

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **4**

APRILE 2011 - ANNO XX

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

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: SALVATORE ALTIERO

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

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

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2011

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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

ASSOCIATO A:

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana



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

ALBERTO PIEROBON: Le spedizioni illegali e il traffico di rifiuti da «colletti bianchi» (e la normativa antimafia) . 231

NICOLETTA FERRUCCI: Il paesaggio agrario tra Convenzione europea del paesaggio, Codice Urbani e normativa agraristica 240

STUDI E DOCUMENTI

LUIGI COLELLA: La gestione dei rifiuti e la storia dell'emergenza «infinita». Le novità del decreto legge n. 196/2010 e gli obiettivi della direttiva 98/2008: quale futuro per la *Campania Felix*? 245

NOTE A SENTENZA

ALESSANDRO SAVINI: Rapporto tra Stato e Regioni sull'energia nucleare: qualcosa è cambiato 251

LUIGI CENICOLA: In tema di agevolazioni fiscali alle società 257

MARCO MORELLI: Imposizione di servitù di aree agricole. Acrobazie logiche e giuridiche per il riconoscimento di un danno da onde elettromagnetiche 259

NICOLETTA RAUSEO: Diritto di prelazione ed interesse ad agire . 262

STEFANO MASINI: Obblighi dell'operatore alimentare e indicazione del lotto di produzione 264

LEONARDO MAZZA: Frode nell'esercizio del commercio e pericolosità della «cosa mobile» diversa 265

ALESSANDRA COVIELLO: Allestimento non autorizzato di un campeggio all'interno di un'area marina protetta 267

CRISTINA ROMANELLI: Impianti eolici, imposizione di servitù coattiva e procura *ad litem* su foglio separato 270

BIAGIO GILBERTI: Interessi collettivi quali canoni di esegesi normativa. Osservazioni critiche a Cons. di Stato, Sez. IV 9 luglio 2010, n. 4457 272

ALESSANDRO M. BASSO: Impianti eolici tra competenze della Regione e dello Stato: sospensione ed archivia-

zione del procedimento autorizzatorio mediante delibera regionale 279

LIBERA LAMOLA: Indennizzo per l'abbattimento di bufali affetti da brucellosi ed informativa antimafia 286

PIERO TAMBURINI: A.A.A.: cercasi sito per impianto eolico! Una disputa senza fine tra approvvigionamento energetico e tutela dell'ambiente. Si invoca un intervento del legislatore 288

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Acque termali - Concessione di sfruttamento - Revoca - Per impossibilità di sfruttamento - Legittimità. *Cons. Stato, Sez. V 8 novembre 2010, n. 7962 (M)* 294

AGRICOLTURA E FORESTE

Boschi - Misure normative a tutela dei boschi - Estensione - Limitazione alle sole ipotesi riconducibili ad alberi di alto fusto - Esclusione - Lettura sistematica della normativa - Artt. 2 e 3, legge n. 353/2000 - Art. 2, comma 1, d.lgs. n. 227/2001 - Alberi di olivo - D.lgs.lgt. 475/1945 - Divieto di abbattimento. *Cons. Stato, Sez. IV 9 luglio 2010, n. 4457, con nota di B. GILBERTI* 271

Boschi - Incendi - Aree percorse dal fuoco - Divieto di modificazione della destinazione urbanistica - Uliveto - Zona arborata - Inapplicabilità del divieto di cui all'art. 10, comma 1, legge n. 353/2000 - Inconfigurabilità - Ragioni. *Cons. Stato, Sez. IV 9 luglio 2010, n. 4457, con nota di B. GILBERTI* 271

Allevamento bestiame - Capi bufalini - Brucellosi - Indennizzo per abbattimento capi infetti - Disciplina antimafia - Applicazione - Legittimità. *T.A.R. Lazio, Sez. I 9 agosto 2010, n. 30425, con nota di L. LAMOLA* 285

Disciplina antimafia - Attività agricola - Esercizio in forma d'impresa - Applicazione - Legittimità. *T.A.R. Lazio, Sez. I 9 agosto 2010, n. 30425, con nota di L. LAMOLA* 285

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

| | pag. | | pag. |
|--|------|--|------|
| Piccola proprietà contadina - Regolarizzazione del titolo di proprietà - Usucapione speciale ex art. 1159 c.c. - Condizioni - Concreto esercizio di attività agricola - Necessità. <i>Cass. Sez. II Civ. 24 maggio 2010, n. 12607(M)</i> | 292 | ANIMALI | |
| | | Morte dell'animale domestico - Illecito extracontrattuale - Risarcibilità o meno del danno non patrimoniale. <i>Trib. S. Angelo Lombardi 12 gennaio 2011 (M)</i> | 292 |
| Riforma fondiaria - Assegnazione - Disciplina di cui all'art. 1 della legge n. 1078 del 1940 - Vincolo perpetuo di frazionamento delle unità poderali - Configurabilità - Sussistenza - Durata trentennale introdotta dalla legge 191 del 1992 - Carattere innovativo - Conseguenze - Successioni aperte in data anteriore allo <i>ius superveniens</i> - Applicabilità - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. II Civ. 21 maggio 2010, n. 12517(M)</i> | 292 | BELLEZZE NATURALI | |
| | | Legge quadro delle aree protette - Aree marine - Allestimento di un campeggio - Reato ex artt. 19, comma 3 e 30, legge n. 394 del 1991 - Integrazione - Ragioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 aprile 2010, n. 16473</i> , con nota di A. COVIELLO | 267 |
| AMBIENTE | | Beni ambientali - Messa a dimora di piante e pregiudizio del paesaggio. <i>T.A.R. Toscana, Sez. III 4 ottobre 2010, n. 6427</i> , con nota redazionale | 284 |
| Energia - Art. 4, d.lgs. n. 31/2010 attuativo della legge delega n. 99/2009 in materia di energia nucleare - Installazione ed esercizio di impianti nucleari - Attività di preminente interesse statale soggetta ad autorizzazione unica previa intesa con Conferenza unificata - Attività complessiva preordinata alla localizzazione degli impianti - Livelli di attuazione del principio di leale collaborazione - Mancanza di previsione del parere obbligatorio della Regione anteriormente all'intesa della Conferenza unificata - Illegittimità costituzionale - Sussistenza. <i>Corte cost. 26 gennaio 2011, n. 33</i> , con nota di A. SAVINI | 250 | «Punti di vista o belvedere» - Vincolo - Legittimità. <i>T.A.R. Toscana, Sez. III 4 ottobre 2010, n. 6427</i> , con nota redazionale | 284 |
| Impianti eolici - Installazione - Costituzione servitù coattiva sui fondi limitrofi - Impugnazione - Mandato <i>ad litem</i> su foglio separato - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. IV 28 ottobre 2009, n. 6675</i> , con nota di C. ROMANELLI | 269 | Nulla-osta dell'autorità locale - Mancata motivazione su completezza dell'istruttoria e ponderato bilanciamento degli interessi tutelati - Annullamento - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 12 novembre 2010, n. 4703 (M)</i> ... | 294 |
| Impianti eolici - Installazione - Imposizione di servitù coattiva sui fondi limitrofi - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. IV 28 ottobre 2009, n. 6675</i> , con nota di C. ROMANELLI | 269 | Nulla-osta dell'autorità locale - Annullamento - Vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento - Rispetto ad atti illegittimi - Inconfigurabilità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 12 novembre 2010, n. 4703 (M)</i> | 294 |
| Energia - Impianti eolici - VIA - Termine di centottanta giorni - Art. 12, d.lgs. n. 387/2003. <i>T.A.R. Sardegna, Sez. I 14 gennaio 2011, n. 33</i> , con nota di A.M. BASSO | 276 | Tutela - Rapporti con pianificazione estrattiva - Prevalenza delle disposizioni paesaggistiche. <i>T.A.R. Lazio, Sez. III quater 6 dicembre 2010, n. 35384 (M)</i> | 294 |
| Parco eolico - Autorizzazione unica - VIA - Delibera della Giunta regionale della Sardegna n. 10/3 - Blocco generalizzato - Illegittimità - Contrasto con la direttiva 2001/77/CE e con il d.lgs. n. 387 del 2003. <i>T.A.R. Sardegna, Sez. I 14 gennaio 2011, n. 37</i> , con nota di A.M. BASSO | 276 | Imposizione vincolo di notevole interesse pubblico - Oggetto - Complessi di cose immobili - Nozione. <i>T.A.R. Lazio, Sez. III quater 6 dicembre 2010, n. 35384 (M)</i> | 294 |
| Concessioni e autorizzazioni amministrative - Installazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili - Divieto di realizzare nuovi impianti eolici in zone di protezione speciale - Legittimità di un livello di tutela più elevato in sede nazionale rispetto a quello approntato in sede comunitaria. <i>T.A.R. Lazio, Sez. I ter 25 febbraio 2010, n. 3040</i> , con nota di P. TAMBURINI | 287 | Bellezze paesaggistiche - Costruzioni edilizie - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento - Competenza. <i>T.A.R. Campania, Sez. VI 6 settembre 2010, n. 17310 (M)</i> . | 294 |
| Aria - Emissioni in atmosfera - Stabilimenti - Obbligo di autorizzazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 14 febbraio 2011, n. 5347(M)</i> | 293 | Bellezze paesaggistiche - Costruzioni edilizie - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento ministeriale - Termini - Computo. <i>T.A.R. Campania, Sez. VI 6 settembre 2010, n. 17310 (M)</i> | 294 |
| Inquinamento - Aria - Emissioni scarsamente rilevanti ai fini dell'inquinamento. <i>Cass. Sez. III Pen. 14 febbraio 2011, n. 5344 (M)</i> | 293 | CACCIA E PESCA | |
| | | Pesca - Attività imprenditoriale - Responsabile - Delega - Requisiti. <i>Cass. Sez. III Pen. 23 febbraio 2011, n. 6872 (M)</i> | 293 |
| | | Caccia - Armi - Porto abusivo - Convenzione tra Italia e San Marino - Esenzione dei cittadini sanmarinesi dal porto d'armi italiano - Condizioni - Esercizio della caccia - Nozione. <i>Cass. Sez. I Pen. 14 dicembre 2010, n. 43955 (M)</i> | 293 |
| | | ESPROPRIAZIONE P.P.U. | |
| | | Elettrodotto - Servitù coattiva - Indennità. <i>Cass. Sez. I Civ. 29 ottobre 2010, n. 22148</i> , con nota di M. MORELLI | 258 |

| | pag. | | pag. | |
|---|------|--|------|------------|
| IMPOSTE E TASSE | | Impugnazioni civili - Appello - Domande - Nuove - Azioni a difesa del diritto di proprietà e degli altri diritti reali di godimento - <i>Causa petendi</i> - Identificazione con il diritto azionato - Configurabilità - Conseguenze - Domanda di accertamento dell'acquisto per usucapione abbreviata - Riconoscimento dell'usucapione ordinaria - Ammissibilità - Condizioni - Extrapetizione - Esclusione - Domanda nuova - Inammissibilità in grado d'appello - Esclusione - Condizioni. <i>Cass. Sez. II Civ. 24 maggio 2010, n. 12607 (M)</i> | | 292 |
| Atti traslativi a titolo oneroso di terreni agricoli - Aliquota agevolata - Società di persone o di capitali che svolgono attività agricola - Estensione - Esclusione. <i>Cass. Sez. V Civ. 21 febbraio 2011, n. 4227 (ord.)</i> , con nota di L. CENICOLA | 256 | SANITÀ PUBBLICA | | |
| PRELAZIONE E RISCATTO | | Disciplina dei registri di carico e scarico dei rifiuti - D.lgs. n. 22 del 1997 - Art. 52 - Interpretazione - Duplicità degli illeciti - Omissione dell'annotazione - Sussistenza anche in presenza di formulari di trasporto contenenti i dati relativi ai movimenti eseguiti - Affermazione - Fondamento. <i>Cass. Sez. II Civ. 20 maggio 2010, n. 12427 (M)</i> | | 292 |
| <i>Denuntiatio</i> - Revoca della stessa - Azione dell'alienante di accertamento negativo dell'esistenza della prelazione - Mancato esercizio del riscatto - Domanda di accertamento della titolarità del diritto di prelazione da parte del coltivatore - Azione di annullamento del contratto di compravendita concluso dal proprietario del fondo con il terzo - Difetto di interesse ad agire - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Civ. 25 ottobre 2010, n. 21823</i> , con nota di N. RAUSEO | 262 | Rifiuti - Deposito temporaneo - Stoccaggio di rifiuti - Differenza - Deposito di rifiuti pericolosi e non - Attività di stoccaggio - Isole ecologiche o eco-piazzole - Autorizzazione - Necessità - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 23 marzo 2011, n. 11650 (M)</i> | | 293 |
| PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO | | MASSIMARIO | | |
| Prodotti alimentari - Barattoli di pomodori pelati - Etichetta - Dati identificativi - Apposizione al momento del confezionamento - Necessità. <i>Cass. Sez. III Pen. 18 gennaio 2011, n. 1061</i> , con nota di S. MASINI | 263 | - <i>Giurisprudenza civile</i> | | 292 |
| Reati contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio - Delitti contro l'industria e il commercio - Frode nell'esercizio del commercio - Pericolosità sociale del prodotto - Necessità ai fini della configurabilità del reato - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2010, n. 39714</i> , con nota di L. MAZZA | 265 | - <i>Giurisprudenza penale</i> | | 293 |
| PROPRIETÀ | | - <i>Giurisprudenza amministrativa</i> | | 294 |
| Appello - Eccezioni - Usucapione abbreviata - Mancanza dei requisiti di cui all'art. 1159 <i>bis</i> c.c. - Eccezione riservata alla parte - Configurabilità - Esclusione - Proposizione per la prima volta in appello - Ammissibilità. <i>Cass. Sez. II Civ. 24 maggio 2010, n. 12607 (M)</i> | 292 | Parte III - PANORAMI | | |
| | | RASSEGNA DI LEGISLAZIONE | | |
| | | - <i>comunitaria</i> | | 295 |
| | | - <i>nazionale</i> | | 295 |
| | | - <i>regionale</i> | | 296 |

Indice cronologico delle decisioni (*)

| Data | Autorità | pagina | Data | Autorità | pagina |
|------------------|---|--------|-----------------|---|--------|
| 2009 | | | | | |
| <i>OTTOBRE</i> | | | | | |
| 28 | Cons. Stato, Sez. IV n. 6675 | 269 | | | |
| 2010 | | | | | |
| <i>FEBBRAIO</i> | | | | | |
| 25 | T.A.R. Lazio, Sez. I <i>ter</i> n. 3040 | 287 | | | |
| <i>APRILE</i> | | | | | |
| 28 | Cass. Sez. III Pen. n. 16473 | 267 | | | |
| <i>MAGGIO</i> | | | | | |
| 20 | Cass. Sez. II Civ. n. 12427 (M) | 292 | | | |
| 21 | Cass. Sez. II Civ. n. 12517 (M) | 292 | | | |
| 24 | Cass. Sez. II Civ. n. 12607 (M) | 292 | | | |
| <i>LUGLIO</i> | | | | | |
| 9 | Cons. Stato, Sez. IV n. 4457 | 271 | | | |
| <i>AGOSTO</i> | | | | | |
| 9 | T.A.R. Lazio, Sez. I n. 30425 | 285 | | | |
| <i>SETTEMBRE</i> | | | | | |
| 6 | T.A.R. Campania, Sez. VI n. 17310 (M) | 294 | | | |
| | | | <i>OTTOBRE</i> | | |
| | | | 4 | T.A.R. Toscana, Sez. III n. 6427 | 284 |
| | | | 25 | Cass. Sez. III Civ. n. 21823 | 262 |
| | | | 29 | Cass. Sez. I Civ. n. 22148 | 258 |
| | | | <i>NOVEMBRE</i> | | |
| | | | 8 | Cons. Stato, Sez. V n. 7962 (M) | 294 |
| | | | 10 | Cass. Sez. III Pen. n. 39714 | 265 |
| | | | 12 | Cons. Stato, Sez. VI n. 4703 (M) | 294 |
| | | | <i>DICEMBRE</i> | | |
| | | | 6 | T.A.R. Lazio, Sez. III <i>quater</i> n. 35384 (M) | 294 |
| | | | 14 | Cass. Sez. I Pen. n. 43955 (M) | 293 |
| | | | 2011 | | |
| | | | <i>GENNAIO</i> | | |
| | | | 12 | Trib. S. Angelo Lombardi (M) | 292 |
| | | | 14 | T.A.R. Sardegna, Sez. I n. 33 | 276 |
| | | | 14 | T.A.R. Sardegna, Sez. I n. 37 | 276 |
| | | | 18 | Cass. Sez. III Pen. n. 1061 | 263 |
| | | | 26 | Corte cost. n. 33 | 250 |
| | | | <i>FEBBRAIO</i> | | |
| | | | 14 | Cass. Sez. III Pen. n. 5344 (M) | 293 |
| | | | 14 | Cass. Sez. III Pen. n. 5347 (M) | 293 |
| | | | 21 | Cass. Sez. V Civ. n. 4227 (ord.) | 256 |
| | | | 23 | Cass. Sez. III Pen. n. 6872 (M) | 293 |
| | | | <i>MARZO</i> | | |
| | | | 23 | Cass. Sez. III Pen. n. 11650 (M) | 293 |

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

PARTE I - DOTTRINA

Le spedizioni illegali e il traffico di rifiuti da «colletti bianchi» (e la normativa antimafia) (1)

di ALBERTO PIEROBON

Com'è noto l'art. 26 (2), par. 1, del regolamento (CEE) in data 1° febbraio 1993, n. 259 prevedeva il «traffico illecito» per le spedizioni di rifiuti, elencando le varie fattispecie [lett. a-f)] e, infine (par. 5), rinviando agli Stati membri per quanto riguarda la sanzione da applicarsi (e quindi da prevedersi nella normativa nazionale).

In tal modo l'Autorità giudiziaria e gli organi di Polizia giudiziaria, nell'ambito della loro attività, si richiamavano alle condotte illecite del cit. art. 26, mettendole in relazione, anzitutto con la norma penale in bianco (3) dell'art. 259 (4) (reato di natura contravvenzionale) del d.lgs. n.152/2006, d'ora in poi «codice ambientale», e, se del caso, con l'art. 194 (5) del medesimo codice e, ancora più, con il delitto di

(1) Scritto *in progress*. Si permette rinviare ai propri precedenti scritti, in particolare *Per una analisi, non solo giuridica, delle spedizioni transfrontaliere (rectius, commercializzazione) dei rifiuti: prime considerazioni (anche ad uso dei controllori o degli «autorizzatori»)*, in questa Riv., 2010, 721; *Disinsabbiare la disciplina delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti: una interpretazione realistica per le spedizioni verso Paesi non OCSE*, pubblicata in *Gazzetta enti locali on line* e nel sito www.legambiente.it; *Raccolta differenziata di rifiuti di imballaggi plastici. L'accordo ANCI-CONAI 2009-2013. L'allegato Corepla, Azienditalia*, Dossier n. 4/2010.

(2) Per l'art. 26:

«1. Costituisce traffico illecito qualsiasi spedizione di rifiuti:

- a) effettuata senza che la notifica sia stata inviata a tutte le autorità competenti interessate conformemente al presente regolamento, o
- b) effettuata senza il consenso delle autorità competenti interessate, ai sensi del presente regolamento, o
- c) effettuata con il consenso delle autorità competenti interessate ottenute mediante falsificazioni, false dichiarazioni o frode, o
- d) non concretamente specificata nel documento di accompagnamento, o
- e) che comporti uno smaltimento o un ricupero in violazione delle norme comunitarie o internazionali, o
- f) contraria alle disposizioni degli artt. 14, 16, 19 e 21.

2. Se di tale traffico illecito è responsabile il notificatore, l'autorità competente di spedizione controlla che i rifiuti in questione:

- a) siano ripresi dal notificatore o, se necessario, dalla stessa autorità competente, all'interno dello Stato di spedizione, oppure, se ciò risulta impossibile,
- b) vengano smaltiti o recuperati secondo metodi ecologicamente corretti, entro un termine di 30 giorni a decorrere dal momento in cui l'autorità competente è stata informata del traffico illecito o entro qualsiasi altro termine eventualmente fissato dalle autorità competenti interessate.

In tal caso viene effettuata una nuova notifica. Gli Stati membri di spedizione e gli Stati membri di transito non si oppongono alla reintroduzione dei rifiuti qualora l'autorità competente di destinazione ne presenti motivata richiesta illustrandone le ragioni.

3. Se di tale traffico illecito è responsabile il destinatario, l'autorità competente di destinazione provvede affinché i rifiuti in questione siano smaltiti con metodi ecologicamente corretti dal destinatario o, se ciò risulta impossibile, dalla stessa autorità competente entro il termine di 30 giorni a decorrere dal momento in cui è stata informata del traffico illecito o entro qualsiasi altro termine fissato dalle autorità competenti interessate. A tale scopo esse cooperano, se necessario, allo smaltimento o al ricupero dei rifiuti secondo metodi ecologicamente corretti.

4. Quando la responsabilità del traffico illecito non può essere imputata né al notificatore né al destinatario, le autorità competenti provvedono, cooperando, affinché i rifiuti in questione siano smaltiti o recuperati secondo metodi ecologicamente corretti. Tale cooperazione segue orientamenti stabiliti in conformità della procedura prevista all'art. 18 della direttiva 75/442/CEE.

5. Gli Stati membri adottano le appropriate misure legali per vietare e punire il traffico illecito».

(3) Integrata dal riferimento al regolamento comunitario, così tutta la dottrina, *ex pluribus*: L. RAMACCI, *Rifiuti: la gestione e le sanzioni*, Piacenza, 2011, 210; M. PERNICE, *Il sistema normativo e tecnico di gestione dei rifiuti*, Milano, 2008, 208; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, Milano, 2008, 374.

(4) L'art. 259 riguarda il «Traffico illecito di rifiuti» e il suo testo vigente stabilisce:

«1. Chiunque effettua una spedizione di rifiuti costituente traffico illecito

to ai sensi dell'art. 26 del regolamento (CEE) 1° febbraio 1993, n. 259, o effettua una spedizione di rifiuti elencati nell'Allegato II del citato regolamento in violazione dell'art. 1, comma 3, lettere a), b), c) e d), del regolamento stesso è punito con la pena dell'ammenda da millecinquecentocinquanta euro a ventiseimila euro e con l'arresto fino a due anni. La pena è aumentata in caso di spedizione di rifiuti pericolosi.

2. Alla sentenza di condanna, o a quella emessa ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per i reati relativi al traffico illecito di cui al comma 1 o al trasporto illecito di cui agli artt. 256 e 258, comma 4, consegue obbligatoriamente la confisca del mezzo di trasporto».

(5) L'art. 194 concerne le «Spedizioni transfrontaliere» e prevede che:

«1. Le spedizioni transfrontaliere dei rifiuti sono disciplinate dai regolamenti comunitari che regolano la materia, dagli accordi bilaterali di cui agli artt. 41 e 43 del regolamento (CE) n. 1013/2006 e dal decreto di cui al comma 4.

2. Sono fatti salvi, ai sensi degli artt. 41 e 43 del regolamento (CE) n. 1013/2006 gli accordi in vigore tra lo Stato della Città del Vaticano, la Repubblica di San Marino e la Repubblica italiana. Alle importazioni di rifiuti urbani e assimilati provenienti dallo Stato della Città del Vaticano e dalla Repubblica di San Marino non si applicano le disposizioni di cui all'art. 42 del predetto regolamento.

3. Fatte salve le norme che disciplinano il trasporto internazionale di merci, le imprese che effettuano il trasporto transfrontaliero nel territorio italiano sono iscritte all'Albo nazionale gestori ambientali di cui all'art. 212. L'iscrizione all'Albo, qualora effettuata per il solo esercizio dei trasporti transfrontalieri, non è subordinata alla prestazione delle garanzie finanziarie di cui al comma 10 del medesimo art. 212.

4. Con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con i Ministri dello sviluppo economico, della salute, dell'economia e delle finanze, delle infrastrutture e dei trasporti, nel rispetto delle norme del regolamento (CE) n. 1013/2006 sono disciplinati:

a) i criteri per il calcolo degli importi minimi delle garanzie finanziarie da prestare per le spedizioni dei rifiuti, di cui all'art. 6 del predetto regolamento; tali garanzie sono ridotte del cinquanta per cento per le imprese registrate ai sensi del regolamento (CE) n. 761/2001, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2001, e del quaranta per cento nel caso di imprese in possesso della certificazione ambientale ai sensi della norma Uni En Iso 14001;

b) le spese amministrative poste a carico dei notificatori ai sensi dell'art. 29, del regolamento;

c) le specifiche modalità per il trasporto dei rifiuti negli Stati di cui al comma 2.

5. Sino all'adozione del decreto di cui al comma 4, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al decreto del Ministro dell'ambiente 3 settembre 1998, n. 370.

6. Ai sensi e per gli effetti del regolamento (CE) n. 1013/2006:

a) le autorità competenti di spedizione e di destinazione sono le Regioni e le Province autonome;

b) l'autorità di transito è il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare;

c) corrispondente è il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

7. Le Regioni e le Province autonome comunicano le informazioni di cui all'art. 56 del regolamento (CE) n. 1013/2006 al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare per il successivo inoltro alla Commissione dell'Unione europea, nonché, entro il 30 settembre di ogni anno, i dati, riferiti all'anno precedente, previsti dall'art. 13, comma 3, della Convenzione di Basilea, ratificata con l. 18 agosto 1993, n. 340».

cui all'art. 260 (6) sempre del cit. codice, disposizione questa ultima «che si è rivelata utilissima nella pratica applicazione, consentendo di perseguire gravissimi illeciti in materia di rifiuti» (7) anche potendosi utilizzare le intercettazioni ambientali e telefoniche.

Con la emanazione del regolamento (CE) del 24 giugno 2006, n.1013 viene ad essere abrogato e sostituito il predetto regolamento n. 259/1993, ciò a decorrere dal 12 luglio 2007 [vedasi l'art. 61 (8), comma 1 del regolamento n.1013/2006].

Ma nel vigente regolamento n. 1013/2006 non è rintracciabile una analoga definizione, fatta eccezione dell'art. 2, par. 35 (9), ove viene definita la «spedizione illegale» di rifiuti.

Per cui, non esiste nel regolamento comunitario un riferimento positivo sul che cosa debba intendersi per spedizioni di rifiuti costituenti «traffico illecito», trovandosi solo la definizione, appunto, di «spedizione illegale».

Va quindi meglio compreso il rapporto che può instaurarsi tra il concetto di «traffico di rifiuti» di cui all'art. 259 del codice ambientale (10) e il concetto di «spedizione illegale» di rifiuti di cui all'art. 2, par. 35, del cit. regolamento n. 1013 (peraltro tenendo presente anche il delitto dell'art. 260, ovvero di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti»).

Infatti, come dianzi notato, il concetto (non giuridico) di «traffico di rifiuti» risulta essere più articolato e strutturato, presupponendo l'esistenza di più attività, di più risorse e di una maggiore partecipazione criminale.

(6) L'art. 260 è titolato «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» eccone il testo:

«1. Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni.

2. Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.

3. Alla condanna conseguono le pene accessorie di cui agli artt. 28, 30, 32-bis e 32-ter del codice penale, con la limitazione di cui all'art. 33 del medesimo codice.

4. Il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente».

(7) L. RAMACCI, *Rifiuti: la gestione e le sanzioni*, Piacenza, 2011, 223.

(8) L'art. 61 prevede le «Abrogazioni», eccole:

«1. Il regolamento (CEE) n. 259/93 e la decisione 94/774/CE sono abrogati con effetto al 12 luglio 2007.

2. I riferimenti al regolamento abrogato (CEE) n. 259/93 s'intendono fatti al presente regolamento.

3. La decisione 1999/412/CE è abrogata con effetto al 1° gennaio 2008».

(9) L'art. 2 reca le «Definizioni» ove, al par. 35, per «spedizione illegale» si intende «qualsiasi spedizione di rifiuti effettuata:

a) senza notifica a tutte le autorità competenti interessate a norma del presente regolamento; o

b) senza l'autorizzazione delle autorità competenti interessate a norma del presente regolamento; o

c) con l'autorizzazione delle autorità competenti interessate ottenuta mediante falsificazioni, false dichiarazioni o frodi; o

d) in un modo che non è materialmente specificato nella notifica o nei documenti di movimento; o

e) in un modo che il recupero o lo smaltimento risulti in contrasto con la normativa comunitaria o internazionale; o

f) in contrasto con gli artt. 34, 36, 39, 40, 41 e 43; o

g) per la quale, in relazione alle spedizioni di rifiuti di cui all'art. 3, paragrafi 2 e 4, sia stato accertato che:

i) i rifiuti non sono elencati negli allegati III, III A o III B; o

ii) l'art. 3, par. 4, non è stato rispettato;

iii) la spedizione è effettuata in un modo che non è materialmente specificato nel documento di cui all'allegato VII».

