodotti alimentari deperibili, dovessero prevedere un numero di aliquote del campione inferiore alle quattro previste dal d.m. 16 dicembre 1993 (o alle cinque nell'ipotesi stabilita dall'art. 2, comma 2), o comunque alle tre previste dall'art. 4 del d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, sarebbero – per tale parte – illegittimi e dovrebbero essere disapplicati.

Ove si ritenesse legittimo e applicabile l'atto amministrativo regionale che prevede una sola aliquota da prelevare, il sistema di garanzie per l'imputato non potrebbe più funzionare, poiché non sarebbe più possibile consentire la ripetizione dell'analisi relativamente ai parametri risultati non conformi nella preanalisi amministrativa e nemmeno vi sarebbe più la possibilità per l'imputato di chiedere e per il giudice di disporre una perizia nel corso del processo penale.

La sentenza in esame offre, in definitiva, un rilevante contributo interpretativo di alcuni principi di natura processual-penalistica applicati alla materia dei controlli microbiologici dei prodotti alimentari deteriorabili, giungendo alla soluzione più corretta del caso in esame, con l'annullamento con rinvio al Tribunale di Perugia.

Stefano Di Pinto

*

(4) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 12 luglio 2006, n. 24056, Bigi, rv. 234.471.
(5) Cass. Sez. III Pen. 10 maggio 2005, n. 20510, Chirico, rv. 231.998.

(6) Cass. Sez. III Pen. 28 giugno 2006, n. 37400, cit.
(7) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 12 luglio 2006, n. 24056, cit.

Cass. Sez. III Pen. - 18-2-2009, n. 6900 (c.c.) - De Maio, pres.; Franco, est.; Passacantando, P.M. (diff.) - Castroni, ric. (Annulla con rinvio Trib. Roma 25 gennaio 2008)

Produzione, commercio e consumo - Reato ex art. 2, lett. f), legge n. 150 del 1992 - Nozione di documentazione - Attinenza alla tutela delle specie protette - Necessità - Fattispecie. (L. 7 febbraio 1992, n. 150, art. 2)

La documentazione, la cui mancanza è elemento del reato di cui all'art. 2 della legge n. 150 del 1992 (detenzione per fini commerciali di esemplari di specie protette in assenza della prescritta documentazione), è quella diretta a dimostrare la conformità del prodotto alle prescrizioni della normativa a tutela delle specie animali e vegetali protette, e non anche quella con altre possibili indicazioni dirette a tutelare finalità di natura diversa, ad esempio relative alla scadenza o alle caratteristiche alimentari. (Fattispecie di sequestro di confezioni di caviale con etichettatura ritenuta irregolare; la Corte ha annullato con rinvio demandando al Tribunale del riesame la verifica della rispondenza delle etichette alle finalità suddette) (1).

(Omissis)

Venendo al merito, il reato previsto dalla l. 7 febbraio 1992, n. 150, art. 2, lett. f), come modificato dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 275, art. 2 punisce il fatto di chi, in violazione di quanto previsto dal regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, per gli esemplari appartenenti alle specie elencate negli allegati B e C del regolamento medesimo e successive modificazioni, «detiene, utilizza per scopi di lucro, acquista, vende, espone o detiene per la vendita o per fini commerciali, offre in vendita o comunque cede esemplari senza la prescritta documentazione, limitatamente alle specie di cui all'allegato B del regolamento».

Orbene è di tutta evidenza, come facilmente si ricava dalla lettera e dalla *ratio* delle disposizioni in esame, che la documentazione in questione è quella diretta a dimostrare la conformità del prodotto alle prescrizioni della normativa a tutela delle specie animali e vegetali protette [di cui alla Convenzione di Washington del 3 marzo 1973 ed al regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni], ossia in particolare i certificati o licenze di importazione o esportazione ed i relativi provvedimenti autorizzativi o certificativi previsti dal regolamento, e più in generale tutta la documentazione diretta alla identificazione del prodotto stesso, sotto il profilo della sua provenienza, della sua commerciabilità, della sua legittima detenzione. Esulano invece dall'ambito della disposizione penale in esame le altre indicazioni che pure devono accompagnare il prodotto (o essere apposte sulla confezione) ma che sono prescritte da altre disposizioni e sono dirette a finalità diverse da quelle appena indicate, come ad esempio alla indicazione della scadenza o delle caratteristiche alimentari, che potrebbero pure aver rilievo ai fini penali, ma semmai con riferimento a norme e discipline diverse da quella in esame.

Il Tribunale del riesame ha ritenuto sussistente il *fumus* del reato contestato esclusivamente con riferimento alla ritenuta irregolarità della etichettatura. Il ricorrente contesta che il concetto di documentazione cui fa riferimento la disposizione in esame, possa essere esteso anche alla etichettatura, la quale è diretta ad altre finalità, come permettere l'immediata identificazione del prodotto da parte del consumatore e l'indicazione dei suoi ingredienti, della sua qualità, delle modalità di conservazione e della scadenza. Ritiene il Collegio che effettivamente in via generale la mancanza, incompletezza o irregolarità della etichettatura non integra il reato in esame qualora riguardi elementi diversi da quelli finalizzati alla protezione e tutela delle specie animali e vegetali protette e specificati dalla relativa normativa. Così, ad esempio, non potrà configurare il reato in esame (salvo eventualmente configurare altro tipo di illecito, penale o amministrativo) la mancata o irregolare indicazione sulla etichetta della data di scadenza, o delle modalità di conservazione, o delle proprietà alimentari, e così via. È tuttavia ben possibile che l'etichettatura debba contenere anche indicazioni rilevanti sotto il profilo della tutela delle specie protette e

che tali indicazioni siano richieste dalla relativa normativa nazionale o dai regolamenti CE, come le indicazioni relative alla identificazione degli animali da cui deriva l'alimento, alla sua provenienza, alla sua commerciabilità, alla legittimità della detenzione. In questo caso non vi sono ragioni per escludere che anche l'etichettatura, limitatamente a tali profili, rientri nell'ambito della documentazione cui si riferisce la legge n. 150 del 1992 cit., art. 2, lett. f), e che quindi anche la mancanza o l'irregolarità della etichettatura in ordine a tali elementi ed indicazioni possa integrare il reato ivi previsto.

In altre parole, così come per integrare il reato in questione non è sufficiente la mancanza o l'irregolarità di ogni e qualsiasi tipo di documentazione relativa al prodotto ma occorre che si tratti della documentazione specificamente prevista dal regolamento CE 338/97 e successive attuazioni e modificazioni, allo stesso modo occorre che l'eventuale mancanza o incompletezza della etichettatura riguardi anch'essa elementi ed indicazioni rilevanti ai fini della tutela delle specie protette ed espressamente e specificamente indicati dal regolamento CE o da norme nazionali aventi forza di legge o richiamate da atti aventi forza di legge.

Nella specie l'ordinanza impugnata manca totalmente di motivazione sul punto, in quanto si è limitata ad affermare che l'etichettatura era irregolare perché rimovibile e perché non conforme alla sequenza dei codici ISO, facendo poi, sempre immotivatamente, discendere da tale irregolarità la mancanza della documentazione prescritta.

Il giudice del riesame avrebbe invece dovuto quanto meno specificare quali elementi ed indicazioni prescritti dal regolamento CE e finalizzati alla tutela delle specie protette non erano invece contenuti nelle etichette e quindi specificare i motivi per i quali tale difetto comportava la mancanza della documentazione prescritta. Sembra peraltro che il Tribunale del riesame, nel fare espresso riferimento alla notizia di reato del corpo forestale, abbia implicitamente ritenuto che la etichettatura era irregolare perché non conforme alla circolare CITES n. 16/2002. Il Tribunale però non si è posto il problema se la disposizione penale di cui alla legge n. 150 del 1992, art. 2 (come modificato dal d.lgs. n. 275 del 2001, art. 2), la quale fa esplicito richiamo solo alle prescrizioni del regolamento CE n. 338/97 del 9 dicembre 1996 e successive attuazioni e modificazioni, possa interpretarsi estensivamente nel senso di comprendere anche tutte le indicazioni e prescrizioni contenute in atti normativi diversi, come le circolari CITES. Tuttavia nel caso di specie la questione è irrilevante perché sul punto che qui interessa la circolare CITES n. 16/2002 è meramente riproduttiva del contenuto dell'art. 34, comma 2, del regolamento CE n. 1808/01, il quale dispone che le licenze d'importazione sono rilasciate solo quando sia stata fornita la prova che siano stati regolarmente marcati gli esemplari ivi indicati, ed in particolare «tutti i contenitori primari (barattoli, vasi o scatole in cui il caviale sia direttamente imballato) il cui contenuto superi i 249 grammi di caviale, come indicato da etichette non riutilizzabili applicate su ciascun contenitore primario importato nella Comunità dal Paese di origine» [lett. g)], e «i contenitori primari di contenuto inferiore a 250 grammi di caviale, come indicato da etichette non riutilizzabili applicate sui contenitori secondari, comprendenti una descrizione del contenuto importato nella Comunità dal Paese di origine» [lett. h)]. In altre parole, se i contenitori primari (barattoli, vasi o scatole in cui il caviale sia direttamente imballato) hanno un contenuto superiore a 249 grammi di caviale, le etichette non riutilizzabili vanno applicate su ciascuno dei medesimi contenitori primari, mentre se i contenitori primari hanno un contenuto di caviale inferiore a 250 grammi, le etichette vanno applicate sui contenitori secondari che li contengono, riportando anche una descrizione del contenuto. Per contenitori secondari si intendono i contenitori o gli imballaggi in cui sono impacchettati uno o più contenitori primari. Ora, nel caso di specie, risulta dalla ordinanza impugnata che furono sequestrate 184 confezioni di caviale, ossia sembrerebbe contenitori primari, cioè barattoli o scatole in cui il caviale era direttamente imballato. Era quindi indispensabile stabilire se tali confezioni avevano un contenuto di caviale superiore a 249 grammi o inferiore a 250 grammi, perché, in questo secondo caso, ai sensi del richiamato art. 34, comma 2, del regolamento CE n. 1808/01 (e della richiamata circolare CITES n. 16/2002), le etichette con l'indicazione del contenuto dove-

vano essere apposte solo sui contenitori secondari ed imballaggi in cui erano impacchettate le confezioni di caviale e non anche sulle singole confezioni. Sul punto nella ordinanza impugnata manca qualsiasi motivazione.

Inoltre, l'art. 34 del regolamento CE n. 1808/01, cit., stabilisce che le marcature ivi previste devono sussistere ai fini del rilascio della licenza di importazione, sicché era necessario anche accertare se la licenza di importazione era stata o meno rilasciata e se per ipotesi le etichettature esistenti all'atto della richiesta della licenza fossero state sostituite da altre, ed in caso contrario indicare le ragioni per le quali erano state ritenute mancanti o incomplete o irregolari etichettature che erano state ritenute invece conformi dall'organo competente al momento del rilascio della licenza di importazione. Anche su questo punto manca qualsiasi motivazione. Infine, l'art. 34, comma 2, cit. (e la circolare CITES 16/2002) stabiliscono che le etichette devono indicare il contenuto del contenitore e non devono essere riutilizzabili. Nella ordinanza impugnata non è in alcun modo specificato che le etichette apposte sulle confezioni (sempre che dovessero essere apposte anche sui contenitori primari) non indicassero il contenuto della confezione stessa. In secondo luogo, il Tribunale del riesame ha ritenuto le etichette irregolari perché erano rimovibili mentre le norme citate prescrivono solo che le stesse non devono essere riutilizzabili. La motivazione della ordinanza impugnata, quindi, è in realtà meramente apparente perché il solo fatto che le etichette fossero rimovibili non comporta necessariamente che le stesse fossero anche riutilizzabili, dal momento che tutte le etichette sono per loro natura rimovibili con un qualche accorgimento o sistema, mentre è ben possibile che le etichette adottino sistemi tali per cui la loro rimozione comporta anche il loro danneggiamento e quindi la loro non riutilizzabilità. Manca quindi la motivazione sulla non riutilizzabilità delle etichette.

La motivazione è infine meramente apparente anche nella parte in cui ritiene le etichette irregolari perché non conformi alla sequenza dei codici ISO, senza spiegare le ragioni per le quali la ritenuta non conformità alla sequenza dei codici ISO (anche sulla quale peraltro manca qualsiasi motivazione) comporterebbe addirittura la mancanza della documentazione prescritta, quando i citati regolamenti CE richiedono solo che le etichette indichino il contenuto delle confezioni.

(Omissis)

(1) SEQUESTRO DI CONFEZIONI DI CAVIALE ED ETICHETTATURA DELLE CONFEZIONI.

La l. 7 febbraio 1992, n. 150, con le modifiche introdotte dapprima dalla l. 13 marzo 1993, n. 59 di conversione del d.l. 12 gennaio 1993, n. 2, poi dalla l. 9 dicembre 1998, n. 426 ed infine dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 275, intende dare applicazione alla Convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione, firmata a Washington il 3 marzo 1973 di cui alla l. 19 dicembre 1975, n. 874, ed al regolamento CE 3 dicembre 1982, n. 3626 (successivamente abrogato dal regolamento CE n. 338/97 e poi modificato dal regio-

lamento CE n. 938/97, che hanno notevolmente ampliato la sfera di tutela delle specie protette) (1).

L'art. 2, comma 1 di tale legge descrive diverse condotte vietate, tutte sanzionate con la pena alternativa dell'arresto da tre mesi ad un anno o dell'ammenda da euro 10.329,00 ad euro 103.291,00 (2); in particolare, alla sua lett. f) punisce chiunque detiene, utilizza per scopi di lucro, acquista, vende, espone o detiene per la vendita o per fini commerciali, offre in vendita o comunque cede esemplari senza la prescritta documentazione con riferimento alle specie indicate nell'allegato B del regolamento CE n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996 e successive attuazioni e modificazioni.

Si è così in presenza di una disposizione formulata con una tecnica normativa più volte stigmatizzata per la sua superficialità ed approssimazione, che pone all'attenzione dell'interprete il problema delle leggi penali miste (*Mischgesetze*), nelle quali in una sola disposizione sono state mescolate diverse fattispecie legali. Le ragioni per cui si opta verso la cennata tecnica sono le più disparate e basta talora, perché vi si faccia ricorso, la comune tendenza delle condotte verso il raggiungimento di una determinata finalità, l'abitudine a menzionarle insieme nella vita di ogni giorno, la loro commissione da parte della stessa persona e non di rado l'indifferenza per la circostanza che una soltanto o più tra i comportamenti minacciati da sanzione siano commessi.

È stato in proposito osservato che il legislatore si orienta nel coniare tali fattispecie per propensione alla brevità, sacrificando con leggerezza il compito più importante di munire ogni violazione della norma con l'equivalente penale che le si addice (3). Affiora, quindi, il problema di ravvisare il tipo di reazione dell'ordinamento alla plurima realizzazione delle previsioni contenute nella norma, e cioè se ad ogni realizzazione deve conseguire la pena o l'aumento o la riduzione di essa, ed allora si è in presenza di «disposizioni a più norme»; viceversa ove emerga un intervento alternativo, di irrilevanza alla plurima loro realizzazione, si verserebbe in ipotesi di «norme a più fattispecie» (4).

In questa sede è sufficiente soltanto osservare che non si può stabilire di trovarsi di fronte all'uno od all'altro tipo di leggi se non con l'ausilio degli ordinari canoni e strumenti propri dell'interpretazione; sulla scorta di tale indirizzo di pensiero si sostiene che il criterio di una separata numerazione, spesso seguita con numeri o con lettere nel corpo dello stesso articolo, costituisca un forte indizio nel senso della cumulatività, laddove la concentrazione nel corpo della stessa linea o lettera o numero, senza alcuna separazione esteriore, fa propendere verso l'equivalenza delle fattispecie. A siffatti indizi di per sé non determinanti se ne devono aggiungere altri, come ad esempio l'individuazione dell'interesse leso o la diversità del soggetto passivo, la delineazione dell'elemento soggettivo, l'esame dei lavori preparatori, l'intitolazione o rubrica della disposizione, la comparazione della norma

(1) In proposito cfr. MAZZA P., *Il commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, 2000, 207 e ss.

(2) Le medesime condotte sono punite nel precedente art. 1 con riferimento agli esemplari appartenenti alle specie indicate nell'allegato A del regolamento CE n. 338/97 con la sanzione cumulativa dell'arresto e dell'ammenda (questa soltanto in misura meno elevata rispetto alla previsione di cui all'art. 2), con ciò precludendosi la possibilità di usufruire della oblazione, ammissibile invece ex art. 162 bis c.p. per tutte le condotte di reato delineate dall'art. 2 (in proposito cfr. MAZZA L., *Oblazione volontaria*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. II, Milano, 1995, 629 e ss.). Il riferito quadro sanzionatorio pare avere assolto agli impegni assunti in sede internazionale di adot-

tare una linea di fermezza e di rigore, ma il diverso regime punitivo tra i due articoli non sembra essere sempre sorretto da ragionevolezza, stante la maggiore pesantezza dell'ammenda nel citato art. 2 a fronte di una risposta ivi complessivamente più tenue in relazione ad una supposta esigenza di una tutela penale minore per le specie elencate negli allegati B e C del suddetto regolamento.

(3) Cfr. BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die Rechtmassige Handlung und die Arten des Delikts*, I. *Normen und Strafgesetze*, Leipzig, 1922, 205.

(4) Cfr. VASSALLI, *Le norme penali a più fattispecie e l'interpretazione della «legge Merlin»*, in *Conferenze dell'Istituto di applicazione forense*, Modena, 1964, 207 e ss.

con i suoi immediati precedenti, la *ratio* e gli obiettivi dell'intervento punitivo, nonché il significato sociale della aggressione ad un certo valore nell'intenzione del legislatore perché solo in questo modo si potrà cogliere l'offesa tipica del reato.

Alla luce delle pregresse considerazioni di carattere generale sembra di poter concludere sul punto con riferimento all'art. 2, comma 1, lett. *f*) della l. 7 febbraio 1992, n. 150 che le varie condotte ivi descritte integrano una ipotesi di irrilevanza alla loro plurima realizzazione e che pertanto sono fra loro alternative: in altri termini, alla pluralità dei modelli contemplati dalla citata lettera dell'art. 2, comma 1 non fa riscontro una effettiva pluralità di norme incriminatrici e di autonomi titoli di reato, anche se le diverse ipotesi ora menzionate non risultano essere sempre accomunate dal raggiungimento di una medesima finalità. Si può, infatti, constatare che accanto alla espressa indicazione dello scopo di lucro per alcune di esse, per altre, come ad esempio per la mera detenzione di esemplari protetti, risulta del tutto estranea la logica del profitto; e ciò nonostante, un significato assolutamente preminente, giusta le pregresse osservazioni, va ascritto al significato sociale dell'aggressione, che ha sempre ad oggetto le specie (di animali e piante) indicate nell'allegato B del regolamento CE n. 338/97.

Non può inoltre sfuggire ad una attenta esegesi del tipo di reato descritto nella citata lett. *f*) dell'art. 2, comma 1 della l. 7 febbraio 1992, n. 150 che il perno della rilevanza penale dei fatti ivi puniti è rappresentato dalla circostanza che la condotta illecita venga spesa in assenza della prescritta documentazione.

Il previgente art. 2 della menzionata normativa del 1992 puniva direttamente le condotte delineate come tipiche indipendentemente dalla clausola espressa che esse fossero realizzate senza l'anzidetta documentazione. L'interprete non può non cogliere, quindi, il senso della innovazione da individuarsi nella considerazione che, sancito come regola il divieto di compiere le attività incriminate, in attuazione di quanto previsto dall'art. 8, comma 1 del regolamento CE n. 338/97, il successivo comma 3 del medesimo regolamento significativamente ammette una esenzione da quel divieto generale. Tale esenzione presuppone il rilascio di un apposito certificato da parte dell'organo di gestione dello Stato membro in cui si trovano gli esemplari appartenenti alle specie indicate negli allegati al regolamento CE n. 338/97. Pertanto, tutte le condotte contemplate nella lett. *f*) del comma 1 dell'art. 2 della l. 7 febbraio 1992, n. 150 ricadono sotto il menzionato rigore punitivo qualora esse siano realizzate senza il suddetto certificato di esenzione dal divieto.

Assai opportunamente la sentenza in rassegna puntualizza che nella documentazione prescritta rientra la licenza di importazione comunitaria, minuziosamente disciplinata dal citato regolamento comunitario con i relativi provvedimenti autorizzatori o certificativi previsti dal regolamento stesso e diretti in sostanza a dimostrare la conformità del prodotto alla normativa posta a salvaguardia delle specie animali e vegetali protette, sia sotto il profilo della provenienza che della commerciabilità e

della sua legittima detenzione. Esulano, pertanto, dall'ambito di tutela le altre indicazioni da apporre sulla confezione e volte a finalità diverse quali l'indicazione della scadenza di commercializzazione del prodotto (5) e delle caratteristiche alimentari che possono avere rilievo anche a fini penali, ai sensi della l. 30 aprile 1962, n. 283, la quale intende garantire il consumatore sulla genuinità di alimenti e bevande a salvaguardia della sua salute (6).

Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che la mancanza, incompletezza o irregolarità dell'etichettatura non integri mai la contravvenzione di cui all'art. 2, comma 1, lett. *f*) della l. 7 febbraio 1992, n. 150 qualora la condotta spesa dall'agente riguardi elementi diversi da quelli finalizzati alla tutela delle specie animali e vegetali protette e specificati dalla relativa normativa. Con espresso riferimento alla etichettatura si rileva che le indicazioni concernenti la identificazione degli animali da cui deriva l'alimento, la provenienza del prodotto, la sua commerciabilità, e la legittimità della detenzione, limitatamente a tali profili, riguardano l'ambito della documentazione richiesta dal predetto articolo; pertanto, la mancanza o l'irregolarità della etichettatura in ordine a quegli elementi concretano sempre la contravvenzione prevista nella citata norma.

L'etichettatura, presa in considerazione dalla Suprema Corte, è stata ritenuta irregolare dai giudici del merito perché rimovibile e non conforme alla sequenza dei codici ISO, elementi ritenuti però del tutto insufficienti per affermarne la non conformità alle prescrizioni di legge, in quanto si sarebbero dovuti individuare gli elementi contemplati dal regolamento CE n. 338/97 e dalla circolare CITES n. 16/2006, finalizzati alla tutela delle specie protette e non contenuti in quell'etichettatura per ritenere che fosse mancante la documentazione prescritta (7). Peraltro, il più volte citato art. 2, comma 1, nel testo vigente, fa esplicito richiamo alle prescrizioni contenute nel regolamento CE n. 338/97, e quindi, sotto tale aspetto, risulta del tutto ininfluenza il richiamo al contenuto della circolare CITES sopra menzionata, atteso che è integralmente riprodotto nell'art. 34, comma 2 del regolamento della Commissione n. 1808/2001 del 30 agosto 2001 (8), il quale dispone che le licenze di importazione per gli esemplari specificamente ivi indicati sono rilasciate soltanto quando il richiedente abbia fornito all'organo nazionale competente la prova che essi sono stati marcati in conformità alle previsioni di cui al successivo art. 36, par. 4, vale a dire seguendo il metodo approvato o raccomandato dalla Conferenza delle parti della Convenzione CITES (9) per gli esemplari interessati.

In particolare, per ciò che rileva in questa sede, la lett. *g*) del comma 2 del menzionato art. 34 stabilisce che tutti i contenitori primari (barattoli, vasi o scatole ove il caviale sia direttamente imballato), il cui contenuto superi i 249 grammi, devono essere contrassegnati da etichette non riutilizzabili, applicate su ciascun contenitore primario importato nella Comunità dal Paese di origine; la successiva lett. *b*) prevede che i contenitori primari di contenuto inferiore a 250 grammi di caviale devono essere contrassegnati da etichette non riutilizzabili applicate

(5) Cfr. MAZZA P., *Data di scadenza e vendita dei prodotti alimentari*, in questa Riv., 1997, 266-267, in nota a Cass. Sez. III Pen. 26 novembre 1996, n. 10102, D'Amore.

(6) Cfr. CORRERA, *Tutela igienico-sanitaria degli alimenti e delle bevande*, Milano, 1991, 28 e ss.; MAZZA P., *Sul cattivo stato di conservazione del latte fresco pastorizzato*, in questa Riv., 1999, 365, in nota a Cass. Sez. III Pen. 12 maggio 1998, n. 5528, De Matteis; MADEO, *La tutela penale della salute dei consumatori*, Torino, 2006, 148 e ss.

(7) Sulla Convenzione CITES, ratificata con l. 19 dicembre 1975, n. 874,

e sugli organi di tale Convenzione aventi anche lo scopo di fornire impulso per la conservazione delle specie minacciate di estinzione attraverso interventi e risoluzioni, cfr. MAZZA P., *Detenzione di esemplari di mammiferi in via di estinzione*, in questa Riv., 2009 e ss.

(8) Ha ad oggetto le modalità di applicazione del regolamento CE n. 338/97 del Consiglio, relativo alla protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio.

(9) Cfr. Rocco, *La Cites*, in *Riv. amb.*, 2002, 473 e ss., nonché *retro* nota 7.

sui contenitori secondari (cioè quelli in cui sono impaccati uno o più contenitori primari), comprendenti una descrizione del contenuto importato nella Comunità dal Paese di origine.