Per cui pare che, nella nuova ottica comunitaria, la definizione di «traffico illecito» di rifiuti di cui all'art. 26 del regolamento n. 259 sia stata ora sostituita da quella più ampia di «spedizione illegale» di rifiuti secondo la surriportata

Diversamente, nella «spedizione illegale» di rifiuti, anche una sola «spedizione» potrebbe essere bastevole per configurare l'illecito, senza per ciò stesso necessitare e/o configurare il «traffico di rifiuti», il quale ultimo reato peraltro potrebbe assumere ulteriori connotazioni tali da «trasformarlo» nel delitto di cui all'art. 260 del d.lgs. n. 152/2006, in assenza del quale avremmo la applicazione delle sanzioni a singole fattispecie contravvenzionali e/o reati finanziari e/o societari (11).

Non mancano sulla questione dianzi cennata utili ricostruzioni dottrinarie affermantil principio di continuità normativa (12), ciononostante, all'attuale, gli organi di controllo sembrano muoversi in ordine «sparso», ovvero innescando altri *modus* al fine di intervenire per la contestazione del reato di cui trattasi.

Sull'art. 260 giova ricordare, con la dottrina (13) e la giurisprudenza (che ne hanno affinato la lettura), quanto segue:

1. la sussistenza di una perfetta continuità normativa tra il previgente art. 53-bis del d.lgs. n. 22/1997 (introdotto dalla legge n. 93 del 2001) e l'art. 260, il quale ultimo non fa altro che riprodurre le disposizioni della norma previgente in tema di repressione penale dell'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti (14);

2. il reato dell'art. 260 del codice ambientale (15):

a) trattasi di reato comune e formale;

b) trattasi di reato monosoggettivo (16) (non è necessaria una pluralità di soggetti agenti);

c) trattasi di reato non a concorso necessario (anche se nella pratica può assumere, di fatto, carattere associativo e

disposizione che, a parte le nuove ipotesi contemplate nelle lettere g), ò, ii), iii), per il resto (nel suo contenuto) sostanzialmente ricalca in piena continuità normativa il citato art. 26 del previgente regolamento.

(10) Disposizione peraltro grandemente considerata da tutta la dottrina, almeno da quella citata nel presente scritto, quantomeno dubbiosamente con riferimento al principio di legalità, di tassatività e di determinatezza delle fattispecie penali.

(11) Cfr. P. FIMIANI, *op. cit.*, 402 ove «La difficoltà maggiore, in tali casi, riguarda la configurazione del reato di cui all'art. 416 c.p. (associazione per delinquere), che ricorre quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti. Ed invero non sempre si ha a che fare con attività di illecita gestione dei rifiuti poste in essere da almeno tre persone; sono frequenti i casi di attività organizzate, svolte in modo continuativo, da un numero inferiore di soggetti. Inoltre il reato di cui all'art. 416 c.p. presuppone che lo scopo dell'associazione sia quello di porre in essere un numero indeterminato di delitti, per cui lo stesso è difficilmente configurabile nelle ipotesi in cui il vincolo associativo appare rivolto esclusivamente alla realizzazione di reati contravvenzionali, ovvero nel caso in cui gli eventuali delitti (ad es. i falsi nei formulari) non rappresentino lo scopo dell'associazione, ma solo lo strumento per realizzare l'illecito ambientale (es. smaltimento dei rifiuti senza autorizzazione)».

(12) P. FIGCO - P. FIMIANI, *Trasporti transfrontalieri: il principio di continuità normativa salva le sanzioni del «Testo Unico ambientale» sul traffico illecito*, *Bollettino rifiuti*, n. 145 del novembre 2007 e P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n.4/2008*, Milano, 2008, 373 ss. Per questo ultimo Autore non sono comprese nell'ambito di operatività dell'art. 259, comma 1, del codice ambientale la violazione dell'art. 3, par. 4 (rifiuti destinati analisi di laboratorio) «che ha carattere innovativo rispetto alla pregressa disciplina», *ibidem*, 379.

(13) Sulla «svolta storica nel nostro diritto penale» dell'art. 53-bis e sulla genesi della disposizione si veda G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Milano, 2003, 429 ss. il quale però ne segnala il «paradosso italiano». Infatti «la introduzione di una nuova figura di delitto finalizzata a sanzionare condotte estremamente pericolose per l'integrità dell'ambiente rischia di essere seriamente condizionata dalla formulazione complessiva della norma che potrebbe, come già fatto rilevare in dottrina, dare luogo a seri dubbi interpretativi», così L. RAMACCI, citando PRATI e VERGINE, nel *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2003, 283 e note 106-107.

(14) Così Cass. Sez. III Pen. 8 marzo 2007, n. 9794, Montigiani, in questa Riv., 2008, 351, con nota di W. D'AVANZO e Cass. Sez. III Pen. 9 agosto 2006, n. 28685 (c.c.), Buttone, rv. 234.931.

(15) *Ex multis*: Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2006, n. 4503 (c.c.), Samarati, in questa Riv., 2007, 124, con nota di A. COVIELLO.

(16) Cass. Sez. III Pen. 23 luglio 2008, n. 30847, A.B., in questa Riv., 2009, 46, con nota di P. COSTANTINO.

di criminalità organizzata) (17);

d) esso reato richiede per la sua integrazione un'attività abusiva (18), che vale per tutti i casi di violazione delle disposizioni in materia [per le consuete modalità in cui esse violazioni si esprimono (19)];

e) per quanto riguarda l'elemento oggettivo:

- trattasi di attività di natura imprenditoriale, cioè di una pluralità di operazioni in continuità temporale, non in via esclusiva, come organizzazione di mezzi e di attività (20);

- esso reato richiede attività non episodiche, bensì continuative ed abituali (21);

- esso riguarda una qualsiasi gestione di rifiuti (22) nella fase dinamica, sia interna che internazionale (23);

- deve riguardare una ingente quantità di rifiuti, anche in termini di volume occupato, valutandosi la quantità non singolarmente (che può essere anche modesta), ma nel complesso (24);

f) trattasi di reato di pericolo o presunto, non di danno o di pericolo concreto, cioè non deve necessariamente mettere in pericolo l'incolumità pubblica e/o minacciare un danno ambientale (25);

g) sotto il profilo soggettivo (e dell'elemento volitivo): è un reato di pura condotta che richiede il dolo specifico

(26), ovvero il fine di conseguire un ingiusto profitto, che può rilevare sia come maggiori ricavi, che minori costi (27) oppure come vantaggi di altra natura, ma che non debbono essere necessariamente ed effettivamente conseguiti, né rivestire carattere patrimoniale.

È interessante notare come le condotte previste dall'art. 260 cit. si riferiscano ad un concetto di gestione non riducibile alla sola definizione dell'art. 183, comma 1, lett. n) (28) del codice ambientale, bensì abbracciante anche azioni «satellitari» e/o ivi orbitanti, sicuramente rientrandovi anche le attività poste in essere (in questo ambito) dai commercianti e gli intermediari (nelle varie sfumature) (29) che però vengono solitamente ricostruite dagli investigatori secondo una tracciabilità «materiale» (che segue il rifiuto), piuttosto che da «colletti bianchi» dove gli intermediari sono più di uno e dove il rifiuto, per sé stesso, non costituisce lo «affare» ma solo una occasione, il «veicolo» e/o la copertura di un affare.

Inoltre, come accennato, operativamente parlando la configurazione del reato dell'art. 260 cit. consente di attivare importanti strumenti investigativi, come le intercettazioni telefoniche ed ambientali (autorizzabili ai sensi dell'art. 266 del c.p.p.), adottate nelle più importanti inchieste sui rifiuti di questi ultimi anni e indispensabili in tema di ecomafia (30).

(17) Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2006, n. 4503, cit.

(18) Sulle questioni interpretative tra il termine abusivamente e illegittimamente e loro conseguenze pratiche si rinvia a L. RAMACCI, *op. cit.*, 226. Si veda anche la sentenza Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2005, n. 40828 (c.c.), Fradella, in *Riv. pen.*, 2006, 440, con nota di M. MEDUGNO.

(19) Non solo una attività clandestina, quindi, ma per ogni attività che avvenga sia senza i prescritti titoli abilitativi ma anche se queste condotte siano violative delle regole vigenti in materia: Cass. Sez. III Pen. 12 dicembre 2008, n. 46029, De Frenza, *rv.* 241.773.

(20) Si veda anche il concorso dell'art. 53-bis del d.lgs. n. 22/1997 e dell'art. 640 c.p., oppure dell'art. 81 c.p. e degli artt. 51 e 53-bis del d.lgs. n.22/1997. «È configurabile il concorso tra il delitto di truffa e quello di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 53-bis, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, oggi sostituito dall'art. 260 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), differenziandosi le due fattispecie sia per le condotte contemplate che per i beni protetti, qualificandosi in particolare quest'ultimo come reato offensivo dell'ambiente, a consumazione anticipata e dolo specifico, in quanto tale configurabile indipendentemente dal conseguimento dell'ingiusto profitto con altrui danno, purché siano integrate le condotte previste dalla norma incriminatrice» (Cass. Sez. III Pen. 7 maggio 2008, n. 18351, P.G. in proc. Roma ed a., in questa *Riv.*, 2009, 346, con nota di B. RONCHI - G. SECIA). «Tra il reato di cui all'art. 51, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (gestione di rifiuti non autorizzata) e quello previsto dal successivo art. 53-bis (organizzazione di traffico illecito di rifiuti) non è configurabile un rapporto di specialità, sicché il ricorso nella fattispecie concreta sia degli elementi formali dell'uno (mancanza di autorizzazione) che quelli sostanziali dell'altro (allestimento di mezzi e di attività continuative organizzate), può dar luogo al concorso di entrambi i reati ai sensi dell'art. 81 c.p.» (Cass. Sez. VI Pen. 13 luglio 2004, n. 30373, P.M. in proc. Ostuni, in *Dir. e giust.*, 2004, 31, con nota di A. NATALINI). Sulla struttura organizzativa di tipo imprenditoriale, idonea ed adeguata a realizzare l'obiettivo criminoso preso di mira, che non deve essere destinata in via esclusiva alla commissione di attività illecite si veda la sentenza della Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2005, n. 40827, Carretta, in *Riv. pen.* 2006, 181, con nota di L. RAMACCI. Critica è A. DE PAOLA, *Le sanzioni penali*, per la indeterminazione, la genericità, l'imprecisione della norma, vedasi in P. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova gestione dei rifiuti*, Milano, 2009, 437-438.

(21) Cioè una pluralità di operazioni in continuità temporale relative ad una o più delle diverse fasi in cui si concretizza ordinariamente la gestione dei rifiuti (cfr. Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2006, n. 4503, cit.). Anche recentemente con la sentenza Cass. Sez. III Pen. 6 ottobre 2010, n. 1036, è stato affermato (punto 5 dei motivi della decisione) che il delitto dell'art. 260 del codice ambientale «è reato abituale in quanto è integrato necessariamente dalla realizzazione di più comportamenti della stessa specie (cfr. Cass. Sez. III Pen. 3 novembre 2009, n. 46705) e quindi di norma non c'è continuazione tra reati, ma un unico reato. Non di meno in generale il carattere abituale di un reato - che è caratterizzato dalla sussistenza di una serie di fatti i quali, isolatamente considerati, potrebbero anche non costituire delitto, ma che rinvergono la *ratio* nell'antigiuridicità penale nella loro reiterazione che si protrae nel tempo - non esclude del tutto la continuazione *ex art.* 81 c.p.p. ove siano identificabili serie autonome di condotte intervallate con soluzione di continuità e quindi non riconducibili ad unitarietà (Cass. Sez. VI Pen. 28 febbraio 1995, Cassani)». L. PRATI, *Il nuovo reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti: una norma*

problematica, in *Ambiente*, 2001, 7, 625 e ss. Ritiene che «l'art. 53-bis «verrà in rilievo solo per attività di tipo imprenditoriale, anche se clandestino», con la conseguenza che, nonostante l'uso del pronome «chiunque» ci si trova in presenza di un reato proprio «in quanto lo stesso può essere commesso solo da un soggetto in posizione apicale all'interno dell'organizzazione che gestisce illecitamente i rifiuti». Per P. FIMIANI «L'affermazione è da condividere, poiché nella struttura dell'illecito, le operazioni di gestione dei rifiuti (...) sono collegate direttamente all'esecuzione di più operazioni attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, ferma restando la configurabilità del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio dell'*intraneus*, *ex art.* 110 c.p.», così in *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., nota 253, pagg. 406-407. Sul punto si veda anche G. AMENDOLA, *op. cit.*, 433 ss.

(22) «Una qualsiasi gestione svolta in violazione della normativa speciale disciplinante la materia, e pertanto anche con riferimento alle attività di intermediazione e commercio, e non può interpretarsi con riferimento alla definizione di gestione di cui al codice ambientale (Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2005, n. 40827, cit.) gestione (...) organizzata con allestimento preventivo dei mezzi necessari» (Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2006, n. 4503, cit.).

(23) Il luogo di consumazione del reato si identifica con quello in cui avviene la reiterazione delle condotte illecite, in quanto elemento costitutivo del reato: Cass. Sez. III Pen. 27 luglio 2010, n. 29619 (c.c.), Leorati ed a., *rv.* 248.145.

(24) Il termine «ingente» ha un chiaro significato semantico nel linguaggio comune e deve riferirsi all'attività abusiva nel suo complesso, cioè al quantitativo di rifiuti complessivamente gestito attraverso la pluralità di operazioni (le quali, singolarmente considerate, potrebbero riguardare anche quantità modeste) e non può essere desunto automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità dell'attività di gestione dei rifiuti (Cass. Sez. III Pen. 6 ottobre 2005, n. 40827, cit.). Ancora, occorre una valutazione, caso per caso, secondo la tipologia del rifiuto, la sua qualità, la sua effettiva gestione nel caso concreto, ecc. [cfr. Cass. Sez. III Pen. 16 dicembre 2003, n. 47918 (c.c.), Rosafio ed a., *rv.* 226.896].

(25) «Non è necessario un danno ambientale né la minaccia grave di danno ambientale, atteso che la previsione di ripristino ambientale contenuta nel comma quarto del citato articolo non muta la natura del reato da reato di pericolo presunto a reato di danno» (Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2006, n. 4503, cit.).

(26) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 10 novembre 2005, n. 40827, cit.

(27) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2006, n. 4503, cit.

(28) Ove per «gestione» si intende «la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti compresi il controllo di tali operazioni e gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento, nonché le operazioni effettuate in qualità di commerciante o intermediario».

(29) Come è stato osservato «A volte nella pratica si ricorre a soluzioni che limitano, formalmente, l'apporto del terzo alla sola consulenza per la miglior gestione del rifiuto; l'oggetto della prestazione consiste nell'indicazione dei soggetti cui affidare il rifiuto stesso, senza che il (presunto) consulente abbia un qualsiasi rapporto con tali soggetti. È chiaro che laddove tali soluzioni siano meramente formali, in quanto il terzo opera quale intermediario che mette in contatto due o più persone, si tratta di pratiche tendenti alla mera elusione di obblighi di legge» così P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., nota 78 di pag. 286.

(30) G. AMENDOLA, *op. cit.*, 437 e G. FANTINI, *op. cit.*, 1045.

Così, andando al pratico, gli organi di P.G., consapevoli di questa «falla» dove le definizioni non si «incastrano» perfettamente l'una all'altra, sembrano, perlopiù, ricercare le «irregolarità» riferite alla gestione (finale) dell'impianto, «tirando per i capelli» quanto sta «prima» fino alla spedizione: ovvero tutti i soggetti e tutte le attività di cui alle attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti dell'art. 260 cit.

Quindi, volendo limitarci ad una semplice casistica, sovente vengono ad essere evidenziati i seguenti elementi: la falsità delle analisi, l'erroneità dei codici CER e della descrizione dei rifiuti, la irregolarità gestoria dell'impianto, la assenza o erroneità delle informazioni notificate nell'ambito delle spedizioni transfrontaliere, i correlati (opinabili) aspetti contrattuali (fra il produttore e l'impianto), eccetera. Insomma tutta una serie di elementi tali da consentire di far «scattare» il coinvolgimento di tutti i soggetti intervenuti nella catena di responsabilità dell'attività in parola che, però, si ripete, non si limita alla gestione intesa nel senso «definitorio» del codice ambientale, ma che (correttamente) si estende abbracciando tutte le attività, ivi comprese quelle dell'intermediario senza detenzione dei rifiuti (situazione che ora verrà meglio definita – ma non certo risolta – con la iscrizione di questi soggetti nella categoria 8 dell'Albo nazionale, ecc.).

Sempre come altra esemplificazione, incorre nella predetta responsabilità chi abbia organizzato, con una operazione di triangolazione tra tre Stati (31), un traffico illecito di rifiuti con una spedizione verso un Paese extra UE di certune quantità di rifiuti, tra loro mescolati, assegnando ai medesimi rifiuti dei codici falsi diversi rispetto a quelli corretti per la reale tipologia degli stessi. Ancora, il fatto che [cfr. l'art. 2, par. 35, lett. d), del regolamento n. 1013] la spedizione non sia stata effettuata in un modo che non è materialmente specificato nei documenti di movimento, sembra integrare la fattispecie dell'art. 259 del codice ambientale (32). Si badi come anche le importazioni spesso celano aspetti talvolta illeciti (si pensi ai rottami ferrosi radioattivi, al giro di rifiuti esportati per il recupero e poi riacquistati in Italia, ecc.).

In effetti le lacune, le incongruenze e/o le contraddizioni riscontrabili nella documentazione (sia commerciale di spedizione, che di trattamento del rifiuto) possono consentire di scardinare la «apparente» veridicità della rappresentazione formale, ovvero di intravedere quello che sta «dietro» le carte, valutando anche quale sia il «profitto» da intendersi in senso penalistico.

Insomma, quello che sovente accade è che i traffici di rifiuti vengano organizzati non tanto dai soggetti «classici» della gestione dei rifiuti (produttore, trasportatore, ecc.) bensì da altri (dipendenti di aziende, di enti pubblici, professionisti esperti di finanza o di contrattualistica internazionale, tributaristi, ecc.) che, in siffatta complessa attività, congeniano la documentazione in modo tale da renderla «perfetta» e «quadrandola» in una sua lettura formale, in ciò confidando nelle lacune e/o nella incapacità e/o difficoltà degli organi di controllo di

svolgere sia un controllo preventivo, che una analisi incrociata e sincretica (parte economica, contrattuale, tecnica, organizzativa, giuridica) delle attività costi architettate.

Così, sempre per limitarci a... «casi di scuola» (33), possiamo avere:

- l'apprestamento da parte di un impianto italiano (su *feed-back* dell'intermediario) di un misto di rifiuti (es. plastiche) imballate in modo apparentemente omogeneo, difficile da controllare. La lavorazione può avvenire negli impianti di partenza, con la miscelazione di plastiche diverse, tarando le balle di confezionamento secondo certe percentuali (esempio 70 per cento e 30 per cento) in modo tale da avere due rifiuti spediti, anche se formalmente ne parte (come codice CER e quant'altro) uno solo, e dove il secondo rifiuto (del 30 per cento) potrebbe essere avviato da parte dell'impianto cosiddetto «finale» ad altri impianti;

- la macinazione di rifiuti in modo tale da ottenere un granulo misto poi confezionato in *big bags* o in altre forme, comunque tali da farlo apparire come materia prima secondaria (anche quando non lo possa essere) oppure per dissimulare altri rifiuti...;

- l'avvio in lista verde di materiali che sarebbero da collocarsi «fuori lista» ove fossero diversamente individuati, al di là di un controllo visivo o cartaceo. Il tutto «costruendo» il percorso cartaceo dal soggetto speditore all'impianto finale;

- la qualificazione di materiali come residui di produzione o di consumo, oppure di sottoprodotti, onde sottrarli alla disciplina rifiuti, senza però che poi venga dimostrato (col principio dell'equivalenza ecologica) che essi materiali vengano effettivamente ed oggettivamente reimpiegati (senza trasformazioni preliminari) in un ciclo produttivo come beni;

- la qualificazione di prodotti da riparare (non di preparazione al riutilizzo) per cui si realizzerebbe una sottrazione dalla disciplina dei rifiuti di materiali che invece sono tali (e che verranno gestiti in modalità non corrette dopo l'arrivo al Paese estero);

- il rilascio di apposite, specifiche, licenze da parte degli organi di controllo, financo esteri (fuori UE, considerando poi la difficoltà di valutare se trattasi di operazioni ecologicamente corrette, col principio di equivalenza comunitario), i quali organi «compiacendo» l'esportatore potrebbero consentire di «coprire» certuni flussi di spedizioni di materiale, altrimenti non esportabile;

- l'articolazione della tracciabilità (e della convenienza economica o della copertura formale del materiale) tramite contratti di fornitura tra l'impianto produttore del rifiuto e l'intermediario (organizzatore della sola spedizione) e col contratto commerciale tra questo ultimo soggetto e l'impianto destinatario (effettivo riciclatore, non impianto intermedio o altra società commerciale), dove vengono indicati prezzi, quantità, specifica del materiale venduto, termini di pagamento e quant'altro. Altra documentazione viene redatta «a tavolino» e poi presentata alle autorità doganali [autorizzazione o altro

(31) Le triangolazioni possono avvenire anche parzialmente o confusamente, per esempio avvio di rifiuti ad Honk Kong per poi passare in Cina dove una parte (quella «pregiata») viene avviata in impianto di riciclo e una altra avviata ad altri impianti (un mix tra commercianti, impianti di recupero e impianti di smaltimento, se non abbandono). Lo stesso dicasi tramite Dubai dove grazie al «porto franco» sembra possibile trasferire i rifiuti in tutti i Paesi dell'Oceano Indiano (addirittura, nonostante l'embargo, in Somalia, in Iran, ecc.) e così pure i flussi finanziari seguono altre logiche di pagamento, nel migliore dei casi «estero su estero». Ma senza andare lontano, altre logistiche sembrano giovare dell'Alto Adige, con invio di rifiuti in Austria, per poi passare

in Croazia e quindi partire per la Cina. O, addirittura, rifiuti prodotti al Sud Italia potrebbero essere compravenduti al Nord Italia, passare in Francia per poi parzialmente tornare in Italia: quale è la logica ambientale? E quale è la vera sostanza economico-finanziaria?

(32) Nella fattispecie: falsa rappresentazione bolle doganali, codice, eccetera.

(33) Trattasi di esempi che verranno sviluppati in un testo monotematico in corso di redazione, dove gli aspetti tecnici, economici, contrattuali, organizzativi e giuridici verranno evidenziati con scenari di opportunità per i vari soggetti, in modo tale da far meglio comprendere al lettore quanto si sta qui segnalando in modo sintetico.

– esempio AQSQI per la Cina –, *packing list*, fattura del fornitore, fattura di vendita, licenza di importazione tradotta e asseverata da Tribunale italiano, dichiarazione che i *containers* sono destinati a un determinato impianto di riciclo oppure che – contraddittoriamente – trattasi di materia prima secondaria (34), allegato VII, documenti di accompagnamento o formulari, ecc.] facendo in modo, come già notato, che il tutto documentalmente e ragionieristicamente parlando, sia coerente e logico. La «regia» può avvenire anche da parte di altri soggetti, non necessariamente appartenenti al mondo dei rifiuti (commercianti o industriali che diventano, occasionalmente, commercianti o che svolgono in parallelo – occultamente – o tramite altri soggetti, anche questa attività) che stipulano altri contratti o che compensano queste attività tramite altre operazioni (contratti di mediazione, commissioni, compensi di consulenza, contratti di sponsorizzazione, sottraendo costi da altre negoziazioni, ecc.);

- la autorizzazione formale di soggetti «titolari» dei rifiuti (quindi non solo gruppi, aziende, ma financo soggetti pubblici «corrotti» deputati al controllo o alla regia degli stessi) a impianti che possono stoccare o che sono produttori di rifiuti, per poi disporre, vendere o trasferire a terzi i rifiuti (e si badi: anche i sottoprodotti e le – vere o false che siano – materie prime) derivanti alla «lavorazione» (soprattutto operazioni di vagliatura, selezione e/o anche di trattamento), in modo tale che questi impianti «lavorando» sui flussi di volume (non di peso) dei rifiuti selezionati e non selezionati, sulla frazione estranea contenuta nelle varie tipologie di materiale, sulla percentuale di tolleranza di scarto presunta per flusso tipologico, sulle impurità, eccetera, possono arrivare (non solo sulla carta) a creare diverse quantità e qualità di materiali poi collocati (a seconda della convenienza) in impianti italiani o all'estero;

- l'utilizzo del fenomeno spedizioni rifiuti per godere di contributi o provvidenze o proventi o finanziamenti di natura pubblica (per esempio quelli gravitanti – direttamente o indirettamente – sui Consorzi imballaggi) per delle lavorazioni che, invece, non vengono effettuate e così pure per il trattamento di rifiuti che vengono, invece, ceduti a

soggetti terzi od esteri, in un sistema di presunzioni costruite *ad hoc*, tra pesate, volumi, residui, impurità, diverse tipologie e qualità: insomma dove la quantità e la qualità seguono l'affare, in quanto costituiscono esse stesse, appunto, un vero e proprio affare, non valendo in quanto merci per sé stesse da collocare in un mercato di merci (per cui riemerge la prepotenza economico-finanziaria dei soggetti che «creano» commercialmente il mercato);

- la collusione tra dirigenti privati (o pubblici) titolari o incaricati della gestione dei rifiuti per le società di appartenenza e il gestore del servizio di raccolta dei rifiuti (che dispone anche di impianti, quantomeno di stoccaggio) o altri soggetti (intermediari, commercianti, impiantisti, ecc.) dove nei contratti di affidamento vengono ad essere camuffati e alterati i codici CER (che in realtà dovrebbero essere diversi, per esempio il CER 150106 al posto del CER 150102) e così proseguendo nel circuito del privato dove vengono «commissionati» altri flussi (anche esterni) potendo «sbiancare» il rifiuto in nero, oppure creando altre tipologie di rifiuto, oppure ancora gonfiando certuni flussi di rifiuti che godono di ricavi e/o corrispettivi diversi (anche pubblici), rinsecchandone altri e così via...;

- l'intercettazione di rifiuti apparentemente inseriti in circuiti virtuosi (anche pubblici e di raccolta differenziata) e quindi «anagrafati» dal sistema come recuperati in quanto consegnati (ancorché a bocca) ad impianti di recupero e/o a piattaforme, per poi essere trasferiti ad altri soggetti (con accordo o meno) che avviano i medesimi rifiuti all'estero;

- il «giro» tra diversi soggetti dove si «annacquano» le problematiche più che del rifiuto, economico-finanziarie-contrattuali. Così, ove si riesca a ricostruire la ragnatela virtuale del «circuito» si può trovare, anche qui volendo ipotizzare un caso scolastico, un impianto toscano che conferisce i rifiuti di altri [produttori ignari (35)] o i propri (cosiccome taroccati o creati col codice CER 19 o altro) ad un impianto friulano, il quale poi tramite un intermediario lombardo conferisce il medesimo materiale ad un impianto di Hong Kong (36) che poi destina il medesimo materiale ad un impianto cinese che si «apre» ad altri soggetti, magari arrivando anche in altri Paesi (India, Corea, Arabia, ecc.) (37). Ma il controllo,

(34) Ma queste dichiarazioni vanno esplicitamente attestate dal produttore dei rifiuti, non dagli impianti di stoccaggio o dagli impianti intermedi (che fanno finta di sfornare rifiuti codice CER 19) o da altri soggetti...

(35) Si rammenta con la sentenza della Cass. Sez. V Pen. 25 marzo 2005, n. 11924, Spagnolo ed a., rv. 231.704 come penalmente è sanzionabile il comportamento di chi «effettua una spedizione», ossia di colui che la pone in essere, a prescindere dall'esito di tale attività. Ne consegue che il reato si consuma nel luogo e nel momento in cui il mittente esaurisce la sua condotta senza avere adempiuto alle formalità richieste. Non è invocabile l'errore scusabile da parte degli altri soggetti (per esempio adducendo la propria convinzione che le prescrizioni dell'art. 11, reg. CEE 259/93 non fossero nella fattispecie applicabili e che per le spedizioni ad Hong Kong valesse la disciplina prevista per le comuni transazioni commerciali). Infatti tale errore cadrebbe sulla legge penale nonché su norme che, escludendo l'illiceità penale, integrano la legge penale: non potrebbe pertanto parlarsi di errore scusabile ex art. 47 c.p. Non pare quindi condivisibile la posizione secondo la quale l'agente non sarebbe punibile ogni qual volta egli si sia rappresentato - per errore - una situazione che lo legittima a svolgere quella particolare attività di gestione (cfr. G. NOE, *La nuova disciplina dei rifiuti. Trasporto, stoccaggio e smaltimento*, Forlì, 2008, 1779). Inoltre, non sarebbe invocabile l'ignoranza della legge penale e di quella che la integra, come evidenziato dai giudici di merito - in conformità all'insegnamento della Corte costituzionale della nota sentenza 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, 1385, con nota di G. FIANDACA e della Cass. Sez. IV Pen. 26 ottobre 1990, n. 14203, Rebatini, in *Mass. Giur. lav.*, 1991, 297, con nota di A. LO RUSSO.