Dal combinato disposto di queste complesse previsioni normative si ricava che se i contenitori primari hanno un contenuto superiore a 249 grammi di caviale le etichette non riutilizzabili devono essere applicate su ciascuno dei contenitori primari, mentre se questi ultimi hanno un contenuto inferiore a 250 grammi di caviale le etichette non riutilizzabili vanno applicate sui contenitori secondari riportando anche una descrizione del contenuto importato nella Comunità dal Paese di origine.

Alla luce di tale quadro normativo appariva, ad avviso della Suprema Corte, indispensabile accertare, nel caso di specie, il contenuto di caviale delle confezioni che se inferiori a 250 grammi, in base al richiamato art. 34, comma 2 del regolamento CE n. 1080/01, dovevano essere munite di etichette, con l'indicazione del contenuto, apposte unicamente sui contenitori secondari ed imballaggi in cui erano impaccate le confezioni e non anche sulle singole confezioni.

Infine, osserva la Suprema Corte che in base alla citata normativa comunitaria le etichette devono indicare il contenuto del contenitore e non devono essere riutilizzabili, sicché la mera rimovibilità non comporta necessariamente una loro riutilizzabilità dal momento che tutte le etichette sono per loro natura rimovibili con qualche accorgimento, mentre è ben possibile che l'adottato sistema di etichettamento possa determinare il loro danneggiamento e quindi la loro non riutilizzabilità.

Il sistema ora brevemente descritto con riferimento alle confezioni di caviale si rivela quanto mai farraginoso: le diverse funzioni qui assolvono le etichette da apporre sul prodotto determinano una polverizzazione degli interventi repressivi in rapporto alla singola omessa o insufficiente indicazione, volta a tutelare ora la specie (animale o vegetale) in via di estinzione, ora la salute del consumatore. Vi sono, però, zone d'ombra nelle quali è assai difficile ravvisare quale è il bene che la previsione normativa sanzionatoria intende tutelare: si pensi, proprio in relazione al campo di materia in esame, alla commerciabilità del prodotto, riferibile sia al primo che al secondo dei cennati profili. Sicché, affiora come indispensabile un intervento del legislatore volto a far chiarezza e a delineare un nuovo quadro normativo, anche per orientare correttamente i comportamenti dei consociati, i quali possono spesso trovare facili sotterfugi per eludere il rigore punitivo trattenuto dalle disposizioni contenute nella l. 30 aprile 1962, n. 283 e nella successiva l. 7 febbraio 1992, n. 150, pur se non sempre risulta agevole razionalizzare l'ordinamento giuridico nazionale, anche dal profilo sanzionatorio con la relativa scala penale (10), per porlo in sintonia, in una armonica visione di sintesi, con i principi del diritto dell'Unione europea (11).

Patrizia Mazza

(10) Cfr. PALIERO, *La riforma del sistema sanzionatorio tra utopia e realtà*, in *Verso una riforma del sistema sanzionatorio?*, Atti del Convegno in ricordo di Laura Fioravanti, Genova 15 novembre 2006, Torino, 2008, 273 e ss.

(11) Cfr. RIONDATO, *Per una introduzione ai rapporti tra diritto penale dell'ambiente, diritto comunitario, diritto dell'Unione europea*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 35 e ss.



Corte d'app. Roma, Sez. IV - 4-11-2009 - Santoro, pres.; Zezza, est. - Cassano ed a. (avv. Sposato) c. s.r.l. Euro Edilizia Bruzia (avv. ti. Lorizio e Bellantuono).

Prelazione e riscatto - Riscatto - Amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi - Liquidazione parziale - Vendita del fondo - Diritto di riscatto degli affittuari - Esclusione. (L. 26 maggio 1965, n.590, art. 8; l. 3 aprile 1979, n. 95)

Per il disposto dell'art. 8, cpv., l. 26 maggio 1965, n. 590 [«la prelazione non è consentita nei casi di permuta, vendita forzata, liquidazione coatta, fallimento, espropriazione per pubblica utilità (...)»], anche nei casi di liquidazione parziale deve prevalere l'interesse pubblico al risanamento delle grandi imprese in crisi, di rilievo costituzionale, il quale potrebbe essere pregiudicato dalla esposizione di eventuali concorrenti alla gara pubblica al rischio di retratto (1).

(Omissis)

L'appello principale non appare fondato e deve essere, pertanto, rigettato.

Ed invero - premesso che il Tribunale ha, correttamente e condivisibilmente in considerazione della non omogeneità della prelazione agraria e dell'azione revocatoria, ritenuto non pertinenti «i rilievi di parte attrice concernenti la natura composita dell'amministrazione straordinaria (...) perché svolti con riguardo alla peculiare disciplina dell'azione revocatoria fallimentare ed ai suoi presupposti (la lesione del principio di parità di trattamento dei creditori derivante dall'atto di disposizione patrimoniale)» - deve osservarsi che, anche secondo la giurisprudenza citata dagli appellanti, una differenziazione netta tra la due fasi è ravvisabile tra quella di risanamento e quella di liquidazione totale nella quale soltanto può sorgere l'esigenza di esperimento dell'azione revocatoria in quanto «l'ambito operativo dell'azione va necessariamente riferito al momento in cui inizia la fase di liquidazione dei beni perché soltanto allora insorge e si impone la necessità di soddisfare quelle ragioni del creditore a tutela delle quali essa è predisposta» (Cass. Sez. I n. 11519 del 1996).

Ciò non toglie, tuttavia, che, come ha correttamente osservato il Tribunale, vi possano essere momenti di interferenza tra le due fasi nel senso che, anche in quella di risanamento e strumentalmente ad essa, vi possano essere momenti di liquidazione parziale (dismissioni di alcuni beni o anche di rami di azienda v. art. 2 legge n. 95 del 1979) che debbano essere attuati dall'organo pubblico preposto all'amministrazione straordinaria secondo le procedure dettate in tema di liquidazione coatta amministrativa alla quale, per il richiamo di cui all'art. 1 della legge citata, l'amministrazione straordinaria è equiparata.

Ora non sembra potersi dubitare che, soprattutto, ma non solo, per il disposto dell'art. 8 cpv., l. 26 dicembre 1965, n.590 [«la prelazione non è consentita nei casi di permuta, vendita forzata, liquidazione coatta, fallimento, espropriazione per pubblica utilità (...)»], anche nei casi di liquidazione parziale, debba prevalere l'interesse pubblico al risanamento delle grandi imprese in crisi, di rilievo costituzionale quanto meno uguale a quelli richiamati dagli appellanti come sottostanti alla prelazione agraria, il quale potrebbe essere pregiudicato dalla esposizione di eventuali concorrenti alla gara pubblica al rischio di retratto.

Al riguardo, anche con riferimento alla irrilevanza del fatto che la s.r.l. immobiliare Fabiano Calabro è ritornata *in bonis* dopo il risanamento, deve richiamarsi l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia di prelazione secondo il quale «nella vendita coattiva dell'organo incaricato - che non sceglie l'acquirente e determina solo il prezzo minimo di aggiudicazione - eseguendo la vendita in una delle forme previste dalla legge, consente a chiunque e quindi anche al locatario, al coerede o al colono di partecipare alla gara e di acquistare il bene (...) Conferma la esattezza della soluzione accolta il rilievo che il legislatore, avendo disciplinato la prelazione agraria (art. 8, legge n. 590/65) adottando la generica formula «trasferimento a titolo oneroso» senza alcun riferimento alla sua volontarietà, abbia poi ritenuto opportuno (art. 8, comma 2) sancirne espressamente l'esclusione nelle ipotesi di vendite forzate (fallimentari e non)». (Cass. Sez. I n. 7056 del 1999).

(Omissis)

(1) DIRITTO DI PRELAZIONE E PROCEDURA DI AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE INSOLVENTI.

1. L'obiettivo di migliorare le strutture produttive agricole con la formazione, in particolare, di imprese coltivatrici efficienti è perseguito con la previsione, contenuta nell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 e successive modificazioni, del diritto di prelazione (1). Configurato ora come strumento di rottura rispetto al tradizionale regime di libertà del proprietario di alienare il fondo solo a soggetti di proprio gradimento (2), ora come privilegio stabilito a favore di alcune categorie di lavoratori (3), il diritto di prelazione è riconducibile al diritto al lavoro nella forma di autonoma impresa, che la legge, pur nella diversità di situazioni considerate, assicura ad alcuni soggetti ritenuti portatori di interessi meritevoli di tutela.

Così, mentre la prelazione, riconosciuta a favore dell'affittuario coltivatore diretto del fondo dall'art. 8, comma 1, legge n. 590/1965, è strumento di riconduzione nelle mani dell'affittuario della proprietà e dell'impresa e di valorizzazione del lavoro e della professionalità del coltivatore diretto, in vista della formazione della proprietà diretto-coltivatrice, la prelazione del confinante, ex art. 7, comma 2, legge n. 817/1971, trova fondamento nella finalità di favorire l'ampliamento della finitima impresa diretto-coltivatrice, esaltando la razionalità dell'uso del fondo tramite l'aumento delle dimensioni aziendali (4).

In particolare, con riferimento alla prelazione dell'affittuario coltivatore diretto, giova rilevare che, se questa si pone come concreto riconoscimento del lavoro svolto sul fondo altrui, tale riconoscimento non è legato tanto al lavoro «passato», ma è attribuito in vista del lavoro «futuro», dell'attività personale professionalmente qualificata, cioè, che il coltivatore, esercitando il diritto di prelazione, si impegna a svolgere, mantenendo il tipo di conduzione al quale si rivolge il *favor* legislativo. La prelazione agisce come «strumento per indirizzare la circolazione delle terre verso la meta della proprietà coltivatrice» (5), in ossequio a quelle finalità di razionale sfruttamento del suolo e stabilimento di equi rapporti sociali che l'art. 44 Cost. impone al legislatore ordinario di perseguire anche mediante aiuti alla piccola e media proprietà. Funzionale alla formazione di proprietà diretto coltivatrici, la prelazione risponde all'obiettivo non tanto di tutelare categorie di soggetti economicamente deboli, quanto, piuttosto, di tutelare un modello produttivo ritenuto costituzionalmente rilevante, perché tale da coniugare lavoro e impresa, caratterizzato dalla professionalità specifica data dalla prestazione da parte dell'affittuario del lavoro personale proprio e della propria famiglia.

La razionalità dello sfruttamento del suolo e lo stabilimento di equi rapporti sociali, prescritti dall'art. 44 Cost., sono sottesi anche alla prelazione riconosciuta al proprietario confinante. Qui, il riconoscimento del diritto di prelazione è funzionale agli obiettivi costituzionali in quanto strumento di ricomposizione fondiaria, diretto a consentire la creazione di impre-

se efficienti, perché svolte su terreni di dimensioni adeguate. Se la razionalità della coltivazione si traduce sul piano dell'adeguatezza dell'estensione fondiaria, l'efficienza dell'impresa si misura anche sul versante dell'equità sociale. La formazione di imprese diretto coltivatrici maggiormente efficienti, perché in modo migliore dimensionate, determina al tempo stesso la formazione di imprese potenzialmente maggiormente redditizie, tali da garantire al coltivatore diretto, nella sua doppia veste di imprenditore e di lavoratore, un reddito adeguato per un'esistenza libera e dignitosa, ex art. 36 Cost. In quest'ottica, il diritto di prelazione è anche strumento di tutela del lavoro del coltivatore diretto, perseguendo l'obiettivo di permettere a chi lavora sulla terra uno *standard* di retribuzione e di condizioni di vita non inferiore a quello di chi lavora a pari livello in altri settori produttivi (6).

Il profilo funzionale dell'istituto della prelazione, evidenziato dalla caratterizzazione soggettiva dei titolari del diritto, non è scindibile, in una sia pur estremamente sommaria ricognizione dei contorni dell'istituto medesimo, dalla considerazione dei presupposti di operatività.

Il perseguimento dell'interesse pubblico, rappresentato dalla valorizzazione del lavoro del coltivatore diretto e dalla formazione di imprese agricole maggiormente efficienti, tramite la compressione della libertà del proprietario del fondo nel momento della alienazione della terra, è legato, invero, alla sussistenza di tre presupposti. Il primo riguarda l'esistenza di una fattispecie traslativa del fondo a titolo oneroso, il secondo l'esistenza della parità di condizioni che devono essere offerte dall'avente diritto, il terzo l'assenza di coazioni nella vendita. In particolare, al di là delle scelte lessicali operate dal legislatore, le quali sembrano indirizzare l'interprete verso il comune schema della compravendita, è opinione giurisprudenziale che i confini della nozione di «trasferimento a titolo oneroso» debbano essere estesi a qualsiasi negozio traslativo del diritto di proprietà del fondo in cambio di un corrispettivo, così come il termine «prezzo» deve essere dilatato fino a ricomprendere «ogni sacrificio di natura patrimoniale che importi un depauperamento a cui faccia riscontro un corrispondente vantaggio, ossia una attribuzione patrimoniale o arricchimento» (7). In questa prospettiva, ci si pone fuori dallo schema tracciato dal legislatore, ad esempio, in caso di divisione, dove non c'è trasferimento, e di donazione, dove non c'è corrispettivo.

Sotto il secondo profilo, occorre che l'atto traslativo a titolo oneroso sia accompagnato dalla generale possibilità che il coltivatore diretto affittuario o confinante sia in grado di soddisfare l'interesse dedotto nel contratto, ovvero che la controprestazione richiesta a fronte della alienazione del fondo sia fungibile. La prelazione sussiste, cioè, quando, a parità di condizioni contrattuali, sia concretamente possibile, tenendo conto dell'oggetto e della natura delle prestazioni convenute, la sostituzione al terzo del soggetto titolare del diritto (8). Ciò vale ad escludere il diritto di prelazione nelle ipotesi di *negotium mixtum cum donatione* (9), di conferimento di fondo in società (10), di permuta (11), di transazione (12), nelle quali il negozio

(1) Sterminata la letteratura in materia. È possibile qui solo rinviare, per la ricognizione della dottrina e della giurisprudenza, alla rassegna GARBAGNATI - CANTÙ, *La prelazione agraria*, Milano, 2007.

(2) CORSARO, voce *Prelazione e riscatto*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, I.

(3) CASAROTTO, *La prelazione agraria*, Padova, 1980, 5.

(4) Sul riconoscimento del diritto di prelazione alle società, di recente, CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società (cooperative e di persone)*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, 201.

(5) BASSANELLI, *La prelazione legale per lo sviluppo della proprietà coltivatrice*, in *Riv. dir. agr.*, 1972, I, 84.

(6) Sullo stretto collegamento tra art. 44 e artt. 35 e 36 Cost., cfr., a titolo esemplificativo, Corte cost. 23 maggio 1964, n. 40, in *Giur. cost.*, 1964, I, 522; 16 giugno 1966, n. 65, *ivi*, 1966, I, 962; 16 dicembre 1982, n. 220, *ivi*, 1982, I, 2221.

(7) Così Trib. Bologna 30 marzo 1979, in *Giur. it.*, 1980, I, 61.

(8) Così Cass. 18 dicembre 1986, n. 7679, in *Foro it.*, 1987, I, 1085.

(9) Cfr., a titolo meramente esemplificativo, Cass. 15 maggio 2001, n. 6711, in *Nuovo dir. agr.*, 2001, 851; Cass. 9 aprile 2003, n. 5584, in questa *Riv.*, 2004, 163, con nota di TOMMASINI.

(10) Evidenzia l'infungibilità della controprestazione *ex pluribus* Cass. 29 novembre 2005, n. 26044, in questa *Riv.*, 2006, 550. Analogamente, Cass. 8 giugno 1992, n. 7039, *ivi*, 1993, 414. Mi sia consentito, sul punto, rinviare a CARMIGNANI, *Diritto di prelazione e cessione di quote di società*, *ivi*, 1994, 659.

(11) In particolare si veda Cass. 2 giugno 1994, n. 5337, in questa *Riv.*, 1995, 125; Cass. 3 novembre 1990, n. 10573, in *Giur. agr. it.*, 1991, 480; Cass. 16 giugno 1984, n. 3607, *ivi*, 1985, 222.

(12) Sulla infungibilità delle prestazioni, sia pur a contenuto oneroso, Cass. 29 maggio 1984, n. 3283, in *Giust. civ.*, 1985, I, 835, con nota di PIERALLINI.

non è strumento di mera traslazione della proprietà del fondo, ma è diretto alla realizzazione di interessi ulteriori: interessi legati a specifiche esigenze dell'alienante, dunque non suscettibili di essere soddisfatte da qualunque acquirente, ma solo dal particolare acquirente individuato dal proprietario del fondo, perché interessi non esclusivamente monetari, cioè interessi non fungibili. La limitazione della libertà del proprietario di scegliere l'acquirente del fondo e, di conseguenza, il riconoscimento del diritto di prelazione a favore del coltivatore diretto, può avvenire solo quando il trasferimento a titolo oneroso sia il fine al quale tende il contratto, e non anche quando il negozio traslativo sia diversamente caratterizzato.

Il terzo presupposto è la riconducibilità dell'atto traslativo a titolo oneroso alla libera volontà del proprietario. L'art. 8, comma 2, legge n. 590/1965 esclude, infatti, la prelazione nel caso, tra gli altri, di vendita forzata, liquidazione coatta, fallimento, ipotesi, queste, nelle quali l'alienazione del fondo è indipendente dalla volontà del proprietario di disporre del bene, per essere legata ad un atto della autorità pubblica, che coattivamente si sostituisce al proprietario, disponendo del suo patrimonio.

Tale ultimo presupposto per l'esercizio del diritto di prelazione è oggetto del caso esaminato dalla sentenza in commento.

2. La sottoposizione di una società, proprietaria, tra l'altro, di un fondo rustico concesso in affitto a coltivatori diretti, a procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi pone alla Corte, nel caso in esame, il quesito se la vendita del fondo, effettuata dagli organi della procedura in sede di liquidazione parziale del patrimonio societario con gara ad offerta segreta, abbia leso il diritto di prelazione degli affittuari, legittimando l'esercizio del diritto di riscatto.

La questione, risolta in senso negativo dalla Corte, può essere così precisata.

Occorre, in via preliminare, osservare che l'art. 8 della legge n. 590/1965 esclude, tra l'altro, il diritto di prelazione nei casi di vendita forzata, liquidazione coatta e fallimento, mentre nulla dice in ordine alla procedura di amministrazione straordinaria. L'omissione, peraltro determinata da ragioni temporali, posto che la legge introduttiva della procedura è posteriore alla legge n. 590/1965 (l. 3 aprile 1979, n. 3, poi abrogata e sostituita dal d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270), non appare di per sé significativa nel dirimere la questione legata alla sussistenza del diritto di prelazione e del conseguente diritto di riscatto dell'affittuario. Infatti, vero è che nel citato art. 8 non esiste alcun accenno alla procedura *de qua*, ma è anche vero che, come ha rilevato una giurisprudenza (13), in applicazione dei principi sull'interpretazione della legge, l'interprete non deve limitarsi ad esaminare il contenuto meramente letterale della norma, dovendo affiancare, all'interpretazione letterale, l'interpretazione logica e sistematica. Il fine è quello di individuare la *ratio* della disposizione e verificare l'eventuale ricorrenza della stessa *ratio* in altre fattispecie non espressamente contemplate dalla norma medesima. Nel caso delle ipotesi elencate dall'art. 8, *ratio legis* è quella di escludere il diritto di prelazione e di riscatto quando il trasferimento a titolo oneroso del fondo avvenga non per effetto di una libera determinazione del proprietario ma come risultato di una costrizione determinata da una situazione di pubblica necessità, tale da assoggettare gli

atti di disposizione del patrimonio del soggetto a discipline speciali, la attivazione delle quali è imposta dal perseguimento di interessi pubblici, prescindendo del tutto dal volere del proprietario del fondo.

In particolare, la soccombenza del diritto di prelazione di fronte alla vendita effettuata in esecuzione della procedura fallimentare (14) è determinata dall'essere tale procedura diretta ad eliminare dal mercato, laddove non siano possibili o non diano esiti positivi operazioni conservative, gli imprenditori non più in grado di assolvere agli impegni, nonché ad utilizzare il patrimonio residuo per soddisfare i creditori. Ciò avviene tramite il c.d. spossessamento, che rende all'imprenditore insolvente indisponibile l'uso dei suoi beni, la cui gestione è affidata agli organi della procedura. Ritenuto strumento di tutela giurisdizionale dei diritti (15), il fallimento persegue la protezione del mercato, dunque dell'interesse pubblico al suo corretto funzionamento, e, con esso, la tutela delle ragioni creditorie, garantendo l'affidamento che i terzi hanno riposto nell'imprenditore divenuto insolvente, estromettendo l'imprenditore dalla disponibilità del patrimonio ed assicurando la contemporaneità e proporzionalità della distribuzione del ricavato delle vendite coattive effettuate in sede di liquidazione, secondo il principio della *par condicio creditorum*.

In questa prospettiva, la natura pubblicistica dell'attività degli organi fallimentari, affermata a più riprese dalla giurisprudenza (16), rende incompatibile la sussistenza del diritto di prelazione con le vendite fallimentari. E ciò sia perché, come già indicato, nel trasferimento a titolo oneroso del fondo difetta la volontarietà della vendita da parte del proprietario, estromesso dalla gestione del patrimonio e sostituito dal curatore fallimentare; sia perché il riconoscere il diritto di prelazione produrrebbe l'effetto di annullare la più ampia possibile partecipazione alla gara, che comporta comunque un sia pur temporaneo sacrificio finanziario (17), ritenuto inutile laddove l'acquirente del fondo fosse già preventivamente individuato nell'avente diritto alla prelazione; sia perché l'esercizio del diritto di prelazione potrebbe danneggiare il soddisfacimento delle pretese creditorie (18), nel caso in cui l'avente diritto intenda avvalersi della facoltà, concessagli dall'art. 8, comma 7, di chiedere l'accesso al mutuo agevolato sospendendo fino ad un anno il termine per il pagamento del prezzo, con pregiudizio delle ragioni dei creditori ad essere soddisfatti, peraltro non per l'intero credito ma solo in percentuale, e con allungamento dei tempi (e dei costi) della procedura.

Nel conflitto tra valori costituzionalmente garantiti, rappresentati dall'art. 44, nel caso del diritto di prelazione, e dall'art. 41, nel caso della procedura fallimentare, l'art. 8 della legge n. 590/1965 opera, dunque, un bilanciamento, ritenendo prevalente l'interesse pubblico al corretto funzionamento del mercato, perseguito tramite l'espulsione dell'imprenditore fallito e la tutela delle ragioni creditorie, sull'interesse del coltivatore diretto. Pur se al diritto di prelazione sottendono finalità, anch'esse di rilievo pubblico, di razionale sfruttamento del suolo e di equità sociale, ivi compresa la tutela del lavoro, la primarietà degli interessi che assurgono a valori costituzionali non si esprime nella prevalenza costante ed assoluta di alcuni valori sugli altri. Non è possibile, cioè, predeterminare un'astratta gerarchia tra i valori costituzionali, che sono equiordinati, ma è possibile solo operare una verifica in concreto delle

(13) Corte d'app. Ancona 2 novembre 1977, in *Giur. agr. it.*, 1978, 370, sia pur riferendosi alla procedura di concordato preventivo. Sulla questione della sussistenza del diritto di prelazione in caso di concordato preventivo, Cass. 6 aprile 1990, n. 2900, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 371; di recente, Cass. 15 aprile 2008, n. 9872, in questa *Riv.*, 2009, 355, con nota di TOMMASINI. Per l'affermazione di una generale incompatibilità del diritto di prelazione con le vendite coattive ed in particolare con quelle fallimentari, Cass. 19 novembre 2003, n. 17523, in *Riv. not.*, 2004, I, 495, con nota di DI ZILLO.

(14) Ma il discorso vale anche per la liquidazione coatta amministrativa, richiamata dall'art. 8.

(15) ANDRIOLI, voce *Fallimento*, in *Enc. dir.*, 282.

(16) Per tutte, Cass. 7 luglio 1999, n. 7056, in *Fall.*, 2000, 425, con nota di FIGONE.

(17) Cfr. BORRÈ, *Prelazione agraria ed esecuzione forzata*, in *Riv. dir. agr.*, 1981, II, 125.

(18) Cfr. SPALLANZANI, *La prelazione nella vendita dei fondi rustici*, in *Riv. not.*, 1966, 374.

loro relazioni, al fine di effettuare un bilanciamento tra valori diversi. Tale bilanciamento implica l'esigenza di una rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all'interno dei quali si svolge la discrezionalità delle scelte legislative. Nel caso di specie, il legislatore effettua una comparazione degli interessi in gioco, ritenendo prevalente, nel conflitto tra valori sottesi alla prelazione e valori sottesi alla procedura fallimentare, la prevalenza dei secondi, circondando, tuttavia, tale prevalenza dalla tassatività delle ipotesi di esclusione della prelazione. L'art. 8, infatti, elencando le fattispecie nelle quali la prelazione non è ammessa, non utilizza una formula aperta, ma circoscrive l'esclusione del diritto a casi specifici e determinati, ovvero a casi nei quali il bilanciamento dei valori in gioco conduce a ritenere prevalenti le ragioni di tutela dei mercati sulle ragioni di tutela del coltivatore diretto.