(36) Impianto talvolta ubicato in un semplice appartamento di un grattacielo! Cfr. Cass. Sez. III Pen. 22 novembre 2010, n. 41021, A.E., reperibile sul sito <http://dejure.giuffre.it>.

(37) Ma si guardi anche a territori esteri ubicati entro l'Italia, quale la Repubblica di San Marino. Sia da un punto di vista logico, che per evidenti considerazioni tecnico-operative, la R.S.M. non può certo considerarsi uno «Stato di transito» (ai sensi della disciplina sul trasporto transfrontaliero di rifiuti) e nemmeno essa Repubblica può svolgere attività di «intermediario» di

rifiuti italiani da esportare ad altri Paesi. Si rammenta la vigenza di limiti specifici ai movimenti transfrontalieri, di cui alle ipotesi tassative di esportazione come permesse ex art. 4, par. 9, Convenzione di Basilea, tra i quali casi l'esportazione sarebbe possibile solo allorché lo Stato esportatore non abbia le capacità tecniche o le strutture necessarie per una gestione eco-compatibile ed efficiente dei rifiuti. Le problematiche interpretative sul concetto di «efficienza» non paiono qui trovare ingresso posto che la R.S.M. sembra non disporre (all'attuale) di impianti di smaltimento o di recupero, tant'è che è solamente grazie agli accordi quinquennali stipulati tra la R.S.M. e la Regione Emilia-Romagna, che i rifiuti sanmarinesi vengono conferiti a quest'ultima Regione (circa 20.300 t. annue). E questa situazione di «ombelicalità» è stata dichiarata in tutti i provvedimenti sin qui assunti dalle predette parti, per esempio è stata prevista la realizzazione di un impianto di stoccaggio (svolgente delle cosiddette «piccole operazioni» entro un periodo breve, tanto anche al fine di far qualificare come «produttore» lo Stato di San Marino. Quindi non è sostenibile affermare che la R.S.M. sia, realmente, un importatore di rifiuti (neppure per la sola attività di stoccaggio) e non è nemmeno fondato affermare che siffatte ipotesi possano essere qualificate come un mero transito (per la quale attività occorrerebbe, comunque, il consenso specifico dello Stato). In ogni caso, una eventuale decisione riguardante la suddetta gestione, coinvolge (se non va rimessa al) lo Stato esportatore (l'Italia), tenendo conto che il Trattato di Basilea si fa carico di tutelare i valori ambientali del Paese di destinazione, soprattutto allorché il Paese esportatore abbia ragione di credere che presso gli impianti di destinazione non possano essere correttamente smaltiti, o recuperati, i rifiuti esportati. Peraltro, anche altre convenzioni sembrano contenere analoghe formule (vedasi quelle di Bamako, IAEA, CARA, Protocollo Mediterraneo, Protocollo ROPME, ecc.). Ma la ricostruzione (come sempre) non può limitarsi al solo dato normativo. Considerando anche le recenti vicende (fiscali, criminali, finanziarie, ecc.) che hanno coinvolto taluni soggetti di San Marino (in particolare bancari) assieme ad altri soggetti italiani, una ipotesi per questi «movimenti» virtuali potrebbe configurare una loro rilevanza sia quali *cross border crime*, sia come forma di riciclaggio di denaro e/o di elusione-evasione fiscale.

come detto, si ferma alle carte «fabbricate» *ad hoc*, proprio pensando a chi (e come) le legge e le controlla, non quindi documenti che registrano o rappresentano la verità dei fatti e/o delle intenzioni delle parti. Del resto, una seria valutazione tecnico-economica sottostante al rapporto come dire... di «facciata», evidenzerebbe le anomalie (se non le storture) di queste «attività», vuoi per la loro incongruità, vuoi per l'illogicità di conferire all'estero certuni rifiuti (compresi i costi di «attraversamento» che vanno dalle attività di produzione all'impianto – si badi: definitivo – finale, però con i costi di «contorno» che sfuggono), ovvero per la convenienza di questa scelta (nei ricavi, nei minori costi, nello smarrimento dei flussi finanziari in altre alchimie), insomma in un mix apparentemente carsico e indecifrabile, ma che si può comprendere con pazienti «letture».

Come detto, per fortuna, la formulazione dell'art. 260 del medesimo codice ambientale assume (al di là della «relatività» del concetto della «ingente quantità» di rifiuti) (38) una portata più vasta, poiché ricomprende (stabilendo una *vis attractiva*) tutte le attività di gestione (oltre le definizioni) dei rifiuti e potendo, altresì, ricomprendere, in concorso *ex art.* 81 c.p., anche l'art. 259.

In questo contesto si è recentemente inserita la l. 13 agosto 2010, n. 136 recante il «Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia» poiché qui, tra altro, la materia ambientale (sotto il profilo dell'eco-mafia), ha trovato collocazione, laddove, con l'art. 11 «Ulteriori modifiche al codice di procedura penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del medesimo codice», viene modificato l'art. 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale, integrandolo, tra altro, con il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 260 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ss.mm.ii.

L'integrazione di questo crimine avviene per la lista dei procedimenti dei reati di «grave allarme sociale» rispetto ai quali le funzioni di pubblico ministero vengono attribuite all'ufficio dello stesso P.M. presso il Tribunale del Capoluogo del distretto, nel cui ambito ha sede il giudice competente e la cui trattazione rientra nelle funzioni della Direzione distrettuale antimafia (39). La competenza territoriale della D.D.A. è di natura eccezionale e funzionale, prevalendo sulle regole poste in materia di connessione (40).

Più precisamente, i delitti di grave allarme sociale sono previsti dal codice penale, nel seguente elenco, che va definito secondo un criterio non restrittivo (41):

- 416, sesto comma (associazione per delinquere finalizzata alla tratta o alla riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù o all'acquisto e vendita di schiavi);
- 600 (riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù);
- 601 (tratta di persone);
- 602 (acquisto e vendita di schiavi);
- 416-*bis* (associazione mafiosa);
- 630 (sequestro di persona a scopo di estorsione);
- 473 (contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni);
- 474 (introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi);
- ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni d'intimidazione previste dal predetto art. 416-*bis*, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose;
- ai delitti previsti dall'art. 74 del d.p.r. 309/1990 (associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope);
- all'art. 291-*quater* del d.p.r. 43/1973 (T.U. doganale) (associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri).

In base all'art. 70-*bis* dell'ordinamento giudiziario (r.d. n.12 del 1941) anche la trattazione dei procedimenti relativi al delitto dell'art. 260 del codice ambientale, rientrerebbe nella competenza della direzione distrettuale antimafia. Peraltro, questo reato trova menzione anche nell'art. 8 «Modifiche alla disciplina in materia di operazioni sotto copertura», il quale articolo ha l'obiettivo di ampliare – e meglio disciplinare – le operazioni «sottocopertura», effettuando la abrogazione e/o la modificazione della pregressa disciplina.

Così, le previsioni della disciplina-quadro in materia contenuta dall'art. 9, della l. 16 marzo 2006, n. 146 (42) – che prevede la non punibilità degli ufficiali di polizia giudiziaria impegnati nelle cosiddette «tecniche speciali di investigazione», ovvero in relazione alla commissione di illeciti penali nel corso di tali operazioni (43) – viene estesa alle indagini per i reati di:

- estorsione (art. 629 c.p.) (44);
- usura (art. 644 c.p.) (45);
- sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.) e relativa disciplina speciale contenuta nel decreto legge n. 8 del 1991 (convertito dalla legge n. 82 del 1991);
- favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, anche nelle ipotesi non aggravate [comma 1 dell'art. 12 del T.U. immigrazione n. 286 del 1998 (46)];
- attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 del d.lgs. 3 aprile 2006, n.152);
- reati in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope (47), di cui agli artt. 97-98 del Testo Unico n.

(38) Sulla quale parte della dottrina aveva paventato una più limitata applicazione dell'art. 260 rispetto all'art. 259 del codice ambientale: in proposito vedasi C. BERBASCONI, in L. COSTATO - F. PELLIZER (a cura di), *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Padova, 2007, 738 ripreso anche da G. FANTINI, in N. LUGARESÌ - S. BERTAZZO, *Nuovo codice dell'ambiente*, Rimini, 2009, 1043.

(39) Più specificatamente, qualora si proceda per il reato di smaltimento illecito di rifiuti a Verona, Vicenza o Bassano del Grappa, il P.M. incaricato delle indagini preliminari e della, eventuale e successiva, fase di 1° grado di giudizio, sarà la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Venezia.

(40) Così nel commento all'art. 51 nel *Codice di procedura penale commentato*, A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), Milano, 2010, 724.

(41) Così nel commento all'art. 51 nel *Codice di procedura penale commentato*, cit., 723.

(42) «Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001».

(43) Si tratta di indagini nelle quali, in considerazione della specificità degli illeciti perseguiti, la polizia giudiziaria, pur con definiti limiti, non è punibile in caso di commissione di illeciti penali: in particolare, ciò avviene per omissione e/o ritardo di atti d'ufficio, nonché per reati commessi durante operazioni sotto copertura (cioè quelle attività investigative volte alla ricerca della prova e all'accertamento della responsabilità penale in cui ufficiali di polizia giudiziaria

si infiltrano sotto falsa identità in ambienti malavitosi).

(44) Attualmente viene permesso solo il ritardo o l'omissione di atti di competenza al fine di ottenere elementi probatori o per individuare o catturare responsabili di tali delitti.

(45) Attualmente viene permesso solo il ritardo o l'omissione di atti di competenza al fine di ottenere elementi probatori o per individuare o catturare responsabili di tali delitti.

(46) Che punisce, fuori delle ipotesi più gravi di cui al comma 3 del medesimo art. 12, chi promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio nazionale.

(47) In materia di stupefacenti, l'art. 4-*terdecies* del decreto legge 272/2005 (convertito dalla legge 49/2006) novellando l'art. 97 del Testo Unico sugli stupefacenti ha aggiunto le interposte persone tra i soggetti (insieme agli ausiliari) espressamente compresi nella scriminante. Con riferimento alla giurisprudenza formatasi prima della novella, si richiama la sentenza della Cass. Sez. VI Pen. 1° giugno 1994, n. 6425, Curatole, in *Foro it.*, 1995, 494, che aveva precisato come «in materia di stupefacenti, fuori dalla rigorosa e dettagliata normativa espressamente disciplinata dall'art. 97 del d.p.r. n. 309 del 1990 al fine di controllare un'attività delicatissima e soggetta ad alto rischio di inquinamento, non è consentito alcun margine interpretativo per introdurre scriminanti o cause di non punibilità per i privati collaboratori della polizia giudiziaria».

309/1990 sugli stupefacenti (48).

Tra le altre, più significative, novità dell'art. 8 si richiamano:

- l'estensione della causa di non punibilità [cioè di giustificazione (49)] alle interposte persone (comma 5) delle quali possono avvalersi gli ufficiali di polizia giudiziaria (50) e

- l'ampliamento della fattispecie di reato di rivelazione o divulgazione indebita dei nomi del personale di polizia giudiziaria impegnati in operazioni sottocopertura (che può trovare applicazione anche al di fuori dei ristretti limiti temporali attualmente previsti relativi allo svolgimento delle suddette operazioni di polizia) (51).

Viene, inoltre, novellato il codice di procedura penale [art. 497 (52)] e le relative disposizioni di attuazione [artt. 115 e 147-*bis* (53)] con la finalità di garantire l'anonimato dei soggetti impegnati in attività sottocopertura; in particolare, viene previsto che tali soggetti, chiamati a testimoniare nei relativi processi penali, indichino le stesse generalità di copertura, estendendo ai medesimi l'applicazione dell'esame dibattimentale a distanza, così come previsto per i collaboratori di giustizia.

Per amor di verità – e completezza del quadro problematico della normativa di cui trattasi – va segnalato come, durante i lavori parlamentari, siano state manifestate diverse criticità, più esattamente:

a) la Procura nazionale antimafia non sarebbe stata coinvolta nel «confezionamento» della legge;

b) parimenti, la Commissione bicamerale antimafia non sarebbe stata coinvolta;

c) non sarebbero state stanziati apposite (congrue) risorse per consentire alle forze dell'ordine, e alle Procure, lo svolgimento dell'attività in parola, sintomaticamente considerando che trattasi di un «Piano straordinario» antimafia;

d) altri reati ambientali non trovano ancora collocazione nel codice penale, nonostante la criminalità organizzata sia da questo punto di vista, come dire... «creativa», oltre che innovativa, ciò avendo riguardo a vari aspetti: degli investimenti e finanziari – tutti svolti in forme estremamente profittevoli – senza che esistano, allo stato, sanzioni deterrenti e/o sostanziali per siffatti comportamenti;

e) non è stato inserito il nuovo reato dell'autoriciclaggio, rilevante nelle attività illecite della criminalità organizzata;

f) non è stata prevista l'incandidabilità per i soggetti che subiscono condanne definitive per reati di mafia e di corruzione;

g) la pena dell'art. 416-*bis* c.p. dovrebbe essere estesa anche nei confronti di coloro che si adoperano per far ottenere la promessa di voti – con specifico riferimento a quanto previsto dal terzo comma dell'art. 416-*bis* – prevedendo che, oltre alla erogazione di denaro, rientri nella fattispecie del delitto anche il trasferimento di qualunque altra utilità (per esempio: posti di lavoro, ma non solo), disgiungendo (ovvero non prevedendo la necessaria coesistenza-endiadi tra la condizione di

omertà e quella di assoggettamento);

b) sarebbe stato utile collegare il provvedimento in parola con il disegno di legge relativo alle «intercettazioni», posto che – come questo ultimo prevede – per i reati cosiddetti «minori» le intercettazioni verrebbero meno, evitando così di far individuare (per tale via) agli investigatori cosiddetti «comuni», tanti reati di mafia;

ì) poteva essere – questa legge – l'occasione per riportare ad un regime di «normalità» le procedure che sono state effettuate (talvolta «eccedentemente») rispetto a (o invocando) i casi di urgenza e di necessità, situazioni le quali, utilizzando il regime dell'emergenzialità, hanno consentito (e consentono) di derogare al sistema dei controlli e delle procedure di evidenza pubblica, concentrando (se non confondendo) competenze, a tacer d'altro;

j) sarebbe stato opportuno prevedere la ipotesi della competenza della Direzione distrettuale antimafia – al fine del coordinamento con le Procure ordinarie e dell'integrazione delle banche dati – sui reati in materia ambientale che saranno introdotti in attuazione della direttiva 2008/99/CE e che prevedono la responsabilità delle persone giuridiche;

k) sarebbe stata più efficace la creazione, non solo delle cosiddette *white list* di imprese, ma anche delle *black list*, ovvero di elenchi di ditte non necessariamente basate su alcuni criteri di individuazione «criminale» dei soggetti, ovvero delle ditte apparentemente (formalmente parlando) «corrette» in quanto utilizzanti «prestazioni» od altri espedienti formali, oppure perché non hanno riportato condanne penali, o, ancora, che hanno sapientemente utilizzato gli istituti della prescrizione, dell'amnistia, del condono, dello scudo fiscale, ecc., ragion per cui sarebbe stato quantomeno opportuno non consentire a queste realtà di partecipare alle gare pubbliche e, altresì, sarebbe necessario correlativamente modificare il sistema dei controlli;

l) sarebbe stato altresì opportuno introdurre ulteriori previsioni, tali da consentire l'apprezzamento – ai fini della lotta alla mafia – anche di situazioni presenti, per esempio, in talune zone d'Italia, dove per la fornitura di alcune tipologie di materiali utilizzate negli appalti pubblici sembrerebbe esistere un unico fornitore (cioè esistere un regime di monopolio);

m) sarebbe stato utile reintrodurre per la pubblica amministrazione il divieto, nelle controversie insorte in un contratto pubblico d'appalto o di concessione, del ricorso allo istituto dell'arbitrato;

n) il testo legislativo doveva maggiormente rispecchiare – essendo la criminalità organizzata orientata alla realizzazione, all'occupazione e al controllo del mercato finanziario – le preoccupazioni antimafia in materia patrimoniale, prevedendo un intervento preventivo, tramite i sequestri e la confisca dei beni rientranti nella disponibilità diretta, o indiretta, di individui, ancorché solamente indiziati di appartenere ad associazioni mafiose;

o) dovevano rafforzarsi gli strumenti di lotta «integrata» alla mafia, soprattutto sul fronte patrimoniale, preve-

(48) Acquisto simulato di droga e ritardo-omissione da parte dell'autorità giudiziaria di atti di cattura, di arresto o di sequestro. Ove si prevede un coinvolgimento della Direzione centrale per i servizi antidroga che può anche direttamente disporre le operazioni sottocopertura.

(49) Ricordiamo come in forza dell'art. 51 c.p. l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità esclude la punibilità.

(50) Infatti, nelle operazioni sottocopertura gli ufficiali di polizia giudiziaria possono avvalersi, oltre che degli ausiliari, sia di agenti di polizia giudiziaria, sia di interposte persone: la novità di maggior rilievo consiste qui nell'estensione a tali soggetti della causa di non punibilità.

(51) Si veda quella «nozione di sintesi convenzionale» dello «agente pro-

vocatore» (le cause di giustificazione «speciale» e l'esimente di cui all'art. 51 c.p.) in relazione ai moduli di intervento investigativo, ovvero alle esigenze di riconoscere alla polizia giudiziaria attribuzioni investigative adeguate alla realtà dei fenomeni da contestare, dove la ricerca della prova, in queste nuove dimensioni criminali, esige una diversa penetrazione informativa.

(52) Il comma 3 dell'art. 8 aggiunge all'art. 497 c.p.p. il comma (aggiuntivo) 2-*bis* che permette agli agenti di polizia giudiziaria (anche di forze di polizia straniera) e agli altri soggetti impegnati in attività sottocopertura di testimoniare nei relativi processi penali utilizzando le stesse generalità di copertura.

(53) Il comma 4 dell'art. 8:

dendo, in particolare, l'attuazione dei provvedimenti di cooperazione giudiziaria stabiliti dall'Unione europea (che dal 2005 risultano essere ancora inattuati);

p) dovevano ulteriormente rafforzarsi i poteri di indagine e di coordinamento dell'autorità giudiziaria, con la specializzazione anche delle squadre investigative;

q) dovevano, altresì, prevedersi interventi tesi a rimuovere e ad individuare ogni intestazione fittizia e/o di comodo dei patrimoni (delle ricchezze). In particolare, doveva utilizzarsi lo strumento processuale delle misure di prevenzione – personali o patrimoniali – pur tenendo conto dei diritti della difesa e, quindi, del giusto processo – in modo tale da incidere direttamente, definitivamente, sostanzialmente sui beni, sulle persone, sulla libertà di iniziativa economica;

r) doveva riconoscersi – anche per le finalità di coordinamento della peculiare normativa antimafia – la necessità che le misure di prevenzione personale e patrimoniale potevano essere applicate indipendentemente, in maniera disgiunta, anche a prescindere dall'attualità – si vedano le misure patrimoniali – della pericolosità sociale del proposto, così come peraltro sembra essere stato affermato anche nel cosiddetto «pacchetto sicurezza» del 2008, non coordinato con la normativa (cfr. l'art. 2-ter della legge n. 565 del 1997) ancora in vigore;

s) doveva meglio qualificarsi il «terzo in buona fede», rispetto ad un patrimonio confiscato (così come veniva auspicato dalla Commissione cosiddetta «FIANDACA»);

t) l'ambito applicativo della legge riguarda i soli contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore (cioè dal 7 settembre 2010) della medesima legge, fermo restando quanto previsto in speciali disposizioni di legge (per esempio, per i lavori relativi alla ricostruzione in Abruzzo, per l'Expo 2015) (54).

In positivo è stato – tra altri aspetti – segnalato che, con questa legge:

a) il Governo dovrebbe finalmente emanare – entro un anno – un codice della legislazione antimafia e delle misure di prevenzione, realizzando così un'esauritiva ricognizione delle norme antimafia di natura penale, penitenziaria, processuale e amministrativa, la loro armonizzazione, nonché il coordinamento anche con la nuova disciplina dell'Agenzia nazionale dei beni sequestrati e confiscati;

b) sempre il Governo – entro un anno – potrà utilizzare la delega (di cui all'art. 2) con lo scopo di rendere più stringenti le regole in materia di documentazione antimafia, per la modifica e l'integrazione della disciplina delle certificazioni antimafia, volta a conseguire i seguenti obiettivi: 1) aggiornamento e semplificazione delle procedure di rilascio della documentazione antimafia, anche mediante la revisione dei casi di esclusione e dei limiti di valore degli appalti oltre i quali le pubbliche amministrazioni non sono autorizzate alla stipula di contratti, subcontratti, né al rilascio di concessioni ed erogazioni senza avere acquisito informazioni dal pre-

fetto che certifichi l'inesistenza di cause ostative (ovvero l'insussistenza di cause di decadenza o divieto ai sensi dell'art. 10 della legge n. 575 del 1965 ovvero di tentativi di infiltrazione mafiosa, di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 490 del 1994); 2) aggiornamento degli effetti interdittivi derivanti dall'accertamento delle cause di decadenza o del tentativo d'infiltrazione mafiosa dopo la stipula del contratto o l'adozione dei provvedimenti autorizzatori, ai fini di una possibile, ulteriore estensione degli effetti interdittivi derivanti dalle cause di decadenza e di una loro applicazione anche al caso dell'accertamento del tentativo di infiltrazione mafiosa; 3) istituzione di una banca-dati nazionale della documentazione antimafia, ai fini dell'accelerazione delle procedure di rilascio della medesima documentazione e del potenziamento dell'attività di prevenzione dei tentativi di infiltrazione mafiosa nell'attività d'impresa; 4) individuazione delle diverse tipologie di attività d'impresa a maggior rischio d'infiltrazione mafiosa per le quali è sempre obbligatoria la certificazione antimafia, indipendentemente dal valore-soglia dell'atto concessorio o del contratto (attualmente tale valore-soglia è fissato, salvo casi specifici, in circa 155 mila euro); 5) obbligo per i Comuni, nei cinque anni successivi allo scioglimento per infiltrazione mafiosa, di acquisire l'informazione antimafia dal prefetto prima di stipulare contratti o rilasciare concessioni, erogazioni, indipendentemente dal valore degli stessi; 6) innalzamento ad un anno della validità dell'informazione antimafia quando non vi siano mutamenti nell'assetto societario-gestionale dell'impresa (attualmente, la documentazione antimafia conserva validità per sei mesi); 7) obbligo per i legali dell'impresa di comunicare alla Prefettura i citati mutamenti e la previsione di sanzioni per la violazione di tali obblighi informativi;

c) esistono contenuti di particolare rilievo collegati con altri interventi normativi, fondamentali per la lotta alla criminalità organizzata, tra i quali citasi: l'istituzione della Banca-dati nazionale dei contratti pubblici, contenente, tra altro, i dati riguardanti i bandi di gara, le aggiudicazioni, le imprese partecipanti, l'impiego della mano d'opera, i costi e gli scostamenti rispetto a quelli preventivati, i tempi di esecuzione e le modalità di attuazione degli interventi (55);

d) si estendono alle imprese sub-appaltatrici i controlli antimafia espletati in via principale nei confronti dell'impresa aggiudicataria, riconoscendo agli esecutori dei lavori la facoltà di attingere da un elenco istituito presso le Prefetture (cosiddetta «white list di imprese pulite»), i fornitori e prestatori di servizi non soggetti a rischio di tentativi di infiltrazione mafiosa;

e) possono essere confiscati i beni non soltanto riguardanti gli investimenti effettuati dalle varie mafie in Europa, ma anche di beni acquistati e/o investiti dalle mafie in altre realtà extraterritoriali, quindi a livello mondiale;

f) la importanza della istituzione delle cosiddette «white list», poiché queste liste sono finalizzate, tra altro,

a) inserisce un comma 1-bis all'art. 115 che, in relazione all'annotazione dell'attività investigativa della polizia giudiziaria, stabilisce che gli ufficiali e gli agenti impegnati in operazioni sottocopertura siano indicati con le false generalità usate nelle operazioni stesse;

b) interviene sull'art. 147-bis, relativo all'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia (ed ora, secondo la nuova rubrica, anche «degli operatori sottocopertura»). Il nuovo comma 1-bis estende ai soggetti che hanno operato sottocopertura (come notato: ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, anche appartenenti ad organismi di polizia esteri, ausiliari e interposte persone) ed esaminati in dibattimento le cautele necessarie alla

tutela della riservatezza, in ogni caso idonee ad evitare che il volto di tali soggetti sia visibile;

c) aggiunge la nuova lett. c-bis) nel comma 3 dell'art. 147-bis, col quale prescrive la regola del c.d. esame a distanza per chi ha operato sottocopertura. Si segnala che su tale disposizione interviene anche l'art. 11, comma 2, della legge in commento in materia di esame dibattimentale a distanza persone ammesse al piano provvisorio di protezione.

(54) Sul punto vedasi la circolare del Capo di Gabinetto del Ministero dell'Interno prot. n. 13001/118/Gab. del 9 settembre 2010.

(55) Cfr. il progetto di legge n. 2156 (cosiddetto «anticorruzione»).

a comprovare le compagini sociali di chi partecipa agli appalti pubblici, la provenienza dei capitali che costituiscono le società, che il personale di una certa azienda non sia coinvolto in fatti di mafia, ad assicurare che vi sia un conto dedicato per i singoli appalti, eccetera;

g) l'applicazione, combinata, del principio di trasparenza del procedimento di erogazione e della gestione del pubblico finanziamento col principio della tracciabilità dei flussi di spesa;

b) vengono a «sensibilizzarsi» e «attenzionarsi» le Prefetture (come peraltro è avvenuto anche con la circolare del Ministro dell'interno – Affari legislativi n.0004610 del 23 giugno 2010 avente per oggetto «Controlli antimafia preventivi nelle attività “a rischio” di infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali») perlomeno su talune attività considerate essere maggiormente «a rischio» di infiltrazione mafiosa, ovvero, come – tra altro – diramato con la predetta circolare, «che nel novero degli operatori economici da sottoporre a siffatta forma di controllo rientrino i soggetti che esercitano le attività che si sono rivelate più permeabili al pericolo di condizionamento mafioso, tra le quali quelle legate al ciclo del calcestruz-

zo e degli inerti, i cottimi e i noli, a caldo e a freddo, quale che sia il loro importo percentuale sul valore del contratto o dell'opera, nonché quelle connesse a settori collaterali quali il trasporto terra, lo smaltimento in discarica dei residui di lavorazione e dei rifiuti, i servizi di guardiania, ecc.». In realtà l'allegato I alla prefata circolare riportante le «attività imprenditoriali da sottoporre a verifica antimafia preventiva» contempla, più precisamente (forse riduttivamente), anche il trasporto di materiali a discarica, il trasporto e smaltimento di rifiuti (56), ecc.;

ì) vengono assoggettati alla normativa di cui trattasi anche i servizi pubblici, non – secondo una occhialuta lettura basata sul dato letterale – solamente i pubblici lavori e le pubbliche forniture (57);

ì) assume indubbio valore positivo la novella di cui all'art. 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, così come introdotta dall'art. 11 della legge n. 136 del 2010, in quanto viene contemplata nella lotta alla criminalità mafiosa (e nel Piano straordinario antimafia) anche il traffico illecito dei rifiuti di cui all'art. 260 del d.lgs. n. 152/2006 ss.mm.ii. (58). □

(56) Invero omettendo quelle forme di gestione dei rifiuti che divengono delle comode scappatoie, quali l'avvio a recupero/riciclaggio (che avviene anche per i cantieri, soprattutto nelle ipotesi di ristrutturazione, demolizione, ma non solo). Come abbiamo avuto in più occasioni di far notare, oggi, lo smaltimento è la attività più controllata, mentre l'avvio a recupero diventa la via di fuga (anche attraverso le esportazioni di rifiuti) per occultare una gran massa di volumi e di quantità di rifiuti (addirittura di rifiuti provenienti da attività di bonifica, che invece di essere gestiti secondo la normativa nazionale in materia, vengono più profittevolmente gestiti avvalendosi di altri espedienti, tra i quali, addirittura, le spedizioni transfrontaliere).

(57) Non solo per una interpretazione di senso della normativa di cui trattasi. In proposito si veda l'allegato II, Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia. Nuovo testo C. 3290 Governo e C. 529 Vitali, qui sottoriportato ed approvato dalla Commissione ambiente in data 25 maggio 2010 (Parere alla II Commissione). (Seguito dell'esame e conclusione - Parere favorevole con osservazioni).

«PARERE APPROVATO DALLA COMMISSIONE

La VIII Commissione,

esaminato il nuovo testo del disegno di legge n. 3290 e abbinata, recante «Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia»;

ritenuto che il provvedimento sia di fondamentale importanza per sviluppare con pienezza, su tutto il territorio nazionale, l'azione di contrasto delle mafie;

premesso che:

all'art. 2, comma 1, lett. c), relativo ai soggetti abilitati ad implementare la banca dati secondo l'indicazione dei codici di progetto, andrebbe espressamente indicato che tali codici di progetto devono essere relativi, non solo a ciascun lavoro o fornitura pubblici, ma anche a ciascun servizio pubblico;

al medesimo art. 2, comma, 1, lett. d), sarebbe opportuno chiarire che il

regolamento del Ministro dell'interno recante l'individuazione delle diverse tipologie di attività suscettibili di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa dovrà essere periodicamente rivisto, al fine di consentire un aggiornamento costante delle tipologie di tali attività;

valutata positivamente la disposizione di cui all'art. 8, comma 1, che novella l'art. 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale;

ritenuto opportuno che andrebbe altresì prevista la competenza della Direzione distrettuale antimafia - al fine del coordinamento con le procure ordinarie e dell'integrazione delle banche dati - sui reati in materia ambientale introdotti in attuazione della direttiva 2008/99/CE che prevedono la responsabilità delle persone giuridiche,

esprime

PARERE FAVOREVOLE

con le seguenti osservazioni:

b) all'art. 2, comma 1, lett. c), valuti la Commissione di merito l'opportunità di inserire il riferimento espresso ai servizi pubblici per i codici di progetto ivi indicati;

c) al medesimo art. 2, comma, 1, lett. d), valuti la Commissione di merito l'opportunità di prevedere espressamente un aggiornamento periodico del regolamento del Ministro dell'interno recante l'individuazione delle diverse tipologie di attività suscettibili di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa;

d) valuti la Commissione di merito l'opportunità di rivisitare l'attuale sistema di qualificazione per la dimostrazione dei requisiti delle imprese nell'affidamento degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, e quindi di individuare criteri di qualificazione che possano costituire strumenti di verifica delle capacità tecnico organizzative e dell'affidabilità degli operatori».

(58) Sull'attribuzione della competenza sul reato dell'art. 260 del codice ambientale è critico L. RAMACCI per il quale «si tratta di una disposizione sicuramente peggiorativa che pone nel nulla la ultradecennale esperienza delle Procure ordinarie a diretto contatto con le realtà territoriali locali, così in *Rifiuti: la gestione e le sanzioni*, cit., 229.

Il paesaggio agrario tra Convenzione europea del paesaggio, Codice Urbani e normativa agraristica (*)

di NICOLETTA FERRUCCI

Le riflessioni sulla dinamicità del paesaggio e sul carattere composito che lo connota, *leit motiv* della letteratura multidisciplinare sul tema, acquistano corpo e spessore ed una consistenza più accentuata e tangibile nel segno della veridicità con riferimento al paesaggio agrario, inteso nella accezione coniata da Emilio Sereni, in un saggio che rappresenta la pietra miliare degli studi inerenti la materia (1), come quella forma che l'uomo nel corso e ai fini delle sue attività produttive agricole, coscientemente e sistematicamente imprime al paesaggio naturale.

Il carattere composito del paesaggio agrario si dispiega in tutta la sua essenza alla luce della considerazione che esso appare sì prevalentemente plasmato dalla mano dell'agricoltore, ma si rivela al contempo tessuto attraverso una fitta trama di elementi che assumono un rilievo significativo sotto il profilo ambientale, storico, culturale, architettonico: il pensiero va da un lato ad elementi naturalistici di particolare pregio che costituiscono una sorta di sue invariabili strutturali, dall'altro lato alle multiformi tracce di cultura lapidea, dalle dimore nobiliari di campagna, le ville, alle diverse tipologie di architettura rurale, dai ponticelli ai muretti a secco che delimitano i confini o i terrazzamenti, agli edifici destinati all'esercizio dell'attività agricola, o ad abitazione dell'agricoltore e della sua famiglia (2).

In questo senso il paesaggio agrario letto con gli occhiali del giurista sembra assumere le sembianze di una sorta di icona di quella visione per così dire pan culturale del paesaggio che ha trovato la sua espressione più significativa nella Convenzione europea del paesaggio e nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, c.d. Codice Urbani, dove sotto il crisma della natura in senso lato culturale si vengono ad intrecciare valori estetici, ambientali e culturali nel senso più tradizionale del termine.

La concezione del paesaggio come bene culturale, testimonianza avente valore di civiltà, risultato di una sinergia tra l'evoluzione naturale e l'impronta dell'uomo, segna attraverso la Convenzione ed il Codice Urbani, passando per il testo unico del 1999, l'emancipazione, formale e

sostanziale, della relativa nozione da quella di ambiente, anche se a tutt'oggi, l'utilizzo poco accorto ed ambiguo della terminologia si traduce in pericolose quanto fuorvianti interpretazioni semantiche fino al limite estremo di considerare il termine paesaggio e quello di ambiente come sinonimi, talvolta agevolmente sostituibili con il termine territorio.

La lettura del dettato legislativo del Codice Urbani, fin dalla sua prima versione del 2004, prospetta anche sul piano formale, una singolare inversione di ruoli tra il concetto di paesaggio e quello di ambiente, rispetto alla precedente legislazione paesaggistico-ambientale, con particolare riferimento alla l. 8 agosto 1985, n. 431, comunemente nota come legge Galasso, dove il concetto di paesaggio sfumava in quello di ambiente. Mentre infatti la legge Galasso comprendeva sotto l'egida della categoria beni ambientali anche beni di chiara rilevanza paesaggistica, nel Codice Urbani sono invece i beni ambientali ad essere inseriti all'interno della trilogia di beni paesaggistici, insieme ai beni soggetti a vincolo in quanto dotati dei caratteri di bellezza naturale, di cui alla legge n. 1497 del 1939, ed alle tipologie di beni che il piano paesaggistico, redatto a quattro mani dallo Stato e dalle Regioni, è legittimato ad assoggettare ad un particolare regime di utilizzazione.

A mio avviso, dunque, il termine ambiente può agevolmente riferirsi al complesso delle risorse naturali non facilmente riproducibili attorno alla cui conservazione convergono una serie di interessi, *in primis* il diritto alla salute, che invocano politiche legislative *ad hoc*, tendenzialmente differenziate da quelle mirate alla tutela e valorizzazione degli interessi paesaggistici (3).

Il territorio, a sua volta, può esser considerato una sorta di contenitore di risorse ambientali, oltre che paesaggistiche, terminale necessario di gran parte delle attività umane (4), che può colorarsi di un paesaggio diverso in funzione dello scorrere del tempo e del mutare degli interessi socio economici nonché delle scelte di politica legislativa che su di esso convergono.

La dinamicità che connota il paesaggio agrario è legata alla natura della sua matrice prima, l'agricoltura, che, come

(*) Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta dall'Autrice al Convegno su *La Convenzione europea del paesaggio nel decennale della sua approvazione*, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa, 12 ottobre 2010.

(1) Cfr. E. SERENI, *Storia del paesaggio agrario italiano*, Roma - Bari, tredicesima ristampa, 2006, 29.

(2) Mi permetto di rinviare sul punto a N. FERRUCCI, *Riflessioni di un giurista sul paesaggio agrario*, in questa Riv., 2007, 451.

(3) Ho già in precedenza espresso questa mia lettura del dato normativo in N. FERRUCCI, *Il bene forestale come bene ambientale e paesaggistico*, in A. CROSETTI - N. FERRUCCI, *Manuale di diritto forestale e ambientale*, Milano, 2008, 562.

(4) Definisce in tali termini il territorio, A. CROSETTI, *Le tutele differenziate*, in A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, nuova edizione riveduta e ampliata, Roma - Bari, 2002.

ci insegna Franco Scaramuzzi, rende i paesaggi in cui si svolge realtà vive e dinamiche, mai nate per essere conservate nel tempo (5). Nel corso della storia i paesaggi agrari hanno subito continui mutamenti anche radicali – e l'iconografia che ha segnato il rapporto tra città e campagna, e le preziose letture dei cabrei, testimoniano la veridicità di queste affermazioni – metamorfosi attribuite non solo al buon gusto degli agricoltori, ma anche alle loro necessità vitali di rispettare precise esigenze tecnico economiche del momento, e rispondenti alla evoluzione dei rapporti giuridici che il diritto agrario ha costruito nella costante ricerca di una sorta di conciliazione degli interessi del lavoro e della proprietà, e più in generale alle scelte di politica legislativa che nel tempo hanno orientato l'attività agricola. Proprio riflettendo su quest'ultima osservazione si può forse cogliere, attraverso un'indagine diacronica sulle metamorfosi del paesaggio italiano, una peculiarità del paesaggio agrario inerente al suo rapporto con il diritto: tendenzialmente il diritto non plasma la realtà, ma si limita a tradurre sul piano giuridico il divenire della sua essenza e ad apprestare gli strumenti della sua tutela. Il diritto agrario, in particolare alcuni specifici suoi istituti, si è invece riflesso nella realtà del paesaggio agrario e ne ha condizionato incisivamente la conformazione: basti pensare al processo di privatizzazione della terra che ha progressivamente condannato all'oblio le variegate forme di gestione collettiva dei beni agro-silvo-pastorali, ed ha comportato l'introduzione dei sistemi di recinzione. Ma il pensiero va anche alla parcellizzazione, alla frammentazione del territorio rurale a seguito della destrutturazione del latifondo legata alle leggi di riforma fondiaria, e all'avvio della politica di favore per la costituzione e potenziamento della piccola proprietà coltivatrice, di cui la prelazione agraria rappresenta un elemento a tutt'oggi dotato di straordinaria vitalità. Lungo questa stessa linea si pone anche la messa a coltura delle terre recuperate attraverso l'applicazione della normativa sulla bonifica integrale e quella montana, che ha dato un nuovo volto al paesaggio agrario in alcune parti del nostro territorio. Innegabile, infine, l'incidenza della mezzadria e della tempistica della sua diffusione sulla conformazione delle diverse tipologie di paesaggio agrario, in particolare in Toscana, mirabilmente tratteggiata da Emilio Sereni (6); e ulteriormente testimoniata da quel suggestivo ripercorrere con Renato Stopani, le fasi del processo evolutivo delle modalità insediative nella campagna toscana, legato alla corrispondente evoluzione del sistema podereale, dal podere fattoria alla cascina, che ha segnato il passaggio dalle modeste «case da lavoratore», tipiche dell'età medievale, alle turre dimore in muratura del cinquecento, nucleo centrale di edifici a tipologia seriale, aperte cioè alla possibilità di aggiungere altri elementi, e, infine, alle monumentali case coloniche espressione dell'architettura della fine del settecento (7).

E se spostiamo l'indagine diacronica a tempi più recenti risulta innegabile l'incidenza sulla morfologia del paesaggio agrario, della politica protezionistica di matrice comunitaria che si è riflessa nella legislazione nazionale, mirata ad assicurare un reddito ragionevole agli agricoltori attraverso il sostegno dei prezzi per alcuni prodotti agricoli, con maggiore attenzione alle grandi *commodities*: gli indirizzi della PAC hanno orientato le scelte colturali degli agricoltori, che

hanno colorato il paesaggio agrario di una monotona uniformità cromatica (8). In seguito, la necessità di fronteggiare fenomeni quali la globalizzazione del mercato e la industrializzazione della produzione alimentare da un lato, e, d'altro lato, l'inversione di rotta che a partire dalla fine degli anni Ottanta ha caratterizzato la politica agricola comune nella direzione del rafforzamento del legame tra agricoltura e territorio, hanno prodotto effetti innegabilmente positivi sul paesaggio. La nuova PAC ha indotto gli agricoltori a privilegiare forme di produzione agricola di tipo tradizionale, legate alla identità del territorio, valorizzate da quella singolare operazione di *marketing* economico e culturale rappresentata dalle c.d. strade, dell'olio, del vino, dei sapori e dei saperi (9).

In questa direzione, l'agricoltore riacquista a pieno titolo la sua tradizionale funzione di custode attivo del paesaggio, un ruolo che il legislatore comunitario e quello nazionale mirano a recuperare e ad incentivare.

Innegabile l'azione fortemente sinergica che in questa direzione ha giocato quella sorta di rivoluzione copernicana che ha marcato la svolta del legislatore comunitario e nazionale, nella concezione giuridica dell'imprenditore agricolo: un soggetto che si è spogliato del suo tradizionale abito di mero produttore di beni per proiettarsi in una prospettiva che lo vede erogatore di servizi, in sinergia con altre iniziative imprenditoriali e culturali che si collocano all'interno delle aree rurali, nell'ottica della multifunzionalità dell'agricoltura.

In questa direzione si muovono le più recenti tendenze legislative nazionali in materia di agriturismo, laddove designano il fenomeno con le sembianze di un singolare Giano bifronte, che ci offre da un lato il volto di una attività strettamente incardinata, nelle maglie della struttura dell'impresa agricola, dall'altro il volto di una attività che tende a proporsi come veicolo privilegiato che conduce alla conoscenza del territorio, e dunque anche alla valorizzazione del paesaggio che lo connota, inteso proprio in quella visione pan culturale coniata dal Codice Urbani. La funzione paesaggistica dell'agriturismo emerge in maniera dirimpante nelle disposizioni della l. 20 febbraio 2006, n. 96 «Disciplina dell'agriturismo», che ampliano la gamma di attività riconducibili all'alveo dell'agriturismo, estendendole all'organizzazione di attività ricreative, culturali, didattiche, di pratica sportiva, escursionistiche e di ippoturismo, dichiaratamente finalizzate alla valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale, e legittimano l'imprenditore agrituristico ad organizzare queste nuove attività, ed anche alcune tra quelle più tradizionali, come la mescita del vino, all'esterno dei beni fondiari nella disponibilità dell'impresa. Ma sullo stesso piano si pongono le indicazioni relative alla gamma di prodotti che possono essere offerti dall'imprenditore agrituristico all'ospite, non più limitata a quelli della sua azienda, bensì estesa ai prodotti di aziende agricole della zona con preferenza per i prodotti tipici e caratterizzati dai marchi DOP, IGP, IGT, DOC, DOCG o compresi nell'elenco nazionale dei prodotti agro-alimentari tradizionali. Attraverso le tessiture del dettato normativo della legge che attualmente lo disciplina l'agriturismo assume a strumento di tutela paesaggistica anche sotto il profilo della sua funzionalità al recupero del patrimonio edilizio rurale, da utilizzare a fini

(5) Cfr. F. SCARAMUZZI, *Pianificare l'agricoltura per tutelare il paesaggio*, relazione tenuta in occasione del saluto alle matricole, Viterbo, 25 ottobre 2005.

(6) V. E. SERENI, *Storia del paesaggio agrario italiano*, cit., 293.

(7) V. R. STOPANI, *La casa colonica toscana*, Firenze, 2006.

(8) In ordine all'incidenza della politica comunitaria sulla morfologia del paesaggio agrario, v. E. ROOK BASILE, *Paesaggio, agricoltura e territo-*

rio. Profili privatistici, in E. ROOK BASILE - S. CARMIGNANI - N. LUCIFERO, *Strutture agrarie e metamorfosi del paesaggio. Dalla natura delle cose alla natura dei fatti*, Milano, 2010, 120.

(9) Sull'argomento v. il pregevole saggio di G. STRAMBI, *Le strade del vino, dell'olio e dei sapori: il quadro giuridico di riferimento*, in *Riv. dir. agr.*, 2006, 234.

ricettivi, nel rispetto delle caratteristiche tipologiche e architettoniche nonché delle caratteristiche paesaggistico-ambientali dei luoghi. Trasformazione degli edifici rurali, dunque, allo scopo di renderli funzionali all'esercizio dell'impresa agricola, ma nel rispetto delle caratteristiche paesaggistiche del luogo, consentendo così di consolidare la forma originaria dell'edificio. Siamo innegabilmente in presenza di una emblematica ipotesi di quella trasformazione conservativa, che gli studiosi del paesaggio delineano come mirata a condurre una strategia di riorganizzazione delle funzioni diverse dalle originarie che permetta di consolidare le forme originarie, in quelle realtà, come appunto il paesaggio agricolo, coinvolte direttamente nella dinamica territoriale, dove tentare di mantenere le stesse funzioni originarie e cercare di ristabilirle ove siano già perse, significherebbe entrare in un contrasto insanabile con le forze dinamiche che tendono alla trasformazione del territorio, e quindi al degrado e alla perdita della struttura stessa che si deve mantenere.

Un'ipotesi altrettanto pregnante e significativa di trasformazione conservativa della componente edilizia del paesaggio agricolo, incentivata dal legislatore, si riscontra in relazione all'unica legge di portata generale univocamente e specificamente dedicata all'architettura rurale, la l. 24 dicembre 2003, n. 378 «Disposizioni per la tutela e la valorizzazione dell'architettura rurale», mirata a salvaguardare e valorizzare le tipologie di architettura rurale, quali insediamenti agricoli, edifici o fabbricati rurali, presenti sul territorio nazionale, realizzati tra il XIII ed il XIX secolo, che costituiscono testimonianza dell'economia rurale tradizionale.

Nel provvedimento emerge a chiari termini la sensibilità del legislatore teso nello sforzo di conciliare le due anime che connotano questi peculiari segni del paesaggio agrario, l'anima paesaggistica, nella moderna accezione di bene culturale, e l'anima della funzionalità economica, che dialogano all'interno del dettato normativo, nel senso che le regole dell'una si piegano in funzione delle esigenze dell'altra. Si delinea così una sorta di curiosa ambivalenza delle scelte operate dal legislatore: da un lato, attraverso specifici strumenti di incentivazione finanziaria, si favorisce la conservazione della originaria destinazione d'uso degli insediamenti, degli edifici o dei fabbricati rurali, alla tutela delle aree circostanti, dei tipi e metodi di coltivazione tradizionali, e dell'insediamento di attività compatibili con le tradizioni culturali tipiche; dall'altro lato i programmi regionali e provinciali, sono chiamati a definire gli interventi necessari per la conservazione degli elementi tradizionali e delle caratteristiche storiche, architettoniche e ambientali degli insediamenti agricoli, degli edifici o dei fabbricati rurali tradizionali, al fine di assicurarne il risanamento conservativo ed il recupero funzionale, compatibilmente con le esigenze di ristrutturazione tecnologica delle aziende agricole regionali e provinciali.

Se divagando nel labirintico intreccio di norme che il legislatore agrario ha prodotto negli ultimi anni, è agevole reperire tracce del suo interesse verso la tutela e la valorizzazione del paesaggio agrario, un'attenzione decisamente minore si riscontra nei confronti di tali tematiche all'interno di quella che dovrebbe essere la sede ideale della relativa trattazione, nell'ambito cioè della disciplina paesaggistica contenuta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Nel Codice Urbani la specificità del paesaggio agrario viene tendenzialmente ignorata e si dissolve nella sostanziale omologazione al paesaggio urbano: ciò in palese dissonanza con i principi dettati dalla Convenzione europea del paesaggio – peraltro formalmente ratificata dal legislatore italiano con la l. 9 gennaio 2006, n. 14.

Dalle linee di politica legislativa tracciate dalla Convenzione europea del paesaggio emergono una serie di referenti normativi che potenzialmente sono in grado di coglie-

re la specificità del paesaggio agrario.

L'indicazione che la Convenzione dà agli Stati membri di adottare misure di protezione del paesaggio differenziate in funzione delle peculiari caratteristiche di ogni singola tipologia di paesaggio può essere letta come un invito a varare specifiche misure di tutela del paesaggio agrario, conformate alle sue peculiarità.

Nello stesso tempo l'attenzione che la Convenzione riserva alla garanzia dello sviluppo socio-economico dei territori oggetto di tutela paesaggistica ben si attaglia alle specifiche esigenze che connotano il paesaggio agrario, di non pregiudicare attraverso gli interventi sul paesaggio l'esercizio dell'attività agricola.

Nello spirito della Convenzione, infine, i principi di azione della politica del paesaggio, costituiti dalla salvaguardia, gestione e pianificazione dei paesaggi, non devono essere attuati in una forma che sfoci in una assoluta immutabilità del paesaggio, bensì tenendo conto di cambiamenti che quest'ultimo subisce di continuo: essa dunque appare indirizzata verso forme di tutela dinamiche del paesaggio, agevolmente conformate alla tutela del paesaggio agrario.

Spigolando tra le norme del Codice Urbani si rinvengono solo sporadiche disposizioni specificamente dettate in relazione al paesaggio agrario e agli elementi che lo connotano.

Nell'ambito della trilogia delle categorie di beni paesaggistici soggetti al regime vincolistico, il Codice include espressamente alcune tipologie di beni o di aree che tipicamente compongono un paesaggio agrario: il pensiero va in particolare all'art. 136 del Codice Urbani, nella versione novellata dal d.lgs. n. 63 del 2008, che include gli alberi monumentali, fino a quel momento ignorati dal legislatore nazionale, tra i beni che possono formare oggetto di un provvedimento amministrativo impositivo del vincolo paesaggistico, e come tali, assoggettati alle relative prescrizioni.

Rileva a tal fine anche l'art. 142, comma 1, del Codice Urbani, sia alla lett. g), che sulla scia dei suoi precedenti, include espressamente tra le aree tutelate per legge, assoggettate dunque *ex lege* a vincolo paesaggistico, i territori coperti da boschi e foreste, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, come definiti dall'art. 2, commi 2 e 6, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 «Orientamento e modernizzazione del settore forestale, a norma dell'art. 7 della l. 5 marzo 2001, n. 57»; sia alla lett. f), i parchi e le riserve nazionali o regionali, e i territori di protezione esterna dei parchi; sia, infine, alla lett. b) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici.

All'art. 149 il Codice Urbani ripropone pedissequamente una sorta di via di fuga dalla soggezione al regime autorizzatorio di carattere generale, concessa specificamente all'esercizio dell'agricoltura già dai suoi precedenti, attraverso l'esenzione dalla preventiva richiesta di autorizzazione, degli interventi inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio. Il Codice conferma poi la possibilità di eseguire nei boschi e nelle foreste, senza preventiva autorizzazione, attività quali il taglio colturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione, purché previste ed autorizzate in base alla normativa vigente in materia.

L'analisi della disciplina del piano paesaggistico, eletto dal legislatore a strumento prioritario della tutela del paesaggio non sembra recare conforto allo smarrimento dell'agrarista. Con una formulazione generica quanto ambigua, il Codice Urbani, all'art. 135, si limita infatti a sollecitare lo Stato e le Regioni nella redazione dei piani paesaggi-

stici, a porre particolare attenzione alla salvaguardia delle aree agricole, accanto alla tutela dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'Unesco, laddove vengono individuate le linee di sviluppo urbanistico ed edilizio compatibili con i diversi livelli di valore riconosciuti e con il principio del minor consumo del territorio, comunque tali da non diminuire il pregio paesaggistico di ciascun ambito.

Solo attraverso una interpretazione attenta della articolata e complessa disciplina del piano paesaggistico disegnata dal Codice, condotta seguendo il filo di Arianna della tutela del paesaggio agrario, è possibile focalizzare alcune aperture verso la considerazione della specificità di quest'ultimo. Il piano anzitutto potrebbe individuare all'interno del territorio regionale, e assoggettare a specifiche prescrizioni d'uso *ex artt.* 134, comma 1, lett. c), e 143, comma 1, lett. d), immobili ed aree agricole; lo stesso piano potrebbe inoltre sottoporre le aree agricole a specifiche misure di salvaguardia e utilizzazione come «ulteriori contesti» diversi da quelli indicati dall'art. 134, che può, *ex art.* 143, comma 1, lett. e), individuare sul territorio regionale; mentre qualora l'area agricola si presenti compromessa o degradata potrebbe formare oggetto, nelle previsioni del piano, di interventi di recupero e di altri interventi di valorizzazione compatibili con le esigenze della tutela, alla luce dell'art. 143, comma 1, lett. g). L'art. 143 del Codice, al comma 4, lett. a), attribuisce infine al piano paesaggistico il potere di individuare per le aree soggette a tutela non interessate da specifici procedimenti o provvedimenti come immobili ed aree di notevole interesse pubblico, *ex art.* 136 dello stesso Codice, e per le aree gravemente compromesse o degradate, un regime autorizzatorio semplificato in ordine agli interventi da eseguire sulle stesse, la cui attivazione è subordinata all'approvazione degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico. È evidente che questa potenziale apertura verso le peculiarità del paesaggio agrario insita nella disciplina codicistica del piano paesaggistico, potrà trovare adeguata concretizzazione solo attraverso precise opzioni seguite in sede di copianificazione Stato-Regioni: attraverso un meccanismo, dunque, al quale, nel disegno del Codice, è assolutamente estraneo il profilo partecipativo.

La mancata attuazione del modello partecipativo è il *leit motiv* negativo di tutti i diversi momenti in cui, nel tessuto normativo del Codice, si articola la disciplina del paesaggio.

La stessa definizione di paesaggio coniata dal provvedimento se pure evoca quella plasmata dalla Convenzione, appare priva di quel tratto caratterizzante che informa di sé la corrispondente definizione della Convenzione, cioè il riferimento alla percezione del paesaggio ad opera di chi vive al suo interno. Mentre dunque la Convenzione accoglie del paesaggio una concezione basata sulla cultura diffusa, quella del Codice appare una concezione formulata dagli addetti ai lavori, basata su una lettura scientifica dello stesso.

Anche l'individuazione dei beni paesaggistici sembra nel Codice calata dall'alto: addirittura le modifiche apportate dal d.lgs. n. 63 del 2008, all'art. 138, che detta norme sul procedimento di individuazione dei beni e delle aree da sottoporre a dichiarazione di notevole interesse pubblico, hanno eliminato quel riferimento specifico alla percezione

da parte delle popolazioni che era invece espressamente indicato nella precedente versione della disposizione.

La mancata considerazione del profilo partecipativo nel tessuto del Codice Urbani rivela una scarsa sintonia con le più recenti tendenze legislative nazionali e regionali, che ispirate alla esperienza statunitense della *regulatory negotiation*, tendono a valorizzare la partecipazione dei cittadini alla elaborazione e alla formazione delle politiche regionali e locali, contribuendo così a far aumentare la percezione che il legislatore dovrà avere delle complesse sfaccettature della realtà da regolare. Ne è emblematico esempio la legge regionale toscana n. 69 del 2007, specificamente dedicata alla «promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali» (10).

Ma, cosa ancor più grave, proprio nella pressoché totale assenza del profilo partecipativo si sostanzia la profonda dissonanza del Codice rispetto alla Convenzione europea del paesaggio che, viceversa, ha eletto la partecipazione delle popolazioni a *fil rouge* che, come ho sopra ricordato, deve accompagnare l'identificazione e la gestione del paesaggio, nella sua triplice declinazione nella tutela, valorizzazione, e recupero, ed è componente essenziale della costruzione della sua essenza.

La mancata sintonia della normativa paesaggistica vigente nel nostro ordinamento con le indicazioni dettate dalla Convenzione europea del paesaggio, con riferimento al paesaggio agrario, si colora attualmente di una venatura di potenziale illegittimità costituzionale alla luce delle più recenti ed autorevoli tendenze interpretative dell'art. 117, comma 1, come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001. La disposizione, lo ricordo, introduce per la prima volta come limite alla potestà legislativa statale e regionale, il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, che si affianca così al limite del rispetto delle norme costituzionali, già contemplato dalla precedente versione della norma.

La portata innovativa dell'introduzione di questo nuovo duplice limite, in particolare sotto il profilo del vincolo del rispetto degli obblighi internazionali, e la sua rilevanza sotto il profilo operativo, per lungo tempo sottovalutata dalla dottrina, è stata messa in luce con forza dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 348 e 349 del 24 ottobre 2007 (11). In tali pronunce la Corte ha affermato che devono considerarsi costituzionalmente illegittime le disposizioni legislative nazionali contrastanti in modo insanabile con quelle dettate dalla normativa internazionale, le quali, pur non avendo rango costituzionale, costituiscono norme «interposte» nel giudizio di costituzionalità, per effetto del rinvio agli obblighi internazionali contenuto nell'art. 117, comma 1, della Costituzione, a condizione che esse stesse non risultino incompatibili con le pertinenti disposizioni della Costituzione. Da ciò deriva la conseguenza che in presenza di norme nazionali in contrasto con disposizioni contenute in Trattati internazionali, il giudice, chiamato ad applicarle, dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale di tali norme, senza poter procedere alla diretta disapplicazione.