3. Se queste sono le ragioni che sottendono all'esclusione del diritto di prelazione nelle ipotesi di fallimento, nonché di liquidazione coatta amministrativa, come l'art. 8 precisa, non par dubbio che le medesime ragioni ricorrano anche nella procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, pur se i connotati spiccatamente conservativi della procedura potrebbero, *prima facie*, indurre verso una differente soluzione.

Pare opportuno, in proposito, ricordare che la procedura di amministrazione straordinaria, come disegnata dal d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, abrogativo della l. 3 aprile 1979, n. 95, assegna espressamente alla procedura finalità conservativa (19). Le «finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali» (art. 1) si riferiscono non tanto e non solo al mantenimento dell'imprenditore a capo della propria impresa, ma anche e soprattutto al mantenimento sul mercato della struttura produttiva, indipendentemente dal soggetto imprenditore. La conservazione del complesso produttivo non si identifica, cioè, con la conservazione del complesso aziendale in capo all'imprenditore. Ne consegue che l'ammissione alla procedura dipende dalla sussistenza del duplice requisito dei presupposti dimensionali (20) e di «concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali» (art. 27). In assenza di una di queste, la procedura non si attiva o, se attivata, si converte in fallimento, laddove ai requisiti dimensionali non si affianchino o vengano meno le prospettive di riequilibrio economico. In vista di recuperare, per quanto possibile, l'impresa, la procedura si apre con una fase prodromica di osservazione, diretta a verificare la presenza delle concrete prospettive di recupero, per sfociare, in caso positivo, nella amministrazione straordinaria vera e propria, o, in caso negativo, nel fallimento. Alle due fasi presiedono l'autorità amministrativa, competente per gli aspetti gestionali, e l'autorità giudiziaria, competente per tutte le decisioni che incidono sulla sorte della procedura e per le decisioni che possono coinvolgere diritti soggettivi.

Ora, sia nella fase prodromica che nel caso di apertura della amministrazione straordinaria vera e propria, le finalità conservative non eliminano la natura liquidatoria della procedura, replicandosi negli atti di liquidazione quelle medesime finalità e quelle medesime condizioni proprie della liquidazione fallimentare.

Invero, la fase c.d. di osservazione, che si apre successivamente alla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, è caratterizzata dalla necessaria continuazione dell'attività di impresa. Il Tribunale può decidere di affidare tale gestione all'imprenditore dichiarato insolvente oppure al commissario giudiziale. In entrambi i casi, pur in costanza di continuazione dell'attività in vista della valutazione sulla apertura della amministrazione straordinaria o sulla dichiarazione di fallimento, gli atti di gestione dell'impresa perdono il connotato volontaristico e di libera determinazione da parte dell'imprenditore, per assumere il carattere della coattività. Così che ogni eventuale alienazione posta in essere non solo dal commissario giudiziale ma anche dall'imprenditore è vendita non volontaria ma coattiva, perché eseguita in un regime di controllo della gestione dell'impresa la quale, anche quando affidata all'imprenditore, è sempre eterodiretta.

In particolare, quando la gestione dell'impresa è affidata all'imprenditore, vero è che non si attua lo spossamento, tipico della procedura fallimentare, ed il debitore mantiene il potere di amministrare e disporre dei beni. Così che si potrebbe ipotizzare che ogni atto di disposizione del patrimonio è da ricondurre alla libera determinazione del soggetto, con la conseguenza di riconoscere il diritto di prelazione agli affittuari nel caso di alienazione del fondo rustico. Tuttavia, è anche vero che il debitore, al pari di quanto avviene nel concordato preventivo, pur conservando il potere di disposizione del proprio patrimonio non conserva la discrezionalità e la libertà delle scelte, in quanto si trova sempre sottoposto alla direzione del giudice delegato ed alla vigilanza del commissario, oltre a necessitare dell'autorizzazione scritta del giudice delegato, a pena di inefficacia, per tutti gli atti di straordinaria amministrazione, quali la vendita di immobili, dunque anche di terreni. Se, allora, nella fase prodromica, in caso di affidamento della gestione dell'impresa al medesimo imprenditore, costui alienasse il fondo rustico, concesso in affitto, solo apparentemente l'atto di disposizione concretizzerebbe quel trasferimento a titolo oneroso che legittima l'esercizio del diritto di prelazione: difetterebbero, nel caso di specie, la volontarietà dell'alienazione e la garanzia della parità di condizioni offerte dall'affittuario. L'atto di vendita è, invero, imputabile solo formalmente all'imprenditore, essendo invece atto che l'imprenditore può porre in essere soltanto laddove autorizzato dagli organi della procedura, divenendo l'alienazione non manifestazione dell'autonomia contrattuale, ma atto eterodiretto, finalizzato al soddisfacimento dei creditori ed alla tutela del mercato. L'affittuario potrà certamente partecipare alla gara, ma non facendo valere il diritto ad essere preferito nell'acquisto, ma solo offrendo le migliori condizioni ed il pagamento immediato. Vale ricordare che l'atto di alienazione del terreno, posto in essere dall'imprenditore in fase prodromica all'amministrazione è diretto a continuare la gestione dell'attività, dismettendo beni in vista di sanare per quanto possibile i debiti, pagare i creditori ed avviare l'impresa verso il risanamento: obiettivi, questi, che sarebbero ritardati, se non mortificati, a fronte della necessità di immediatezza del realizzo economico, laddove l'avente diritto alla prelazione richiedesse la concessione del mutuo, dilazionando il pagamento fino ad un anno.

Nel caso in cui, poi, la gestione dell'impresa sia affidata al commissario giudiziale, la partecipazione dell'imprenditore alla continuazione dell'attività è esclusa dall'applicazione del

(19) Cfr. in una prospettiva generale, a titolo meramente esemplificativo, ALESSI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Milano, 2000; BONFATTI - FALCONE (a cura di), *La riforma della amministrazione straordinaria*, Roma, 2000; MAZZOCCA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Napoli, 2001; BIANCA, *La dichiarazione dello stato di insolvenza nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese*, Milano, 2001; GALIOTO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Milano, 2003; FARENGA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: la fase prodromica di commissariamento giudiziale (c.d. fase*

di osservazione), Milano, 2005; MARRAFFA, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e tutela dei creditori*, Milano, 2005; GUALANDI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, in BERTACCHINI - GUALANDI - PACCHI - SCARSELLI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2007, 497.

(20) Indicati dall'art. 2 in un numero di lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni, non inferiore a duecento da almeno un anno, e in debiti per un ammontare complessivo non inferiore ai due terzi sia del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, sia dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio.

c.d. spossessamento. Il debitore perde, infatti, in tale ipotesi, ogni legittimazione riguardante la sfera patrimoniale, trovandosi nella stessa condizione dell'imprenditore fallito, alle cui disposizioni il d.lgs. n. 279/1999 rimanda. Così che, anche in questo caso, l'alienazione del fondo, effettuata in sede di liquidazione parziale, non potrebbe legittimare l'esercizio del diritto di prelazione, trattandosi di atto traslativo a titolo oneroso posto in essere non dall'imprenditore proprietario ma dagli organi della procedura, secondo un procedimento di vendita coattiva fallimentare che esclude il diritto di prelazione, come previsto dall'art. 8 della legge n. 590/1965.

Dunque, nella fase di osservazione, non pare esserci spazio alcuno per legittimare l'esercizio della prelazione in caso di vendita del fondo.

Chiusa la fase prodromica, ai sensi dell'art. 30, se il Tribunale ritiene che sussistano possibilità di riequilibrio economico dell'impresa insolvente apre l'amministrazione straordinaria, altrimenti dichiara il fallimento.

Nella seconda ipotesi, *nulla quaestio*. La vendita del fondo, effettuata nel corso della procedura di fallimento instaurata dopo la chiusura della fase prodromica di osservazione, costituisce quella vendita fallimentare che determina l'esclusione del diritto di prelazione ai sensi del citato art. 8. Tuttavia, anche nella diversa ipotesi di apertura dell'amministrazione straordinaria vera e propria, la vendita del fondo non legittima l'esercizio della prelazione. L'amministrazione straordinaria in senso proprio si apre, infatti, con decreto del Tribunale e ad essa sono applicabili, *ex art.* 36, d.lgs. n. 270/1999, le norme sulla liquidazione coatta amministrativa. Ne deriva per l'imprenditore insolvente lo spossessamento, che permane fino al termine della procedura, quindi la traslazione dei poteri di disposizione dei beni in capo al commissario, il quale ha il compito di effettuare la liquidazione del patrimonio necessaria per il pagamento dei creditori, l'eliminazione delle passività ed il ripristino dell'equilibrio economico dell'impresa. Tale spossessamento permane anche in caso di adozione di un programma di ristrutturazione, ovvero quando, *ex art.* 56 d.lgs. n. 270/1999, si attua la liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, nella prospettiva di conservare l'attività produttiva. La natura liquidatoria e coattiva della vendita effettuata in tale fase della procedura, la finalizzazione della procedura alla tutela del mercato e dei creditori, ed il richiamo espresso alla liquidazione coatta amministrativa valgono ad escludere l'esercizio del diritto di prelazione, come disposto dall'art. 8, legge n. 590/1965, che prevede, appunto, tra le ipotesi di esclusione della prelazione, le vendite fallimentari e le vendite eseguite durante la liquidazione coatta amministrativa, dalle quali l'amministrazione straordinaria replica la disciplina liquidatoria.

Dunque, nel caso sottoposto all'attenzione del Collegio, tanto che la vendita del fondo, concesso in affitto a coltivatori diretti, sia avvenuta nella fase prodromica ed indipendentemente dalla circostanza che la gestione dell'impresa sia stata affidata all'imprenditore o al commissario giudiziale, tanto che l'alienazione del terreno sia avvenuta una volta ammessa la società insolvente alla procedura di amministrazione straordinaria vera e propria, tanto, a maggior ragione, laddove la fase prodromica si fosse chiusa con la dichiarazione di fallimento, il diritto di prelazione deve ritenersi escluso. L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi è, infatti, procedura che, pur avendo finalità conservative, ha natura liquidatoria: gli atti di alienazione sono sottratti alla disponibilità dell'imprenditore per essere affidati, sia sotto forma di sorveglianza e di autorizzazione, sia sotto la forma dello spossessamento, agli organi giudiziari ed amministrativi della procedura, in vista del soddisfacimento dei creditori, da un lato, e del recupero dell'impresa o della sua eliminazione dal mercato, dall'altro, in ogni caso in vista della tutela del mercato e dell'affidamento in esso riposto dai creditori.

Sonia Carmignani

Trib. Modena, Sez. II - 22-4-2009, n. 511 - Pagliani, pres. ed est. - Montorsi (avv. Stefani) c. Muratori ed a. (avv. Pini).

Prelazione e riscatto - Qualifica di coltivatore diretto - Nozione - Condizioni - Estensione del fondo soggetto a prelazione e riscatto - Criteri di valutazione - Individuazione. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 31)

Il requisito della «abitudine» dell'attività di coltivazione agricola richiesto dall'art. 31 della l. 26 maggio 1965, n. 590 in capo al coltivatore diretto non implica necessariamente che l'attività di conduzione del fondo debba essere svolta, da chi assume di essere titolare del diritto di prelazione, in forma professionale, e neppure in misura preponderante rispetto ad altre sue attività, che restano irrilevanti ai fini della sussistenza della qualità di coltivatore diretto anche se esercitate in via prevalente venendo a costituire una fonte di reddito superiore o addirittura la fonte di reddito principale, purché la forza lavoro del coltivatore diretto e della sua famiglia costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo (1).

(Omissis)

5. Va, anzitutto, esaminata una questione dirimente, che concerne il requisito della capacità lavorativa della retraente, al

(1) Decisione sicuramente corretta, atteso che, per costante orientamento giurisprudenziale, nel calcolo della forza lavorativa necessaria ai fini del riconoscimento del diritto di prelazione non si ha riguardo a qualificazioni formali, ma alla reale situazione in cui versa il coltivatore (cfr. Cass. 15 gennaio 2007, n. 653, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 79; Cass. 20 gennaio 2006, n. 1107, *ivi*, 2006, 135; Cass. 10 aprile 2003, n. 5673, in questa Riv., 2004, 97). Nel senso che, al fine di valutare la «capacità» lavorativa dell'attuale ricorrente, il giudice non può limitarsi a valutare la «sola» estensione catastale del fondo «confinante» con quello oggetto di riscatto e di quest'ultimo, ma deve, altresì, verificare quale sia l'attività in concreto svolta dal ricorrente (eventualmente anche in campo extragricolo). D'altronde, il requisito dell'«abitudine» di cui all'art. 31, l. 26 maggio 1965, n. 590 corrisponde ai concetti di «continuità» e «non occasionalità» e quindi non implica necessariamente che l'attività di conduzione del fondo sia svolta, da chi pretende di essere titolare del diritto di prelazione, in forma professionale o anche soltanto in misura preponderante rispetto ad altre sue attività (cfr. Cass. 2 dicembre 1996, n. 10707, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1647). Il giudizio conclusivo consente di accertare, in capo al retraente, la sussistenza del requisito oggettivo della prelazione e cioè della capacità lavorativa, la quale, ai sensi dell'art. 31 della legge 590/1965, deve costituire almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo (cfr. Cass. 10 ottobre 1997, n. 9865, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1903). Orbene, nel caso di specie, giustamente il Tribunale ha stimato che il retraente, di professione insegnante a tempo pieno, privo di alcun aiuto, da parte dei familiari, nella conduzione del proprio fondo, difettesse dell'adeguata capacità lavorativa richiesta dalla legge. In tal senso, la giurisprudenza ha stimato non essere riconosciuta la qualifica del conduttore coltivatore diretto del fondo al soggetto occupato a tempo pieno e indeterminato in un rapporto di lavoro dipendente o in altra attività che, per l'impegno di tempo richiesto e gli altri connessi doveri, impedisca la possibilità d'un effettivo esercizio, in modo stabile e continuativo, della diversa attività professionale di coltivatore del fondo (cfr. Cass. 30 marzo 1990, n. 2618). E considerato che l'onere della prova della consistenza della forza lavorativa adeguata grava su chi invoca l'esistenza della prelazione (cfr. Cass. 14 aprile 1989, n. 1804, in *Giur. agr. it.*, 1989, 476), il Tribunale ha rigettato la domanda attorea, non avendo il ricorrente provato il detto requisito. (I.C.)

momento dell'esercizio della prelazione e del riscatto.

Parte convenuta ha, infatti, messo in dubbio, tra l'altro, l'esistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dalla legge per l'esercizio della prelazione agraria, rilevando correttamente la sussistenza di onere probatorio in tal senso a carico di parte attrice.

(*Omissis*)

7. La circostanza di cui al punto precedente è decisiva. Posto che, in primo luogo, in tema di retratto agrario, incombe sul retraente, a norma dell'art. 2697 c.c., l'onere della prova dei requisiti per l'esercizio del riscatto compreso quello della necessaria capacità lavorativa (Cass. Sez. III 1° aprile 1995, n. 3836; Cass. Sez. III 25 maggio 2007, n. 12249); e che, in ogni caso, la capacità lavorativa del coltivatore diretto e della sua famiglia è condizione della titolarità e dell'esercizio del diritto di prelazione e del succedaneo diritto di riscatto (Cass. Sez. III 26 febbraio 1988, n. 2052); ne deriva che il diritto di prelazione e riscatto non spetta al proprietario confinante che non sia coltivatore diretto, non avendo la prevista capacità lavorativa; la qualifica di coltivatore diretto, infatti, è accertata essenzialmente con riferimento alla condizione personale del titolare dell'azione e l'eventuale capacità lavorativa del suo nucleo familiare vale eventualmente ad integrarla in funzione dell'estensione dei terreni posseduti, non già a sostituirla.

È pur vero che in tema di riscatto agrario ed ai fini dell'accertamento in capo al retraente della capacità lavorativa, occorre aver riguardo all'intero suo gruppo familiare il quale deve possedere una forza lavorativa non inferiore ad un terzo di quella necessaria per la coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame e nell'ambito del quale la partecipazione del capo del gruppo, titolare della piccola impresa agricola, da lui organizzata e diretta, può anche consistere in una mera attività di sorveglianza, con istruzioni e direttive, sia pure a livello non tecnico e professionale (Cass. Sez. III 18 novembre 1986, n. 6775).

Tuttavia, nel caso di specie, la capacità lavorativa del coltivatore diretto è, in concreto, talmente inferiore ai limiti richiesti, da non poter essere in alcun modo integrata dalla attività di direzione. In proposito, resta assolutamente irrilevante l'evoluzione del nucleo familiare sopravvenuta in corso di causa, una volta accertata l'insussistenza del requisito al momento dell'esercizio del riscatto. Sul punto la giurisprudenza è inequivocabile: in materia di contratti agrari, le condizioni alle quali è subordinata la proficua utilizzazione del meccanismo del riscatto devono sussistere tanto alla data in cui nasce il relativo diritto, coincidente con la vendita del fondo al terzo, quanto alla data in cui lo stesso è esercitato, identificantesi con il momento nel quale la dichiarazione del retraente perviene al ritrattato (Cass. Sez. III 9 novembre 2006, n. 23902; Cass. Sez. III 16 novembre 2005, n. 23079; Cass. Sez. III 1° aprile 2003, n. 4908, che afferma espressamente anche il dovere del giudice di accertamento d'ufficio della sussistenza dei requisiti); la ragione del fatto che «tutti i requisiti, soggettivi e oggettivi, costitutivi del diritto di prelazione devono coesistere al momento del suo esercizio» sta nel principio che la normativa speciale comporta «una limitazione del diritto di proprietà del terzo, costituzionalmente garantito (art. 42, comma 2, Cost.), che non può esser sacrificato oltre i casi previsti normativamente per il suo acquisto e per la sua funzione sociale» (Cass. Sez. III 3 febbraio 1998, n. 1090).

8. Le esposte circostanze e considerazioni conducono a ritenere la mancanza in concreto di un requisito necessario per l'esercizio della prelazione (e conseguente riscatto) agraria del fondo in oggetto, quanto meno al momento dell'esercizio del diritto (e fino al momento della consulenza tecnica d'ufficio).

(*Omissis*)

*

Cons. Stato, Sez. VI - 17-6-2009, n. 3946 - Barbagallo, pres.; De Nictolis, est. - Consorzio bonifica della Piana di Venafro (avv. ti Guzzo e Martino) c. V.G. ed a. (avv. Biagetti) e Servizio riscossione tributi Provincia di Isernia - SRT S.p.A. (n.c.).

Consorzio - Di bonifica - Contributi consortili - Deliberazione delle tariffe - Impugnazione - Termine - Decorrenza - Dalla pubblicazione.

Consorzio - Di bonifica - Contributi consortili - Classificazione - Carattere tributario - Sussiste.

Consorzio - Di bonifica - Contributi consortili - Controversie - Competenza - Dopo la legge n. 448 del 2001 - Competenza delle Commissioni tributarie. (L. 28 dicembre 2001, n. 448)

Consorzio - Di bonifica - Contributi consortili - Ripartizione - Commisurazione ai benefici conseguiti o conseguibili - Conseguenze - Correlazione tra beneficio e misura del contributo - Necessità.

In tema di contributi consortili, le deliberazioni dei consorzi di bonifica che stabiliscono le misure delle tariffe irrigue, ragguagliate alla diversa ubicazione dei terreni inclusi nel comprensorio consortile e ai vari tipi di irrigazione previsti, pur se aventi carattere generale e latamente normativo, sono immediatamente lesive nei confronti dei contribuenti e, pertanto, vanno impugnate nel termine di decadenza decorrente dalla loro pubblicazione (1).

I contributi spettanti ai consorzi di bonifica e imposti ai proprietari per le spese di esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere di bonifica rientrano nella categoria generale dei tributi (2).

Dopo la novella di cui alla legge n. 448 del 2001, che ha rideterminato l'oggetto della giurisdizione tributaria attribuendo alla medesima «tutte le controversie riguardanti i tributi di ogni genere e specie», le controversie in materia di tributi consortili sono demandate alla cognizione delle Commissioni tributarie e non più a quella dell'A.G.O. (3).

In tema di contributi consortili, la relativa ripartizione va commisurata ai benefici conseguiti dai consorziati, se si tratta di riparto definitivo, o conseguibili, se si tratta di ripartizione provvisoria; in entrambi i casi, i contributi hanno i connotati di un corrispettivo in cambio di un beneficio, già in atto o ragionevolmente prevedibile, e dunque di una tassa e non già di una imposta svincolata da un beneficio immediato e diretto, per cui è necessario che il provvedimento impositivo indichi con chiarezza la correlazione tra misura del contributo e beneficio (4).

(*Omissis*)

Con il primo motivo di appello si ripropone l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado e si contesta il capo di sentenza che tale eccezione ha respinto. Si osserva che: le delibere nn. 15/2000 e 18/2001 sarebbero immediatamente lesive, mentre le cartelle di pagamento avrebbero portata meramente applicativa, pertanto andavano immediatamente impugnate; il termine di impugnazione decorreva dalla loro pubblicazione, trattandosi di pubblicazione prevista dalla legge regionale e dallo Statuto del Consorzio; erroneamente, pertanto, il T.A.R. ha ritenuto che la lesività si sarebbe prodotta solo con gli atti applicativi.

3. Il mezzo è infondato.

3.1. Va anzitutto escluso che la delibera n. 15/2000 avesse portata immediatamente lesiva: infatti con essa il consiglio dei delegati autorizza la deputazione amministrativa ad aumentare i contributi consorziali, ma non fissa la misura dell'aumento dei contributi; sicché tale delibera è divenuta lesiva solo quando è stata fissata la misura dei contributi.

3.2. Più articolato deve essere il ragionamento quanto alla delibera n. 18/2001, con la quale la deputazione amministrativa ha fissato l'aumento del contributo nella misura del 41 per cento per l'anno 2001. Tale delibera ha un contenuto immediatamente lesivo, l'aumento del contributo nella misura del 41 per cento, e le successive cartelle di pagamento sono meramente applicative e consequenziali. Sicché, la delibera n. 18/2001, essendo immediatamente lesiva, andava tempestivamente impugnata, senza attendere l'atto applicativo.

3.3. Occorre, però, stabilire da quando decorresse il termine di impugnazione. Invero, l'art. 21, legge T.A.R., dispone che per gli atti di cui non sia prevista la notifica individuale, il termine di

impugnazione decorre dalla data di pubblicazione, se la pubblicazione sia prevista da legge o regolamento.

3.4. Data tale norma, e dato il contenuto della delibera n. 18/2001, vanno esaminati due profili: la necessità o meno di notifica individuale; le modalità di pubblicazione previste da legge o regolamento specifico.

3.5. Sotto il primo profilo, va considerato che la delibera che aumenta la misura del contributo annuale, si rivolge a destinatari determinabili *ex post*, vale a dire tutti i proprietari dei terreni compresi nell'ambito territoriale di competenza del Consorzio. Sotto tale profilo, si tratta di atto generale non soggetto a notifica individuale, e pertanto il termine di impugnazione decorre dalla pubblicazione della delibera. In tal senso, la Sezione ha già statuito che le deliberazioni dei consorzi di bonifica che stabiliscono le misure delle tariffe irrigue, ragguagliate alla diversa ubicazione dei terreni inclusi nel comprensorio consortile e ai vari tipi di irrigazione previsti, pur se aventi carattere generale e latamente normativo, sono immediatamente lesive nei confronti dei contribuenti e, pertanto, vanno impugnate nel termine di decadenza decorrente dalla loro pubblicazione (Cons. Stato, Sez. VI 19 dicembre 1997, n. 1867).

3.6. Si tratta allora di verificare se e quali fossero le modalità di pubblicazione. Secondo l'art. 11, l.r. Molise 3 luglio 1991, n. 10 (applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie), i consorzi di bonifica, entro un anno dall'entrata in vigore della legge regionale predispongono il Piano di riparto delle spese consortili e le deliberazioni relative vanno depositate presso la Giunta regionale.

I ruoli annuali dei contributi a carico dei consorziati saranno pubblicati nell'albo dei Comuni interessati e successivamente consegnati all'Esattoria nei modi e nei termini stabiliti dalla legge.

A sua volta lo Statuto del Consorzio dispone che i Piani di riparto delle spese tra i consorziati vanno depositati presso la Giunta regionale e che dell'avvenuto deposito è data notizia mediante avviso da pubblicarsi nel Bollettino Ufficiale regionale, e che entro i trenta giorni successivi alla data di pubblicazione nel Bollettino Ufficiale della Regione, i soggetti interessati possono proporre ricorso (gerarchico improprio) alla Giunta regionale (art. 51, Statuto).

Ancora, l'art. 46 del medesimo Statuto prevede la pubblicazione delle deliberazioni degli organi consortili nell'albo del Consorzio.

3.7. L'art. 21, legge T.A.R., in relazione agli atti per i quali non sia prevista la notifica individuale, dà rilevanza, al fine del decorso del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale, alla data di pubblicazione dell'atto, se prevista da legge o regolamento. Trattasi di norma di stretta interpretazione (atteso che da essa discendono oneri e decadenze in relazione al diritto di difesa giurisdizionale), sicché la pubblicazione dell'atto deve essere prevista da un atto che abbia forma e sostanza o di legge o di regolamento. Non ha tale natura uno statuto di un ente, che ha una funzione regolatoria interna, ma non regolamentare esterna.