Alla luce di queste considerazioni, si può osservare che le disposizioni contenute nel Codice Urbani che siano in contrasto con le indicazioni dettate dalla Convenzione sono da considerare potenzialmente passibili di dichiarazione di

(10) Assai ampia è la bibliografia sul tema della partecipazione. Per un compiuto quadro degli apporti della dottrina e della giurisprudenza in materia, ed una accurata analisi critica delle problematiche ad essa connesse, rinvio alla recente monografia di E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità «orizzontale»*, nella collana *Jura, Temi e problemi del diritto*, Studi. Discipline pubblicistiche, Pisa, 2010.

(11) Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giust. civ.*, 2008, 53; Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 349, *ivi*, 2008, 585. Sul tema v. N. FERUCCI - G. STRAMBI, *Strumenti e attori nella gestione del paesaggio terrazzato del monte pisano*, in GALLI - RIZZO - CASELLA (a cura di), *Il paesaggio terrazzato del monte pisano tra permanenze e mutamenti*, Pisa, 2008, 26.

illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma 1, della Costituzione.

Anche sotto il profilo della partecipazione è ancora una volta il diritto agrario a rivelarsi più aderente con la Convenzione europea del paesaggio, rispetto al Codice Urbani, laddove ha adottato misure di tutela del paesaggio agrario, fondate non sull'imposizione dall'alto di un obbligo comportamentale, bensì sull'adesione volontaria dell'imprenditore ad un modello concertato di gestione del paesaggio. Il pensiero va in particolare a due tipologie contrattuali: il contratto di promozione e le convenzioni tra la pubblica amministrazione e gli imprenditori agricoli per favorire lo svolgimento di attività finalizzate – così recita l'art. 15 del d.lgs. n. 228/2001 di orientamento e modernizzazione del settore agricolo – «alla salvaguardia del paesaggio agrario e forestale».

La gestione negoziata del paesaggio agrario che trova espressione in questi modelli legislativi, richiamati dalle Regioni nei piani di sviluppo rurale, dove il recupero e la valorizzazione paesaggistica si attua con il coinvolgimento della popolazione che in quel paesaggio vive e lavora, sembra concretizzare il principio della partecipazione elevato dalla Convenzione europea del paesaggio a criterio guida delle forme di tutela, valorizzazione e recupero del paesaggio, così diffusamente disatteso allorquando si pone mano alla pianificazione paesaggistica.

La parte II del Codice Urbani, dedicata ai beni culturali in senso stretto, dedica una sia pur larvata attenzione ad alcuni segni del paesaggio agrario: le forme di architettura rurale (12).

La lettura coordinata dell'art. 10, comma 3, lett. *a*) e comma 4, lett. *d*) consente di affermare che le architetture rurali aventi interesse storico od etno-antropologico quali testimonianze dell'economia rurale tradizionale, rientrano nella categoria delle cose immobili, appartenenti ad enti pubblici, persone giuridiche private, o privati, che possono acquistare la qualifica di beni culturali, a seguito della dichiarazione di interesse culturale, di cui all'art. 13, che accerta la sussistenza in detti beni di un interesse artistico, storico, archeologico o etno-antropologico particolarmente importante.

La dichiarazione dell'interesse culturale del bene, che chiude un complesso procedimento amministrativo, descritto dal Codice Urbani all'art. 14, è soggetta a trascrizione nei pubblici registri immobiliari con efficacia reale, e comporta la soggezione del bene medesimo alle misure di protezione e conservazione indicate dagli artt. 20 e seguenti del Codice Urbani, che comprendono il divieto di distruzione, deterioramento,

danneggiamento del bene, e la sua utilizzazione per usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione; l'obbligo di chiedere la preventiva autorizzazione al Ministero per i beni e le attività culturali per interventi di rimozione o demolizione, anche con successiva ricostruzione dei beni culturali, nonché l'autorizzazione della Soprintendenza per l'esecuzione di opere e di lavori di qualunque genere, al di fuori delle ipotesi di cui sopra, sui beni medesimi.

Il regime giuridico dei beni culturali comprende anche la soggezione dell'atto di trasferimento del diritto di proprietà o della detenzione del bene medesimo, al diritto di prelazione riconosciuto al Ministero per i beni e le attività culturali, ex art. 59 del Codice Urbani, con conseguente obbligo per l'alienante di denunciare al Ministero medesimo gli atti di trasferimento entro trenta giorni dalla relativa stipulazione.

La riflessione sul carattere di estrema frammentarietà e lacunosità che attualmente connota la tutela giuridica del paesaggio agrario a fronte della complessità degli interessi che si intrecciano al suo interno e alla loro potenziale conflittualità, rendono auspicabile e ormai improcrastinabile una rinnovata considerazione della materia da parte del legislatore, propedeutica alla formulazione di una disciplina *ad hoc*, organica e completa, in grado di armonizzare le diverse sfaccettature che connotano questa peculiare tipologia di paesaggio, sottraendolo alla applicazione della normativa paesaggistica di portata generale.

Non si può però nascondere che le aspettative in tal senso sembrano purtroppo destinate ad essere deluse alla luce di vicende non lontane nel tempo che emblematicamente rivelano la reiterata indifferenza del legislatore per la materia. Intendo riferirmi al destino che ha accomunato una proposta di legge in tema di percorsi, intesi come veicolo privilegiato per la conoscenza e valorizzazione del paesaggio, nonché come occasione per il recupero dei suoi valori naturalistici e architettonici, e ad un'altra dedicata specificamente alla tutela del paesaggio agrario, considerato nella sua globalità. Entrambe le proposte di legge si sono arenate sulle sponde del dibattito parlamentare e dunque relegate nell'alveo ahimè assai vasto delle occasioni perdute dal nostro legislatore.

All'agrarista, dunque, resta solo da concludere mestamente che, sotto il profilo legislativo, siamo ancora nella fase dell'alchimia e non certo in quella della medicina nella ricerca di forme di tutela e valorizzazione del paesaggio agrario. □

(12) Sull'architettura rurale come segno del paesaggio agrario, rinvio a N. FERRUCCI, *Architettura e paesaggio rurale tra permanenze, recuperi e*

trasformazioni, in questa Riv., 2010, 296.

STUDI E DOCUMENTI

La gestione dei rifiuti e la storia dell'emergenza «infinita».

Le novità del decreto legge n. 196/2010 e gli obiettivi della direttiva 98/2008: quale futuro per la *Campania Felix*?

di LUIGI COLELLA

1. Premessa. - 2. La storia «in-finita» dell'emergenza rifiuti in Campania. - 3. Il carattere di specialità della normativa sui rifiuti: la provincializzazione e il «modello» Campania. - 4. La dichiarata fine dell'emergenza e l'imminente ricomparsa della crisi. Le disposizioni urgenti della legge n. 1 del 2011 e il ritorno dei commissari straordinari. - 5. La nuova gerarchia delle forme di gestione dei rifiuti e i nuovi obblighi contenuti nella direttiva 2008/98. Quale futuro per la *Campania Felix*. - 6. Conclusioni.

1. - L'emergenza rifiuti in Campania rappresenta ancora tutt'oggi una sfida epocale per le istituzioni italiane, statali e locali, impegnate da oltre 15 anni nella lotta contro un problema, ormai, di notorietà internazionale.

L'inefficienza degli impianti di trattamento dei rifiuti, la mancata realizzazione dei termovalorizzatori, dovuta ad ostative difficoltà sia di ordine tecnico che socio-ambientale, e il c.d. effetto Nimby, sono, come si dirà, all'origine della annosa problematica, che ha generato nel tempo una storica «emergenza socio-ambientale» e che, in più occasioni, ha visto il Governo italiano intervenire con provvedimenti eccezionali di «interesse nazionale», al fine di porre argine ad un vero disastro ambientale e sanitario.

2. - In Campania la «gestione dei rifiuti» viene disciplinata per la prima volta con la legge regionale n. 10/1993, modificata dalla l. 29 luglio 1998, n. 10 che ha rappresentato la prima normativa regionale per lo smaltimento dei rifiuti (1). Essa ha previsto un apposito Piano regionale di smaltimento dei rifiuti, individuando gli ambiti territoriali ottimali (ATO), con l'isti-

tuzione di ben 18 Consorzi di bacino, all'interno dei quali doveva essere assicurato lo smaltimento dei rifiuti urbani prodotti sul territorio regionale (2). La mancanza di un sistema impiantistico a supporto del trattamento dei rifiuti (inceneritori e impianti di compostaggio) e di discariche a norma ha contribuito a determinare la crisi dei rifiuti in tutto il territorio regionale; pertanto con il d.p.c.m. 11 febbraio 1994, viene dichiarato per la prima volta lo *Stato di emergenza* nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania (3). Una «emergenza», quella dei rifiuti in Campania, protetta giuridicamente dalla l. 24 febbraio 1992, n. 225 di istituzione del Servizio nazionale della protezione civile. Una situazione di gestione straordinaria giustificata dalla continua persistenza dello «stato di emergenza», ritenuto irrisolvibile anche perché legato alla ingovernabilità del sistema campano, spesso condizionato dal fenomeno delle ecomafie. La mancata realizzazione dei termovalorizzatori dovuta anche ad una scelta politica (4) e le difformità del sistema impiantistico esistente, certificate anche dalle indagini della Magistratura a partire dal 2004, hanno reso impraticabile la realizzazione delle c.d. «ecoballe» e la

(1) BASSU C., *Emergenza rifiuti a Napoli: la doppia faccia della sussidiarietà*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 2, 405.

(2) I consorzi di bacino della Regione Campania in base alle disposizioni del primo piano regionale di gestione dei rifiuti approvato in conformità agli indirizzi della legge n. 10 del 1993 erano individuati in ben 18 soggetti così suddivisi per Provincia: 2 per la Provincia di Avellino: AV1 - AV2; 3 per la Provincia di Benevento: BN1 - BN2 - BN3; 4 per la Provincia di Caserta: CE1 - CE2 - CE3 - CE4; 5 per la Provincia di Napoli: NA1 - NA2 - NA3 - NA4 - NA5; 4 per la Provincia di Salerno: SA1 - SA2 - SA3 - SA4.

(3) L'emergenza dei rifiuti in Campania inizia convenzionalmente l'11 febbraio del 1994 per un periodo breve di un anno. Tale termine viene prorogato con d.p.c.m. 16 aprile 1994 e d.p.c.m. 7 ottobre 1994 al 31 dicembre 1995. A partire dall'anno 1996 e fino al 2003, con cadenza

annuale, si procedette al rinnovo della proroga dello stato di emergenza con i seguenti provvedimenti: d.p.c.m. 30 dicembre 1996; d.p.c.m. 23 dicembre 1997; d.p.c.m. 23 dicembre 1998; d.p.c.m. 3 dicembre 1999; d.p.c.m. 15 dicembre 2000 (proroga fino al 31 dicembre 2002); d.p.c.m. 20 dicembre 2002 (proroga fino al 31 dicembre 2003) ed alla conseguente emanazione di numerose ordinanze, con le quali si puntualizzarono gli incarichi ed i poteri conferiti ai commissari. Ord. n. 2425/1996; ord. n. 2470/1996; ord. n. 2560/1997; ord. n. 2714/1997; ord. n. 2774/1998; ord. n. 2948/1999; ord. n. 3011/1999; ord. n. 3031/1999; ord. n. 3032/1999; ord. n. 3060/2000; ord. n. 3095/2000.

(4) Vedi RABITTI P., *Ecoballe. Testimonianza shock su Napoli e Campania. Tutte le verità su discariche, inceneritori, smaltimento abusivo dei rifiuti*, Reggio Emilia, 2008.

gestione della frazione organica (5).

Oltre alle responsabilità istituzionali (e a quelle più prettamente «politiche»), sotto un profilo tecnico-giuridico le cause principali alla base dell'emergenza rifiuti in Campania, e che in realtà hanno giustificato pretese risarcitorie in sede giudiziaria da parte dei cittadini campani, devono oggi individuarsi nei *ritardi di pianificazione* e di preparazione di discariche idonee, nell'inappropriato trattamento dei rifiuti nei sette impianti di CDR e nei problemi legati alla costruzione di inceneritori e degli impianti di compostaggio da parte della Regione (6). Proprio per queste ragioni la gestione dei rifiuti, negli ultimi anni, si è basata esclusivamente sugli smaltimenti fuori Regione, la cui disponibilità, in termini di bilancio quantitativo, è risultata sistematicamente inferiore ai quantitativi giornalieri prodotti e da smaltire.

In questa cornice, l'emanazione della nuova legge regionale n. 4/2007, modificata nel 2008, ha inteso dare attuazione ai nuovi principi contenuti nella parte IV del Codice dell'ambiente italiano (d.lgs. 152/2006) dedicata ai rifiuti. Questa legge, nel rispetto delle norme statali, ha attribuito alla Regione le funzioni di programmazione, di indirizzo e coordinamento ed, infine, quelle di regolamentazione. La stessa legge regionale ha attribuito alle Province mere funzioni di gestione e controllo, mentre ai Comuni sono stati affidati, essenzialmente, poteri, competenze e funzioni di gestione e di raccolta dei rifiuti.

Nonostante i buoni propositi e le nuove norme contenute nella recente disciplina della Campania è mancata la redazione di un Piano regionale in grado di superare la gestione straordinaria e dare attuazione alla fase ordinaria di *governance* dei rifiuti. Alla cattiva gestione e al dichiarato *stato di emergenza* è seguita, alla fine del 2007, la c.d. «crisi» dell'*emergenza rifiuti in Campania*, ancora in corso, determinata da un *deficit* di pianificazione e dalla inesistenza degli impianti di smaltimento che ha causato gravi problemi per la salubrità del territorio e dell'ambiente in tutta la Regione (7).

3. - Con l'entrata in vigore della legge finanziaria 2008 (8), anche al fine di ridurre la spesa pubblica, il legislatore statale ha introdotto nuove norme per la soppressione dei consorzi di bacino in materia di acque e rifiuti. Proprio in attuazione di questi principi, la Campania ha approvato un disegno di legge di modifica della legge regionale n. 4/2007 (cioè la legge regionale n. 4 del 2008) al fine di realizzare la soppressione dei 18 consorzi di bacino operanti nel settore dei rifiuti e nel contempo assegnare compiti e responsabilità alle Province. La nuova legge, nell'ottica della *provincializzazione* della gestione dei

rifiuti, ha stabilito che, per ogni ATO, le funzioni in materia di organizzazione, affidamento e controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti, sono attribuite alle Province (9). In base all'art. 20 della nuova legge regionale, considerata per certi versi di dubbia costituzionalità (10), la Provincia deve affidare il servizio di gestione integrata dei rifiuti, nel rispetto della normativa comunitaria, nazionale e regionale sull'evidenza pubblica, mediante la costituzione di *soggetti a totale o prevalente capitale pubblico*. In pratica la nuova normativa regionale ha trasferito all'Ente provinciale l'esercizio delle competenze degli enti locali consorziati in materia di gestione integrata dei rifiuti, che per anni hanno operato attraverso i consorzi. Nell'ottica della *provincializzazione* della gestione dei rifiuti la Regione, inoltre, ha trasferito alle Province la titolarità dei propri beni, di attrezzature ed impianti inerenti il ciclo dei rifiuti (11).

Alla stregua dei principi della pianificazione, dell'autosufficienza regionale e della prossimità, confermati anche dalla giurisprudenza costituzionale, ogni ATO in Regione Campania (e quindi ogni Provincia) (12) dovrebbe dotarsi di un proprio sistema impiantistico in grado di coprire per intero la domanda di rivalorizzazione e smaltimento dei rifiuti sul proprio territorio. Il ciclo dei rifiuti dovrebbe essere chiuso a livello di bacino territoriale, predisponendo quindi un sistema impiantistico che risulti prossimo ai luoghi di produzione dei rifiuti.

In questa cornice la storia dell'emergenza rifiuti in Campania legata al *deficit di pianificazione* che ha caratterizzato la *governance* dei rifiuti negli ultimi anni, si è orientata verso un (tanto atteso) epilogo con l'emanazione del decreto legge n. 90 del 2008, c.d. decreto «rifiuti». Questo decreto ha rappresentato l'*incipit* di un intero pacchetto di provvedimenti «antirifiuti» predisposti dal Governo italiano per superare la gestione commissariale in Campania in atto da oltre 15 anni. Nell'occasione il Governo italiano ha istituito la nuova figura del *Sottosegretario di Stato per l'emergenza rifiuti* in luogo del vecchio Commissario straordinario, avviando una tappa fondamentale della lunga fase volta al superamento dell'emergenza (13).

La lunga storia dell'emergenza rifiuti ha dimostrato che in Regione Campania si è fatto sicuramente un abuso eccessivo del potere di ordinanza, in violazione dei presupposti della durata e dell'estensione territoriale che sono alla base del potere di deroga della normativa ambientale. Per molti anni l'azione del Commissariato ha infatti travalicato i limiti, enunciati dalla sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale (14) e dalla decisione del Consiglio di Stato, Sez. V n. 6809 del 2002 (15), «di un intervento sussidiario», volto ad «affrontare una situazione di emergenza» e al contempo a

(5) Questo ha giustificato il sequestro degli impianti di CDR che ha imposto la revisione dei codici CER dei sette impianti della Campania. Infatti, con l'emanazione dell'o.p.c.m. n. 3481 del 2006 è stato «declassato» il CDR a frazione secca e la FOS (frazione organica stabilizzata) a frazione umida. Per approfondimenti vedi la bozza di Piano regionale di gestione dei rifiuti proposta dal Commissariato di Governo per l'emergenza rifiuti in Campania del dicembre 2007, reperibile sul sito ufficiale del Commissariato di governo per l'emergenza rifiuti.

(6) LAINO G., *La crisi dei rifiuti a Napoli: un problema di pianificazione*, in *Riv. territorio*, 2008, 44. Sui profili risarcitori dei danni arrecati all'ambiente dalla gestione dei rifiuti in Campania vedi la sentenza del Giudice di pace di Caserta 25 febbraio 2008, n. 1803, reperibile sul sito <http://www.noiconsumatori.org/articoli/articolo.asp?ID=1322>.

(7) Tale rischio ambientale e sanitario è stato certificato dalla Protezione civile che, nel 2004, ha commissionato uno studio scientifico sulle conseguenze sanitarie della mancata gestione dei rifiuti in Campania ad un *team* di specialisti composto dall'Organizzazione mondiale della sanità, dal Centro europeo ambiente e salute, dall'Istituto superiore di sanità, dal Consiglio nazionale delle ricerche, dall'Osservatorio epidemiologico della Regione Campania e dall'Agenzia regionale per la protezione ambiente.

(8) Vedi artt. 33 e ss. della l. 24 dicembre 2007, n. 244, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* 28 dicembre 2007, n. 300.

(9) Al riguardo, nella legge si rinvia che, se il Piano regionale di gestione dei rifiuti (p.r.g.r.) delimita ambiti territoriali ottimali di dimensio-

ni più ampie del territorio provinciale, le relative funzioni sono disciplinate da appositi accordi tra le Province interessate.

(10) Vedi sentenza Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 314, in *Foro it.*, 2010, 2, 376 che dichiara l'incostituzionalità delle società provinciali perché contrarie ai principi della libera concorrenza garantiti dal Trattato UE.

(11) Al riguardo è stato emanato un ulteriore d.l. 17 giugno 2008, n. 107 per assicurare lo smaltimento dei rifiuti in Campania che all'art. 1 recita «Allo scopo di favorire il rientro nelle competenze degli enti che vi sono ordinariamente preposti, è trasferita alle Province della Regione Campania la titolarità degli impianti di selezione e trattamento dei rifiuti, di cui all'art. 6 del d.l. 23 maggio 2008, n. 90, ubicati nei rispettivi ambiti territoriali. Le Province rimangono estranee alle situazioni debitorie e creditorie insorte anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto».

(12) In verità tale *provincializzazione* della gestione dei rifiuti è destinata a inserirsi nel recente dibattito politico istituzionale di soppressione dell'ente provinciale. Sin dalla nascita della Repubblica molti si sono interrogati, infatti, sull'opportunità di mantenere le Province evidenziando la loro inadeguatezza rispetto alle esigenze di una razionale organizzazione del sistema del decentramento.

(13) PEPE V., *Protezione civile e pianificazione del territorio*, Padova, 2006. Sul punto vedi anche PEPE V., *Governo del territorio e valori costituzionali. La protezione civile in Italia e in Francia*, Padova, 2009.

(14) Corte cost. 14 aprile 1995, n. 127, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 258.

(15) Cons. Stato, Sez. V 13 dicembre 2002, n. 6809, in *Ragiusan*, 2003, 229, 221.

«ripristinare le condizioni perché l'ente supportato possa ritornare ad operare nell'ordinarietà» (16). A conferma della specialità della normativa sui rifiuti in Campania con il d.l. 6 novembre 2008, n. 172 sono state previste altre disposizioni «speciali» in caso di abbandono incontrollato e non autorizzato di rifiuti, prevedendo per questi reati solo in Campania la reclusione fino a tre anni e sei mesi (17).

La mole di norme e di disposizioni contenute in leggi e decreti legge, ordinanze ed altri provvedimenti adottati *ad hoc* per la Campania, sempre in continua evoluzione e mutamento, è divenuta così ampia che possiamo definire questa pratica come il «caso Campania», ovvero un corpo di norme aventi carattere di specialità (18) e di azioni, misure ed interventi strategici. Purtroppo questo ha rappresentato fino ad oggi un modello «in negativo» e che, contrariamente ad altre operazioni e strategie attivate sul medesimo territorio regionale (19), non ha ancora sortito i risultati sperati.

4. - Sul piano formale con la l. 26 febbraio 2010, n. 26, di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 195, recante «Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania, per l'avvio della fase *post* emergenziale nel territorio della Regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed alla protezione civile» (20), è stata ufficialmente disposta la fine dell'emergenza rifiuti in Campania a far data dal 31 dicembre 2009 (21). Sul piano sostanziale in base alle nuove norme è stata ufficializzata la *provincializzazione* della gestione dei rifiuti, affidando in pratica ai Presidenti delle 5 Province della Regione Campania le funzioni ed i compiti *spettanti agli organi provinciali in materia* di programmazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti, da organizzarsi *prioritariamente* per ambiti territoriali nel contesto provinciale.

Tuttavia, nonostante fosse stata ufficializzata dal Governo la fine dell'emergenza, negli ultimi mesi del 2010 si è manifestata l'ennesima «crisi dell'emergenza rifiuti» che, come è noto, ha indotto lo Stato centrale ad adottare ancora una volta un provvedimento speciale, ovvero il decreto legge n. 196/2010, convertito poi dal Parlamento nella legge n. 1 del 2011 (22). Nel nuovo decreto legge n. 196/2010, convertito in legge, sono state definite in linea di principio nuove misure finalizzate ad assicurare lo smaltimento dei rifiuti urbani senza soluzione di continuità, in modo da accelerare la realizzazione di impianti di termovalorizzazione dei rifiuti, incrementare i livelli della raccolta differenziata, favorire il subentro delle amministrazioni territoriali della Regione Campania, con particolare riguardo alle Province, nelle attività di gestione del ciclo integrato dei rifiuti.

In particolare in base al dettato della nuova legge n. 1 del 2011 (23) al Presidente della Regione Campania è stato affidato

il compito di nominare i nuovi commissari straordinari con funzioni di amministrazione aggiudicatrice, che sono chiamati dunque ad individuare il soggetto aggiudicatario del servizio pubblico, individuando le aree occorrenti per il deposito dei rifiuti, assumendo le necessarie determinazioni in materia. All'individuazione delle ulteriori aree dove realizzare siti da destinare a discarica – anche tra le cave abbandonate o dismesse (24), con priorità per quelle acquisite al patrimonio pubblico – deve provvedere, sentiti le Province e i Comuni interessati, il commissario straordinario individuato. Sotto il profilo delle risorse da impiegare per poter uscire dalla crisi, la legge n. 1 del 2011 ha sbloccato, in favore della Regione Campania, 150 milioni di euro provenienti dai FAS (Fondo per le aree sottoutilizzate) per realizzare piccoli impianti di trattamento volti a ridurre ulteriormente, specie in questa fase di transizione, i volumi conferiti nelle discariche. Ha stabilito inoltre che la TARSU (la tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, oggi TIA) venga riscossa dalle Province attraverso le loro società provinciali. Una specifica norma della legge del 2011 ha anche riguardato i Comuni che saranno commissariati nel caso di mancato rispetto degli obiettivi minimi di raccolta differenziata.

Con le misure adottate nel nuovo decreto legge 196, convertito nella legge n. 1 del 2011, se è vero che si tenta di porre argine alla crisi, è altrettanto vero che si corre il rischio di conferire mezzi e risorse ai commissari straordinari senza trovare alcuna soluzione definitiva alla «emergenza in-finita». Dopo l'esperienza del «Sottosegretariato di Stato» di cui al decreto legge n. 90 del 2008, con l'ennesimo provvedimento «tampon» si ritorna in Campania alle origini dell'emergenza, ovvero alla figura dei commissari straordinari, ma questa volta ai commissari nominati *ad hoc* per i singoli impianti, con funzioni speciali e per un periodo di 12 mesi, con competenze e poteri in deroga al diritto ambientale ordinario. Pertanto dopo la nomina dei commissari per gli STIR, e degli impianti di tritovagliatura e imballaggi (*ex CDR*), la Regione Campania dovrà nominare i commissari per i termovalorizzatori, mentre la Provincia di Napoli dovrà decidere la localizzazione delle nuove discariche. In deroga alle disposizioni relative alla valutazione di impatto ambientale di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (T.U. ambiente), nonché alla pertinente legislazione regionale in materia, per la valutazione relativa all'apertura delle discariche ed all'esercizio degli impianti, i commissari straordinari dovranno procedere alla convocazione della Conferenza dei servizi che è tenuta a rilasciare il proprio parere entro e non oltre quindici giorni dalla convocazione; sono previsti i poteri sostitutivi del Consiglio dei ministri qualora il parere reso dalla Conferenza dei servizi non intervenga nei termini indicati. Diversamente qualora il parere reso dalla Conferenza dei servizi sia negativo, il Consiglio dei ministri si esprimerà entro i sette giorni successivi (25).

(16) Commissione parlamentare d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse, *Relazione territoriale sulla Campania*, 26 gennaio 2002, XIV Legislatura, Doc. XXIII, n. 17, 46.

(17) Tuttavia esso costituisce una risposta del legislatore per fronteggiare la situazione straordinaria di necessità e d'urgenza, non sussistendo dunque la violazione né dell'art. 3, né dell'art. 25 della Costituzione. È indubbio che il decreto legge n. 195/2009, convertito in legge, preveda una particolare disciplina sanzionatoria per la sola area geografica in cui è di fatto ancora in vigore una situazione di emergenza.

(18) COLELLA L., *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla «crisi dell'emergenza rifiuti» alla «società europea del riciclaggio»*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 3.

(19) Si veda il «modello Caserta» per la lotta contro la criminalità organizzata.

(20) Legge pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 27 febbraio 2010, n. 48, suppl. ord. n. 39.

(21) Il decreto legge n. 195/2009, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 30 dicembre 2009, predispone tutte le attività propedeutiche al passaggio ad una ordinaria gestione dei rifiuti in Regione. Al fine della chiusura si istituiscono una Unità stralcio e una Unità operativa che saranno coordinate dal Comandante del Comando logistico sud e saranno allocate presso l'attuale sede del Comando medesimo in Napoli. Il decreto fissa la data della loro ces-

sazione al 31 gennaio 2011, termine che può essere prorogato, per non più di sei mesi, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

(22) Vedi «Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 26 novembre 2010, n. 196, recante disposizioni relative al subentro delle amministrazioni territoriali della Regione Campania nelle attività di gestione del ciclo integrato dei rifiuti». Il disegno di legge sui rifiuti del 2011 è approvato in prima lettura alla Camera il 21 dicembre 2010, è stato definitivamente approvato, con alcune modifiche, il 19 gennaio 2011 con 329 voti a favore, 187 contrari e tre astenuti.

(23) Vedi legge n. 1 del 2011, *Disposizioni relative al subentro delle amministrazioni territoriali della Regione Campania nelle attività di gestione del ciclo integrato dei rifiuti*.