3.8. Rilevano, pertanto, nella specie, le modalità di pubblicazione previste dalla legge regionale Molise, ma non dallo Statuto del Consorzio. Come visto, la legge regionale prescrive il deposito presso la Giunta regionale dei Piani di riparto dei contributi, e la pubblicazione dei ruoli annuali dei contributi presso l'albo di ciascun Comune interessato. Il deposito presso la Giunta regionale non costituisce, in senso tecnico, pubblicazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21, legge T.A.R. È tale, invece, la pubblicazione dei ruoli annuali nell'albo di ciascun Comune, prevista dall'art. 11, comma 8, della citata legge regionale. E in effetti, parte appellante invoca proprio l'art. 11, comma 8, della citata legge regionale, assumendo, nell'atto di appello, che le delibere consortili sarebbero state pubblicate nel rispetto di tale norma.

Si tratta, tuttavia, di affermazione del tutto priva di riscontro probatorio, non avendo il Consorzio documentato né in primo grado, né in appello, che le delibere sono state pubblicate mediante affissione negli albi dei Comuni interessati, né indicato le date di tale pubblicazione. Lo stesso è a dirsi per l'ipotesi in cui si volesse dare rilevanza alle modalità di pubblicazione previste dall'art. 51 dello Statuto, quanto alla prova del rispetto delle forme di pubblicità ivi previste. Trattandosi, poi, di delibere soggette a controllo regionale, nemmeno risulta provato in che data detto controllo si è perfezionato.

3.9. È principio consolidato che chi eccepisce la tardività del ricorso, ha l'onere di darne la prova, e che tale onere probatorio non può essere supplito dal giudice, tanto meno in appello, dove sono ammesse solo prove nuove indispensabili e che non era possibile produrre in precedenza.

Sicché, in conclusione, il termine di ricorso avverso le due delibere consortili decorreva dalla loro pubblicazione ai sensi dell'art. 11, comma 8, legge regionale; di tale pubblicazione e della relativa data andava fornita prova dal Consorzio. In difetto di assolvimento dell'onere della prova, l'eccezione di tardività del ricorso va respinta e va considerato tempestivo il ricorso proposto quando sono state conosciute le due delibere in sede di comunicazione dei relativi atti applicativi.

4. Con il secondo motivo di appello, viene riproposta l'eccezione di difetto di giurisdizione, disattesa dal giudice di primo grado. Tale eccezione si articola in due profili: da un lato, si assume che i contributi di bonifica, avendo natura tributaria, rientrerebbero nella giurisdizione delle Commissioni tributarie; dall'altro si assume che, ove si ritenesse, *ratione temporis*, che i contributi di bonifica non rientrino nella giurisdizione delle Commissioni tributarie, ma siano sottoposti all'ordinario criterio di riparto diritto soggettivo - giudice ordinario, interesse legittimo - giudice amministrativo, si deve considerare, avuto riguardo al tenore dei motivi del ricorso di primo grado, che risulta dedotta una carenza di potere, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario.

5. La censura va disattesa sotto tutti i suoi profili.

5.1. I contributi spettanti ai consorzi di bonifica e imposti ai proprietari per le spese di esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere di bonifica rientrano nella categoria generale dei tributi.

5.2. Tuttavia, sul versante della giurisdizione, si è assistito ad un'evoluzione normativa, in quanto, l'art. 2, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che elenca i casi di giurisdizione tributaria, prima della novella ad esso recata con l'art. 12, l. 28 dicembre 2001, n. 448, indicava in modo tassativo la tipologia di tributi e controversie rientranti nella giurisdizione tributaria, non comprendendovi i contributi spettanti ai consorzi di bonifica. La Cassazione ne trae la conseguenza che il contenzioso relativo a detti contributi non fosse attribuito alla Commissione tributaria, ma andasse ripartito tra giudice ordinario e giudice amministrativo (Cass. Sez. Un. 26 ottobre 2000, n. 1137).

Dopo la novella recata dalla legge n. 448/2001, che ha esteso la giurisdizione tributaria a tutte le controversie aventi ad oggetto tributi di ogni genere e specie, la Cassazione ha affermato che il contenzioso sui contributi dovuti ai consorzi di bonifica spetta alle Commissioni tributarie (Cass. Sez. I 12 ottobre 2006, n. 21917). Tale regola, tuttavia, in virtù del principio della *perpetuatio iurisdictionis* recato dall'art. 5 c.p.c., si applica alle controversie promosse dopo la sua entrata in vigore, e dunque a decorrere dal 1° gennaio 2002, e non anche alle controversie anteriormente promosse (Cass. Sez. Un. 28 giugno 2006, n. 14863).

Nel caso specifico, il ricorso giurisdizionale è stato presentato nel 2001, prima dell'entrata in vigore della legge n. 448/2001, per cui va senz'altro esclusa la giurisdizione delle Commissioni tributarie.

5.3. Occorre, allora, stabilire se la giurisdizione spettasse al giudice ordinario o amministrativo.

Con il ricorso di primo grado si lamenta la violazione di legge, l'eccesso di potere e il difetto di motivazione, sotto il profilo che le spese del Consorzio vanno ripartite tra i consorziati in ragione dei benefici conseguiti per effetto dell'attività consortile. Invece, nel caso specifico, la misura del contributo è stata aumentata per ripianare pregresse passività, senza alcuna dimostrazione dei benefici per i consorziati. Assume parte appellante che siccome si contesta l'assenza di benefici per i consorziati, il vizio lamentato sarebbe quello di carenza del potere impositivo, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario.

5.4. La tesi non può essere condivisa. Il Consorzio di bonifica è titolare del potere impositivo, e ciò che si contesta nella specie non è la mancanza del potere, ma il cattivo esercizio dello stesso, perché non si è dato conto dei benefici per i consorziati e non si è data motivazione dell'aumento del contributo.

Secondo parte appellante, il difetto del presupposto del beneficio per i consorziati si tradurrebbe in una carenza del potere impositivo.

L'assunto si fonda sulla tesi secondo cui la mancanza di presupposti determinerebbe la nullità (o carenza di potere in concreto) del provvedimento, e non la semplice illegittimità dello stesso. Tale tesi, già smentita dalla giurisprudenza all'epoca di proposizione del ricorso di primo grado nel presente giudizio (Cass. Sez. Un. 14 maggio 1987, n. 4442; Cons. Stato, Sez. IV 27 ottobre 2005, n. 6023; Cons. Stato, Sez. VI 14 luglio 1999, n. 948; Cons. Stato, Sez. IV 25 agosto 1997, n. 921), è stata in prosieguo smentita anche dal legislatore, che nell'art. 21

septies, legge n. 241/1990, introdotto nel 2005, elenca le cause di nullità del provvedimento, non includendovi il difetto di presupposti, difetto che rientra nel vizio di eccesso di potere e che determina pertanto cattivo uso, ma non carenza di potere.

In conclusione, va affermata la giurisdizione del giudice amministrativo sulla presente controversia, avuto riguardo al tempo della sua proposizione e al tenore delle censure dedotte.

6. Con il terzo motivo di appello si contesta il capo di sentenza che ha accolto nel merito il ricorso di primo grado.

Con un primo ordine di argomenti (pagg. 13-14 dell'atto di appello), si ripetono le censure dedotte con il secondo motivo di appello, sotto il profilo che il vizio dedotto in prime cure sarebbe di carenza di potere.

Tali censure sono state già disattese.

Con un secondo ordine di argomenti si lamenta che la sentenza si fonderebbe su una lettura parziale dell'art. 11, legge n. 215/1933 e dell'art. 51 dello Statuto.

Vero è, infatti, che secondo tali disposizioni la ripartizione della quota di spesa tra i proprietari di fondi inclusi nell'ambito di competenza di un Consorzio di bonifica è fatta, in via definitiva, in ragione dei benefici conseguiti per effetto delle opere di bonifica; ma è anche vero che, sempre secondo tali disposizioni, il riparto si effettua, in via provvisoria, sulla base di indici approssimativi e presuntivi del beneficio conseguibile.

Nel caso di specie vi sarebbe stato un riparto solo provvisorio della spesa, sicché non ci sarebbe stato un onere di motivazione in ordine ai benefici conseguiti. Inoltre l'aumento del contributo si sarebbe reso necessario a causa non già dal mancato utilizzo di contributi regionali, come erroneamente affermerebbe il T.A.R., ma di mancata erogazione di detti contributi.

6.1. Il motivo di appello è fondato.

La regola legale e statutaria di riparto degli oneri consortili è quella che commisura gli oneri ai benefici conseguiti dai consorziati (se si tratta di riparto definitivo), o conseguibili (se si tratta di riparto provvisorio).

Sia che si tratti di riparto provvisorio, sia che si tratti di riparto definitivo, il contributo consortile ha i connotati di un corrispettivo in cambio di un beneficio, già in atto, o ragionevolmente prevedibile, e dunque di una tassa, non di un'imposta svincolata da un beneficio immediato e diretto. È pertanto necessario che il provvedimento impositivo indichi con chiarezza la correlazione tra misura del contributo e beneficio.

I provvedimenti impugnati sono, peraltro, sotto tale profilo, sufficientemente motivati.

Invero, nelle delibere impugnate si fa riferimento a pregresse passività, da ripianare con l'assunzione di un mutuo bancario, la cui copertura, si afferma, è indispensabile perché il Consorzio possa continuare ad operare. Le pregresse passività sono ricostruibili *per relationem*, in base ai bilanci dell'ente, conoscibili dai consorziati.

La sopravvivenza del Consorzio, a cui è strumentale il ripiano delle passività, costituisce in sé un vantaggio per i consorziati.

7. In conclusione l'appello va accolto quanto all'ultimo motivo.

(*Omissis*)

(1-4) PROBLEMI DI GIURISDIZIONE E DI RIPARTIZIONE DELLE SPESE IN TEMA DI CONTRIBUTI CONSORTILI.

1. La decisione del Consiglio di Stato, Sez. VI 17 giugno 2009, n. 3949, in rassegna, merita di essere segnalata per la chiarezza e puntualità delle considerazioni esposte e la rigorosità logica delle argomentazioni svolte.

2. La decisione, che ha riformato la sentenza del T.A.R. Molise 19 maggio 2003, n. 466 (in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, 1728), affronta anzitutto la questione della tempestività del ricorso di primo grado rivolto avverso le delibere del Consor-

zio di bonifica che avevano rispettivamente autorizzato l'aumento del contributo consortile e successivamente disposto l'aumento medesimo nella misura del 41 per cento.

In proposito osserva che la delibera che ha stabilito l'aumento del contributo era certamente lesiva e perciò doveva essere impugnata immediatamente senza attendere l'emissione di atti applicativi (*i.e.* cartella esattoriale), conformemente a quanto dispone l'art. 21, l. 6 dicembre 1971, n. 1034, secondo cui nell'ipotesi di atti per i quali non sia prevista la notifica individuale, come nel caso in esame trattandosi di atto generale rivolto a destinatari individuabili solo *ex post*, il termine per l'impugnazione decorre dalla data di pubblicazione, se la pubblicazione sia prevista da legge o regolamento (1).

Al riguardo, l'art. 11 della l.r. Molise 3 luglio 1991, n. 10, applicabile *ratione temporis* nella specie, stabilisce che le delibere in argomento vanno depositate presso la Giunta regionale e che i conseguenti ruoli, prima della loro consegna agli esattori per la riscossione, sono pubblicati nell'albo dei Comuni interessati; lo Statuto del Consorzio stabilisce, poi, che i Piani di riparto delle spese consortili sono depositati presso la Giunta regionale e che dell'avvenuto deposito è data notizia mediante pubblicazione nel Bollettino Ufficiale della Regione, al fine di consentire ai soggetti interessati di proporre ricorso gerarchico (improprio) per l'impugnazione innanzi alla Giunta regionale.

Peraltro, dell'osservanza delle menzionate formalità riguardanti sia la pubblicazione dei ruoli di riscossione negli albi dei Comuni interessati, sia la pubblicazione nel *Bollettino Ufficiale* della Regione dell'avviso del deposito dei Piani di riparto presso la Giunta regionale, non è stata fornita alcuna prova dal Consorzio appellante che aveva eccepito la tardività del ricorso; per conseguenza, correttamente è stato ritenuto che il ricorso sia stato tempestivamente proposto rispetto al momento in cui gli atti impugnati sono stati conosciuti e cioè quando è stata effettuata la comunicazione dei loro atti applicativi.

3. Tanto premesso, il Consiglio di Stato ha affrontato il problema della natura dei contributi consortili, affermando a chiare lettere che essi «rientrano nella categoria generale dei tributi».

La definizione trova attualmente ampi riscontri in dottrina (2) e in giurisprudenza (3), ma, specie in passato, si era sostenuto che l'obbligo di corrispondere i contributi in argomento derivasse dalla costituzione del Consorzio e perciò dalla volontà dei proprietari consortili (4), per cui doveva escludersi che potessero qualificarsi come tributi, per l'assenza dell'*imposizione* della prestazione patrimoniale richiesta.

In proposito, vanno richiamate e condivise le argomentazioni della ricordata pronuncia della Corte costituzionale, secondo cui, anche se per la costituzione del Consorzio è prevista l'iniziativa degli interessati alle opere di bonifica, il Consorzio medesimo può essere costituito, in mancanza dell'adesione dei privati, d'ufficio; il Consorzio, poi, una volta costituito per effetto di apposito provvedimento amministrativo, estende i suoi poteri su tutto il territorio incluso nel comprensorio, sicché gli eventuali dissenzienti non possono sottrarsi alla partecipazione al Consorzio, né possono rifiutare il versamento dei contributi che si rendano dovuti per le opere effettuate dall'ente e per le spese di gestione.

È stato aggiunto che la struttura e le finalità di premimente interesse pubblico che caratterizzano lo svolgimento dell'attività del Consorzio portano a disattendere il rilievo che l'obbligo di contribuire possa derivare da un impegno di carattere contrattuale associativo; non si manca, infine, di

(1) Cons. Stato, Sez. VI 19 dicembre 1997, n. 1867, in *Cons. Stato*, 1997, I, 1727; Cons. Stato, Sez. V, 6 giugno 1996, n. 661, *ivi*, 1996, I, 893.

(2) FANTOZZI, *Diritto tributario*, Torino, 1991, 58; INGROSSO, *I contributi nel sistema tributario italiano*, Napoli, 1964, 174.

(3) Corte cost. 3 maggio 1963, n. 55, in *Foro it.*, 1965, I, 564; Cass. Sez. Un. 21 novembre 1984, n. 5943, in *Giur. cost.*, 1985, I, 172.

(4) MAFFEZZONI, voce *Imposta*, in *Enc. dir.*, XX, 458.

aggiungere una considerazione di carattere formale, basata sulla terminologia usata dal codice civile, ove all'art. 864, per i pagamenti ai consorzi di bonifica, si parla di *contributi* per sottolineare la natura obbligatoria degli stessi.

4. Dal carattere *latamente tributario* dei contributi consortili derivano, poi, ulteriori conseguenze per l'individuazione del giudice competente alla cognizione delle relative controversie.

In base all'originario testo dell'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, sul processo tributario, che indicava in modo tassativo la tipologia dei tributi rientranti nella giurisdizione delle Commissioni tributarie, i contributi consortili, poiché non erano compresi nella relativa elencazione, dovevano considerarsi esclusi dalla competenza delle stesse Commissioni; pertanto, secondo una giurisprudenza risalente, la conoscenza dell'impugnativa avverso la delibera sui criteri di ripartizione dei contributi era attribuita al giudice amministrativo mentre a quello ordinario venivano demandate le controversie sui presupposti dell'obbligo dei consorziati (5).

In seguito, con l'entrata in vigore dell'art. 12 della l. 28 dicembre 2001, n. 448, è stato rideterminato l'oggetto della giurisdizione delle Commissioni tributarie ed alle medesime è stata attribuita la competenza di tutti «i tributi di ogni genere e specie comunque denominati»; attualmente, quindi, le controversie in materia di contributi consortili sono state demandate al giudice tributario (6). Peraltro, la norma in parola, in base al principio della *perpetuatio iurisdictionis* di cui all'art. 5 c.p.c., trova applicazione per le controversie insorte dopo la sua entrata in vigore (1° gennaio 2002), e perciò la controversia in esame, instaurata prima di tale data, non è stata ritenuta soggetta alla giurisdizione delle Commissioni tributarie.

5. Resta, pertanto, il problema dell'individuazione del giudice competente a conoscere della controversia di cui si tratta.

Il Consiglio di Stato ha disatteso la censura che la mancanza del presupposto del beneficio per i consorziati si risolve in una carenza di potere impositivo e, quindi, nella nullità del provvedimento, con conseguente attribuzione della competenza al giudice ordinario; in proposito ha fatto richiamo a copiosa giurisprudenza e specialmente all'art. 21 *septies* della l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15 che, tra le cause di nullità del provvedimento non indica la mancanza di presupposto. Essendo, quindi, indubbio che il Consorzio sia titolare del potere impositivo, nella specie, si verte nell'ipotesi di cattivo uso del potere; si configura, quindi, un vizio di eccesso di potere, per cui la relativa competenza viene riconosciuta al giudice amministrativo.

6. Per quanto concerne in particolare, i criteri di ripartizione delle spese consortili, il Consiglio di Stato ha ribadito che sia per il riparto provvisorio, sia per il riparto definitivo, il contributo consortile ha i connotati di un corrispettivo in cambio di un beneficio, già in atto o ragionevolmente prevedibile, e dunque di una tassa, non di imposta svincolata da un beneficio immediato e diretto.

A questo proposito va ricordato che la giurisprudenza (7) è consolidata nel ritenere che i proprietari di terreni ricadenti nel comprensorio di bonifica possano essere assoggettati ai contributi consortili solo quando ricevano un beneficio dalle opere di bonifica (8); nell'ipotesi, poi, in cui i proprietari di immobili che si trovino nel comprensorio consortile risultino effettivi destinatari dei benefici derivanti da opere di bonifica già completati, ovvero prevedibili beneficiari di opere di bonifica da completare (contributi definitivi e, rispettivamente, provvisori), i medesimi proprietari sono tenuti al versamento dei contributi non solo per le spese di bonifica, ma anche per quelle necessarie al funzionamento degli enti preposti alle opere medesime (9).

La necessità che gli immobili compresi nel comprensorio consortile, anche se non si tratta di immobili agricoli, traggano comunque un beneficio dalle opere di bonifica è stata affermata anche dal giudice amministrativo (10); per converso, è stata ritenuta illegittima la ripartizione delle spese compiute dai consorzi con riferimento non già agli effettivi benefici, ma esclusivamente al reddito catastale dei terreni (11).

In particolare, per la legittimità del contributo è stato ritenuto corretto il criterio basato sulla superficie del fondo, quale valido indice del conteggio operato dal Consorzio di bonifica (12).

È stata, invece, affermata l'illegittimità dei criteri che si basano sulle rendite catastali aggiornate dei singoli beni e non su singoli benefici conseguiti secondo l'apposito Piano di classificazione (13); ugualmente, è stata ritenuta illegittima la ripartizione provvisoria basata su indizi approssimativi e presuntivi dei benefici conseguiti, senza distinguere le spese secondo la loro natura e le risultanze dei bilanci di previsione (14).

Più recentemente, è stata affermata la necessità di un vantaggio sia diretto che indiretto, ovvero specifico o generale, quale presupposto del contributo consortile, con la precisazione che il vantaggio può consistere anche solamente nella diversa misura del danno che con l'attività consortile viene evitato (15).

In altra occasione, il riferimento ai dati obiettivi della superficie e della rendita censuaria degli immobili in questione è stato ritenuto criterio ragionevole per quantificare la contribuzione, in quanto il relativo beneficio (nella specie, difesa dalle acque) riveste carattere conservativo per cui correttamente va commisurato ad elementi relativi dell'immobile che viene preservato dalle opere di cui si tratta (16).

Nel caso in esame, il Consiglio di Stato, con ragionamento che va condiviso, ha ritenuto corretto il criterio di ripartizione dei contributi consortili con riferimento a pregresse passività, ricostruibili sulla scorta dei bilanci del Consorzio, ed alla conseguente necessità di ripianare la situazione debitoria con l'assunzione di un mutuo bancario; la copertura delle passività si rivela, infatti, condizione necessaria affinché il Consorzio possa continuare ad operare e la sopravvivenza del Consorzio costituisce in sé un vantaggio per consociati.

Mario Cardillo

(5) Cass. Sez. Un. 6 febbraio 1984, n. 877, in *Giur. agr. it.*, 1986, 689, con nota di MORSILLO; Cass. Sez. Un. 4 ottobre 1974, n. 2598, in *Giur. it.*, *Mass.*, 1974, 706; App. Roma 10 giugno 1974, Cons. Bon. Pontina c. Enel, in *Rass. giur. lav.*, 1975, 381; T.A.R. Umbria 4 maggio 1978, n. 167, in *Trib. amm. reg.*, 1978, I, 2820; più recentemente, nel medesimo senso, Cass. Sez. Un. 26 ottobre 2000, n. 1137, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2065.

(6) Cass. Sez. I 12 ottobre 2006, n. 21917, in questa Riv., 2008, 189, con nota di BOLOGNINI.

(7) Per una rassegna di giurisprudenza in materia, v. LA MEDICA, in *Giur. agr. it.*, 1986, 382 e ss.

(8) Cass. Sez. Un. 22 aprile 1971, n. 115, in *Giur. it.*, 1971, I, 1408.

(9) Cass. Sez. Un. 6 febbraio 1984, n. 877, cit.

(10) T.A.R. Veneto 24 giugno 1983, n. 686, in *Trib. amm. reg.*, 1983, I, 2502.

(11) T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 7 aprile 2000, n. 242, in questa Riv., 2001, 340, con nota di CARDILLO.

(12) Trib. Foggia, 23 giugno 1970, Maresca c. Cons. Bonifica Capitanata, in *Riv. dir. agr.*, 1971, II, 15.

(13) T.A.R. Umbria 4 maggio 1978, n. 167, cit.

(14) Cons. Stato, Sez. VI 17 dicembre 1968, n. 761, in *Cons. Stato*, 1968, I, 2136.

(15) Comm. trib. prov. Foggia, Sez. III 8 maggio 2006, n. 57, e, rispettivamente, Comm. trib. prov. Pistoia, Sez. VI 14 agosto 2006, n. 76, in questa Riv., 2008, 189 e ss., con nota di BOLOGNINI.

(16) Cons. Stato, Sez. VI 12 dicembre 2006, n. 7346, in questa Riv., 2007, 426.

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I - 9-9-2009, n. 1478 - Giallombardo, pres.; Valenti, est. - New Energy s.r.l. (avv. Surdi e a.) c. Assessorato regionale territorio e ambiente - Dipartimento territorio e ambiente (Avv. distr. Stato) e a.

Ambiente - Disciplina ex art. 3, comma 1, d.lgs. 133/05 - Biomasse - Sanse esauste e olii vegetali - Applicazione della disciplina - Esclusione. (D.lgs. 11 maggio 2005, n. 133, art. 3, comma 1)

Gli impianti che utilizzano, tra l'altro, rifiuti vegetali derivanti da attività agricole e forestali, ovvero rifiuti vegetali derivati dalle industrie alimentari di trasformazione (ove l'energia termica generata è recuperata) non sono soggetti alla disciplina dell'art. 3, comma 1 del d.lgs. 133/2005 (1).

(Omissis)

2.6. Quanto alla prospettata necessità di assoggettare il progetto della New Energy anche all'autorizzazione prevista dal d.lgs.133/05, come rappresentato dal C.P.T.A. in ultimo con il parere (impugnato) del 22 febbraio 2008, non può in questa sede che ribadirsi quanto già evidenziato in sede cautelare. L'art. 3, comma 1 del d.lgs. 133/05 prevede infatti l'esclusione dall'applicazione della suddetta normativa per gli impianti che, tra l'altro, utilizzano rifiuti vegetali derivanti da attività agricole e forestali, ovvero rifiuti vegetali derivati dalle industrie alimentari di trasformazione (ove l'energia termica generata è recuperata). Pur non elencando in modo specifico le sanse esauste e gli olii vegetali, non vi sono utili argomenti per non far rientrare le suddette categorie nell'ambito dell'esclusione della normativa in parola. Significativamente, per altro, l'art. 2, d.lgs. 387/03 annovera le biomasse tra le fonti energetiche rinnovabili.

(Omissis)

(1) LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELLE BIOMASSE, TRA RIFIUTI VEGETALI E FONTI RINNOVABILI DI ENERGIA.

1. La sentenza in commento ha avuto l'indiscusso merito di occuparsi *ex professo*, tra gli altri, di un argomento di grande attualità (l'incenerimento delle biomasse), arrivando a conclusioni di indubbio rilievo pratico e dagli inaspettati risvolti in termini giuridici.

Nello specifico, un'impresa operante nel settore dell'energia aveva presentato istanza allo Sportello unico per le attività produttive (SUAP) per ottenere il rilascio dell'autorizzazione unica per un impianto di energia elettrica alimentato da fonti alternative (biomasse), ai sensi dell'art. 12, d.lgs. 387/03 (recante *Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*) (1).

Secondo tale disposizione, al comma 3, «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 altro soggetto istituzionale delegato dalla Regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico». A questo fine, la Regione interessata convoca una conferenza di servizi «entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione».