(24) Verrà chiusa definitivamente Cava Mastroianni a Caserta (cancellata, con un emendamento approvato al Senato, dall'elenco dei siti destinati a discarica), oltre ad essere messe a punto pesanti sanzioni penali per chi abbandona rifiuti in strada.

(25) Vedi il testo del d.l. 26 novembre 2010, n. 196 (in *Gazzetta Ufficiale* 26 novembre 2010, n. 277), coordinato con la l. di conversione 24 gennaio 2011, n. 1 (in questa stessa *Gazzetta Ufficiale* alla pag. 1), recante: «Disposizioni relative al subentro delle amministrazioni territoriali della Regione Campania nelle attività di gestione del ciclo integrato dei rifiuti» (*G.U.* 24 gennaio 2011, n. 18).

Con le misure adottate nel nuovo decreto legge 196, convertito nella legge n. 1 del 2011, se è vero che si tenta di porre argine alla crisi, è altrettanto vero che, qualora non prevarranno realmente gli interessi di tutela della salute e dell'ambiente, si correrà nuovamente il rischio di conferire mezzi e risorse ai neo-commissari straordinari senza trovare alcuna soluzione definitiva alla «emergenza in-finita». Contrariamente alle precedenti norme, con una recente disposizione (aprile 2011) la Regione Campania ha stabilito, in caso sussistano fondate e comprovate ragioni oggettive, la deroga alla c.d. «provincializzazione dei rifiuti» al fine di garantire il principio dell'autosufficienza regionale.

5. - In questo quadro la risoluzione dell'emergenza rifiuti in Campania, costruita attorno ad una complessa raccolta di disposizioni speciali, deroghe, ordinanze commissariali e decreti legge, è destinata a scontrarsi nell'attuale momento storico con l'attuazione della direttiva europea sui rifiuti n. 98 del 2008. Questa direttiva è stata recepita in Italia con il d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 recante «Disposizioni di attuazione della dir. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008, n. 2008/98 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive», e, ad oggi, inserita nel *corpus* normativo ambientale del 2006, il c.d. Codice dell'ambiente (26).

La nuova direttiva, escludendo dalla sua applicazione alcuni settori (27) apparentemente connessi ai rifiuti, ma disciplinati *ad hoc* da altri provvedimenti normativi specifici, introduce una nuova «gerarchia dei rifiuti» (*the Waste hierarchy*) (28), dalla quale si evince un «ordine di priorità» (29) di ciò che costituisce la migliore opzione ambientale nella politica di gestione dei rifiuti.

In testa alla richiamata gerarchia, individuata precisamente nell'art. 4 della direttiva del 2008 dall'UE, figura la *prevenzione* ossia misure (adottate prima che una sostanza, un materiale o un prodotto sia diventato rifiuto) che riducono la quantità di rifiuti, anche attraverso il riutilizzo dei prodotti o l'estensione del loro ciclo di vita, gli impatti negativi dei rifiuti prodotti sull'ambiente e sulla salute umana, oppure il contenuto di sostanze pericolose in materiali e prodotti. Segue, poi, la *preparazione per il riutilizzo*, consistente nelle operazioni di controllo, pulizia e riparazione attraverso cui i prodotti o i componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento. Ulteriore fase è quindi il *riciclaggio*, ossia qualsiasi operazione di recupero attraverso cui i materiali di rifiuto sono ritrattati per ottenere prodotti, materiali o sostanze da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini. Esso include il ritrattamento di materiale organico, ma non il recupero di energia né il ritrattamento per ottenere materiale da utilizzare quale combustibili o in operazioni di riempimento. Va considerato, ancora, il *recupero*, diverso dal riciclaggio, quale ad esempio il recupero di energia o

altre operazioni il cui principale risultato sia permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile sostituendo altri materiali. A questo proposito, la direttiva precisa che la funzione degli impianti di incenerimento dei rifiuti solidi urbani può essere intesa come attività di recupero unicamente se rispondono a determinati requisiti di efficienza energetica fissati dalla direttiva stessa e precisamente nell'allegato II (30). Ultima forma di gestione, prevista dalla scala di priorità nella direttiva, è lo *smaltimento*, che consiste in qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia, come il deposito in discarica, la biodegradazione dei rifiuti liquidi e fanghi nei suoli, l'iniezione dei rifiuti pompabili in pozzi, in cupole saline o in faglie geologiche naturali, l'incenerimento o il deposito permanente (ad es. la sistemazione di contenitori in una miniera). Al riguardo la direttiva sottolinea che gli Stati membri, tra cui l'Italia e quindi la Campania, non dovrebbero promuovere, laddove possibile, lo smaltimento in discarica e l'incenerimento di materiali riciclati.

Nell'applicare questa gerarchia dei rifiuti, precisa la direttiva, gli Stati membri devono anche tenere conto dei principi generali di precauzione e sostenibilità in materia di protezione dell'ambiente, della fattibilità tecnica e praticabilità economica, della protezione delle risorse nonché degli impatti complessivi sociali, economici, sanitari ed ambientali. La direttiva, quindi, chiede agli Stati membri l'adozione di politiche ambientali volte a promuovere il riutilizzo dei prodotti e le attività di preparazione al riutilizzo. Tutto ciò è necessario al fine di incoraggiare la costituzione ed il sostegno di reti di riutilizzo e di riparazione, di ricorrere a strumenti economici e a criteri per l'aggiudicazione degli appalti e di fissare obiettivi quantitativi e qualitativi sostenibili. Non a caso entro il 2015 gli Stati membri, proprio in ottemperanza agli obiettivi posti dalla direttiva in questione, saranno obbligati ad istituire regimi di raccolta differenziata affinché la preparazione per il riutilizzo ed il riciclaggio dei rifiuti domestici di carta, metallo, plastica e vetro sia aumentata di almeno il 50 per cento in termini di peso. Sarà poi la Commissione europea a stabilire le norme di attuazione e calcolo al fine di verificare il raggiungimento di tale obiettivo, per cui, entro il 2014, si dovranno esaminare le misure e gli obiettivi per proporre eventualmente il rafforzamento e l'introduzione di obiettivi per altri flussi di rifiuti (31).

La nuova direttiva rifiuti emanata a fine 2008, e recepita nel nostro Paese nel 2010, introduce anche una novità di grande rilievo in materia di *programmazione e di organizzazione* della gestione dei rifiuti negli Stati membri. Secondo l'art. 29 della nuova direttiva, infatti, gli Stati membri devono adottare, a norma degli artt. 1 e 4, i c.d. *programmi di prevenzione dei rifiuti* entro il 12 dicembre 2013. Tali programmi di prevenzione, obbligatori, sono integrati nei piani di gestione dei rifiuti di cui all'art. 28 o, se opportuno,

(26) Vedi il T.U. ambiente, decreto legislativo 152 del 2006, Testo coordinato del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 con le modifiche introdotte dal d.lgs. 8 novembre 2006, n. 284, d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 e dal d.lgs. 10 dicembre 2010, n. 219.

(27) La nuova direttiva, infatti, sancisce espressamente che sono esclusi dall'ambito di applicazione della stessa: 1) effluenti gassosi emessi in atmosfera; 2) terreno, inclusi il suolo contaminato non scavato; 3) suolo non contaminato; 4) rifiuti radioattivi; 5) materiali esplosivi; 6) acque di scarico. Infatti per ciò che concerne la gestione dei rifiuti e la c.d. applicazione della gerarchia delle forme di gestione, va precisato che un ordine di priorità è stato predisposto, a livello comunitario, già a partire dagli anni '70, in base ai contenuti della direttiva quadro 75/442/CEE, modificata dalla direttiva 91/156/CEE, secondo cui detta gerarchia doveva attuarsi su tre livelli: 1) prevenzione; 2) recupero; 3) smaltimento, ove il conferimento in discarica rappresentava solo ed esclusivamente una fase residuale della gestione.

(28) L'idea della «gerarchia dei rifiuti», in verità, non rappresenta una novità assoluta nel panorama normativo di settore, ma costituisce una evidente conferma della c.d. «gerarchia delle forme di gestione» introdotta già con la c.d. «direttiva madre» del 1975 e poi ripresa nella direttiva «direttiva rifiuti» del 2006.

(29) Vedi il «considerando» 31 della direttiva 98/2008 CE.

(30) In questo allegato si riporta un elenco, non esaustivo, di operazioni di recupero tra cui, a titolo esemplificativo, vanno segnalati l'utilizzazione dei rifiuti principalmente come combustibile o come altro mezzo per produrre energia e il riciclaggio/recupero dei metalli e dei composti metallici.

(31) Ogni tre anni, invece, gli Stati membri dovranno stilare una relazione in merito ai risultati ottenuti e, qualora, gli obiettivi non fossero raggiunti, spiegarne le ragioni, illustrando le misure che intendono prendere per porvi rimedio.

in altri programmi di politica ambientale e in alternativa devono costituire programmi a sé stanti. Tra gli obiettivi strategici contenuti nella direttiva n. 98/2008 un grande rilievo assume soprattutto *l'obiettivo di sviluppo della raccolta differenziata*. Ed invero per quanto riguarda questa materia la nuova direttiva europea prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie per promuovere il riutilizzo dei prodotti e le attività di preparazione al riutilizzo. In questo quadro appare evidente che il nostro Paese deve impegnarsi con grande sollecitudine se intende adempiere agli obblighi che scaturiscono da questa nuova direttiva e dare una risposta certa, evitando le procedure di infrazione e le condanne da parte della Corte di giustizia.

A nostro avviso una «rivoluzione» nel modo di gestire i rifiuti, anche in Campania, è necessaria in quanto la *governance* dei rifiuti urbani, come attività di pubblico interesse, influenza (come provato dalla crisi dell'emergenza in Campania) il governo del territorio, la salute dei cittadini, l'agricoltura, l'ambiente urbano e la vita delle città, collocandosi non più solo come settore autonomo e isolato delle politiche ambientali, ma all'intersezione tra la *tutela dell'ambiente* e il *governo del territorio* nel suo complesso. Questa considerazione trova fondamento nell'indiscutibile binomio tra il valore «ambiente», quale valore costituzionalmente protetto (32), e la materia «governo del territorio» intesa in senso più ampio rispetto al concetto di urbanistica (33).

Ecco perché nel rispetto della nuova direttiva UE 2008/98 (34), per assicurare in Italia ed in Campania, l'avvento di una *società europea del riciclaggio* (35) si dovrà gestire in modo davvero sostenibile i rifiuti. In altri termini bisognerà costruire e organizzare le città in modo da integrare le attività di riciclaggio all'interno della vita di quartiere; prevenire e ridurre alla fonte la produzione dei rifiuti, nonché favorire la raccolta differenziata, e realizzare le attività di recupero ed il riciclo. In linea con una pianificazione ecosostenibile delle attività di gestione, sarà necessario dare un nuovo ruolo al principio di pianificazione, per cui il Piano regionale di gestione dei rifiuti dovrà tenere conto delle direttive e delle linee guida contenute nei futuri Programmi nazionali di prevenzione che la direttiva pone come strumento di prevenzione e pianificazione, obiettivo obbligatorio, per gli Stati membri.

In linea con la nuova direttiva il futuro p.r.g.r. della Campania dovrà sposare la gerarchia delle forme di gestione dei rifiuti, partendo dalla prevenzione, passando per il riciclo ed il recupero e considerando lo smaltimento

(discariche e incenerimento) come un'estrema *ratio*, interpretata come valvola di chiusura del sistema. Inoltre nei piani di gestione si dovrà scegliere di collocare gli impianti di smaltimento il più possibile vicino al luogo di produzione dei rifiuti, nel rispetto della prossimità e dell'auto-sufficienza regionale e provinciale. Del pari sarà necessario localizzare gli eventuali siti di stoccaggio considerando le destinazioni, anche urbanistiche, dell'ambiente urbano, valutando le peculiarità industriali delle aree indicate, nonché la vocazione agricola, paesaggistica e turistica del territorio campano.

Nel rispetto del principio della «*governance* responsabile» della gestione dei rifiuti, la raccolta differenziata ed il completamento della filiera impiantistica (36) rappresentano le due condizioni fondamentali per garantire in Campania il superamento della gestione straordinaria dell'emergenza. A ciò deve aggiungersi che un'inversione di tendenza è davvero possibile solo attraverso una vera presa di coscienza da parte delle comunità locali e dei cittadini, che, senza aspettare ancora, deve tradursi in un diffuso stile di vita caratterizzato dall'assunzione di nuove *responsabilità ecologiche* «nell'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (37), in grado di modificare, evolvere e sviluppare le c.d. «*best practices*» nei confronti del bene/risorsa «rifiuto» (38).

6. - In questa cornice, mentre si susseguono norme speciali e si sostituiscono commissari, l'annoso *deficit di pianificazione* (39), causa ed origine della crisi, resta ancora oggi il nodo più critico da sciogliere per poter assicurare ad un territorio ricco di potenzialità una nuova «stagione ambientale». Il riscatto in termini di qualità ambientale e di sicurezza alimentare di quella Regione che per secoli ha rappresentato la *Campania Felix*, così chiamata per l'eccezionale qualità delle terre, deve partire proprio dal riconoscere la priorità delle opere di bonifica e di riqualificazione di tutte le matrici ambientali di un territorio, oggi compromesso, in cui le montagne dei rifiuti per più di 15 anni hanno rappresentato una costante del paesaggio campano. Queste «montagne di rifiuti», che certo non appartengono alla naturale bellezza della Campania, devono scomparire del tutto per lasciare legittimamente il posto al rispetto e alla valorizzazione dell'immenso patrimonio paesaggistico-ambientale, nonché alla promozione delle grandi risorse di una Regione c.d. «di eccellenza» nel settore agricolo, produttivo e storico-culturale. □

(32) Vedi la sentenza Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, in questa Riv., 2002, 495.

(33) CONTI G.L., *Le dimensioni costituzionali del governo del territorio*, Milano, 2007.

(34) Vedi anche il d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, «Disposizioni di attuazione della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive» (*Gazzetta Ufficiale* 10 dicembre 2010, n. 288, suppl. ord. n. 269).

(35) Vedi i contenuti della direttiva UE 98/2008. Tra gli obiettivi strategici contenuti nella direttiva 98/2008 un grande rilievo assume *l'obiettivo di sviluppo della raccolta differenziata*. Per quanto riguarda gli obiettivi di raccolta differenziata, la nuova direttiva europea in materia di rifiuti prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie per promuovere il riutilizzo dei prodotti e le attività di preparazione al riutilizzo. Si tratta, in particolare, di incoraggiare la costituzione e il sostegno di reti di riutilizzo e di riparazione, di ricorrere a strumenti economici e a criteri per l'aggiudicazione degli appalti e di fissare obiettivi quantitativi. Gli Stati membri sono chiamati inoltre a prendere misure per promuovere il riciclaggio di alta qualità e, a tal fine, dovranno predisporre regimi di raccolta differenziata dei rifiuti, praticabili dal punto di vista ambientale ed economico, volti a garantire il rispetto dei necessari criteri qualitativi per i pertinenti

settori di riciclaggio.

(36) Di recente la Corte di giustizia UE ha nuovamente condannato l'Italia per la gestione dei rifiuti in Campania durante l'emergenza dell'estate 2008, rilevando il *deficit* strutturale di impianti e la presenza di una gestione dei rifiuti non adeguata e non conforme al diritto comunitario, rappresentando un serio pericolo per la salute e per l'ambiente. In questa occasione, con la pronuncia del 3 marzo 2010, i giudici di Lussemburgo hanno statuito che il nostro Paese «non avendo creato una rete adeguata ed integrata di impianti di recupero e di smaltimento dei rifiuti nelle vicinanze del luogo di produzione e non avendo adottato tutte le misure necessarie per evitare di mettere in pericolo la salute umana e di danneggiare l'ambiente in Campania, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva rifiuti».

(37) Vedi l'art. 2, comma 2 della Costituzione italiana del 1948.

(38) COLELLA L., *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla «Crisi dell'emergenza rifiuti» alla «società europea del riciclaggio»*, cit.

(39) LAINO G., *La crisi dei rifiuti a Napoli: un problema di pianificazione*, cit. Sui profili risarcitori dei danni arrecati all'ambiente dalla gestione dei rifiuti in Campania vedi la sentenza del Giudice di pace di Caserta n. 1803/2008, cit.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte cost. - 26-1-2011, n. 33 - De Siervo, pres. ed est. - Presidente del Consiglio dei ministri (Avv. gen. Stato) c. Regione Toscana (avv. Russo Valentini), Regione Emilia-Romagna (avv. Falcon) e Regione Puglia (avv. Liberti).

Ambiente - Energia - Art. 4, d.lgs. n. 31/2010 attuativo della legge delega n. 99/2009 in materia di energia nucleare - Installazione ed esercizio di impianti nucleari - Attività di preminente interesse statale soggetta ad autorizzazione unica previa intesa con Conferenza unificata - Attività complessiva preordinata alla localizzazione degli impianti - Livelli di attuazione del principio di leale collaborazione - Mancanza di previsione del parere obbligatorio della Regione anteriormente all'intesa della Conferenza unificata - Illegittimità costituzionale - Sussistenza. (D.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31, art. 4)

Secondo l'impianto normativo edificato dal legislatore statale con la legge delega n. 99 del 2009 e con il d.lgs. n. 31 del 2010, l'intera attività preordinata alla localizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica nucleare, e alla costruzione e gestione dei medesimi, risulta scandita, nella sua conformazione normativa, da molteplici momenti di attuazione del principio di leale collaborazione secondo un disegno che rispecchia i diversi livelli di compenetrazione e di condizionamento reciproco tra interessi unitari e interessi territoriali, atteso che l'esercizio della delega legislativa impone la previa acquisizione del parere della Conferenza unificata quale sede privilegiata per la rappresentazione delle istanze e delle esigenze proprie di tutti i livelli di governo coinvolti. Dalla conseguente valutazione unitaria del meccanismo concertativo adottato dal legislatore delegato, e della effettiva partecipazione della Regione che in esso si realizza, emerge la carenza di un adeguato coinvolgimento della Regione interessata nel contesto del procedimento, atteso che un adeguato meccanismo di rappresentazione del punto di vista della Regione, che ragionevolmente bilanci le esigenze di buon andamento dell'azione amministrativa e gli interessi locali puntualmente incisi, è costituito dal parere obbligatorio, seppur non vincolante della Regione stessa poiché attraverso tale consultazione mirata, la Regione è posta nelle condizioni di esprimere la propria definitiva posizione, distinta nella sua specificità da quelle che vengono poi assunte in sede di Conferenza unificata dagli altri enti territoriali. Pertanto deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.lgs. n. 31 del 2010 nella parte in cui non prevede che la Regione interessata, anteriormente all'intesa con la Conferenza unificata, esprima il proprio parere in ordine al rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari (1).

(Omissis)

6. - La seconda area tematica racchiude le questioni di costituzionalità avvinte dalla comune doglianza generale circa l'inadeguato coinvolgimento delle Regioni.

6.1. - L'itinerario da seguire nel sindacato delle suesposte questioni è stato tracciato dalla sentenza n. 278 del 2010, relativa alla legge delega.

Quanto all'inquadramento materiale della disciplina in oggetto, giova premettere che, secondo questa Corte, è «evidente che le disposizioni impugnate incidono essenzialmente

sugli interessi relativi alla materia concorrente della produzione dell'energia, poiché esprimono la scelta del legislatore statale di rilanciare l'importante forma di approvvigionamento energetico costituita dalla utilizzazione dell'energia nucleare e quindi di adottare nuovi principi fondamentali, adeguati alle evidenti specificità di questo settore» (sentenza n. 278 del 2010, punto 12 del Considerato in diritto).

Premesso ciò, quanto alla lamentata omissione, da parte della legge delega n. 99 del 2009, di congrue forme di coinvolgimento e di partecipazione delle Regioni, questa Corte dichiarò le questioni inammissibili.

Invero, il silenzio serbato sul punto dal legislatore delegante non aveva, alla luce della doverosa interpretazione costituzionalmente conforme della delega, il significato ostativo paventato dalle ricorrenti. A fronte della omessa previsione di una adeguata forma di partecipazione regionale, per questa Corte «il coinvolgimento delle Regioni interessate si impone con forza immediata e diretta al legislatore delegato, ove intenda esercitare la funzione legislativa. Certamente, il legislatore è poi libero, e talvolta anche obbligato costituzionalmente, nell'attività di ulteriore rafforzamento delle istanze partecipative del sistema regionale e degli enti locali, per la quale, quando l'interesse in gioco non sia accentrato esclusivamente in capo alla singola Regione, ben si presta l'intervento della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-Città ed autonomie locali» (sentenza n. 278 del 2010, punto 13 del Considerato in diritto).

Nell'ipotesi di attrazione in sussidiarietà, in particolare, questa Corte ha osservato come sia «oramai principio acquisito nel rapporto tra legislazione statale e legislazione regionale che quest'ultima possa venire spogliata della propria capacità di disciplinare la funzione amministrativa attratta in sussidiarietà, a condizione che ciò si accompagni alla previsione di un'intesa in sede di esercizio della funzione, con cui poter recuperare un'adeguata autonomia, che l'ordinamento riserva non già al sistema regionale complessivamente inteso, quanto piuttosto alla specifica Regione che sia stata privata di un proprio potere (sentenze n. 383 e n. 62 del 2005, n. 6 del 2004 e n. 303 del 2003)» (sentenza n. 278 del 2010, punto 13 del Considerato in diritto).

6.2. - Le questioni *sub* II.A.1), II.A.2) e II.A.2.1) possono essere esaminate insieme avendo ad oggetto censure analoghe.

6.2.1. - L'art. 4 del d.lgs. n. 31 del 2010 è impugnato nella parte in cui, relativamente al rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione ed all'esercizio degli impianti nucleari con decreto del Ministro della sviluppo economico (di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti), non prevede l'intesa con la singola Regione interessata.

La sola Regione Emilia-Romagna, poi, censura, lamentando il medesimo vizio, l'art. 4 unitamente all'art. 13, commi 10, 11 e 12, che disciplina la procedura di rilascio della suddetta autorizzazione.

6.2.2. - L'impianto normativo edificato dal legislatore statale si regge su presupposti frutto della combinazione dei molteplici elementi che compongono la materia della produzione dell'energia, con particolare riferimento all'energia nucleare.

Uno di essi è il principio di leale collaborazione, le cui potenzialità precettive si manifestano compiutamente negli ambiti di intervento nei quali s'intrecciano interessi ed esigenze di diversa matrice. Invero, questa fitta trama di rapporti tra interessi statali, regionali e locali determina, sul versante legi-

slativo, una «concorrenza di competenze» (sentenza n. 50 del 2005), cui consegue l'applicazione di quel «canone della leale collaborazione, che impone alla legge statale di predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni, a salvaguardia delle loro competenze» (sentenze n. 278 del 2010; n. 88 del 2009 e n. 219 del 2005).

L'intera attività preordinata alla localizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica nucleare e, quindi, alla costruzione ed all'esercizio dei medesimi, risulta scandita, nella sua conformazione normativa, da molteplici momenti di attuazione del principio di leale collaborazione, secondo un disegno che rispecchia i diversi livelli di compenetrazione e di condizionamento reciproco tra interessi unitari e interessi territoriali. E ciò si verifica già a livello di definizione della disciplina legislativa, atteso che - come si è visto - l'esercizio della delega impone la previa acquisizione del parere della Conferenza unificata.

La costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari sono assoggettati ad una autorizzazione unica di competenza statale, rilasciata previa intesa con la Conferenza unificata: così prevede l'art. 4 del d.lgs. n. 31 del 2010, in attuazione dell'art. 25, comma 2, lett. g), della legge n. 99 del 2009.

Il rilascio di tale provvedimento presuppone l'individuazione delle aree potenzialmente destinate alla localizzazione degli impianti nucleari, che, a mente dell'art. 8, comma 1, del d.lgs. in parola, deve seguire i criteri tecnici «in linea con le migliori pratiche internazionali, atti ad assicurare adeguati livelli di sicurezza a tutela della salute della popolazione e della protezione dell'ambiente».

Lo stesso art. 8 prevede la definizione, sempre in ambito ministeriale, dello schema di parametri esplicativi dei suddetti criteri. Detto schema è poi pubblicato, a norma del comma 2 dell'art. 8, nei siti telematici dei Ministeri quivi indicati e dell'Agenzia per la sicurezza nucleare, affinché le Regioni, nonché gli enti locali e i soggetti portatori di interessi qualificati, possano formulare osservazioni e proposte tecniche.

A ciò segue, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 31 del 2010, l'avvio del procedimento unico preordinato al rilascio della suddetta autorizzazione, attraverso la presentazione, da parte dell'operatore interessato, dell'istanza per la certificazione di uno o più siti da destinare all'insediamento di un impianto nucleare.

Una volta effettuata l'istruttoria, da parte della summenzionata Agenzia, il Ministro dello sviluppo economico sottopone ciascuno dei siti certificati «all'intesa della Regione interessata, che si esprime previa acquisizione del parere del Comune interessato» (art. 11, comma 5).

Al termine della procedura appena succintamente descritta, lo stesso Ministro dello sviluppo economico trasmette alla Conferenza unificata l'elenco dei siti certificati, sui quali è stata espressa l'intesa regionale oppure, in caso di mancata intesa, sia stato emanato il decreto sostitutivo della stessa di cui all'art. 11, comma 6.

Acquisita l'intesa della Conferenza unificata, è adottato, a livello ministeriale, il decreto di approvazione dell'elenco dei siti certificati. Con il medesimo decreto ciascun sito certificato ed approvato è dichiarato di interesse strategico nazionale, ed il diritto di svolgere le attività in oggetto è attribuito in via esclusiva all'operatore richiedente (art. 11, comma 9, del d.lgs. n. 31 del 2010).

Come dispone il successivo comma 11 dello stesso art. 11, per ciascun sito certificato l'operatore interessato deve presentare l'istanza di rilascio dell'autorizzazione unica entro un determinato termine, secondo la procedura di cui all'art. 13. Al compimento dell'istruttoria, l'Agenzia per la sicurezza nucleare rilascia parere vincolante al Ministero dello sviluppo econo-

mico che indice una conferenza di servizi con l'Agenzia stessa, i Ministeri concertanti, la Regione e gli enti locali interessati e con tutti gli altri soggetti e le amministrazioni coinvolti (art. 13, comma 10).

6.2.3. - La potenziale attitudine del singolo impianto nucleare, per quanto materialmente localizzato in un determinato territorio, a incidere sugli interessi e sui beni di comunità territoriali insediate anche in altri ambiti regionali, giustifica la previsione - ai fini del rilascio dell'autorizzazione unica - dell'intesa con la Conferenza unificata, quale sede privilegiata per la rappresentazione delle istanze e delle esigenze proprie di tutti i livelli di governo coinvolti.

Sicché, il meccanismo concertativo adottato dal legislatore delegato va, nel caso di specie, valutato unitariamente alla luce della circostanza che la partecipazione della singola Regione interessata si è già realizzata nella fase anteriore della certificazione dei siti in relazione alla quale è necessaria l'acquisizione dell'intesa, appunto, con ciascuna delle Regioni il cui territorio risulti idoneo alla localizzazione dell'impianto.

Per contro, la previsione dell'intesa con la Regione interessata anche nella fase di rilascio dell'autorizzazione - come prospettato dalle ricorrenti - costituirebbe un onere procedimentale destinato soltanto ad aggravare l'attività amministrativa preordinata al rilascio dell'autorizzazione unica, in modo del tutto sproporzionato rispetto alle esigenze di partecipazione e di codecisione paritaria già adeguatamente appagate dall'intesa con la Conferenza unificata e, comunque, preceduta dall'intesa con la Regione interessata.

Pur in questo contesto la Regione interessata deve essere adeguatamente coinvolta nel procedimento.

Un adeguato meccanismo di rappresentazione del punto di vista della Regione interessata, che ragionevolmente bilanci le esigenze di buon andamento dell'azione amministrativa e gli interessi locali puntualmente incisi, è costituito dal parere obbligatorio, seppur non vincolante, della Regione stessa. Attraverso tale consultazione mirata, la Regione è messa nelle condizioni di esprimere la propria definitiva posizione, distinta nella sua specificità da quelle che verranno assunte, in sede di Conferenza unificata, dagli altri enti territoriali.

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 nella parte in cui non prevede che la Regione interessata, anteriormente all'intesa con la Conferenza unificata, esprima il proprio parere in ordine al rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari.

(Omissis)

(1) RAPPORTO TRA STATO E REGIONI SULL'ENERGIA NUCLEARE: QUALCOSA È CAMBIATO.

La sentenza che si segnala decide un ulteriore conflitto di attribuzioni sollevato da alcune Regioni in materia di energia nucleare, ancora una volta, e forse più che nelle fattispecie decise dalla recentissima sentenza 331 del 2010 della stessa Corte (1), davvero a tutto campo.