Nel verbale della conferenza di servizi è risultato che tutti i soggetti coinvolti avevano approvato il progetto presentato dalla società istante, «previa acquisizione dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera di competenza dell'ARTA», cioè l'Agenzia regionale di tutela ambientale; successivamente, era anche stata condotta la verifica di assoggettabilità del medesimo progetto alla VIA e all'AIA, la quale aveva dato esito negativo, non ritenendosi necessari tali provvedimenti nel caso di specie.

Mancava, dunque, solamente l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera di cui all'art. 269, d.lgs. 152/06, per cui parte ricorrente si era attivata presso il competente ufficio dell'ARTA, avendo comunque già presentato domanda presso l'amministrazione regionale (2).

Per tale occorrenza, la Regione procedeva con l'indizione di una nuova conferenza di servizi, dalla quale scaturiva il diniego dell'autorizzazione richiesta, sulla base di diverse e differenziate argomentazioni (in ordine alla riscontrata mancanza della VIA e della valutazione d'incidenza per la vicinanza di un sito di importanza comunitaria – SIC – ritenute necessarie o quantomeno da verificare ulteriormente; mancato coinvolgimento dell'ente comunale, competente nel caso di provvedimenti autorizzativi che interessino SIC).

Avverso tale diniego, l'impresa energetica ha proposto ricorso giudiziale innanzi al T.A.R., formulando altresì domanda di risarcimento dei danni.

Tra le censure mosse all'operato dell'amministrazione, che alla fine i giudici siciliani hanno ritenuto «alquanto accidentato e travagliato», con «una sovrapposizione di procedimenti e *sub* procedimenti che, invero, sarebbero dovuti confluire – pur nel rispetto delle relative competenze – nell'ambito del procedimento unico disciplinato dall'art. 12 del d.lgs. 387/2003 ed incardinato presso l'Assessorato regionale all'industria, ramo dell'amministrazione regionale avente competenza alla emanazione del provvedimento finale di interesse del ricorrente (i.e.: l'autorizzazione unica)», parte ricorrente ha mosso una decisa contestazione verso la «prospettata necessità di assoggettare il progetto (...) anche all'autorizzazione prevista dal d.lgs. 133/05», cioè l'autorizzazione per gli impianti di incenerimento prevista all'art. 4 di detto decreto.

Tale norma prevede la necessità di formale atto autorizzativo (3) per la realizzazione e la gestione di impianti di incenerimento del tipo definito dall'art. 2, lett. *d*) (4); una

(1) In suppl. ord. n. 17 alla *G.U.* n. 25 del 31 gennaio 2004.

(2) Istituzionalmente competente: cfr. artt. 6 e 7, d.p.r. 203/88 richiamati in proposito dalla sentenza e applicabili *ratione temporis*, in quanto l'istanza era stata presentata nel febbraio 2005, in un momento antecedente l'entrata in vigore del T.U.

(3) Definito pleonasticamente dall'art. 2, lett. *p*), come «la decisione o più decisioni scritte da parte dell'autorità competente che autorizzano l'esercizio dell'impianto a determinate condizioni, che devono garantire che l'impianto sia conforme ai requisiti del presente decreto; un'autorizzazione può valere per uno o più impianti o parti di essi, che siano localizzati nello stesso sito e gestiti dal medesimo gestore».

(4) Si riporta per intero la definizione di impianto di incenerimento già parzialmente riportata nel testo: «qualsiasi unità e attrezzatura tecnica, fissa o mobile, destinata al trattamento termico di rifiuti ai fini dello smaltimen-

to, con o senza recupero del calore prodotto dalla combustione. Sono compresi in questa definizione l'incenerimento mediante ossidazione dei rifiuti, nonché altri processi di trattamento termico, quali ad esempio la pirolisi, la gassificazione ed il processo al plasma, a condizione che le sostanze risultanti dal trattamento siano successivamente incenerite. La definizione include il sito e l'intero impianto di incenerimento, compresi le linee di incenerimento, la ricezione dei rifiuti in ingresso allo stabilimento e lo stoccaggio, le installazioni di pretrattamento *in loco*, i sistemi di alimentazione dei rifiuti, del combustibile ausiliario e dell'aria di combustione, i generatori di calore, le apparecchiature di trattamento, movimentazione e stoccaggio *in loco* delle acque reflue e dei rifiuti risultanti dal processo di incenerimento, le apparecchiature di trattamento degli effluenti gassosi, i camini, i dispositivi ed i sistemi di controllo delle varie operazioni e di registrazione e monitoraggio delle condizioni di incenerimento».

simile richiesta, evidentemente, era stata prospettata sul presupposto che l'impianto progettato fosse inquadrabile in quella categoria.

Sulla base delle argomentazioni della ricorrente, i giudici, sul punto, hanno diversamente statuito che detta autorizzazione non fosse necessaria: infatti hanno precisato che l'art. 3, comma 1, del d.lgs. 133/05, il quale riporta le deroghe dal campo di applicazione del decreto, «prevede infatti l'esclusione dall'applicazione della suddetta normativa per gli impianti che, tra l'altro, utilizzano rifiuti vegetali derivanti da attività agricole e forestali, ovvero rifiuti vegetali derivati dalle industrie alimentari di trasformazione (ove l'energia termica generata è recuperata)».

L'impianto in questione, secondo le informazioni progettuali, andrebbe alimentato con sanse esauste ed olii vegetali, in pratica con residui dell'attività agricola. Queste sostanze e questi materiali, secondo i giudici, possono del tutto legittimamente venire qualificate come «biomasse», dicitura che indica quei rifiuti non pericolosi [scarti vegetali delle attività agricole, forestali e di prima lavorazione di prodotti agroalimentari, da impianti di estrazione di olio di vinaccioli, dall'industria distillatoria, enologica e ortofrutticola, dalla produzione di succhi di frutta e dall'industria olearia (5)] che vengono adoperati come combustibili o altro mezzo per produrre energia. Nonostante la norma derogatoria citata non indichi simili materiali in maniera esplicita, una logica interpretazione di essa ha portato il T.A.R. a decidere che «non vi sono utili argomenti per non far rientrare le suddette categorie nell'ambito dell'esclusione della normativa in parola. Significativamente, per altro, l'art. 2, d.lgs. 387/03 annovera le biomasse tra le «fonti energetiche rinnovabili»; e dal momento che l'intera procedura, come visto, è stata condotta (o meglio, avrebbe dovuto essere condotta esclusivamente) secondo le regole di tale ultima normativa acceleratoria, il Tribunale – accogliendo il ricorso proposto – ha potuto stabilire che l'impianto contestato non è qualificabile come inceneritore di rifiuti ai sensi del d.lgs. 133/05, bensì come diverso impianto di produzione di energia da fonti alternative.

Per di più l'elemento sorprendente che a chiare note emerge dal ragionamento del Collegio siciliano è l'interpretazione data alla disposizione derogatoria di cui al citato art. 3, d.lgs. 133/05, il quale, come visto, esclude dall'applicazione della sua disciplina «i rifiuti vegetali», e tra questi «rifiuti» il T.A.R. Sicilia vi pone le sanse esauste e gli olii vegetali, attraverso un'interpretazione estensiva (per non dire «costruttiva») della definizione di legge, nonché ricorrendo ad un processo logico-deduttivo che ben può portare ad allargare detta esclusione (e cioè il concetto di «rifiuti vegetali» esentati dall'applicazione del decreto sugli inceneritori), a parità di condizioni chimiche e fisiche degli scarti e dei residui di volta in volta in questione.

L'esclusione operata dal T.A.R. Sicilia si accompagna, poi, ad una nuova ricollocazione di quegli scarti e di quei residui nell'ambito delle biomasse, individuate tra le fonti energetiche rinnovabili (6) dal d.lgs. 387/03, e così definite dall'art 2, comma 1, lett. a): «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». A valle di tutto questo ragionamento si assiste al completo allontanamento delle biomasse (di quelle oggetto di causa, ma sembrano legittimi ragionamenti analoghi riferibili ad altri scarti) dalla normativa sui rifiuti, senz'altro più restrittiva e limitativa di quella del d.lgs. 387/03 che pone alla sua base delle fonti di

energia «pulita» (di sicuro e immediatamente percepibile contrasto con ogni immagine scaturente dal concetto di rifiuti) nonché, in ogni caso, sostanze la cui gestione si pone addirittura come libera in sé, salvo il limite delle autorizzazioni amministrative allo sfruttamento delle risorse naturali. In altre parole, una volta autorizzato l'impianto, l'uso dell'energia pulita si può porre come «libero», di certo meno vincolato e complicato dell'uso di rifiuti come combustibile per un analogo impianto parimenti autorizzato.

2. La riferita sentenza, come visto, va ad incidere sulla qualificazione degli scarti delle attività agricole, ricorrendo ad un processo ermeneutico che porta ad escludere detti scarti dal novero dei rifiuti, facendoli pacificamente riconfluire in quello delle fonti energetiche rinnovabili. Le conclusioni del T.A.R. Sicilia sono, infatti, che un impianto che produce energia sfruttando rifiuti vegetali (biomasse) non è un impianto di smaltimento di rifiuti (cioè, un inceneritore ex d.lgs. 133/05) ma un impianto energetico a tutti gli effetti, quali sono quelli disciplinati dal citato d.lgs. 387/03, la cui principale e sostanziale – ma anche unica – differenza con gli impianti «tradizionali» risiede esclusivamente nel fatto di non ricorrere ai combustibili fossili (i «tradizionali» petrolio e carbone) bensì alle c.d. «fonti rinnovabili», quali il sole, il vento, le maree, nonché tutti quegli scarti e residui, naturali e non trattati, che anziché essere destinati ad uscire dai cicli produttivi possono essere adoperati come combustibili, e così «recuperati» (in senso lato) come strumenti energetici.

Con tale ragionamento, il T.A.R. Sicilia ha superato un altro e coevo orientamento della giurisprudenza amministrativa, che aveva portato ad analoghe conclusioni (gli scarti e i residui agricoli non sono rifiuti) operando un ragionamento diverso, e cioè qualificando taluni «scarti», ancorché derivanti da altro tipo di attività industriale (industria del legno), come «sottoprodotti», dunque come un'ipotesi di esenzione dalla disciplina di Parte IV del T.U. in materia ambientale (d.lgs. 152/06 e s.m.) trattandosi di sostanze e materiali assimilabili alle merci, i quali non entrano affatto (né tantomeno escono, come le materie prime secondarie) nel ciclo dei rifiuti (almeno sino a quando non verranno gettati via, «disfatti» dal produttore/detentore, assumendo così l'automatica veste di rifiuti).

Secondo T.A.R. Piemonte, Sez. I 25 Settembre 2009, n. 2292 (7), «gli scarti legnosi dell'agricoltura e i residuati della lavorazione esclusivamente meccanica del legno, quali segature, tondelli, cortecce e cippato legnoso (...) non costituiscono rifiuto e possono quindi essere tipicamente e propriamente utilizzati nell'alimentazione di un impianto di produzione di energia da biomasse vegetali».

In tale sede, i giudici sono stati chiamati a decidere in merito all'impugnazione, da parte di un'associazione ambientalista (insieme con alcuni privati cittadini non associati), dell'autorizzazione provinciale alla costruzione di un impianto di cogenerazione alimentato a biomasse vegetali, che era stata ritenuta illegittima per violazione della normativa di settore e delle regole sul procedimento amministrativo; l'atto di assenso, inoltre, era stato anche contestato per il suo contenuto, in specie per aver qualificato «la natura di sottoprodotto dei prodotti di cui si prevede l'impiego nel ciclo di funzionamento dell'impianto». Venendo al merito della vicenda, i ricorrenti, con più argomentazioni, hanno variamente contestato la configurabilità, quali biomasse ovvero sottoprodotti, dei combustibili da utilizzare nell'indicato impianto di trattamento, perché non vi sarebbero state «prove negoziali certe» del suo impiego (contrariamente, perciò, alla certezza dell'integrale utilizzo dei sotto-

(5) Punto 3, all. 2, sub-allegato 1, d.m. 5 febbraio 1998 (*Individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli artt. 31 e 33 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22*). In giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, Sez. V 29 luglio 2004, n. 5333, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(6) Definite dal citato decreto legislativo [art. 2, comma 1, lett. a)] come «le fonti energetiche rinnovabili non fossili (eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas)».

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

prodotti, pretesa dall'art. 183 cit.). Inoltre, parte ricorrente ha contestato la riconducibilità al concetto di sottoprodotto degli «scarti legnosi trattati» e, più in generale, dei residui derivati da varie filiere agrarie (del legno, forestale, da pioppicoltura etc.), che, invece, andrebbero qualificati come rifiuto.

Per il T.A.R. Piemonte, invece, queste contestazioni non hanno meritato accoglienza; a parte diversi motivi per attribuire a quegli scarti e residui la natura di «sottoprodotti» (dagli atti risultava, infatti, l'impiego certo, di materiale naturale e biodegradabile, in un ciclo produttivo preventivamente individuato e definito), il Collegio, riferendosi alla circostanza documentale secondo cui la società energetica avrebbe alimentato l'impianto di cogenerazione con biomassa vegetale (e cioè legno vergine, scarti agricoli e scarti legnosi) non trattata chimicamente, ha potuto chiarire, come già accennato, che detti scarti, sotto forma di segature, tondelli, cortecce e cippato legnoso ottenuti grazie ad interventi di tipo esclusivamente meccanico (fresatura, segatura, compattamento etc.), «non costituiscono rifiuto e possono quindi essere tipicamente e propriamente utilizzati nell'alimentazione di un impianto di produzione di energia da biomasse vegetali», anche ove fosse necessario l'impiego di acqua (come per il trattamento del cippato da cui estrarre il tannino), poiché «l'acqua naturale non è un solvente e non può essere assimilata ad una sostanza chimica».

Ma in un caso e nell'altro, il futuro per l'impiego delle biomasse appare roseo.

Paolo Costantino

*

T.R.G.A. Bolzano - 16-7-2009, n. 270 - Falk Ebner, pres.; Pantozzi Lerjefors, est. - WWF Italia onlus e Lega per l'abolizione della caccia (avv. De Pascalis) c. Prov. aut. Bolzano (avv. Silbernagl).

Caccia e pesca - Caccia - Piani di abbattimento di specie non cacciabili - Legge prov.le 14/1987 - Decreto Assessore Provincia autonoma Bolzano 338/2008 - Annullamento - Eccesso di potere per difetto assoluto di adeguata istruttoria - Mancanza del parere INFS - Sussistenza.

Va annullato il decreto dell'Assessore provinciale per le foreste n. 338 del 1° agosto 2008, con il quale si autorizza un piano di abbattimento di 1970 capi di marmotte da realizzarsi in applicazione dell'art. 4, comma 2, della l.p. 17 luglio 1987, n. 14, non specificando in alcun modo l'entità dei singoli danni, né le modalità di accertamento, cosicché non è possibile verificare se essi siano effettivamente ed oggettivamente di notevole pregiudizio per l'agricoltura, come richiesto dalla norma che autorizza i piani di abbattimento (1).

(Omissis)

Il ricorso è fondato sotto gli assorbenti profili di censura dedotti con il secondo motivo, con i quali la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 4, comma 2, della l.p. 17 luglio 1987, n. 14, il difetto assoluto di istruttoria e il difetto di motivazione del decreto impugnato in ordine al notevole pregiudizio per l'equilibrio ecologico o per l'agricoltura, in presenza del quale l'Assessore competente può autorizzare, in via eccezionale, piani di abbattimento di specie altrimenti non cacciabili.

L'art. 4 della citata legge provinciale n. 14 del 1987 dopo aver elencato, nel comma 1, le specie cacciabili e i periodi di caccia, nel comma 2 così recita: «Con decreto dell'assessore competente per materia, e, previo parere dell'Osservatorio faunistico provinciale, nel rispetto dei livelli di protezione risultanti dalle convenzioni internazionali o dalle norme comunitarie introdotte nell'ordinamento statale sulla conservazione della fauna selvatica, allo scopo di evitare che l'aumento eccessivo di determinate specie pregiudichi in modo notevole l'equilibrio ecologico o l'agricoltura, la selvicoltura, la piscicoltura, la consistenza della fauna selvatica

o la sicurezza pubblica, o per motivi di sanità possono essere autorizzati piani di abbattimento di specie non contenute nel precedente comma 1».

Questo Tribunale ha già affermato che la norma va interpretata nel senso che il pregiudizio legittimante la deroga al divieto di caccia non deve essere ipotetico, ma concreto e attuale. Non solo, ma una volta accertata, attraverso un'adeguata istruttoria, l'esistenza di un effettivo pregiudizio, l'Amministrazione è tenuta a verificare la sussistenza di un grado di dannosità che possa considerarsi, come la legge richiede, «notevole».

È evidente che il legislatore si preoccupa di raggiungere un temperamento fra la necessità di conservare una specie protetta della nostra fauna selvatica e la necessità di tutelare l'agricoltura e l'equilibrio tra le specie. Pertanto, il piano di abbattimento, da considerarsi uno strumento eccezionale, va autorizzato tassativamente nei casi e modi stabiliti dal legislatore (cfr. T.R.G.A. Bolzano 14 dicembre 2006, n. 448, in relazione all'impugnazione dell'approvazione del piano di abbattimento delle marmotte per l'anno 2005 e T.R.G.A. Bolzano 22 maggio 2007, n. 187 e 22 maggio 2007, n. 188, in relazione all'impugnazione dell'approvazione del piano di abbattimento delle marmotte per l'anno 2006).

Con il decreto impugnato l'Assessore competente ha approvato il piano di abbattimento per l'anno 2008, autorizzando l'abbattimento di complessivi 1.970 capi di marmotta, suddivisi per singole riserve di caccia, nel mese di settembre 2008, fino ad una quota di m. 2300 s.l.m. ed esclusivamente con tiro a palla e con armi a canna rigata.

In ordine alle ragioni che giustificano il piano di abbattimento, il decreto richiama, condividendole, le valutazioni e le motivazioni espresse dall'Osservatorio faunistico provinciale nella propria deliberazione 12 marzo 2008, n. 7.

L'Osservatorio, dopo aver stimato in 50.000 unità la consistenza delle marmotte su scala provinciale, si è soffermato sui danni che un eccessivo numero di marmotte «potrebbe» causare all'agricoltura, così esprimendosi: «In alta montagna, in linea di massima, i pendii soleggiati costituiscono i pascoli più pregiati e, per lo stesso motivo, anche le zone più predilette dalle marmotte che, con i loro scavi e rispettivamente gli accumuli di terra, saltuariamente possono causare delle piccole erosioni compromettendo la qualità pascoliva in quelle zone. Oltre a ciò, in singole valli laterali, i pascoli - prati falciabili - si trovano fino ad una quota di m. 2200 s.l.m. e, data la loro altitudine, vengono spesso invasi dalle marmotte. In tali prati magri il materiale scavato dalle marmotte e rotolato verso valle spesso può pregiudicare la lavorazione manuale e, soprattutto, quella meccanica, mentre d'altronde la falciatura dei prati montani viene sovvenzionata con premi incentivanti per la tutela paesaggistica».

Dunque l'Osservatorio si è limitato a descrivere, sinteticamente, la tipologia dei possibili danni all'agricoltura, attribuibili alle marmotte (piccole erosioni che potrebbero compromettere la qualità pascoliva e la falciatura dei prati, soprattutto quella meccanica), senza fare riferimento a dati precisi in ordine alla loro effettiva esistenza, quantità e intensità. Nella parte dispositiva l'Osservatorio esprime parere positivo al controllo limitatamente alle «riserve di caccia con una buona consistenza di tale specie nonché con danni da scavo effettivamente ed oggettivamente accertati. In ogni caso eventuali prelievi sono da autorizzare solo previa richiesta scritta dettagliatamente motivata da parte delle riserve interessate, ove andranno indicati il tipo di danno nonché le zone di intervento programmato».

Nel decreto impugnato l'Assessore provinciale competente, dopo aver condiviso le valutazioni contenute nel parere dell'Osservatorio, in quanto considerano l'attuale situazione faunistica, nonché la situazione particolare dell'economia montana nella nostra provincia, rimanda all'elenco delle domande delle singole riserve, allegato al decreto, dove «sono riportati le località con danni denunciati, il tipo di danno, nonché il modello di utilizzazione dell'area interessata». Segue un riassunto delle richieste di intervento in base alla tipologia di utilizzazione dell'area interessata dai presunti danni (danni da scavo in prati falciabili, in pascoli per mucche da latte e generici danni a piste da sci, ad edifici alpini, a baite, a serbatoi d'acqua e sistemazioni del terreno). In relazione alla richiesta dell'Osservatorio che i danni fossero «effettivamente ed oggettivamente accertati», il decreto afferma che «in quasi tutti i casi (...) non viene indicato solo un ipotetico rischio di danno, ma un concreto impatto tuttora presente nelle località circoscritte nella quarta e sesta colonna della distinta allegata al pre-

sente provvedimento».

Nonostante la denunciata parziale lacuna in ordine all'accertamento dei danni richiesti dall'Osservatorio e dalla norma citata, il decreto autorizza il piano di abbattimento delle marmotte come «risultante dall'allegato al presente provvedimento».

Rileva il Collegio che l'allegato al decreto non solo non specifica in alcun modo l'entità dei singoli danni, né le modalità di accertamento, cosicché non è possibile verificare se essi siano di notevole pregiudizio per l'agricoltura (come richiesto dalla norma che autorizza i piani di abbattimento), ma autorizza l'abbattimento di marmotte anche di fronte a dati discordanti in ordine alla presenza di marmotte sui luoghi in cui si sarebbero verificati i danni (riserva di Castelrotto) o addirittura in assenza di dati (riserve di S. Andrea in Monte e di Monguelfo).

Alla luce della esposta interpretazione della norma attributiva del potere di autorizzare piani di abbattimento per specie non cacciabili, il Collegio ritiene che l'istruttoria esperita dall'Amministrazione, volta ad accertare, in concreto, l'esistenza, la portata e l'intensità dei danni causati dalle marmotte all'agricoltura, non sia sufficiente.

Il difetto di istruttoria si riflette anche sulla motivazione del decreto, che appare lacunosa con riferimento all'esistenza del pregiudizio e al carattere «notevole», che il pregiudizio deve avere, come prescritto dalla norma.

Infine, va osservato che l'Amministrazione resistente, quantomeno a partire dal 2000, ha autorizzato ogni anno un piano di abbattimento delle marmotte, sulla base di una motivazione pressoché identica, con ciò trasformando uno strumento eccezionale previsto dal legislatore in uno strumento ordinario di prelievo di una specie altrimenti non cacciabile.

Per le considerazioni esposte, assorbita ogni altra censura, il ricorso va accolto e, per l'effetto, va annullato il decreto dell'Assessore provinciale per le foreste 1° agosto 2008, n. 338/32.4.

(Omissis)

(1) FAUNA SELVATICA ED ECONOMIA MONTANA: LA «STRETTA INTERPRETAZIONE» DELLA NORMA CHE AUTORIZZA PIANI DI ABBATTIMENTO DI SPECIE NON CACCIABILI.

1. Sono anni che la Provincia di Bolzano autorizza l'abbattimento di specie protette, nel nostro caso la marmotta (*Marmota marmota*), in deroga alle normative statali (legge n. 157/1992, art. 19), europee (direttiva «Habitat», All. 3) ed internazionali (Convenzione di Berna del 1979, All. 4), adducendo le più svariate motivazioni.

Nel mirino dei cacciatori negli ultimi anni, oltre alle marmotte, sono finiti anche stambecchi, l'orso (per fortuna solo tenuto d'occhio), aironi, cormorani.

Ogni anno le associazioni ambientaliste si sono battute contro i vari decreti provinciali che stabilivano, tra l'altro, le quote di prelievo per la stagione, ricorrendo al Tribunale amministrativo, che ha sempre accolto i ricorsi presentati... ma purtroppo in ritardo.

Con la pronuncia in commento però, dopo la sospensione con procedura urgente del 28 agosto 2008 (la caccia si sarebbe aperta di lì a poco, il 1° settembre), il Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Bolzano ha confermato la decisione e ha definitivamente negato, almeno per l'anno in questione, l'abbattimento di circa 2000 marmotte.

Resta comunque assurdo (e lo fa notare anche l'avvocato che rappresenta le associazioni ricorrenti) che la storia si

debba ripetere puntualmente ogni anno, rendendo sempre necessaria l'impugnazione del provvedimento.

E rimangono assurde anche le motivazioni con cui regolarmente la Ripartizione foreste giustifica il piano di abbattimento; cito testualmente dalla sospensiva del T.A.R.: «piano di abbattimento di marmotte per l'anno 2008 per le riserve con danni causati da questo roditore all'economia montana».

2. Ma andiamo con ordine e, innanzitutto, offriamo alcuni chiarimenti in materia di abbattimenti selettivi, per poi contestualizzare il discorso con un inquadramento giuridico più generale, accennando anche al connesso tema del controllo della fauna selvatica ed esercizio delle deroghe previste dall'art. 9 della direttiva 79/409/CEE.

Come abbiamo detto, con alcuni discutibili provvedimenti della Provincia autonoma di Bolzano sono stati autorizzati, pur in totale carenza di presupposto, piani di controllo della marmotta (1) che, come noto, la legge quadro 11 febbraio 1992, n. 157 non contempla tra le specie cacciabili, trattandosi di fauna che gode di un regime di protezione totale, anche alla luce del fatto che si annovera tra le specie protette ai sensi della Convenzione di Berna, ratificata dall'Italia con l. 5 agosto 1981, n. 503, in palese violazione del disposto dell'art. 19, nonché dell'art. 4 della legge provinciale n. 14 del 1987, che, dopo aver elencato, nel comma 1, le specie cacciabili e i periodi di caccia, nel comma 2 così dispone: «Con decreto dell'Assessore competente per materia e, previo parere dell'Osservatorio faunistico provinciale, nel rispetto dei livelli di protezione risultanti dalle convenzioni internazionali o dalle norme comunitarie introdotte nell'ordinamento statale sulla conservazione della fauna selvatica, allo scopo di evitare che l'aumento eccessivo di determinate specie pregiudichi in modo notevole l'equilibrio ecologico o l'agricoltura, la selvicoltura, la piscicoltura, la consistenza della fauna selvatica o la sicurezza pubblica, o per motivi di sanità possono essere autorizzati piani di abbattimento di specie non contenute nel precedente comma 1».

Così, nella sentenza in epigrafe, il T.R.G.A. di Bolzano (2), in conformità con quanto da sempre riferito in argomento dalla più consolidata e autorevole giurisprudenza, è tornato ad occuparsi dei requisiti di legittimità degli atti amministrativi che autorizzano piani di contenimento della fauna selvatica, ai sensi e per gli effetti dell'art. 19 della legge quadro 11 febbraio 1992, n. 157, che merita qui riportare testualmente: «1. Le Regioni possono vietare o ridurre per periodi prestabiliti la caccia a determinate specie di fauna selvatica di cui all'art. 18, per importanti e motivate ragioni connesse alla consistenza faunistica o per sopravvenute particolari condizioni ambientali, stagionali o climatiche o per malattie o altre calamità. 2. Le Regioni, per la migliore gestione del patrimonio zootecnico, per la tutela del suolo, per motivi sanitari, per la selezione biologica, per la tutela del patrimonio storico-artistico, per la tutela delle produzioni zoo-agro-forestali ed ittiche, provvedono al controllo delle specie di fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia. Tale controllo, esercitato selettivamente, viene praticato di norma mediante l'utilizzo di metodi ecologici su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica. Qualora l'Istituto verifici l'inefficacia dei predetti metodi, le Regioni possono autorizzare piani di abbattimento. Tali

(1) In particolare, nel nostro caso, con decreto dell'Assessore provinciale per le foreste n. 618/32.4 del 28 agosto 2009 la Provincia autonoma, senza neppure acquisire il parere dell'ISPRA, approvava un nuovo piano di controllo delle marmotte nei prati da sfalcio e intorno alle infrastrutture agricole e di sistemazione tecnico biologica, nelle riserve di caccia con una buona consistenza di tali specie, avente efficacia limitatamente al mese di settembre 2009.

(2) Avverso il citato provvedimento provinciale, la LAV proponeva ricorso al T.R.G.A., corredato di istanza cautelare nonché della richiesta di decreto presidenziale *inaudita altera parte* ex art. 3, legge n. 205/2000. La scelta processuale operata dalla ricorrente era risultata di fatto obbligata dalla circostanza che la prima udienza collegiale utile era stata fissata per il 6 ottobre 2009, vale a dire a piano di abbattimento già concluso.

piani devono essere attuati dalle guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali. Queste ultime potranno altresì avvalersi dei proprietari o conduttori dei fondi sui quali si attuano i piani medesimi, purché muniti di licenza per l'esercizio venatorio, nonché delle guardie forestali e delle guardie comunali munite di licenza per l'esercizio venatorio. 3. Le Province autonome di Trento e di Bolzano possono attuare i piani di cui al comma 2 anche avvalendosi di altre persone, purché munite di licenza per l'esercizio venatorio».

Una previsione di analogo tenore è poi rinvenibile, per quanto concerne le aree naturali protette, all'art. 22 della legge quadro 6 dicembre 1991, n. 394; questa norma, inoltre, è pressoché rintracciabile, in termini sostanzialmente affini, anche in tutte le legislazioni regionali di recepimento della legge quadro (3).

Come si vede da un'immediata lettura, trattandosi di piani di controllo che, a differenza dei piani ordinari di prelievo, possono essere autorizzati solo in presenza di situazioni eccezionali, risulta invero evidente come sia le norme regionali che quella statale interposta debbano intendersi di stretta interpretazione.

In particolare, il disposto dell'art. 19 della legge quadro, come del resto ha più volte significato anche il Consiglio di Stato, deve intendersi di stretta interpretazione e, quindi, per poter addivenire legittimamente all'approvazione di controllo, è necessario esperire due distinti passaggi procedurali.

Innanzitutto, adoperarsi con metodi di contenimento non cruenti: laddove gli stessi, dopo essere stati sottoposti al vaglio dell'INFS, dovessero risultare inefficaci, è possibile ricorrere a metodi non ecologici, sempre su parere dell'Istituto in questione.

Una circostanza, questa, che comporta, sia sul piano logico che su quello strettamente normativo, che dovrebbe ritenersi viziato non solo per violazione di legge, ma persino per eccesso di potere per sviamento, un provvedimento che andasse ad autorizzare piani di contenimento per fini diversi da quelli indicati dal legislatore (ad es. contenimento di specie antagoniste di quelle di interesse venatorio).

Al contempo, trattandosi, come detto, di provvedimenti aventi carattere eccezionale, risulta invero evidente come le Amministrazioni, per poter legittimamente attivare tali piani, siano tenute a svolgere un'attività istruttoria approfondita, tesa a dimostrare, da un lato, il nesso di causalità tra la presenza delle specie bersaglio e i danni verificatisi, che dovranno essere dimostrati, quantificati e di notevole entità, come significato anche nella sentenza che si annota; dall'altro, l'inefficacia dei metodi non cruenti, certificata dall'INFS.

Dati che dovranno essere in tutti i casi supportati sia da idonei censimenti, tesi a quantificare il numero dei capi presenti, nonché quello di cui autorizzare gli abbattimenti, sia dalla presenza effettiva dei danni nelle aree in cui il piano viene attivato.

Nella fattispecie in epigrafe, il provvedimento dell'Amministrazione, impugnato dalle Associazioni, risultava carente sotto tutti i profili appena illustrati, al punto che

danni erano stati dedotti in via meramente ipotetica, sì da essere annullato, con condivisibili motivazioni, dal Tribunale amministrativo regionale adito.

Merita qui riportare come quest'ultimo, nell'accogliere il gravame proposto, sentenza in termini perentori: «Questo Tribunale ha già affermato che la norma va interpretata nel senso che il pregiudizio legittimante la deroga al divieto di caccia non deve essere ipotetico, ma concreto e attuale. Non solo, ma una volta accertata, attraverso un'adeguata istruttoria, l'esistenza di un effettivo pregiudizio, l'Amministrazione è tenuta a verificare la sussistenza di un grado di dannosità che possa considerarsi, come la legge richiede, "notevole".

È evidente che il legislatore si preoccupa di raggiungere un temperamento fra la necessità di conservare una specie protetta della nostra fauna selvatica e la necessità di tutelare l'agricoltura e l'equilibrio tra le specie. Pertanto, il piano di abbattimento, da considerarsi uno strumento eccezionale, va autorizzato tassativamente nei casi e modi stabiliti dal legislatore (cfr. T.R.G.A. Bolzano 14 dicembre 2006, n. 448, in relazione all'impugnazione dell'approvazione del piano di abbattimento delle marmotte per l'anno 2005 e T.R.G.A. Bolzano 22 maggio 2007, n. 187 e 22 maggio 2007, n. 188, in relazione all'impugnazione dell'approvazione del piano di abbattimento delle marmotte per l'anno 2006).

3. Per citare casi analoghi a quello in questione, come ha avuto modo di chiarire anche il Consiglio di Stato in una relativamente recente pronuncia, l'ordinanza 6 febbraio 2007, n. 727 (4), la formulazione letterale dell'art. 19 della legge n. 157/1992 impone che non solo il previo esperimento di metodi di contenimento ecologici o comunque non cruenti, ma anche la loro inefficacia venga positivamente, e preventivamente, verificata dall'INFS (ora ISPRA).

Pertanto, anche nel caso, tutt'altro che infrequente, in cui un'Amministrazione regionale o provinciale abbia ottenuto parere positivo dall'INFS unicamente in ordine alla sostenibilità del prelievo di una determinata specie, laddove la stessa autorizzasse l'espletamento di un piano di controllo in mancanza del previo esperimento di metodi di contenimento non cruenti, il provvedimento amministrativo dovrebbe ritenersi in ogni caso viziato per omissione di un passaggio procedimentale obbligatorio.

Nella medesima pronuncia, il Supremo Consesso amministrativo ha inoltre provveduto a chiarire che l'adozione dei piani di controllo, per potersi ritenere legittima debba essere non solo sorretta da adeguata motivazione, ma che gli stessi non possono essere finalizzati a scopi diversi da quello della corretta gestione del patrimonio faunistico, così come normativamente previsto, e non già a scopi diversi, quali ad esempio, il contenimento di una specie considerata antagonista rispetto a quelle di interesse venatorio.

Sotto il profilo della necessità di sorreggere l'adozione dei piani di contenimento di una specie da adeguata motivazione, vale a dire da una motivazione che non si risolva in una mera clausola di stile, ma che estrinsechi l'*iter* logico giuridico seguito dall'Amministrazione a sostegno del provvedimento adottato, non possono non menzionarsi le ordi-

(3) Per inciso, ha chiarito la Cass. Sez. III Pen. 31 gennaio 2003, n. 4694, Spagnesi, rv. 224.736, che le Regioni hanno competenza esclusiva in materia di controllo della fauna selvatica. In particolare, secondo la Corte, e in tema di reati venatori, la l. 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), è rivolta ad apprestare le più ampie forme di tutela della fauna selvatica, nell'ambito di una normativa che disciplina anche l'attività venatoria quale mezzo consentito di cattura e di abbattimento delle specie protette nei limiti imposti dalla stessa legge; sicché la fauna selvatica, in quanto appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato, può essere sottratta alla sua destinazione naturale solo nei limiti e con le modalità previste dalla legge.

Ne consegue che ai sensi degli artt. 7 e 19 di detta legge il potere deliberante in materia di controllo della fauna selvatica, nella cui nozione rientra la previsione di abbattimento selettivo di specie nocive o l'adozione di misure atte a determinare la riduzione numerica di alcune specie in favore di altre incompatibili con le prime e ritenute meritevoli di maggior tutela, è attribuito in via esclusiva alle Regioni. (Nella specie, la Corte ha ritenuto che la distruzione di una specie «scoiattolo grigio» introdotta dal nord America, ritenuta dannosa per le coltivazioni agricole e per la sopravvivenza di una specie autoctona, non rientrasse fra i compiti dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica previsti dalla legge n. 157 del 1992).

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

nanze rese dal T.A.R. Piemonte (5), che per ben due volte hanno sospeso i provvedimenti con cui la Regione Piemonte, seguendo un percorso a dir poco avulso da quello tracciato dalle vigenti normative, aveva adottato un piano di contenimento della specie del capriolo sotto forma della modifica del calendario venatorio, senza dare contezza delle ragioni per cui tale modifica si era resa necessaria; senza estrinsecare le ragioni per cui l'Amministrazione aveva inteso disattendere, in alcuni distretti addirittura pesantemente, le indicazioni dell'INFS, che aveva sconsigliato il prelievo a causa di una riscontrata, e in qualche caso preoccupante, diminuzione della consistenza della popolazione; senza ricorrere al previo esperimento dei metodi non cruenti; e senza offrire positiva dimostrazione dei danni asseritamente inferti dalla popolazione del capriolo alle colture agricole.

4. Uscendo dal campo degli abbattimenti selettivi, per offrire qualche dato ulteriore e, contestualmente, calare in un più generale contesto di fondo la materia delle specie cacciabili e dei periodi di caccia [per quel che ci consente lo spazio di una nota (6)], in Italia sono attualmente cacciabili 12 specie di mammiferi e 34 specie di uccelli. Tra gli uccelli cacciati, 18 specie si trovano attualmente in uno stato di conservazione sfavorevole, cioè con popolazioni che stanno subendo un declino della consistenza numerica.

Inoltre, delle 34 specie di uccelli, 11 sono cacciate oltre il periodo consentito dalla direttiva «Uccelli» 79/409/CEE. La caccia a tali specie si protrae, infatti, anche durante la prima fase della migrazione prenuziale (cioè la fase di ritorno ai luoghi di riproduzione nel nord Europa). Si tratta di uno dei periodi più delicati dal punto di vista biologico, considerato che in questa fase si avvia la cosiddetta «migrazione differenziata», con i migliori soggetti riproduttori già in viaggio verso i luoghi di accoppiamento nel nord Europa.

La Corte di giustizia europea ha sentenziato che tali periodi necessitano di una protezione completa e dunque di un assoluto divieto di caccia (7). Sul tema pende una procedura di infrazione contro l'Italia.

4.1. Per quel che concerne invece la questione delle «deroghe», sono soprattutto quelle per la cosiddetta «piccola quantità» (o deroghe ludico-tradizionali) a restare estremamente problematiche (8).

Si tratta di una deroga che permette di abbattere uccelli non cacciabili per fini ludico-tradizionali [tale

deroga, concessa ai sensi dell'art. 9, punto 1, lett. c) della direttiva 79/409/CEE, va distinta da quella per danni all'agricoltura, concessa ai sensi dell'art. 9, punto 1, lett. a)].

Oltre due milioni sono stati gli uccelli protetti non cacciabili ufficialmente abbattuti nel corso della stagione dalle Regioni Lombardia, Veneto e Marche.

Tale pratica, che alcune Regioni italiane (Lombardia e Veneto in particolare) hanno utilizzato in modo continuativo, è costata all'Italia varie procedure di infrazione, anche in questo caso giunte alla soglia della Corte di giustizia (9).

Nel corso del 2008 è scesa in campo persino la Corte costituzionale, che in due sentenze (10) ha giudicato illegittime le leggi regionali volte a concedere le deroghe, perché tali da impedire allo Stato l'esercizio del potere di controllo ed eventuale annullamento (11).

4.2. Sono quattro le procedure di infrazione in materia di caccia che attualmente gravano sull'Italia. Tra queste, la principale è la procedura 2131/2006 per non conformità alla direttiva «Uccelli» 79/409/CEE.

Si tratta di una procedura imponente, con un parere motivato di oltre 60 punti, nel quale la Commissione europea contesta al nostro Paese varie violazioni della direttiva comunitaria, tra cui alcune particolarmente gravi riguardanti l'attività venatoria.

Tra le violazioni, un ruolo di primo piano è svolto dall'abuso delle deroghe a cacciare specie protette (uno strumento «eccezionale» che tuttavia viene prevalentemente utilizzato dall'Italia «per autorizzare una sorta di regime semipermanente di caccia agli uccelli rispetto ai quali la caccia è vietata»).

Le censure dell'Europa su questo aspetto si riferiscono a numerose Regioni italiane (in particolare il Veneto e la Lombardia).

Tre di queste Regioni sono inoltre gravate di procedura di infrazione *ad hoc*: Veneto (2004/4926), Sardegna (2004/4242), Liguria (2006/4043).

Sono tuttavia molte le materie, sul contiguo tema di protezione degli uccelli e degli *habitat*, e le contestazioni che la Commissione europea muove all'Italia.

Solo su alcune di queste, in particolare le misure di conservazione della Rete Natura 2000, il nostro Paese si è messo in regola.

La procedura 2131/2006 è giunta al livello del deferimento presso la Corte di giustizia europea. Il processo e la probabile condanna, se non subentrano consistenti novità, potrebbero essere imminenti (12).

(5) Le nn. 447, 448 e 449 del 4 ottobre 2006, nonché la 584 del 15 novembre 2006, tutte accessibili su www.giustizia-amministrativa.it.

(6) Per un approfondimento, invece, mi sia consentito il rimando a F. Di Dio, *Il diritto e il selvatico: il quadro normativo sulla protezione della flora e della fauna (Studi e documenti)*, in questa Riv., 2008, 395.

(7) In ultimo, v. Corte di giustizia CE, Sez. II 10 settembre 2009, in causa C-76/08, in <http://www.rivistadga.it/ultimissime.html>.

(8) A tal proposito, si rinvia a F. Di Dio, *La caccia «in deroga» al vaglio costituzionale per la protezione e conservazione del patrimonio faunistico e naturale*, contributo apparso sempre su questa Riv., 2007, 530 ss.

(9) V. Corte di giustizia CE, Sez. VI 16 ottobre 2003, in causa C-182/02, in questa Riv., 2004, 475, con mia nota, *La disciplina del prelievo venatorio «in deroga» sotto le lenti della Corte di giustizia: il caso Italia e Francia*.

(10) V. Corte cost. 3 dicembre 2008, n. 405 e Corte cost. 4 luglio 2008, n. 250, sentenze facilmente reperibili su www.cortecostituzionale.it. Nella prima la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia n. 20 del 6 agosto 2007, recante «Approvazione di piani di prelievo venatorio in deroga per la stagione venatoria 2007/2008, ai sensi della l.r. 5 febbraio 2007, n. 2 (legge quadro sul prelievo in deroga)». Con la seconda pronuncia, invece, dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 3 della legge sempre della Regione Lombardia 5 febbraio 2007, n. 2. In essa la Consulta sentenza che le Regioni possono esercitare un potere di deroga rispetto ai limiti indicati dalle direttive comunitarie, ma è fatto salvo il potere di annullamento da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, finalizzato a garantire un'uniforme ed adeguata protezione della fauna selvatica su tutto il terri-

torio nazionale. Pertanto, il legislatore regionale, nello stabilire che l'esercizio delle deroghe avvenga attraverso una legge-provvedimento, ha introdotto una disciplina in contrasto con quanto previsto dal legislatore statale all'art. 19-bis della legge n. 157/1992. In particolare, l'autorizzazione del prelievo in deroga con legge preclude l'esercizio del potere di annullamento da parte del Presidente del Consiglio dei ministri dei provvedimenti derogatori adottati dalle Regioni che risultino in contrasto con la direttiva comunitaria 79/409/CEE e con la legge n. 157 del 1992; potere di annullamento finalizzato a garantire, come detto, un'uniforme ed adeguata protezione della fauna selvatica su tutto il territorio nazionale.

(11) Clamoroso il pubblico *mea culpa* della Regione Lombardia, che in una delibera di Giunta, per iniziativa del Presidente Formigoni, ha esplicitamente ammesso la cattiva gestione della materia e dichiarato definitivamente chiusa la stagione delle deroghe, impegnando «ciascun assessore ad un presidio politico in tal senso» (deliberazione 8779 del 22 dicembre 2008).

(12) Le principali infrazioni italiane sulla protezione degli uccelli e la caccia possono essere riassunte così: assenza di una protezione completa nei periodi più delicati per gli uccelli (riproduzione e migrazione); mancata previsione che in particolare la caccia non si eserciti durante il periodo di riproduzione e migrazione pre-riproduttiva degli uccelli; assenza di misure atte a garantire uno stato di conservazione favorevole per gli uccelli; assenza di misure per le zone di protezione speciali (soddisfatta con il decreto 184/2007 del Ministero dell'ambiente); assenza del divieto di distruzione di nidi e uova degli uccelli; assenza del divieto di disturbare deliberatamente gli uccelli; abuso di deroghe ad abbattere uccelli protetti non cacciabili.

4.3. Nella stagione 2008/09 il bracconaggio ha continuato a rappresentare una delle emergenze principali in fatto di reati contro la fauna e l'ambiente (13).

Preoccupante la situazione in Sardegna, in particolare nella zona del Basso Sulcis (Cagliari), dove si è registrata la rimozione di 22.600 trappole per la cattura di uccelli e 168 lacci d'acciaio per la cattura di mammiferi, e dove l'utilizzo di microtelecamere ha consentito l'individuazione e la denuncia di 5 persone.

Quasi del tutto assenti, in tale contesto, le azioni di contrasto del fenomeno da parte delle autorità locali, specie nei confronti dei ristoratori che alimentano il mercato illegale degli uccelli illegalmente catturati.

Seria anche la situazione del bresciano, dove il fenomeno continua a toccare punte di estrema gravità in particolare sotto il profilo dell'uccellazione.

L'azione sinergica tra la vigilanza volontaria (LIPU e altri) e le Forze dell'ordine ha ridotto invece le attività illegali in aree storicamente critiche, quali ad esempio l'arcipelago campano (Procida, Ischia) e lo Stretto di Messina (14).

5. Come abbiamo accennato in precedenza, vi è stato un inevitabile aumento, a partire dal 2002, dei provvedimenti regionali che hanno autorizzato il «prelievo in deroga» di specie protette a livello comunitario, come inevitabile conseguenza dell'approvazione della l. 3 ottobre 2002, n. 221, di modifica della legge n. 157/1992 (inserimento dell'art. 19 *bis*), in attuazione dell'art. 9 della direttiva 79/409/CEE, con cui lo Stato italiano ha delegato alle Regioni la disciplina del «prelievo in deroga».

Oggetto della legge, infatti, è la delega alle Regioni, da parte dello Stato, della disciplina dell'esercizio del cosiddetto «prelievo in deroga» di avifauna protetta a livello comunitario dalla direttiva «Uccelli».

Le Regioni, a seguito di tale delega e travisando spesso i limiti della legge n. 221/2002, hanno cominciato a «svuotare» la legge n. 157/1992, approvando leggi e delibere volte a modificare e, in certi casi perfino a violare, lo schema normativo vigente con il prolungamento della stagione venatoria, con l'ampliamento delle specie cacciabili e dei territori aperti alla caccia.

A questo proposito ricordiamo la recente procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia (n. 2006/2131) nella quale si rileva che ben 13 Regioni (Abruzzo, Emilia Romagna, Toscana, Friuli-Venezia Giulia, Lazio, Marche, Puglia, Umbria, Calabria, Lombardia, Veneto, Sardegna e Liguria) hanno

legiferato sul prelievo in deroga di specie protette (art. 19 *bis* della legge n. 157/1992) in contrasto con le direttive comunitarie.

Su queste basi si è aperto un vero periodo di emergenza in cui diverse associazioni ambientaliste hanno più volte sollecitato, nel corso degli anni, l'intervento del Parlamento e del Governo, per far sì che la legge nazionale fosse rispettata e correttamente applicata.

A dimostrazione del fatto che troppo spesso le Regioni italiane, negli ultimi anni, hanno trasformato l'eccezionalità del ricorso ad una deroga in una semplice autorizzazione all'esercizio regolare della caccia a specie di piccoli uccelli, generalmente non cacciabili, citiamo la recente ordinanza del Presidente della Corte di giustizia delle Comunità europee (ordinanza cautelare del Presidente della Corte del 19 dicembre 2006). Con questa decisione – a seguito della procedura di infrazione C-503/06 avviata dalla Commissione europea nei confronti della l.r. Liguria 31 ottobre 2006, n. 36 «Attivazione della deroga per la stagione venatoria 2006/07 ai sensi dell'art. 9, comma 1, lett. a), terzo alinea della direttiva 79/409/CEE sulla conservazione degli uccelli selvatici» – il Presidente della Corte ha ordinato all'Italia di sospendere l'applicazione della legge regionale impugnata (15).

L'eccezionalità di tale procedura, che fino a questo momento non era mai stata applicata, dimostra che reiterare l'approvazione di leggi in palese contrasto con le norme comunitarie può dare avvio, oltre alle «normali» procedure di infrazioni, anche a provvedimenti di urgenza tesi a bloccare in modo immediato le norme in questione.

Come sta a significare l'esemplare pronuncia in epigrafe, l'impegno di tutti, dai responsabili politici ai cittadini, si dovrebbe allora concretizzare nel cercare di favorire in Italia misure di conservazione della fauna selvatica, attraverso una migliore regolamentazione delle attività venatorie (per ciò che riguarda tempi, luoghi e specie cacciabili), l'attuazione delle direttive europee [direttiva 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (c.d. direttiva «*Habitat*») e direttiva 79/409/CEE (c.d. direttiva «Uccelli»)], e il rispetto delle Convenzioni internazionali, sempre in coerenza con un'attività di programma di conservazione possibilmente eco-regionale.

Fulvio Di Dio

(13) Ecco in breve, alcuni numeri della stagione 2008/09, tratti dal *Dossier caccia 2008/09* della LIPU (www.lipu.it): 18 le specie di uccelli cacciabili che si trovano in stato di conservazione sfavorevole; 11 le specie di uccelli cacciate in periodo vietato dalla direttiva europea 79/409; 4 le procedure di infrazione in atto contro l'Italia in materia di caccia; oltre 60 i punti contestati all'Italia dalla procedura di infrazione 2131/2006; oltre 2 milioni gli uccelli protetti non cacciabili abbattuti in deroga (1.441.574 fringuelli, 205.085 peppole, 413.232 storni, 25.000 pispole); 3 le Regioni italiane con specifica procedura di infrazione (Veneto, Liguria, Sardegna); oltre 1 milione gli uccelli protetti non cacciabili abbattuti in Lombardia grazie alla caccia in deroga; oltre 700.000 gli uccelli protetti non cacciabili abbattuti in Veneto grazie alla caccia in deroga; 2 le sentenze della Corte costituzionale contro le leggi regionali sulle deroghe; 22.600 le trappole per la cattura di uccelli sequestrate nel cagliaritano; 168 i lacci d'acciaio per la cattura di mammiferi sequestrati nel cagliaritano; 5 le persone individuate e denunciate nel cagliaritano grazie all'utilizzo di microtelecamere.