Come infatti è evidente, le varie impugnative regionali erano moltissime e di mole tale da non poter essere qui illustrate neanche per sintesi (2), anche perché, tranne la questione riassunta nella massima e che si è scelto di commentare in quanto oggetto di dichiarazione di incostituzionalità, tutte le altre sono state dichiarate

(1) Corte cost. 17 novembre 2010, n. 331, in questa Riv., 2011, 118, con nota di A. SAVINI, *Energia nucleare (e dintorni). Il primato del procedimento nella visuale della Corte costituzionale*.

(2) Esse, per segnalare solo alcune tra le principali, andavano dalla incostituzionalità dell'intero d.lgs. n. 31 del 2010 a quella del procedimento di certificazione dei siti e della costituzione del Comitato interistituzionale previsto in

caso di mancata intesa, a quella del meccanismo di esercizio del potere sostitutivo dello Stato sempre in caso di mancata intesa, a quella della individuazione (all'interno della definizione delle caratteristiche delle aree idonee alla localizzazione) dello schema definitivo contenente i parametri tecnici esplicativi dei criteri tecnici, a quella del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio del Parco tecnologico.

inammissibili o infondate.

Pertanto, rinviando per le altre alla lettura integrale della sentenza, qui conviene riferire solo la questione all'interno della quale la Corte ha ravvisato l'effettivo contrasto con la Costituzione di una specifica disposizione normativa tra tutte quelle impugnate.

Tale questione, sia pure con diversi approcci, era sostanzialmente individuata da tutte le Regioni ricorrenti in un inadeguato coinvolgimento delle Regioni nella materia, e ciò a dispetto della previsione della Conferenza unificata ai fini del rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di impianti nucleari e della pur prevista intesa nell'ambito di tale meccanismo.

Essa era stata appuntata dalla Regione Toscana, sulle ritenute lesioni cagionate dal d.lgs. 31 del 2010 (Disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché misure compensative e campagne informative al pubblico, a norma dell'art. 25 della l. 23 luglio 2009, n. 99) a motivo del fatto che specialmente l'art. 4 del decreto legislativo, nel prevedere che l'autorizzazione unica per la costruzione ed esercizio degli impianti nucleari è rilasciata dal Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e con il Ministro delle infrastrutture, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281 non assicurava secondo la Regione ricorrente alcun ruolo incisivo alla Regione direttamente interessata alla localizzazione dell'impianto, come invece sarebbe stato necessario essendo coinvolte molteplici competenze regionali ed in particolare quelle relative al governo del territorio, alla tutela della salute, alla produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, al turismo e alla valorizzazione dei beni culturali e ambientali. La previsione normativa impugnata sarebbe stata dunque in contrasto con gli articoli 117 e 118 Cost. e con il principio di leale collaborazione. Essendo il settore energetico caratterizzato dalla interconnessione tra attribuzioni costituzionali dello Stato e delle Regioni, la «chiamata in sussidiarietà di funzioni amministrative» in materia di competenza regionale avrebbe dovuto prevedere necessariamente un'intesa con la Regione direttamente interessata che è incisa dal provvedimento autorizzatorio, essendo la Conferenza unificata da considerarsi come strumento sufficiente soltanto in relazione alla adozione di norme legislative e di disposizioni generali, indirizzi e linee guida.

La Regione Emilia-Romagna aggiungeva che non solo non è prevista la c.d. «intesa forte» con la Regione interessata nell'ambito della complessiva procedura, ma anzi non sembra prevista neanche la necessità di una vera e propria intesa visto che nell'art. 4 del d.lgs. 31 del 2010 si prevede solo la circostanza che nella Conferenza di servizi possa non raggiungersi l'intesa con un ente locale coinvolto; e d'altro canto il potere decisionale finale previsto nell'ambito della Conferenza, essendo di stampo squisitamente unilaterale, avrebbe contraddetto la natura stessa dell'intesa forte, che dunque nella specie non sarebbe neppure possibile. La Regione Puglia dal canto suo insisteva poi sul rilievo che tutta la disciplina per il superamento del dissenso non rispon-

derebbe alla irrinunciabile esigenza che risulti garantita la permanente posizione di paritarietà delle parti coinvolte e che, a proposito specifico della censurata carenza di una «intesa forte», i decreti delegati avrebbero dovuto necessariamente prevedere l'introduzione di idonee forme partecipative della singola Regione all'eventuale esercizio del potere sostitutivo del Governo nelle ipotesi di mancata intesa.

Come si è accennato la Corte costituzionale, di tutte le questioni sollevate dalle Regioni intorno al d.lgs. 31 del 2010, accoglie soltanto questa sull'art. 4 e lo fa con un impianto logico-giuridico (punto 6 del Considerato in diritto) che solo in parte mutua argomenti dalle tesi delle Regioni ricorrenti, e che prende le mosse da una precisazione storico-giurisprudenziale, per così dire, ma che in realtà è tutta di contenuto nella chiarificazione del sistema di livello costituzionale in materia di energia nucleare. Ed è una precisazione doverosa poiché altrimenti il rigore sistematico-concettuale della giurisprudenza della Corte, a fronte della dichiarazione oggi di incostituzionalità dell'art. 4 del d.lgs. 31 del 2010, avrebbe potuto prestare il fianco al rilievo (sia pure superficiale e infondato) di qualche crinatura per contraddittorietà. Dunque, precisazione utile per la Corte, per se stessa, utile per chiarificazione del sistema e utile per i soggetti di rango costituzionale.

La sentenza 278 del 2010 della Corte (3) – pietra miliare di tale chiarificazione in quanto definitiva del riparto delle competenze Stato/Regioni in materia e ricostruttiva dei motivi costituzionali di tale riparto – aveva infatti dichiarato inammissibili le questioni che davano corpo alle censure mosse allora dalle Regioni alla legge delega n. 99 del 2009 in quanto carente della previsione di congrue forme di coinvolgimento e di partecipazione delle Regioni. Questioni apparentemente identiche a quelle sollevate nel giudizio deciso con la sentenza in commento.

Ma, per l'appunto, l'identità di questione è solo apparente e la conclusione alla quale la Corte oggi giunge non è un semplice e contraddittorio ripensamento su un *dejà vu*. E ciò per il semplice e decisivo motivo che la Corte non fa ricorsi e, pur nella peculiarità del suo vaglio, decide anch'essa secondo il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Si vuol dire e segnalare, cioè, che in quella fattispecie le Regioni (di cui erano state impuginate dallo Stato le leggi che inibivano l'insediamento dei siti nucleari) avevano posto la questione del mancato coinvolgimento adeguato in modo generico e senza prospettare (come invece hanno fatto nel caso deciso dalla sentenza 33/2011 in commento) lo specifico snodo normativo (l'art. 4, d.lgs. 31 del 2010) in cui si annidava il punto in cui avrebbe dovuto essere previsto il *modus* della adeguatezza del coinvolgimento regionale, secondo gli avvertimenti già dati dalla Corte al legislatore con la sentenza 278/2010.

Tant'è che nel giudizio di cui alla sentenza 278/2010 l'Avvocatura dello Stato aveva giustamente eccepito che la censura era non solo generica ma, anche e soprattutto, solo *in eventum*, cioè sganciata da una vera e propria lesione normativa attuale.

Ond'è che nella sentenza 278/2010 (mette conto riferirne più a fondo di quanto non faccia ora la sentenza 33/2011) la Corte disse che l'eccezione di inammissibilità formulata dall'Avvocatura dello Stato, con riguar-

(3) Corte cost. 22 luglio 2010, n. 278, reperibile sul sito <http://www.rivista.it>

[stadga.it/giurisprudenza.html](http://www.stadga.it/giurisprudenza.html).

do al carattere prematuro dell'impugnativa regionale era fondata in quanto «Le ricorrenti muovono dalla erronea premessa, secondo cui le disposizioni impugnate, nel prevedere espressamente una duplice forma di partecipazione del sistema regionale all'esercizio della funzione amministrativa chiamata in sussidiarietà, con ciò imporrebbero di escluderne una terza ritenuta costituzionalmente necessaria, ovvero l'intesa con la Regione interessata, ai fini della localizzazione, nel dettaglio, del sito nucleare.

Tuttavia, il silenzio del legislatore delegante in proposito non ha, né può avere alla luce della doverosa interpretazione costituzionalmente conforme della delega, il significato impediente paventato dalle ricorrenti. È oramai principio acquisito nel rapporto tra legislazione statale e legislazione regionale che quest'ultima possa venire spogliata della propria capacità di disciplinare la funzione amministrativa attratta in sussidiarietà, a condizione che ciò si accompagni alla previsione di un'intesa in sede di esercizio della funzione, con cui poter recuperare un'adeguata autonomia, che l'ordinamento riserva non già al sistema regionale complessivamente inteso, quanto piuttosto alla specifica Regione che sia stata privata di un proprio potere (sentenze n. 383 e n. 62 del 2005, n. 6 del 2004 e n. 303 del 2003).

Ciò ovviamente a prescindere dalla necessità di una puntuale disciplina legislativa delle modalità di esercizio dell'intesa e delle eventuali procedure per ulteriormente ricercarla in caso di diniego o comunque per supplire alla sua carenza, come anche questa Corte ha auspicato (sentenza n. 383 del 2005, n. 20 del Considerato in diritto).

Quindi, in queste situazioni il coinvolgimento delle Regioni interessate si impone con forza immediata e diretta al legislatore delegato, ove intenda esercitare la funzione legislativa. Certamente, il legislatore è poi libero, e talvolta anche obbligato costituzionalmente, nell'attività di ulteriore rafforzamento delle istanze partecipative del sistema regionale e degli enti locali, per la quale, quando l'interesse in gioco non sia accentrato esclusivamente in capo alla singola Regione, ben si presta l'intervento della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-Città ed autonomie locali. È per l'appunto in tale ultima direzione che devono leggersi sia la previsione recata dalla lett. g) impugnata, con riguardo all'intesa in sede di Conferenza unificata, sia la prevista partecipazione delle amministrazioni interessate, tra cui senza dubbio quella regionale, al procedimento unico di cui alla lett. h)».

Ma il legislatore, evidentemente, non aveva colto che in queste considerazioni c'era, perfettamente formato, l'embrione della incostituzionalità dell'art. 4 del d.lgs. 31/2010, e questo era rimasto indisturbato sino ad ora.

Tanto essi sono lineari, che non staremo qui a parafrasare gli argomenti che la Corte (nel breve punto 6.2. della sentenza) svolge in modo piano e sicuro, ripercorrendo l'impianto normativo della procedura di localizza-

zione degli impianti nucleari, per arrivare a chiarire il *bug* dell'art. 4 e dunque la sua incostituzionalità per omissione.

Il nucleo degli argomenti è chiaro: poiché nella procedura della localizzazione unitariamente considerata il livello decisionale finale è unilaterale, partecipazione e coinvolgimento della Regione interessata, *in subiecta materia*, non possono essere fittizi e ridotti, anteriormente alla Conferenza unificata, a momenti sostanzialmente passivi e privi di effettivo ruolo procedimentale (4).

È la prima volta infatti che la Corte, nei giudizi aventi ad oggetto il settore dell'energia nucleare, parla espressamente di «procedimento» con riferimento ad uno specifico ruolo formale dei soggetti, e appaiono allora congrue le intuizioni espresse al riguardo sulla intensa emersione sostanziale che di esso si era verificata di recente con la sentenza costituzionale 331/2010 (5).

L'uso esplicito di tale termine da parte della Corte è a nostro avviso importante, non tanto in sé (la sostanziale natura procedimentale della procedura di localizzazione era chiara anche prima) quanto perché la Corte ora colloca in esso, e dunque con tutta la forza formale del principio di legalità, il valore di quello che costituisce il nocciolo del recupero dell'adeguato coinvolgimento e rappresentazione della Regione interessata e cioè, appunto, il parere regionale anteriormente alla Conferenza unificata, la sua natura di dichiarazione di giudizio individuale della Regione, la sua obbligatorietà di richiesta da parte del soggetto depositario del potere decisionale finale ed eventualmente sostitutivo.

La sentenza 33 del 2011 è stata accolta nelle sedi istituzionali, regionali e governative, in modo sin ora solo politico, e dunque tutte le varie valutazioni che su di essa sono state fatte risultano notevolmente inappropriate poiché in un modo o nell'altro enfatizzano conseguenze che dalla sentenza non è lecito trarre: piaccia o non piaccia non c'è nessuno stop al nucleare, così come, piaccia o non piaccia, l'impianto normativo della localizzazione dei siti nucleari nonché il ruolo di amministrazione attiva dei soggetti interessati e incisi non sono più gli stessi. La sentenza della Corte non è e non vuole essere un cavallo di Troia né in un senso né nell'altro.

La sentenza ha, piuttosto, un significato profondo e un valore operativo.

Il significato profondo deriva dal non poter non prendere atto che la evoluzione della civiltà democratica ha da tempo dato avvio a quella che comunemente viene definita come la democratizzazione dello Stato, e dunque l'avvertimento contenuto a sua volta in tale significato è rivolto a tutti, Stato e Regioni, i cui comportamenti, specie nel legiferare e nell'amministrare gli interessi la cui cura è loro demandata, devono necessariamente conformarsi ad un obbligo di reciproca dialettica, nello sforzo di dare attuazione compiuta alle rispettive competenze e senza intenti reciprocamente fagocici-

(4) È evidente infatti che, come emerge dalla oggettiva ricostruzione della procedura fatta dalla Corte, a parte la possibilità di formulare osservazioni e proposte da parte delle Regioni ed enti locali in relazione allo schema dei parametri esplicativi dei criteri tecnici di cui all'art. 8 del d.lgs. 31/2010 (e che pur sempre solo osservazioni e proposte sono), alle Regioni non era attribuita anteriormente alla Conferenza unificata una vera e propria individualità di ruolo dichiarativo del proprio giudizio, una posizione distinta, come dice la Corte, dagli altri

enti territoriali: anteriormente alla Conferenza unificata i siti certificati sono sì sottoposti all'intesa della Regione, ma essa meramente «si esprime previa acquisizione del parere dei Comuni interessati»; in sede di Conferenza unificata la posizione della Regione viene poi assorbita indistintamente, per assenso o per dissenso, nella formazione di una volontà collettiva.

(5) Sia consentito rinviare a SAVINI, *Energia nucleare (e dintorni). Il primato del procedimento nella visuale della Corte costituzionale*, cit.

tanti od ostativi. Certo, come suol dirsi, la democrazia costa e il costo aumenta indubbiamente con la sua evoluzione. Ma l'alternativa, è ovvio, anche dal punto di vista solo giuridico, è solo la disfunzione e la involuzione del sistema. In questo senso riecheggiano nella memoria il rigore e la grandezza del monito di Salvatore Satta (6): traendo spunto da un episodio della rivoluzione francese, in cui durante una udienza nel Tribunale irrompono due guardie del popolo, che chiedono di poter giustiziare lì per lì un individuo data la sua notorietà di efferato reazionario, ma che sono costrette ad arrestarsi di fronte al richiamo della supremazia della legge da parte del Tribunale, Satta avverte, con un senso che per l'appunto pervade tutto il concetto del dovere insito nella scelta democratica, che «non si può volere il processo e al tempo stesso non volerlo».

Il valore operativo è legato alla introduzione di un elemento che riafferma, come si è già accennato, il principio di legalità proprio del procedimento amministrativo con tutto quello che ne consegue in termini di rafforzamento secondo le moderne acquisizioni della scienza del diritto amministrativo e della giurisprudenza che contribuisce a renderlo vivente. Ecco la lente attraverso la quale occorre traguardare a nostro avviso la sentenza, e fermo restando che i suoi effetti non sono quelli di una pietra filosofale ma potranno prodursi solo con la sua corretta utilizzazione.

Della figura giuridica del parere, la scienza e la giurisprudenza amministrativa si sono occupate molto e da gran tempo, in una zona che, sebbene propria della teoria degli atti amministrativi, ha sempre svolto e tuttora svolge un ruolo di notevole rilievo nel concreto dell'azione amministrativa (7): da ciò l'importanza comunque della figura del parere e l'impossibilità di sottovalutarne la funzione e gli effetti ancorché si tratti, come nella specie decisa dalla Consulta, di parere non vincolante e tuttavia obbligatorio.

Preliminarmente va rilevato, infatti, come sia principio ricevuto in dottrina e giurisprudenza che nell'ambito del collegamento organizzativo tra organi consultivi e organi attivi, autori quest'ultimi e responsabili del provvedimento, «la richiesta e l'emissione dei "pareri" si aggiunge, trova il proprio fondamento nella complessità dei problemi, la soluzione dei quali è demandata all'organo attivo, e nell'esigenza di acquisire "i consigli" di organismi che per loro competenza e composizione, sono in grado di fornire al primo i dati di conoscenza per decidere» (8).

Ciò che più conta, è poi che nella analisi moderna del procedimento amministrativo le tesi dottrinali che neanche annoveravano il parere tra gli atti amministrativi, guardandone solo gli elementi strutturali, risultano sorpassate definitivamente ed oggi, per l'evidenza dell'intreccio che nella funzione amministrativa unisce gli atti amministrativi, al parere, per il suo ruolo fisiologico e per la sua essenza attuale, non è disconoscibile un legame sia logico sia funzionale con il provvedimento, demandato all'organo attivo in quanto deputato all'espressione della volontà provvedimentale, e dunque il parere non può essere visto come atto e momento isolato e sterile nell'ambito del procedimento.

Rispetto poi al parere obbligatorio vincolante, il parere obbligatorio non vincolante è certamente figlio di un dio minore. Tuttavia il dato che li accomuna – l'obbligatorietà – è di non poco conto. Se infatti è vero che solo col parere vincolante l'amministrazione è tenuta ad uniformarsi ad esso, vi sono due elementi altrettanto importanti di cui tenere conto con riferimento al parere obbligatorio non vincolante, atteso che anch'esso introduce comunque, nell'ambito del procedimento principale, una fattispecie sequenziale (9), che parte dalla definizione dell'oggetto, prosegue con la richiesta del parere, continua con l'istruttoria svolta dall'organo consultivo, termina con l'adozione del provvedimento finale adeguatamente motivato. Il primo elemento è che nell'organo attivo non risiede potere di scelta nel richiedere o no il parere, bensì semplicemente esso è tenuto a richiederlo.

Il secondo, assai più rilevante, riguarda l'incidenza del parere sul provvedimento e consiste nel fatto che, sia in dottrina sia in giurisprudenza, si ritiene sussistente per l'organo attivo l'obbligo di motivare il suo discostarsi dal parere, obbligatorio o facoltativo che sia. Si era infatti tralaticciamente ritenuto sino a tempi non lontani che la distinzione tra pareri facoltativi e pareri obbligatori costituisse una sicura e netta separazione tra i due anche con riguardo al contenuto. È stato però osservato (10) che «È comprensibile che questa distinzione, significativa se riferita appunto alla "richiesta" (all'*an*), non è, invece, adatta a discriminare i pareri sotto il profilo del contenuto (del *quid* o del *quomodo*), poiché, si dice, è lasciata o garantita all'organo attivo la possibilità di discostarsi in tutto o in parte, dal parere o addirittura di disattenderlo». Essendo già stato notato (11) che l'obbligatorietà del parere non comporta soltanto l'obbligo per l'organo attivo di richiedere il parere ma anche quello di tenerne conto, si è peraltro aggiunto che tale dovere deve ritenersi anche nel caso di parere facoltativo, che non può essere negletto con riferimento all'obbligo generale di motivazione del provvedimento, nel senso che «ciò che non convince è l'affermazione secondo la quale l'organo attivo, richiesto il parere (facoltativo) possa poi ignorarlo e provvedere come se non fosse esistito; non è agevole sostenere che una volta attivata una competenza (quella consultiva), questa possa essere del tutto ignorata. (...) In conclusione, dalla facoltatività o obbligatorietà della richiesta di parere non è dato desumere alcunché circa l'incidenza del parere sul provvedimento. Va anzi aggiunto, per i pareri facoltativi, che la disponibilità dell'organo attivo della *facoltà* di richiederlo, comporta per questo, qualora di quella facoltà faccia uso, un evidente autolimitazione delle proprie prerogative decisorie, per cui risulta più difficile (anche e addirittura rispetto ai casi di parere obbligatorio) giustificare la successiva possibilità di discostarsene» (12).

La giurisprudenza, non da ora, è andata esattamente in questa direzione formando un orientamento generale ormai consolidato, nel senso che, in sintesi, in caso di parere non vincolante, l'amministrazione, dopo averlo necessariamente preso in considerazione (13), può provvedere, motivandone le ragioni, in senso non conforme alla soluzione prospettata dall'atto consulti-

(6) Nello splendido saggio *Il mistero del processo*, Milano, 1994.

(7) Per un rapido *excursus* si veda PARISIO, *Pareri (dir. amm.)*, in *Il Diritto - Enc. giur.*, Milano, 2007, vol. 10, 652 ss.

(8) TRIMARCHI, *Parere (Voce)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991.

(9) SANDULLI, *Il procedimento*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 1133.

(10) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 2.

(11) FRANCHINI, *Parere (Voce)*, in *Novissimo dig. it.*, XII, Torino, 1965, 397.

(12) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 3.

(13) Cons. Stato, Sez. VI 1° dicembre 1986, n. 875, in *Foro amm.*, 1986, 2741.

vo; e che (14) «una volta acquisito un parere, anche non obbligatorio, l'amministrazione che l'ha richiesto non può discostarsene senza motivazione, a meno che la stessa legge non faccia carico all'amministrazione medesima di tenere comportamenti difforni da quelli indicati nel parere», precisando financo (15) che «il parere debba essere preso in considerazione, qualora l'amministrazione non abbia ancora provveduto, anche se emesso oltre la scadenza del termine fissato».

Recentemente, lo spessore di incidenza del parere, soprattutto quello obbligatorio anche non vincolante, lungi dall'indebolirsi si è rafforzato a misura che andava rafforzandosi il valore della fattispecie sequenziale del procedimento principale, evidentemente nel senso di una sempre meno eludibile equazione tra amministrazione attiva e corretta cura degli interessi pubblici.

Si è pertanto affermato (16) che «conseguenza della particolare efficacia del parere – obbligatorio – espresso da tale organo è la sua idoneità, ove non vi siano elementi comprovanti la sua inattendibilità, a fungere da unica motivazione per il provvedimento finale, mentre solo nel caso in cui l'amministrazione ritenga di non potervi aderire sorge un obbligo specifico di motivazione in capo alla stessa», e ciò «secondo un pacifico principio generale derivante dai canoni costituzionali di legalità e di buona amministrazione», ed essendosi altresì precisato (17) che «è principio di diritto amministrativo quello secondo cui la pubblica amministrazione deve dare conto, nella motivazione di un provvedimento, dei motivi per i quali ha inteso discostarsi, in tutto o in parte, dai pareri acquisiti nel corso della istruttoria, anche quando essi non siano obbligatori o vincolanti. Anche nel caso in cui la P.A. abbia volontariamente acquisito un parere non obbligatorio, infatti, si considera che essa abbia autonomamente vincolato la formazione della propria volontà alla acquisizione di chiarimenti o conoscenze in suo possesso e che, dunque, devono provenire da un organo terzo. Ha compiuto, sostanzialmente, un'attività di autolimitazione di cui non può, successivamente, non tenere conto. Nell'atto stesso di richiedere il parere, infatti, la P.A. riconosce che la formazione della sua volontà sia illuminata e assistita da manifestazioni di scienza non in suo possesso, per cui se dopo averle acquisite non ne tiene conto immotivatamente, incorre in un evidente eccesso di potere, anche sotto il profilo della mancata considerazione di presupposti di fatto o giuridici lumeggiati nel parere stesso. A maggior ragione, poi, il contrario avviso deve essere espresso quando le motivazioni del parere stesso sono acquisite nell'ambito della motivazione del provvedimento, sia pure *per relationem*».

Non occorre spendere gran mole di argomenti per evidenziare l'incidenza di tale consolidato orientamento sugli effetti della sentenza della Corte costituzionale in

commento e dello scenario che si apre, sia in concreto sul piano dell'amministrare sia potenzialmente sul piano delle possibili censure giurisdizionali sull'eventuale non corretto amministrare i poteri e i doveri che ruotano intorno al parere.

Perché qualcosa è cambiato. E ciò che è cambiato non è nell'astratto iperuranio delle idee o delle aspettative, tantomeno solo politiche. Ciò che è cambiato è che, *in nuce* prima (cioè più sfumato anche se apparentemente doveroso) nell'ambito della procedura del d.lgs. 31 del 2010, si è ora creato con dignità autonoma un vero e proprio collegamento organizzativo tra lo Stato e le Regioni, in senso proprio e tecnico della valenza che esso ha nel diritto amministrativo.

È indubitabile che con ciò le Regioni acquisiscono un tassello di inequivocabile rilevanza nel mosaico, che, pur rimanendo complicato per via della zavorra politica, rafforza la natura e la sede procedimentale in cui si colloca, nella materia, la complessa funzione attiva che è chiamato a svolgere lo Stato.

Ma a ben vedere esso rafforza anche il ruolo che saranno chiamate a svolgere le Regioni nel rinnovato rapporto (effettivamente procedimentale) con lo Stato. E in questo senso, nonostante la qualificazione formale del tassello (il parere obbligatorio non vincolante) si tratta di un ruolo di natura fortemente attiva all'interno dell'amministrazione regionale in relazione ad attribuzioni costituzionalmente loro garantite quali enti rappresentativi e di sintesi di tutti gli interessi localmente definiti. Ineludibile quindi l'abbandono da parte delle Regioni di posizioni che, lungi dall'essere espressione di dialettica amministrativa degli interessi pubblici loro demandati, si limitino a proclami politici in cui di fatto tali interessi rimangono negletti o sottomessi a ragioni tattiche di conflitto.

Il rapporto procedimentale peraltro si rafforza anche per lo Stato, che, soprattutto per la natura obbligatoria del parere, dovrà tenerne conto e assolutamente motivare il fatto di provvedere eventualmente diversamente, discostandosene in tutto o in parte o disattendendolo del tutto. Ineludibile quindi per lo Stato l'abbandono di posizioni solo apparentemente ossequiose del ruolo delle Regioni ma in realtà spesso insofferenti di esso. Certo, si tratterà di far buon uso di tutto ciò, ma la ricchezza di evoluzione che esso offre è notevole per il progresso dei rapporti tra Stato e Regioni e non andrebbe dispersa, anche se la delicatezza della materia dell'energia nucleare e il dibattito non solo salutistico ma soprattutto economico sui rapporti rischi-benefici della sua produzione faranno inevitabilmente pesare la loro non trascurabile importanza (18).

Alessandro Savini

(14) Cons. Stato, Sez. VI 29 novembre 1988, n. 1306, in *Cons. Stato*, 1988, I, 1521.

(15) Cons. Stato, Sez. V 3 febbraio 1992, n. 101, in *Foro amm.*, 1992, 457.

(16) Cons. Stato, Sez. VI 29 gennaio 2010, n. 378, in *Foro amm.*, 2010, I, 148; Cons. Stato, Sez. VI 5 gennaio 2007, n. 1536, *ivi*, 2007, 4, 1238.

(17) Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, Sez. giurisd. 21 novembre 2007, n. 1049, in *Foro amm.*, 2007, 11, 3241.

(18) Peraltro è del 18 febbraio 2011 la notizia che il Governo ha rapidissimamente approvato lo schema di «correttivo» al d.lgs. 31/2010 di cui ecco le linee salienti: naturalmente è prevista la necessità del parere obbligatorio ma non vincolante della Regione interessata alla

individuazione del sito; inoltre, entro tre mesi dall'entrata in vigore delle nuove norme, il Ministro dello sviluppo economico adotterà un documento programmatico con il quale sono delineati «gli obiettivi strategici in materia nucleare, tra i quali, in via prioritaria, la protezione dalle radiazioni ionizzanti e la sicurezza nucleare» e con il quale, cosa del tutto nuova, è indicato preventivamente a vari livelli un vero e proprio programma di valutazione di rapporto costi-benefici atteso dalla produzione di energia da fonte nucleare; l'autorizzazione unica verrà rilasciata solo dopo l'acquisizione del parere obbligatorio della Regione, che deve essere reso entro 90 giorni, trascorso il quale termine è previsto che «si prescinde dalla sua acquisizione».

Cass. Sez. V Civ. - 21-2-2011, n. 4227 (ord.) - Lupi, pres.; Cappabianca, est. - Agenzia delle Entrate (Avv. gen. Stato) c. Villa Mangiacane s.r.l. (avv. Frasoni ed a.). (Cassa in parte con rinvio Comm. trib. reg. Toscana 15 aprile 2008, n. 85)

Imposte e tasse - Atti traslativi a titolo oneroso di terreni agricoli - Aliquota agevolata - Società di persone o di capitali che svolgono attività agricola - Estensione - Esclusione.