(14) Sono stati tre i campi antibracconaggio organizzati nel 2008/2009 dalla LIPU (Stretto di Messina, Basso Sulcis, Arcipelago campano). Le principali violazioni riscontrate nelle attività di bracconaggio

nel 2008/09 sul territorio nazionale: caccia senza licenza e porto d'armi; caccia a specie particolarmente protette e protette; caccia nei parchi e nelle oasi di protezione; caccia in periodo di chiusura e nei giorni di silenzio venatorio; caccia con mezzi vietati; caccia con utilizzo di richiami vietati; caccia nei fondi chiusi e in prossimità di strade e/o abitazioni; caccia senza apporre le prescritte annotazioni sul tesserino regionale; uccellazione; traffico e commercio di avifauna. Le principali violazioni nel 2008/09 nel Basso Sulcis: abbattimento specie particolarmente protette; divieto di uccellazione; divieto di produzione e detenzione di reti da uccellazione; divieto di produzione, vendita e detenzione di trappole; divieto di vendita di uccelli vivi o morti appartenenti alla fauna selvatica; traffico e commercio di avifauna.

(15) L'art. 84, n. 2 del regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee riconosce al Presidente il potere di accogliere con procedimento sommario la domanda di sospensione di un atto impugnato. L'Italia, in esecuzione dell'ordinanza cautelare del Presidente della Corte del 19 dicembre 2006, ha con l'art. 5 del d.l. 27 dicembre 2006, n. 297 (convertito con l. 23 febbraio 2007, n. 15) sospeso l'applicazione della legge della Regione Liguria n. 36/2006.

T.A.R. Marche, Sez. I - 30-3-2009, n. 146 - Passanisi, pres.; Ranalli, est. - Provincia di Macerata (Avv. Acquaroli) c. MIRR T. s.r.l. (avv.ti Borgani e Boldrini).

Sanità pubblica - Rifiuti - Cromo. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22)

La possibilità di ravvisare un inquinamento del sito a causa della concentrazione di cromo totale, presente sui campioni prelevati, fondata sull'applicazione «per analogia» della deliberazione 27 aprile 1984 del Comitato interministeriale e della deliberazione 7 giugno 1993, n. 2557 della Regione Marche, integrativa del d.lgs. n. 22/1997 in materia di uso dei fanghi in agricoltura, non è ammissibile (1).

(Omissis)

I. - Ai sensi dell'art. 52 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642, richiamato dall'art. 19 della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, i quattro ricorsi vanno riuniti ai fini della decisione con unica sentenza, attesa l'evidente connessione oggettiva e soggettiva.

II. - Ad avviso del Collegio, l'impugnazione del provvedimento 12 settembre 2001, con cui il Dirigente del VI Settore della Provincia di Macerata ha vietato alla società MIR di utilizzare come ammendante o fertilizzante il materiale esistente nel suo stabilimento in Sant'Angerolo di Tolentino e di smaltirlo in idonea discarica, nonché l'impugnazione del decreto 23 gennaio 2003, n. 18, con cui il Dirigente del Servizio tutela e risanamento ambientale della Regione Marche ha iscritto il relativo sito nell'elenco regionale dei siti inquinati, non sono improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse a seguito delle deliberazioni 8 settembre 2006, n. 440 e 23 settembre 2008, n. 384 della Giunta provinciale di Macerata, con cui è stato approvato il progetto della società MIRR per la realizzazione di un impianto da adibire all'esercizio di messa in riserva, riciclo e recupero di rifiuti speciali non pericolosi sul terreno di che trattasi, contestualmente autorizzando queste operazioni, dal momento che l'impugnato provvedimento provinciale del 12 gennaio 2001 ha, *medio tempore*, avuto esecuzione e l'iscrizione nell'elenco regionale è stata pur sempre disposta, né risulta dagli atti di causa che sia stata revocata o annullata.

III. - Premesso, quanto sopra, il Collegio ritiene di dover accogliere il ricorso n. 913/2001, risultando fondato il relativo quarto motivo di gravame.

Infatti, la possibilità di ravvisare un inquinamento del sito a causa della concentrazione di cromo totale presente sui campioni prelevati, si fonda, secondo la valutazione effettuata dall'ARPAM nella sua nota del 1 settembre 2001 - implicitamente recepita nel provvedimento provinciale del 12 gennaio 2001, dal momento che in questo provvedimento non sono state esternate altre e diverse considerazioni sul punto - sull'applicazione «per analogia» della deliberazione 27 aprile 1984 del Comitato interministeriale e della deliberazione 7 giugno 1993, n. 2557 della Regione Marche, integrativa del d.lgs. n.22/1997 in materia di uso dei fanghi in agricoltura.

Senonché, come già puntualmente rilevato dal Tribunale di Macerata nella sentenza 13 settembre n. 818, anche ad avviso del Collegio non sussistono i presupposti né per l'applicazione analogica del decreto 27 aprile 1984 né per l'applicazione della deliberazione della Giunta regionale Marche 7 giugno 1993, n. 2557, atteso che:

a) la deliberazione interministeriale è stata emanata in attuazione del d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915, di attuazione delle direttive CEE per lo smaltimento dei rifiuti tossici e nocivi, ma il d.p.r. n. 915/1982 è stato abrogato dall'art. 56, I comma, lett. b) del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, che, a sua volta, nella precedente lett. a) ha fatto salva l'applicazione delle norme regolamentari e tecniche sullo smaltimento dei rifiuti solo sino all'adozione delle specifiche norme adottate in attuazione dello stesso d.lgs. n. 22/1997: orbene il d.m. 5 febbraio 1998 è intervenuto proprio in attuazione del d.lgs. n. 22/1997 e disciplina, tra l'altro, anche i rifiuti «compostabili» nel punto 16 dell'allegato I, cioè proprio quelli oggetto dell'autorizzazione rilasciata alla società MIRR espressamente rinviando nel punto 16.1.4 per la determinazione delle caratteristiche delle materie prime e/o dei prodotti ottenuti al «composto con le caratteristiche indicate negli allegati alla l. 19 ottobre 1984, n. 748;

b) la vigenza, all'epoca, della suindicata e specifica normativa regolamentare per il compostaggio (d.m. 5 febbraio 1998) esclude, a sua volta, anche la possibilità di applicare la delibe-

razione regionale n. 2557/1993, peraltro relativa ai «fanghi» e non al compost.

Assorbito, pertanto, l'esame degli altri motivi di gravame dedotti nel ricorso n. 913/2001, il provvedimento 12 settembre 2001 del Dirigente del VI Settore della Provincia di Macerata va annullato, unitamente alla nota del 1° settembre 2001 dell'ARPAM.

(Omissis)

V. - Il decreto 23 gennaio 2003, n. 18 con cui il Dirigente del Servizio tutela e risanamento ambientale della Regione Marche ha iscritto il terreno utilizzato dalla società MIRR nell'elenco regionale dei siti inquinati da bonificare e la relativa richiesta inoltrata il 9 agosto 2002 dall'Assessore delegato all'ambiente del Comune di Tolentino sono stati impugnati dalla società MIRR con il ricorso n. 443/2003, nonché con i secondi motivi aggiunti al ricorso n. 913/2001 e con motivi aggiunti al ricorso n. 226/2003, con tutti deducendosi gli stessi motivi di gravame.

In merito all'eccepita inammissibilità procedurale dei suindicati secondi motivi aggiunti al ricorso n. 913/2001, il Collegio non può che confermare quanto in precedenza evidenziato per i primi motivi aggiunti e, di conseguenza, anche in questo caso, va dichiarato inammissibile sia il ricorso n. 443/2003, sia i motivi aggiunti al ricorso n. 226/2003 a causa del divieto processuale del *ne bis in idem*.

(Omissis)

Orbene, la richiesta comunale di iscrizione è stata inoltrata a seguito di quanto comunicato dall'ARPAM nella nota del 20 luglio 2002: in questa nota, come precisato in fatto, si evidenzia che le analisi del campione di terreno prelevato il 3 luglio 2002 hanno accertato una concentrazione di cromo totale di 813,0 mg/kg così che dovevano essere attivati gli adempimenti previsti dall'art. 8 del d.m. n. 471/1999, trattandosi di «terreno agricolo».

A parte che l'allegato 1 al d.m. n. 471/1999 non menziona i terreni ad uso agricolo, il terreno interessato dal prelievo, proprio perché utilizzato per l'attività di compostaggio va, più correttamente, considerato a destinazione industriale e l'allegato 1 al d.m. n. 471/1999, pur indicando per questa destinazione il valore limite di cromo totale di 800 mg/kg, nell'allegato 2, relativo alla procedura da seguire per il prelievo e l'analisi dei campioni, così stabilisce:

«l'elaborazione dei risultati analitici di laboratorio deve esprimere l'incertezza del valore di concentrazione determinato per ciascun campione: in considerazione della eterogeneità delle matrici del suolo, sottosuolo e materiali di riporto, la deviazione *standard* per ogni valore di concentrazione determinato, da confrontare con i valori di concentrazione limite accettabile, è stabilità nel 10 per cento».

Ai sensi di questo margine di tolleranza, non sussiste, quindi, il superamento del limite accettabile di concentrazione di cromo totale nel campione prelevato e la richiesta comunale e la successiva iscrizione nell'elenco regionale si fondano, a loro volta, su un dato inidoneo allo scopo.

Assorbito, anche in questo caso, l'esame degli altri, secondi motivi aggiunti al ricorso n. 913/2001, il decreto regionale n. 18/2003 e la nota comunale del 9 agosto 2002 vanno annullati.

Di conseguenza, proprio perché gli atti sopra indicati devono essere annullati indipendentemente da ulteriori accertamenti con consulenza tecnica d'ufficio, neppure può essere accolta la domanda riconvenzionale proposta dalla difesa comunale, a parte la sua ammissibilità come effettiva domanda in tal senso.

I suindicati annullamenti comportano l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del ricorso n. 798/2003 proposto dalla società AGRIMIRR, restando assorbito l'esame della sua tempestività.

(Omissis)

(1) CERTEZZA E DIVIETO DI ANALOGIA PER DETERMINARE IL LIMITE MASSIMO ACCETTABILE DI ALCUNI ELEMENTI INQUINANTI.

Il primo punto da chiarire in materia di rifiuti, anche se non direttamente affrontato nella sentenza in esame e, quindi, dato per scontato, è l'individuazione del soggetto obbligato allo smaltimento del rifiuto e della conseguente bonifica.

In questa decisione, pur verificandosi lo sdoppiamento di soggetti tra proprietario e produttore di rifiuti, non si discute sul problema dell'individuazione del soggetto obbligato allo smaltimento dei rifiuti (oramai pacificamente indicato nel soggetto che, a prescindere dalla titolarità del diritto di proprietà, ha tenuto un comportamento dannoso per l'ambiente) (1).

Neanche si discute sul concetto di rifiuto, anch'esso largamente e ampiamente affrontato dalla copiosissima giurisprudenza in materia (2).

Il problema è dunque del tutto peculiare e riguarda la possibilità di applicazione analogica di un atto normativo ad una determinata fattispecie, non espressamente disciplinata, in tema di rifiuti, per ravvisare e dichiarare l'inquinamento di un'area e, conseguentemente, attribuire la relativa responsabilità. L'invocata applicazione analogica, dunque, riguarda il limite del contenuto del cromo rilevato su alcuni campioni di grano e di terreno esaminati dall'ARPAM perché – siccome la legge non contempla alcun limite per il cromo totale – doveva essere attribuito, a parere dell'ARPAM, il limite previsto per il cromo tetravalente.

I giudici hanno ritenuto che il dato fosse «inidoneo allo scopo» perché basato su un'applicazione analogica e non diretta, non prevista cioè da adeguata disposizione normativa.

Infatti, l'attività di pertinenza della società ricorrente risultava disciplinata dal d.m. 5 febbraio 1998, emanato ex art. 31 del d.lgs. n. 22/1997 (successivamente abrogato dal d.lgs. n. 152/2006, quest'ultimo poi innovato dal d.lgs. n. 4/2008), mentre l'ARPAM faceva riferimento ai limiti di cui al decreto del Comitato interministeriale 27 luglio 1984, implicitamente abrogato – ad avviso del T.A.R. – dal d.m. 5 febbraio 1998.

Attualmente il limite massimo di cromo totale accettabile nelle acque è fissato dal d.lgs. n. 31/2001 (3), in conformità alle direttive europee (4), né l'Istituto superiore di sanità ritiene che il citato decreto e, quindi il limite in esso contemplato, debba essere modificato (5).

Dalle indagini e dagli accertamenti operati dell'ARPAM, è derivata – come conseguenza – la nota con la quale il Comune del territorio interessato diffidava la società a bonificare e a ripristinare l'area dal punto di vista ambientale, a causa del successivo inquinamento. Di qui, poi, il provvedimento di diffida comunale, oggetto di impugnativa da parte della società, insieme ad altri provvedimenti emanati, in seguito al primo, dagli altri enti sovra comunali, competenti in materia di rifiuti e tutela ambientale.

Al di là del complesso aspetto procedurale che ne consegue, per l'accavallarsi e la sovrapposizione di provvedimenti impugnati dalla società, al di là dei molteplici atti normativi che disciplinano la materia creando non poca confusione, il dato importante – oltre a quello tecnico sulla valutazione degli effetti dei risultati analitici di laboratorio del cromo – è quello giuridico sulla possibile applicazione analogica dei limiti prescritti dalla legge per una tipologia di cromo (tetravalente) al cromo totale.

La non ammissibilità dell'applicazione analogica (per considerare oltre limite la concentrazione accertata del metallo pesante in questione), nasce da una considerazione tecnica importante: il cromo non è dannoso per definizione anzi, in alcuni casi, proprio il cromo totale non comporta alcuna tossicità, traducendosi in un componente importante per il metabolismo degli zuccheri (6).

Va da sé che i valori dei metalli duri devono essere rispettati tanto nei suoli che in caso di uso dei fanghi in agricoltura, utile – detto uso – per l'efficacia agronomica ed economica perché può rappresentare una conveniente sostituzione alla concimazione chimica o ad altre tipologie di concimazione organica (7).

La non ammissibilità del ricorso all'analogia per il caso in esame, è facilmente arguibile dalla lettura dell'art. 12 delle preleggi che, dettando disposizioni sulla legge in generale, introduce il criterio della interpretazione della legge «(...) Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

Il ricorso al criterio interpretativo sopra esposto può essere applicato «solo nei casi in cui la lettera della legge non sia chiara ed in equivoca» (8). Diversa è dunque l'ipotesi in cui il legislatore, ancorché esprimersi in maniera oscura ed equivoca, taccia sull'argomento perché – nel silenzio della legge – va da sé che non è materialmente possibile fornire un'interpretazione estensiva e chiarire disposizioni inesistenti. Nel caso in esame, i giudici – escludendo il criterio interpretativo e quello dell'*analogia legis* (anche per la peculiarità e tecnicità della materia) – hanno ritenuto più coerente e pertinente ricorrere al principio, mutuato dalla massima del diritto romano secondo cui: «*ubi lex voluit dixit, ubi non dixit noluit*» e accogliere il ricorso della società interessata.

Angela R. Stolfi

(1) T.A.R. Toscana, Sez. I 2 ottobre 2000, n. 2048, in www.giustizia-amministrativa.it.

(2) T.A.R. Veneto, Sez. III 30 giugno 2003, n. 3479, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(3) In www.acque-depurazione.it/Abbattimento-Cromo_Acque-Primarie.php.

(4) In www.comune.treviglio.bg.it/installazioni/treviglio/allegati/struttura/460/lettera%20cogeide%20cromo%20falda%20trevigliese.pdf.

(5) In www.comune.treviglio.bg.it/installazioni/treviglio/allegati/struttura/660/ISS%20LETTERA%20DEL%2016%20APRILE%202009.pdf.

(6) In www.acque-depurazione.it/Abbattimento-Cromo_Acque-Primarie.php.

(7) In www.apat.gov.it/site/it-IT/Temi/Suolo_e_Territorio/Agricoltura/Utilizzazione_dei_fanghi_di_depurazione_in_agricoltura/.

(8) Cass. Sez. Lav. 27 ottobre 1983, n. 6363, in <http://docenti.luiss.it/mnuzzo/files/2009/04/interpretazione-e-analogia.doc>.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Caccia e pesca - Pesca - Diritto di pesca - Esclusivo - Art. 23, r.d. n. 1604 del 1931 - Riconoscimento - Condizioni - Provvedimento della competente autorità - Necessità - Onere della prova a carico della parte interessata - Sussistenza - Contenuto. (R.d. 15 maggio 1884, n. 2503, art. 4; l. 24 marzo 1921, n. 312, art. 16; r.d. 8 ottobre 1931, n. 1604, art. 23; c.c., art. 2697)

Cass. Sez. Un. Civ. - 4-12-2009, n. 25493 - Carbone, pres.; D'Alonzo, est.; Martone, P.M. (diff.) - Mosetti Casaretto (avv. Greco ed a.) c. Regione Aut. Sardegna (Avv. gen. Stato). (*Conferma Trib. sup. acque Roma 12 marzo 2007*)

A norma dell'art. 23 del r.d. 8 ottobre 1931, n. 1604 - che ha sostituito l'art. 16 della l. 24 marzo 1921, n. 312 - i diritti esclusivi di pesca sul demanio marittimo, effettivamente esercitati nel trentennio anteriore alla data del 24 marzo 1921, possono essere riconosciuti a condizione che la competente autorità amministrativa adotti un positivo e specifico provvedimento che ne attesti l'antico titolo ovvero il lunghissimo possesso; a tale scopo, la parte interessata - ove il diritto non sia stato in precedenza già riconosciuto ai sensi della normativa richiamata dal citato art. 23, comma 2 - non è tenuta soltanto a dimostrare di aver presentato la relativa domanda entro il termine del 31 dicembre 1921, ma, in applicazione dei principi di cui all'art. 2697 c.c., è tenuta anche a fornire la prova di aver ottenuto il provvedimento di riconoscimento, ricadendo a suo danno le conseguenze del mancato assolvimento di tale onere (1).

(1) Sul punto v.: Cass. Sez. Un. 1° febbraio 1985, n. 653; Cass. Sez. Un. 28 aprile 1992, n. 4994, in *Giust. civ.*, 1994, 473; Cass. Sez. Un. 5 ottobre 2004, n. 19857, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 10, 2536.

*

Caccia e pesca - Caccia - Ordinamento amministrativo - Regioni - Fauna selvatica - Legge n. 157 del 1992 - Regioni ed altri enti - Poteri - Individuazione - Delega o concessione in favore di altro ente relativa alla gestione del territorio e della fauna ivi insediata - Conseguenze per i danni arrecati a persone e cose da animali selvatici - Responsabilità dell'ente delegato ex art. 2043 c.c. - Configurabilità - Condizioni - Limiti - Fattispecie relativa alla legislazione della Regione Marche. (C.c., art. 2043; l. 11 febbraio 1992, n. 157, artt. 1, 9, 10; legge cost. 8 giugno 1990, n. 142; l.r. Marche 5 gennaio 1995, n. 7)

Cass. Sez. III Civ. - 8-1-2010, n. 80 - Varrone, pres.; Lanzillo, est.; Destro, P.M. (diff.) - Regione Marche (avv. De Bernardinis) c. Giuliani ed a. (avv. Zanchini). (*Cassa con rinvio, Trib. Pesaro, 13 maggio 2004*)

La responsabilità extracontrattuale per i danni provocati da animali selvatici alla circolazione dei veicoli deve essere imputata all'ente, sia esso Regione, Provincia, Ente Parco, Federazione o Associazione, ecc., a cui siano stati concretamente affidati, nel singolo caso, anche in attuazione della legge n. 157 del 1992, i poteri di amministrazione del territorio e di gestione della fauna ivi insediata, sia che i poteri di gestione derivino dalla legge, sia che trovino la fonte in una delega o concessione di altro ente (come, nel caso esaminato, da parte della Regione Marche, in virtù della legge regionale n. 7 del 1995, in favore delle Province). In quest'ultimo caso, l'ente delegato o concessionario potrà considerarsi responsabile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., per i suddetti danni a condizione che gli sia stata conferita, in quanto gestore, autonomia decisionale e operativa sufficiente a consentirgli di svolgere l'attività in modo da poter efficientemente amministrare i rischi di danni a terzi, inerenti all'esercizio dell'attività stessa, e da poter adottare le misure normalmente idonee a prevenire, evitare o limitare tali danni. (Nella specie, la S.C., alla stregua dell'enunciato principio, ha cassato la sentenza impugnata per insufficiente motivazione nella parte in cui aveva addebitato esclusivamente alla

Regione Marche la responsabilità di danni potenzialmente e in astratto imputabili, anche per effetto della suddetta legge regionale, alle attività amministrative svolte dalla Provincia di Pesaro) (1).

(1) Principio pacifico, fra le tante, si v., Cass. 13 gennaio 2009, n. 467, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 41; Cass. 7 aprile 2008, n. 8953 in *Riv. giur. amb.*, 2008, 995; Cass. 25 novembre 2005, n. 24895, in *Danno e resp.*, 2006, 1019; Cass. 24 settembre 2002, n. 13907, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 384.

*

Proprietà - Limitazioni legali della proprietà - Rapporti di vicinato - Distanze legali - Nelle costruzioni. (C.c., artt. 873, 1027, 1158)

Cass. Sez. II Civ. - 20-1-2010, n. 934 - Schettino, pres.; Goldoni est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Benedetti (avv. Mancini ed a.) c. Brutti (avv. Mafficini ed a.). (*Conferma App. Venezia 15 luglio 2004*)

Al fine della determinazione del dies a quo per l'usucapione del diritto di servitù costituito dal mantenimento di una determinata opera a distanza illegale, deve farsi riferimento non al momento di inizio della costruzione, ma a quello nel quale questa sia venuta ad esistenza, mercé la realizzazione di elementi strutturali ed essenziali, idonei a rivelare anche al titolare del fondo servente l'esistenza di uno stato di fatto coincidente con l'esercizio di un diritto reale di servitù (1).

(1) In tal senso, fra le ultime, si v., Cass. 3 ottobre 2007, n. 20769, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1921; Cass. 29 dicembre 2005, n. 28784, *ivi*, 2005, 2702. La giurisprudenza, invero, è attestata nel senso che ai fini della determinazione del dies a quo per l'usucapione del diritto di servitù costituito dal mantenimento di una determinata opera a distanza illegale, deve farsi riferimento non al momento di inizio della costruzione, ma a quello in cui questa sia venuta ad esistenza, mercé la realizzazione di elementi strutturali ed essenziali, atti a rivelare anche al titolare del fondo servente l'esistenza di uno stato di fatto coincidente con il diritto reale di servitù. La ratio di tale principio, assolutamente condiviso, risiede nella necessità che l'opera sia apprezzabile dal titolare del fondo servente nella stessa sua completa entità e struttura.

*

Acque - Sanzioni amministrative - Competenza e giurisdizione - Disciplina dell'uso delle acque - Inserimento nella materia della tutela dell'ambiente dall'inquinamento - Conseguenze - Opposizione ad ordinanza/ ingiunzione per violazione dell'obbligo di comunicazione dei volumi d'acqua derivati - Competenza del Tribunale - Sussistenza - Fondamento. (L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 22 bis; d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, art. 22)

Cass. Sez. II Civ. - 29-12-2009, n. 27522 - Schettino, pres.; Giusti, est.; Leccisi, P.M. (conf.) - Provincia di Como (avv. Brambilla) c. Comune di Cantù. (*Cassa con rinvio Giudice di pace Cantù 11 settembre 2003*)

La disciplina degli usi delle acque finalizzata alla loro razionalizzazione, attraverso una pianificazione delle utilizzazioni volta ad evitare ripercussioni sulla qualità delle acque stesse e a consentire un consumo idrico equilibrato e sostenibile, è ascrivibile alla materia della tutela dell'ambiente dall'inquinamento, ai sensi dell'art. 22 bis, comma 2, lett. d), della legge n. 689 del 1981; ne consegue che va proposta al Tribunale, e non al Giudice di pace, l'opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione dell'obbligo - previsto dall'art. 22, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 1999 - di comunicazione dei volumi d'acqua pubblica derivati (1).

(1) Nel senso proposto, giurisprudenza costante, fra cui, Cass. 16 giugno 2007, n. 13916, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1183; Cass. 29 settembre 2006, n. 21173, *ivi*, 2006, 2309; Cass. 11 gennaio 2006, n. 218, *ivi*, 2006, 36; Cass. 30 ottobre 2003, n. 16312 (ord.), *ivi*, 2003, 2451.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Bellezze naturali (protezione delle) - Misure cautelari - Reali - Sequestro preventivo - Interventi edilizi in zona sottoposta a vincolo - Reato - Natura permanente - Sequestro preventivo - Ammissibilità. (D.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44; nuovo c.p.p., art. 321)

Cass. Sez. III Pen. - 24-7-2009, n. 30932 - De Maio, pres.; Marmo, est.; Lo Voi, P.M. (conf.) - Tortora, ric. (*Conferma Trib. lib. Salerno 19 gennaio 2009*)

La natura permanente del reato previsto dall'art. 44, comma 1, lett. c), d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, legittima il sequestro preventivo delle opere edilizie eseguite in zona sottoposta a vincolo anche nel caso di ultimazione dei lavori, in quanto l'esecuzione di interventi edilizi in zona vincolata ne protrae nel tempo e ne aggrava le conseguenze, determinando e radicando il danno all'ambiente ed al quadro paesaggistico che il vincolo ambientale mira a salvaguardare (1).

(1) Giurisprudenza costante sul punto. *Ex plurimis* Cass. Sez. III 14 aprile 2000, n. 735 (c.c.), Scritturale, rv. 216.341, in *Cass. pen.*, 2001, 1576.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari (singoli prodotti) - Prodotti ortofrutticoli - Prodotti alimentari sfusi - Responsabilità del commerciante - Estraneità del commerciante al processo produttivo - Mancanza di controlli a campione - Responsabilità. (L. 30 aprile 1962, n. 283, art. 5; d.m. sanità 27 febbraio 1996, n. 209)

Cass. Sez. III Pen. - 18-11-2009, n. 44016 - Teresi, pres.; Gentile, est.; Geraci, P.M. (conf.) - Destefano, ric. (*Conferma Trib. Aosta 21 novembre 2007*)

Risponde del reato di cui all'art. 5, l. 30 aprile 1962, n. 283, il commerciante di prodotti alimentari sfusi non regolamentari, anche se estraneo al processo produttivo, che li immette sul mercato senza effettuare preventivamente controlli a campione, idonei ad evitarne la loro commercializzazione. (Nella specie il prodotto semilavorato, costituito da gnocchi di patate contenenti acido sorbico in quantità superiore a quella prevista dal d.m. sanità n. 209 del 1996, era fornito da un terzo al ricorrente che provvedeva alla lavorazione finale ed alla immissione in commercio) (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 22 ottobre 2001, n. 37835, Loggia e a., rv. 220.347, in *Cass. pen.*, 2002, 3851. La dottrina è assai critica sul punto: per riferimenti cfr. MAZZA P., *Conservazione e vendita di prodotti sfusi e responsabilità del commerciante*, in questa Riv., 2009, 672-673 ed ivi ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

*

Produzione, commercio e consumo - Reati contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio - Delitti contro l'industria e il commercio - Frode nell'esercizio del commercio - Reato commesso in Italia - Giurisdizione italiana - Art. 6 c.p. - Criteri - Individuazione - Fattispecie. (C.p., artt. 6 e 515; c.c., art. 1510)

Cass. Sez. III Pen. - 9-9-2009, n. 34873 - De Maio, pres.; Franco, est.; Salzano, P.M. (conf.) - Martini, ric. (*Conferma App. Torino 19 giugno 2008*)

Il reato di frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.) si considera commesso nel territorio nazionale nel caso in cui la condotta abbia ivi avuto inizio con la consegna della merce al vettore per la spedizione all'estero (1).

(1) Giurisprudenza tutt'altro che pacifica sul punto. Nel senso della massima in rassegna cfr. Cass. Sez. III 12 aprile 2005, n. 13151, Vignola, rv. 231828, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 4, 436. Ben più numerose sono le sentenze contrarie: si veda, ad esempio, Cass. Sez. III 6 maggio 2002, n. 16386, Del Papa, rv. 221.714, in *Giust. pen.*, 2003, 15-II, 472, per la quale rileva la fase della preparazione della sostanza alimentare ai fini di determinare la giurisdizione italiana.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Direttore dei lavori - Responsabilità - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256; c.p., art. 40, comma 2; d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 29)

Cass. Sez. III Pen. - 19-11-2009, n. 44457 - Petti, pres.; Amoresano, est.; Fraticelli, P.M. (diff.) - Leone, ric. (*Annulla con rinvio Trib. L'Aquila 11 novembre 2008*)

Il direttore dei lavori di un cantiere non è, per ciò solo, responsabile della violazione della normativa sui rifiuti, non essendo ravvisabile a suo carico, a differenza di quanto avviene in materia edilizia, alcun obbligo di vigilanza e denuncia. (Fattispecie in tema di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti all'interno di un cantiere edile) (1).

(1) In termini Cass. Sez. III 21 aprile 2000, n. 4957, Rigotti, rv. 215.945, in *Riv. pen.*, 2000, 10, 919.

*

Produzione, commercio e consumo - Reati contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio - Delitti contro l'industria e il commercio - Frode nell'esercizio del commercio - Vendita di prodotti già scaduti - Riconfezionamento con apposizione di una data di scadenza diversa - Frode in commercio - Sussistenza. (C.p., art. 515)

Cass. Sez. III Pen. - 23-6-2009, n. 26109 - Onorato, pres.; Petti, est.; D'Ambrosio, P.M. (conf.) - Sitzia, ric. (*Conferma Trib. Cagliari 2 gennaio 2009*)

Integra il reato di frode nell'esercizio del commercio la messa in vendita di prodotti scaduti o prossimi alla scadenza con apposizione di una data di scadenza diversa da quella originaria, in quanto la divergenza qualitativa idonea a configurare l'illecito penale può riguardare non soltanto il pregio o l'utilizzabilità del prodotto, ma anche il suo grado di conservazione (1).

(1) Giurisprudenza ormai costante dopo l'intervento delle Sez. Un. 21 dicembre 2000, n. 28, Morici, rv. 217.295, in *Cass. pen.*, 2001, 1188.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Calcolo volumetrico rifiuti solidi.

Cass. Sez. III Pen. - 16-2-2010, n. 6266 - Altieri, pres.; Marini, est.; Salzano, P.M. (conf.) - Bellini, ric. (*Conferma Trib. Perugia 12 luglio 2007*)

Non può condividersi l'interpretazione secondo la quale per i rifiuti solidi il calcolo volumetrico dovrebbe essere operato non tenendo conto degli spazi vuoti esistenti fra i diversi corpi, spazi ovviamente irregolari e diversi a seconda dei materiali; ciò che la legge individua è l'ingombro dei materiali abbandonati e non la quantità di materia che li compone (1).

(1) Non risultano precedenti sul punto relativo al calcolo volumetrico dei rifiuti solidi.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Ambiente - Beni interesse storico - Imposizione vincolo - Notifica e trascrizione - Elementi costitutivi o integratori - Esclusione - Mancanza - Conseguenze - Inopponibilità al proprietario.

Ambiente - Beni interesse storico - Realizzazione opere abusive - Misure repressive - Misure ripristinatorie e sanzionatorie - Diversa sfera di applicazione.

Ambiente - Beni interesse storico - Realizzazione opere abusive - Ingiunzione di rimessa in pristino - Competenza del dirigente - Legittimità. (D.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 3)

Cons. Stato, Sez. VI - 13-7-2009, n. 4390 - Barbagallo, pres.; Atzeni, est. - Bruno Neri ed a. (avv.ti Beltrami e Prosperi Mangili) c. Ministero per i beni culturali (Avv. gen. Stato).

In tema di imposizione di vincolo ambientale (nella specie, di interesse storico), la notifica e la trascrizione del medesimo vincolo non costituiscono elementi costitutivi o integratori della sua efficacia, ma solo adempimento dal cui perfezionamento far decorrere i termini per l'impugnazione ovvero consentire l'opponibilità ai terzi, per cui la sua mancata notifica o trascrizione lo rendono inopponibile al proprietario che non ne abbia avuto conoscenza (1).

In tema di misure per la repressione di opere abusive realizzate in un immobile vincolato, la scelta tra quella ripristinatoria e quella sanzionatoria non si fonda sulla gravità dell'abuso, ma sulla possibilità di reintegrare il bene nelle sue caratteristiche, in quanto la misura ripristinatoria costituisce lo strumento ordinario per rimediare al pregiudizio arrecato al bene vincolato, ricostituendo il suo pregio, mentre la sanzione pecuniaria conserva il pregiudizio arrecato al bene e può essere adottata solo quando ciò sia compatibile con il vincolo e sia imposto da ragioni attinenti alla particolare difficoltà di esecuzione delle opere di ripristino (2).

Ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integrazioni, secondo cui gli atti di amministrazione attiva dei singoli Ministeri sono assegnati alla competenza dei dirigenti e non più dei singoli Ministri, e ciò alla stregua del generale principio di separazione tra le funzioni di indirizzo (in capo al Ministro) e le funzioni di gestione (in capo ai dirigenti), correttamente il dirigente emette provvedimento di riduzione in pristino di opere abusive realizzate in un immobile vincolato (3).

(1-3) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Emilia Romagna - Bologna, Sez. II 19 marzo 2007, n. 308 (non risulta edita).

Sulla prima massima, in senso conforme, v., Cons. Stato, Sez. IV 7 novembre 2002, n. 6067, in *Cons. Stato*, 2002, I, 2444.

Sulla seconda massima, in senso conforme, v., Cons. Stato, Sez. IV 18 maggio 1998, n. 818, *ivi*, 1998, I, 785.

Sulla terza massima, in senso conforme, v., Cons. Stato, Sez. VI 27 dicembre 2006, n. 7985, in *Giurisd. amm.*, 2006, I, 1766.

*

Ambiente - Beni culturali - Beni storici e artistici - Tutela - Imposizione vincolo indiretto - Finalità - Migliore visibilità e fruizione collettiva. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42)

Ambiente - Beni culturali - Beni storici e artistici - Tutela - Imposizione vincolo indiretto - Finalità - Tutela ambientale - Non in via esclusiva.

Ambiente - Beni culturali - Tutela - Vincolo indiretto - Divieto di edificazione - Limiti - Valutazione precedenti titoli edificatori - Necessità.

Cons. Stato, Sez. VI - 1-7-2009, n. 4270 - Ruoppolo, pres.; Buonvino, est. - Soc. Iniziative Toscane s.r.l. (avv. Morbidelli) c. Ministero per i beni e attività culturali (Avv. gen. Stato) e Soprintendente per i beni architettonici e per il paesaggio (n.c.).

In tema di tutela di beni culturali, il vincolo indiretto di cui all'art. 45 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, viene imposto su beni e aree circostanti quelli sottoposti a vincolo diretto per garantirne una migliore visibilità e fruizione collettiva o migliori condizioni ambientali e di decoro (1).

In tema di tutela di beni culturali, con il provvedimento impositivo di vincolo indiretto possono perseguirsi anche finalità di tutela ambientale, ma tali finalità devono essere finalizzate comunque ad una migliore fruizione collettiva del bene e non già esclusivamente alla tutela paesaggistica (2).

In tema di tutela di beni culturali, l'amministrazione allorché ritiene di affiancare al vincolo paesaggistico il più pregnante vincolo indiretto, in connessione con l'assoggettamento a vincolo diretto del bene in questione, non può legittimamente sottrarsi all'onere di tenere nel debito conto gli affidamenti che la stessa, in precedenza, aveva concorso a consolidare con il rilascio di titolo edificatorio e connessa autorizzazione paesaggistica e di conformare le relative attività istruttorie a tali peculiari aspetti, svolgendo i doverosi approfondimenti del caso, fornendo al riguardo puntuali motivazioni (3).

(1-3) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Toscana, Sez. III 20 ottobre 2008, n. 2293, in *Giurisd. amm.*, 2008, II, 1287. Nella specie si è trattato dell'imposizione del vincolo indiretto sulla cinta muraria di Monticchiello, in Comune di Pienza.

Sulla prima massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 19 gennaio 2007, n. 111, *ivi*, 2007, I, 33 e 11 ottobre 1996, n. 1316, in *Cons. Stato*, 1996, I, 1546.

Sulla seconda massima, in senso conforme, v., Cons. Stato, Sez. VI, 20 febbraio 1998, n. 188, *ivi*, 1998, I, 278.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Igiene - Personale addetto alla manipolazione di alimenti - Possesso libretto idoneità sanitaria - Necessità - Possesso di libretto sanitario scaduto - Ininfluenza. (L. 30 aprile 1962, n. 283, art. 14, comma 2)

T.A.R. Veneto, Sez. III - 4-8-2009, n. 2260 - De Zotti, pres.; Antonelli, est. - Pam S.p.A. (avv.ti Mazzonetto e Shiller) c. Comune di Padova (avv.ti De Simoni, Laverda, Mizzi, Montobbio e Sichel) e U.L.S.S. n. 16 - Padova (avv. Buonaiuto).

In tema di igiene dei lavoratori a contatto di prodotti alimentari, ai sensi dell'art. 14, comma 2, della l. 30 aprile 1962, n. 283, deve considerarsi privo del libretto sanitario non solo il soggetto sfornito dello stesso, ma anche quello in possesso di libretto scaduto (1).

(1) Non si rinvergono precedenti in termini. In proposito il T.A.R. ha osservato che alla base della disciplina in materia è l'esigenza di non pregiudicare, nel modo più assoluto, l'igiene e la salubrità dei prodotti manipolati, sottolineando anche che per il rinnovo del libretto sanitario sono previsti i medesimi incombenti di quelli per il primo rilascio.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Protezione degli animali durante l'abbattimento. *Reg. Consiglio 24 settembre 2009, n. 1099/2009*. (G.U.U.E. 18 novembre 2009, n. L 303)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Moutarde de Bourgogne (IGP)]. *Reg. Commissione 24 novembre 2009, n. 1131/2009*. (G.U.U.E. 25 novembre 2009, n. L 310)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Marroni del Monfenera (IGP)]. *Reg. Commissione 24 novembre 2009, n. 1132/2009*. (G.U.U.E. 25 novembre 2009, n. L 310)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Insalata di Lusìa (IGP)]. *Reg. Commissione 25 novembre 2009, n. 1137/2009*. (G.U.U.E. 26 novembre 2009, n. L 311)

Approvazione di modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione iscritta nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Bitto (DOP)]. *Reg. Commissione 25 novembre 2009, n. 1138/2009*. (G.U.U.E. 26 novembre 2009, n. L 311)

Modifica al regolamento (CE) n. 1234/2007 recante organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (regolamento unico OCM). *Reg. Consiglio 20 novembre 2009, n. 1140/2009*. (G.U.U.E. 27 novembre 2009, n. L 312)

Approvazione delle modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione iscritta nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Picodon de l'Ardèche ou Picodon de la Drôme (DOP)]. *Reg. Commissione 26 novembre 2009, n. 1143/2009*. (G.U.U.E. 27 novembre 2009, n. L 312)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Truskawka kaszubska/kaszëbskô malëna (IGP)]. *Reg. Commissione 27 novembre 2009, n. 1155/2009*. (G.U.U.E. 28 novembre 2009, n. L 313)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Revoca della protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Albicocca Vesuviana» per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come indicazione geografica protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 23 ottobre 2009*. (G.U. 7 novembre 2009, n. 260)

Revoca della protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Colli Nisseni» per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come denominazione di origine protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 19 ottobre 2009*. (G.U. 10 novembre 2009, n. 262)

Revoca della protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Melone di Pachino» per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come indicazione geografica protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 23 ottobre 2009*. (G.U. 10 novembre 2009, n. 262)

Revoca della protezione transitoria accordata a livello nazionale alla denominazione «Trota Reatina» per la quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come indicazione geografica protetta. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 23 ottobre 2009*. (G.U. 11 novembre 2009, n. 263)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Valli Ossolane» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 23 ottobre 2009*. (G.U. 11 novembre 2009, n. 263)

Ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, con Allegato, adottata a Parigi il 2 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno. *L. 23 ottobre 2009, n. 157*. (G.U. 10 novembre 2009, n. 262)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla modifica del disciplinare di produzione della indicazione geografica protetta «Vitellone Bianco dell'Appennino Centrale», registrata con reg. (CE) n. 134/98 della Commissione del 20 gennaio 1998. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 11 novembre 2009*. (G.U. 27 novembre 2009, n. 277, suppl. ord. n. 220)

LEGISLAZIONE REGIONALE

LAZIO

Modifica alla l.r. 6 ottobre 1997, n. 29 (Norme in materia di aree naturali protette regionali). *L.R. 30 marzo 2009, n. 5*. (B.U. 14 aprile 2009, n. 14)

TOSCANA

Disciplina per la gestione ed il controllo del potenziale viticolo. *L.R. 16 marzo 2009, n. 9*. (B.U. 23 marzo 2009, n. 8)

Modifiche al regolamento emanato con d.p.p.r. 8 maggio 2006, n. 15/R (Regolamento di attuazione della l.r. 4 febbraio 2005, n. 26 «Tutela del patrimonio zootecnico soggetto a predazione»). *D.P.R. 23 marzo 2009, n. 7*. (B.U. 18 marzo 2009, n. 7)

VALLE D'AOSTA

Disposizioni per l'adempimento degli obblighi della Regione autonoma Valle d'Aosta derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Attuazione delle direttive 2001/42/CE, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani programmi sull'ambiente, e 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati. Disposizioni per l'attuazione della direttiva 2006/123/CEE, relativa ai servizi nel mercato interno e modificazioni di leggi regionali in adeguamento ad altri obbli-

ghi comunitari. Legge comunitaria 2009. L.R. 26 maggio 2009, n. 12. (B.U. 30 giugno 2009, n. 26)

VENETO

Modifiche alla l.r. 16 aprile 1985, n. 33 «Norme per la tutela

dell'ambiente» e successive modificazioni. L.R. 19 marzo 2009, n. 6. (B.U. 24 marzo 2009, n. 25)

Modifiche alla l.r. 31 maggio 2001, n. 12 «Tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli e agro alimentari di qualità» e successive modificazioni. L.R. 19 marzo 2009, n. 9. (B.U. 24 marzo 2009, n. 25)

LIBRI

Ecoballe. Tutte le verità su discariche, inceneritori, smaltimento abusivo di rifiuti, di PAOLO RABITTI, Aliberti Editore, Roma, 2008, pp. 236, € 15,50.

Il libro «Ecoballe» di Paolo Rabitti, perito della Procura di Napoli nei procedimenti giudiziari sui rifiuti campani, permette di fare il punto sulle responsabilità di un disastro unico al mondo. Sulla vicenda sono in corso due processi a cui è demandato l'accertamento delle responsabilità penali degli imputati; ma sul meccanismo che ha portato a sommergere la Campania sotto cumuli di rifiuti non ci possono più essere dubbi. Questo meccanismo è la sistematica violazione dell'ordinanza con cui, fin dal marzo del 1998, l'allora Ministro degli interni Giorgio Napolitano aveva delineato i termini con cui avrebbe dovuto essere affrontata la crisi dei rifiuti nella Regione (d.m. 5 febbraio 1998).

Quell'ordinanza prescriveva il raggiungimento del 35 per cento di raccolta differenziata [mentre l'attuale normativa italiana prescrive obiettivi di raccolta differenziata dei rifiuti urbani del 60 per cento al 2011 (secondo gli artt. 1108 e 1109 della legge finanziaria 2007), o del 65 per cento al 2012 (secondo l'art. 205 del Codice ambientale d.lgs. 152/2006)]; l'affidamento per 10 anni della gestione di tutti i rifiuti urbani prodotti in Campania a valle della raccolta differenziata; la realizzazione entro l'anno degli impianti di selezione e trattamento delle frazioni secca e umida del rifiuto indifferenziato e, entro il 2000, di due inceneritori predisposti per il trattamento del solo CDR (la frazione secca del rifiuto indifferenziato, trattata perché raggiunga un tot potere calorifico). Per evitare indebiti accumuli di CDR fino alla realizzazione degli inceneritori, lo stesso doveva essere bruciato in altri impianti, anche fuori Regione; e per non pregiudicare la raccolta differenziata, il CDR non doveva eccedere la metà dei rifiuti complessivamente prodotti in Campania. L'elettricità prodotta dagli inceneritori avrebbe goduto, per un periodo di 8 anni, degli incentivi Cip6 (una delibera del Comitato interministeriale prezzi adottata il 29 aprile 1992 a seguito della legge n. 9 del 1991, con cui sono stabiliti prezzi incentivati per l'energia elettrica prodotta con impianti alimentati da fonti rinnovabili ed «assimilate»), cioè di un prezzo di cessione dell'elettricità generata con i rifiuti 4 volte superiore al costo di produzione di un ordinario impianto termoelettrico. Il decreto Napolitano era in perfetta linea con le esperienze all'epoca più avanzate di gestione dei rifiuti urbani e ne riproduceva le fasi e le caratteristiche principali.

La prima violazione del d.m. 5 febbraio 1998 avviene con il bando di gara indetto dal Commissario straordinario ai rifiuti, l'allora Presidente della Giunta regionale. Il bando viene dimensionato per il trattamento di tutti i rifiuti prodotti dalla Regione e non solo della parte che residua dalla raccolta differenziata; le prescrizioni del capitolato d'oneri riguardano solo l'inceneritore, senza alcun riguardo per gli impianti di selezione e trattamento a monte dell'incenerimento; non una parola viene fatta sugli impianti di compostaggio (processo che trasforma la frazione organica in un ammendante per i suoli agricoli), senza i quali la raccolta differenziata dei rifiuti urbani non ha senso. Per di più si affida all'impresa vincente il compito, pubblico, di scegliere i siti dove costruire gli impianti.

La seconda violazione è con l'aggiudicazione del servizio. Viene scelto il progetto del raggruppamento Fisio-Impregilo, che la Commissione tecnica giudica il peggiore tra quelli presentati (era obsoleto già 10 anni fa); inoltre in esso si prospetta la produzione di compost senza fare la raccolta differenziata della frazione organica, ma ricavandolo dal rifiuto indifferenziato; e in quantità superiori alle capacità di trattamento degli impianti: è evidente che non si intende né produrre compost, per il quale ci vuole la rac-

colta differenziata, né stabilizzare – cioè rendere inoffensiva – la frazione «umida» del rifiuto indifferenziato; ma solo chiamare compost tutto ciò che viene scartato nella preparazione del rifiuto combustibile per l'inceneritore. Non basta, l'impresa proponente subordina la validità della sua offerta all'accettazione da parte della stazione appaltante di una nota del tutto illegale dell'Abi che «mette al bando» la raccolta differenziata di plastica e carta – gli unici materiali combustibili che possono alimentare un inceneritore – attraverso la formula *deliver or pay*: i Comuni devono pagare a chi gestisce gli impianti la stessa tariffa che facciano o meno la raccolta differenziata. Lo scopo è quello di massimizzare gli incassi da produzione di energia elettrica: più rifiuti ci sono, più si guadagna. Molti economisti sostengono che gli incentivi per le fonti rinnovabili alterano i meccanismi di mercato. È vero, ma promuovono il futuro: cioè l'unica alternativa energetica in un'era *post-fossile*. Gli incentivi per l'incenerimento finanziano il passato: la dissipazione, con rendimenti insignificanti, di tutta l'energia utilizzata e contenuta nei materiali distrutti; uno spreco concepibile con un'offerta di combustibili fossili illimitata e senza l'assillo dell'effetto serra: un'epoca ormai alle nostre spalle.

La terza violazione del d.m. 5 febbraio 1998 si verifica cancellando dolosamente dal contratto le clausole che obbligano l'appaltatore a bruciare i rifiuti combustibili in altri impianti fino al completamento dell'inceneritore e quelle che limitano il materiale da bruciare alla metà dei rifiuti prodotti in Regione. Quelle clausole obbligherebbero l'appaltatore a pagare il servizio ad altri operatori, perdendo gli incentivi Cip6. Meglio allora impacchettare quel tesoro in migliaia di «ecoballe», in attesa di poterle bruciare nel proprio forno. Se poi la realizzazione dell'inceneritore tarda e le ecoballe diventano milioni, che importa? Valgono tant'oro quanto pesano, tanto è vero che le banche (ecco che torna in campo l'Abi) le accetteranno a garanzia dei prestiti concessi, come fossero tanti barili di petrolio.

Se poi questi stoccaggi illeciti – dopo un anno gli stoccaggi cessano di essere depositi temporanei, autorizzati dalla legge, e diventano discariche, per le quali sono necessari presidi ambientali mai realizzati – costano troppo, si mette a carico del Commissario, cioè di tutto il Paese, la differenza tra il prezzo pagato alla camorra, proprietaria delle aree di stoccaggio, e quello che l'appaltatore aveva indicato nella sua offerta al ribasso. È la quarta violazione del decreto: una porta spalancata alla camorra che affitta camion per portare le ecoballe in giro per tutta la Regione e i terreni dove accumularle.

Quinta violazione: per produrre più ecoballe si fanno lavorare i CDR al di sopra delle loro capacità; si sospende la manutenzione e li si mette fuori uso, anche perché non c'è più un solo buco dove conferire la parte più molesta del loro *output*: la frazione umida non lavorata e puzzolente che dovrebbe essere compost. Sembra che rovinando i propri impianti i titolari dell'appaltato danneggino se stessi; ma non è così. Con quegli impianti fuori uso e le discariche piene, i rifiuti si accumulano per le strade e l'emergenza torna a farsi pressante. Tanto da giustificare nuove ordinanze e nuove deroghe: cioè l'autorizzazione a produrre compost che non è compost e CDR che non è CDR. E nuovi impianti con lucrosissimi incentivi (ordinanze nn. 2948/1999, 3100/2000, 2479/2005): non più un solo inceneritore e nemmeno due, ma quattro; e tutti con gli incentivi Cip6, aboliti nel resto dell'Italia e fuorilegge per la Commissione europea. «Da diverse conversazioni intercettate – scrive Rabitti – emerge il sistematico ricorso al blocco della ricezione dei rifiuti come strumento di pressione per avere le autorizzazioni agli stoccaggi e per giustificare i provvedimenti». Ecco spiegata l'emergenza rifiuti.

Fulvio Di Dio