L'aliquota agevolata dell'8 per cento, prevista dal Testo Unico dell'imposta di registro, per gli atti traslativi a titolo oneroso di terreni agricoli effettuati da imprenditori agricoli a titolo principale (IATP, oggi IAP, imprenditori agricoli professionali) non si estende alle società, di persone o di capitali, che svolgono attività agricola in quanto tali soggetti non rientrano fra coloro che il legislatore ha espressamente individuato ed indicato nella norma quali destinatari del beneficio. Il d.lgs. n. 228 del 2001, che ha esteso la qualifica di IATP alle citate società il cui statuto sociale prevede l'esercizio esclusivo dell'attività agricola, ha carattere innovativo e non è, pertanto, applicabile retroattivamente (1).

(Omissis)

FATTO E DIRITTO. - Premesso:

- che, con atto registrato il 5 giugno 2001, a società contribuente acquistò «fondo rustico composto da terreni a varia coltura e fabbricati aziendali al servizio del fondo stesso» al prezzo di L. 7.000.000.000, richiedendo l'applicazione dei benefici fiscali previsti per gli imprenditori agricoli a titolo principale, di cui alla legge n. 153 del 1975, artt. 12 e 13 e conseguentemente corrispondendo l'imposta dovuta con applicazione dell'aliquota agevolata dell'8 per cento sull'intero complesso immobiliare;

- che - reputando inapplicabile alle società la richiesta agevolazione - l'Ufficio notificò alla società contribuente avviso di liquidazione, fondato sull'applicabilità dell'aliquota unica del 15 per cento sull'intero complesso immobiliare, formato da terreni agricoli e fabbricati;

- che detto avviso fu impugnato dalla società contribuente, in base al rilievo che i fabbricati, non potendo essere considerati rurali, dovevano essere tassati con l'aliquota del 7 per cento prevista in via generale per gli atti traslativi di fabbricati; mentre, per i terreni agricoli, andava riconosciuta l'aliquota agevolata dell'8 per cento, legge n. 153 del 1975, ex artt. 12 e 13;

- che l'adita Commissione tributaria accolse parzialmente il ricorso: negò la spettanza della agevolazione di cui alla legge n. 153 del 1975, artt. 12 e 13, per i terreni agricoli e accolse, invece, la richiesta della società contribuente circa l'applicabilità ai fabbricati dell'aliquota del 7 per cento, rilevando come nell'atto di compravendita, risultasse puntualmente distinto il corrispettivo (di L. 2.300.000.000) versato per i fabbricati, rispetto a quello (di L. 4.700.000.000) versato per i terreni agricoli;

- che la decisione fu parzialmente riformata dalla Commissione regionale, che - decidendo l'appello principale dell'Ufficio e quello incidentale della società contribuente - ritenne, per un verso, applicabile l'aliquota agevolata dell'8 per cento al trasferimento dei terreni agricoli e, per l'altro, inapplicabile l'aliquota del 7 per cento sul trasferimento dei fabbricati, avendo la società contribuente in proposito, già corrisposto, in sede di registrazione, l'aliquota dell'8 per cento e mancando la proposizione di un'istanza di rimborso;

rilevato:

- che, avverso la decisione di appello, l'Agenzia propone ricorso (principale) per cassazione, in due motivi;

- che in particolare, con il primo motivo, deduce «violazione e falsa applicazione della legge n. 153 del 1975, artt. 12 e 13, nonché del d.lgs. n. 228 del 2001, art. 10 in relazione all'art. 1 della Tariffa parte 1 allegata al d.p.r. n. 131 del 1986 ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3» e formula il seguente quesito: «se l'imposta di registro relativa ad un atto traslativo a titolo oneroso di terreni agricoli stipulato il 4 giugno 2001 e registrato il successivo 5 giugno, dunque prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 228 del 2001, art. 10, sia dovuta nella misura ordinaria e non sia applicabile l'aliquota ridotta dell'otto per cento, prevista dall'art. 1 della tariffa, parte prima, allegato A) al d.p.r. n. 131 del 1986, in quanto l'acquirente era una società di capitali e le società di capitali non rientravano tra le categorie dei beneficiari espressamente indicate dalla legge n. 153 del 1975, artt. 12 e 13, nel testo vigente *ratione temporis* e, dunque, violi il disposto della legge n. 153 del 1975, artt. 12 e 13 - nel testo vigente *ratione temporis* - e il d.lgs. n. 228 del 2001, art. 10 la sentenza della C.T.R. che affermi che il citato art. 10, d.lgs. n. 228 del 2001, il quale comprende tra gli imprenditori agricoli anche le

società di capitali, alle condizioni ivi indicate, abbia natura interpretativa e, dunque sia applicabile anche a contratti registrati prima della sua entrata in vigore»;

- che, con il secondo motivo del ricorso principale, l'Agenzia deduce «violazione e falsa applicazione del d.p.r. n. 131 del 1986, art. 23, dell'art. 1, nota 1 della Tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131 del 1986, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - insufficiente motivazione su un fatto controverso in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5» e formula il seguente quesito: «se, nel caso in cui una disposizione contrattuale abbia ad oggetto un complesso compendio immobiliare costituito da un «fondo rustico composto da terreni a varia coltura e fabbricati aziendali al servizio del fondo stesso composto da un fabbricato principale e due piccoli fabbricati in prossimità», in cui, in particolare, i fabbricati oggetto della disposizione siano 12, di cui alcuni sicuramente aventi caratteristiche rurali, la previsione di un corrispettivo onnicomprensivo per tutti i fabbricati imponga, ai sensi del d.p.r. n. 131 del 1986, art. 23, comma 1, la tassazione dell'atto ai fini dell'imposta di registro con l'applicazione dell'aliquota più elevata, non consentendo una siffatta generica disposizione: di poter distinguere tra corrispettivo per fabbricati rurali, pertinenziali al terreno agricolo, e per i fabbricati non rurali, con la conseguenza che viola il disposto del d.p.r. n. 131 del 1986, art. 23, comma 1, la sentenza della C.T.R. che affermi che il prezzo di L. 2.300.000.000 è riferito esplicitamente ai fabbricati non rurali mentre quello di L. 4.700.000.000 a tutta la parte rurale indicata in vigneti, uliveti e fabbricati rurali senza alcuna altra spiegazione e, dunque tale affermazione sia da un lato apodittica in quanto non precisa le ragioni dalle quali desume il tale convincimento e comunque erronea in quanto tale omnicomprensività non soddisfa la previsione del d.p.r. n. 131 del 1986, art. 23 che richiede corrispettivi distinti per i singoli beni»;

rilevato inoltre:

- che la società contribuente resiste con controricorso e propone ricorso incidentale in due motivi;

- che in particolare, con il primo motivo di ricorso incidentale, la società contribuente deduce «violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 546 del 1992, art. 57 (in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4)» e formula il seguente motivo di diritto: «se sia o meno conforme a diritto e in particolare al d.lgs. n. 546 del 1992, art. 57, la sentenza di secondo grado la quale, essendo stata per la prima volta eccepita in appello - sul rilievo della mancanza di un'apposita istanza di rimborso - l'inammissibilità di una domanda diretta a far dichiarare (ai fini dell'imposta di registro) che la retta aliquota da applicarsi ad un atto di trasferimento di fabbricati civili era inferiore a quella applicata al momento della registrazione, aderisca all'eccezione predetta e non ne dichiari l'inammissibilità per violazione del divieto di *ius novorum* ex art. 57 cit.»;

- che, con il secondo motivo di ricorso incidentale, la società contribuente deduce «violazione o falsa applicazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1 n. 4)» e formula il seguente quesito di diritto: «se sia o meno conforme a diritto, e in particolare all'art. 112 c.p.c., la decisione dei giudici di secondo grado i quali, essendo stati richiesti soltanto di dichiarare, in presenza di un atto di trasferimento di fabbricati civili, se la retta aliquota da applicarsi all'atto in parola (ai fini dell'imposta di registro) fosse quella del 7 per cento anziché quella (assunta all'atto della registrazione) dell'8 per cento, disconoscano l'applicabilità della minor aliquota del 7 per cento, sul solo rilievo che, per concludere diversamente e riconoscere il diritto al rimborso del contribuente, quest'ultimo avrebbe dovuto formulare previa e apposita istanza; ciò sebbene il contribuente, in verità, non avesse affatto richiesto un rimborso, ma solo una declaratoria d'accertamento diretta ad assumere rilievo per l'ipotesi di un'eventuale compensazione da svolgersi nella riliquidazione complessiva dell'ammontare delle imposte indirette dovute relativamente ad un contratto a struttura complessa»;

osservato preliminarmente:

- che i due ricorsi, siccome proposti contro la stessa sentenza, devono essere riuniti a norma dell'art. 335 c.p.c.;

considerato:

- che il secondo (ma logicamente prioritario) motivo del ricorso principale dell'Agenzia appare inammissibile, giacché muovendo da circostanze di fatto contraddette dalla motivazione della sentenza impugnata (ove si legge: «la Commissione ritiene che la doglianza dell'Ufficio per quanto concerne la mancata indicazione del prezzo dei fabbricati sia infondata in quanto il prezzo di L. 2.300.000.000 è riferito esplicitamente ai fabbricati non rurali mentre quello di L. 4.700.000.000 a tutta la parte rurale indicata in vigneti, uliveti, e fabbricati rurali») si risolve in un'inammissibile sindacato di fatto, giacché rimette, in realtà in discussione, contrapponendovene uno difforme, l'apprezzamento in fatto del giudice di merito, che, espresso con moti-

vazione ancorata alle risultanze delle acquisizioni documentali ed in sé coerente, è sottratto al sindacato di legittimità (cfr. Cass. 22901/05, 10693/04, 11936/03);

- che il primo motivo del ricorso principale dell'Agenzia è, invece, manifestamente fondato;

- che invero, questa Corte ha reiteratamente affermato il principio, da cui non vi è motivo di discostarsi, secondo cui: in tema di imposta di registro, l'aliquota ridotta dell'8 per cento, prevista dall'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, per gli atti traslativi a titolo oneroso di terreni agricoli comportanti il loro acquisto da parte di imprenditori agricoli a titolo principale o di associazioni o società cooperative di cui alla l. 9 maggio 1975, n. 153, artt. 12 e 13, non si applica alle società, di persone o di capitali (nella specie, società semplice), che svolgano attività agricola, non rientrando esse fra le categorie dei beneficiari espressamente indicate dalla legge e non potendosi alle stesse estendere l'agevolazione, attesa la natura speciale della disposizione che la prevede; d'altra parte, il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, art. 10, il quale ha esteso la qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale alle società di persone e alle società di capitali il cui oggetto sociale preveda l'esercizio esclusivo dell'attività agricola e che rispettino le ulteriori condizioni previste dalla norma stessa, ha carattere innovativo e non è, pertanto, applicabile retroattivamente (cfr. Cass. 17750/07, 19015/05, 15665/04, 10226/03);

considerato inoltre:

- che in merito al ricorso incidentale della società contribuente occorre premettere che, con l'affermazione «è, tuttavia, da condividere la eccezione relativa alla impossibilità di applicare l'aliquota del 7 per cento, avendo già corrisposto l'8 per cento, perché la società avrebbe dovuto fare istanza di rimborso. Né è possibile operare in via di compensazione per quanto si dirà sull'appello del contribuente», i giudici del gravame appaiono aver inteso richiamare, ai fini del rigetto del secondo profilo dell'appello incidentale della società contribuente, il principio dell'improponibilità nel giudizio tributario (quale giudizio «di impugnazione») delle domande di mero accertamento;

- che, tanto premesso, va rilevata l'infondatezza del primo motivo del ricorso incidentale, posto che la dedotta improponibilità è rilevabile di ufficio (cfr. Cass. 27209/09);

- che va, peraltro, rilevata la fondatezza del secondo motivo del ricorso in rassegna, posto che diversamente da quanto supposto dal giudice *a quo*, con la richiesta di definizione dell'aliquota del 7 per cento per il trasferimento dei fabbricati non rurali, la società contribuente non ha svolto una (improponibile) domanda di mero accertamento *tout court*, ma ha richiesto un (ammissibile) accertamento incidentale finalizzato alla rideterminazione dei valori definiti dall'atto impugnato;

ritenuto:

- che, alla stregua delle considerazioni che precedono, il primo motivo del ricorso principale od il secondo motivo del ricorso incidentale vanno accolti nelle forme di cui agli artt. 375 e 380 *bis* c.p.c., con cassazione della sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvio della causa, anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità, ad altra Sezione della Commissione tributaria regionale della Toscana;

P.Q.M. la Corte: riunisce i ricorsi; accoglie il primo motivo del ricorso principale ed il secondo motivo del ricorso incidentale e respinge gli altri; cassa, in relazione, la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità, ad altra Sezione della Commissione tributaria regionale della Toscana.

(Omissis)

(1) IN TEMA DI AGEVOLAZIONI FISCALI ALLE SOCIETÀ.

In tema di imposta di registro, l'aliquota ridotta dell'8 per cento, prevista dall'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131 del 1986 (T.U.R.), per gli atti traslativi a titolo oneroso di terreni agricoli riguardanti il loro acquisto da parte di imprenditori agricoli a titolo principale (IATP) (1) o di associazioni o società cooperative di cui agli artt. 12 (2) e 13 della

legge n. 153 del 1975, non si applica alle società, di persone o di capitali, che svolgono attività agricola.

Tali soggetti, infatti, non rientrano fra le categorie dei beneficiari espressamente indicati dalla legge e non si può, quindi, estendere (per analogia) agli stessi l'agevolazione, attesa la natura speciale della disposizione che la prevede.

D'altra parte, l'art. 10 del d.lgs. n. 228 del 2001, che ha esteso la qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale alle società di persone e alle società di capitali il cui oggetto sociale prevede l'esercizio esclusivo dell'attività agricola e che rispettino le ulteriori condizioni previste dalla norma stessa, ha carattere innovativo e non è, pertanto, applicabile retroattivamente (30 giugno 2001).

In tal senso si è espressa la Corte di cassazione con l'ordinanza n. 4227 del 21 febbraio 2011, ribadendo concetti già affermati dagli stessi giudici di legittimità (3).

Con rogito, registrato il 5 giugno 2001, una società di capitali (s.r.l.) aveva acquistato un fondo rustico con annessi fabbricati rurali. Per tale acquisto la società aveva chiesto nell'atto l'applicazione dell'aliquota ridotta dell'8 per cento, ai sensi del citato art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131 del 1986 (Testo Unico dell'imposta di registro).

L'ufficio, ritenendo inapplicabile alla società l'agevolazione richiesta, aveva notificato un avviso di liquidazione con il quale era applicata l'aliquota unica del 15 per cento. L'avviso era stato impugnato sulla base del fatto che: *a*) i fabbricati, non potendo essere considerati rurali, dovevano essere tassati con l'aliquota del 7 per cento; *b*) i terreni agricoli andavano assoggettati all'aliquota ridotta dell'8 per cento.

I primi giudici, nel ritenere il ricorso parzialmente fondato, avevano negato il beneficio per i terreni agricoli e accolto, invece, la richiesta per i fabbricati. La Commissione tributaria regionale, nel ritenere l'appello dell'ufficio parzialmente fondato, aveva deciso in senso contrario a quanto disposto dalla Commissione tributaria provinciale. Difatti, con sentenza n. 85/18/08 del 15 aprile 2008, il Collegio regionale aveva ritenuto applicabile l'aliquota ridotta al trasferimento del fondo e negato la tassazione del 7 per cento ai fabbricati.

Contro questa decisione l'Agenzia delle entrate ha proposto ricorso deducendo, in buona sostanza, che la nozione di IATP, rilevante ai fini dell'applicazione dell'aliquota ridotta, deve essere intesa esclusivamente con riferimento alla disciplina di cui all'art. 1, nota D, della tariffa, parte prima, allegata al T.U.R. che fa riferimento soltanto alle persone fisiche, alle società cooperative agricole e alle associazioni tra imprenditori agricoli.

Pertanto, il beneficio fiscale in questione non è applicabile alle società di persone e di capitale, anche se svolgono un'attività agricola.

La Suprema Corte, nel ritenere fondato il motivo prospettato dall'ufficio dell'Agenzia delle entrate, ha nuovamente rilevato il consolidato orientamento secondo cui l'aliquota agevolata non opera per gli atti traslativi stipulati da società di persone o di capitali, in quanto le stesse non rientrano nella categoria di quei soggetti che il legislatore ha individuato quali destinatari della norma agevolativa.

Soltanto con la disposizione di carattere innovativo (art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 228 del 2001), la qualifica di IATP è stata estesa alle suddette società, i cui statuti prevedano, quale oggetto sociale, l'esercizio esclusivo dell'attività agricola nonché la condizione che almeno il 50 per cento del capitale sia sottoscritto da un soggetto qualificato (IATP)

Luigi Cenicola

(1) La figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale è stata sostituita da quella dell'imprenditore agricolo professionale (IAP) dall'art. 1 del d.lgs. n. 99 del 2004.

(2) Articolo abrogato dall'art. 1 del d.lgs. n. 99 del 2004.

(3) Cfr. tra le altre Cass. Sez. V Civ. 28 settembre 2005, n. 19015; Cass. Sez. V Civ. 12 agosto 2004, n. 15665, in questa Riv., 2005, 24 con nota di I. CIMATTI, *Ancora sui patti in deroga e dintorni*; Cass. Sez. V Civ. 27 giugno 2003, n. 10226, in *Giur. it.*, 2004, 1758.

Cass. Sez. I Civ. - 29-10-2010, n. 22148 - Vittoria, pres.; Forte, est.; Abbritti, P.M. (diff.) - ENEL Distribuzione S.p.A. (avv. de Vergottini) ed a. c. G.A. e G.G. (avv. Cappellini da Rovig). (*Conferma App. Venezia, Sez. II Civ. 6 aprile 2004, n. 597*)

Espropriazioni p.p.u. - Elettrodotto - Servitù coattiva - Indennità.

Il danno alla salute che può derivare dai campi elettromagnetici, risarcibile come pregiudizio, alle persone, non rientra nelle voci da liquidare per l'indennità di elettrodotto. L'esistenza di detti campi incide, comunque, per il rischio possibile o probabile, sull'acquirente «medio» e comporta una riduzione dei valori venali e quindi anche tabellari dei terreni (1).

(Omissis)

2. Il primo motivo di ricorso è infondato.

La Corte d'appello di Venezia, infatti, liquidando l'indennità anche per il deprezzamento del fondo ha applicato il T.U. acque, art. 123, comma 1 richiamato nella l.r. n. 24 del 1991, art. 15, comma 1 e quindi è da negarsi che l'indennità sia stata calcolata con il computo di voci non previste dalla legge come dedotto in ricorso.

Neppure sussiste la lamentata violazione della l.r. Veneto n. 24 del 1991, art. 15 che, al comma 1, per quanto rileva in questa sede, prevede che «l'indennità per l'imposizione di servitù di elettrodotto da corrispondere in base al r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 123» norma per la quale nel determinare l'indennità relativa deve tenersi conto della diminuzione di valore che per la servitù subisce il fondo servente, «fermo restando il diritto al risarcimento dei danni nelle ipotesi del suddetto art. 123, comma 5 è commisurata» ai valori totali o parziali delle aree occupate e asservite di cui ai punti a), b) e c) già richiamati del comma 1 della norma regionale, precisando al comma 2 che «il valore dei terreni viene determinato ai sensi della l. 22 ottobre 1971, n. 865 e successive modificazioni, per i terreni agricoli» come sono quelli oggetto di causa, cioè in base ai valori tabellari. La sentenza di merito, ad avviso degli stessi ricorrenti avrebbe usato i valori agricoli o tabellari, per liquidare l'indennità per le voci di danno di cui alla citata l.r. Veneto n. 24 del 1991, art. 15, lett. a), b), e c), in conformità a quanto già deciso dalla Commissione provinciale espropri, ma non per determinare il deprezzamento. Errore infatti nel merito si sarebbe calcolata ad avviso delle ricorrenti «la diminuzione di valore» subita «per la servitù» dal fondo dei G., determinata equitativamente in euro 18.000,00, sulla base dei valori di mercato dei terreni asserviti fondati sulla legge della domanda, così come previsto dal r.d. n. 1775 del 1933, art. 123, comma 1 ma non della legge n. 865 del 1971, cui esplicitamente rinvia, la norma regionale citata (pag. 7 sentenza). I giudici del merito aggiungono (pag. 10 sentenza) l'altra somma liquidata per il deprezzamento del fondo «effetto dei campi elettromagnetici creati da una linea a 132 KW che l'attraversa per 877 ml.», sulla base d'una presunta incidenza negativa notoriamente rilevata sui potenziali acquirenti, che comporta una riduzione del prezzo nelle offerte di acquisto, indipendentemente dalla destinazione urbanistica del fondo asservito e non sembrano fare riferimento al risarcimento del danno da esercizio dell'elettrodotto di cui al r.d. n. 1775 del 1933, art. 123, comma 5 che non risulta essere stato oggetto di alcuna azione dei G., con esclusione quindi dell'eccepita pretesa incompetenza sulla stessa della Corte d'appello che tale danno non ha liquidato.

Nell'intera sentenza impugnata gli unici valori cui si fa riferimento sono quelli tabellari (pag. 6 e 7), per cui non si desumono dal testo della decisione elementi che possano far rilevare che ad essi non si faccia riferimento nella sentenza impugnata per determinare il minor valore dell'intero fondo a seguito del rischio di effetti negativi sulle persone dei c.d. campi elettromagnetici, solo perché la pronuncia perviene a tale deprezzamento in considerazione della formazione del valore di mercato dei fondi.

La Corte d'appello, in realtà, non ha statuito su tali danni o pregiudizi personali da campi elettromagnetici, irrilevanti per l'indennità di asservimento, ma ha considerato la sola circostanza di fatto che tali onde innegabilmente incidono sul mercato dei terreni e sul loro valore, riducendone i prezzi offerti, per il preteso rischio connesso all'esistenza di detti campi, che si presume dia luogo ad una riduzione del prezzo delle aree asservite per le loro intrinseche o essenziali caratteristiche, che incidono comunque

sui valori tabellari e ne riducono i prezzi indipendentemente dalla reale esistenza del danno, scientificamente non provata. Recentemente la sentenza di questa Corte 28 luglio 2010, n. 17680, ha chiarito, in ordine a tale voce di danno della diminuzione di valore del fondo asservito, che l'indennità di asservimento «deve prendere in considerazione l'intero fondo agricolo e tener conto della riduzione del suo valore di mercato, senza il limite posto dalle tabelle redatte annualmente dall'apposita Commissione», anche se il pregiudizio indennizzabile è solo quello all'azienda agricola in rapporto alla perdita di produttività e al tipo delle colture praticate e non può tener conto di danni collegati ad un'eventuale sfruttamento dell'area come edificabile, confermando la rilevanza di una determinazione con metodo analogo a quello censurato in questa sede del deprezzamento provocato da servitù di elettrodotto.

Nessun rilievo nella liquidazione della diminuzione di valore del fondo asservito si ha nella sentenza impugnata, con riferimento ad una inesistente classificazione delle aree come «edificabili», con metodo certamente non corretto, ma si aggiunge solo la voce della «diminuzione di valore che per la servitù» subisce il fondo G., di cui al r.d. n. 1775 del 1933, art. 123, comma 1 e della l.r. Veneto del 1991, art. 15 in ragione degli effetti sul prezzo delle aree per le loro caratteristiche intrinseche, su cui incide il rischio dei campi elettromagnetici per chi le frequenta come fattore che concorre a determinarne il valore reale, cui anche quello tabellare è agganciato, dovendosi negare un carattere astratto dello stesso.

La diminuzione di valore delle aree accertata nel merito non è collegata «ad un'utilizzazione di esse incompatibile con la qualificazione urbanistica del suolo medesimo», perché è effetto logico sul prezzo di mercato del terreno e prescinde dalla destinazione urbanistica di esso, ovviamente incidendo molto più fortemente in caso di terreni edificabili nei quali vi sono molte più persone che possono essere danneggiate dalle indicate onde e in misura minore per quelli agricoli. È indubbio che, come afferma la l.r. n. 24 del 1991, art. 15, comma 2, la liquidazione della indennità di asservimento deve avvenire sulla base dei valori agricoli «medi» fissati ai sensi della l. 22 ottobre 1971, n. 825 come successivamente modificata, ma l'aggancio al valore effettivo di quello «agricolo» medio ne esclude l'astrattezza e la illegittimità costituzionale, rendendo effettivo il ristoro dovuto all'espropriato anche per detti terreni (Corte cost. 30 gennaio 1980, n. 5; 10 maggio 1988, n. 530 e 13 luglio 1984, n. 231), comportando che esso non possa predisporre nelle tabelle che li fissano per ogni Provincia articolata in più regioni agrarie in rapporto ai tipi di colture praticate, comunque tenendo conto delle loro «essenziali caratteristiche» (così la citata sentenza del giudice delle leggi n. 231 del 1984), tra le quali l'essere oggetto di onde provenienti dai campi elettromagnetici non può non rilevare anche nel determinare i valori agricoli medi. Tutte le citate sentenze della Corte costituzionale ritengono legittima la liquidazione delle indennità in base ai valori tabellari per le aree agricole, sempre se la stessa non sia astratta e sganciata del tutto dal loro valore reale, da fissare anche per le loro caratteristiche intrinseche sia naturali che conseguenti ad opere antropiche, rilevanti indipendentemente dalla loro destinazione agricola. Non risulta espressamente dalla sentenza impugnata che la perdita di valore delle aree sia stata calcolata sul mero valore di mercato di queste, e pertanto anche escluso che le onde elettromagnetiche incidano sui tipi delle colture praticabili e sul valore aziendale dei terreni di cui deve tenersi conto anche nelle espropriazioni parziali (Cass. 21 maggio 2007, n. 11782), la diminuzione del prezzo che esse determinano per l'acquirente medio costituisce elemento da cui si può dedurre in sede giudiziale una perdita anche del valore tabellare concreto dei terreni, soggetti presuntivamente a tali onde cui correttamente ha dato rilievo la Corte di merito, tenendo conto dell'incidenza riduttiva di esse sulle offerte di acquisto dei terreni.

In effetti a base del valore agricolo medio vengono comunque in considerazione ad evitare ogni astrattezza di tali valori, con i tipi di colture e la destinazione aziendale delle aree, le loro caratteristiche essenziali intrinseche e estrinseche, come quella presa in considerazione in sede di merito in base alle norme che le ricorrenti pretendono violate e che tali non possono considerarsi, per cui il primo motivo di ricorso deve essere rigettato, perché infondato.

2.2. In base a quanto affermato al punto 1.1, anche il secondo motivo di ricorso non può che rigettarsi, anche se appare opportuna una precisazione della motivazione della sentenza della Corte di merito in ragione della determinazione equitativa del deprezzamento del terreno, per l'incidenza negativa del rischio di onde

elettromagnetiche nella determinazione del prezzo offerto da potenziali acquirenti delle aree soggette a tali campi, elettrico e magnetico.

Anche la l.r. Veneto n. 24 del 1991 per l'asservimento da elettrodotto delle aree agricole, dà rilievo ai soli valori determinati ai sensi della legge n. 865 del 1971 e in tal senso è orientata tutta la giurisprudenza di questa Corte, cui intende uniformarsi anche la presente decisione (con le altre citate da Cass. n. 17680 del 2010, che non applica la normativa regionale non in vigore alla data di costituzione della servitù, sulla cui indennità essa si pronuncia, cfr. pure Cass. 30 novembre 2007, n. 25011; 22 marzo 2007, n. 6950; 12 gennaio 2006, n. 404).

La Corte d'appello ha affermato che la servitù non impone limitazioni al lavoro aziendale, in rapporto ai sistemi di irrigazione in concreto utilizzabili e alle coltivazioni in atto e che essa non dà quindi luogo ad una diminuzione di valore agricolo del fondo rimasto in proprietà dei G., ma ha chiarito che la sola potenziale dannosità alle persone delle onde elettromagnetiche determina una perdita di valore del fondo liquidabile nel caso in euro 18.000,00 da corrispondere ai proprietari del terreno asservito.

Mancando un *tertium genus* di aree con quelle edificabili ed agricole (di recente, sul punto, cfr. Cass. 29 luglio 2009, n. 17672), la diminuzione di valore in concreto affermata nel merito non può che ritenersi connessa ai valori agricoli potendo solo per essi, utilizzati anche per liquidare le singole voci da indennizzare, costituire «serio ristoro» dei danni e pregiudizi reali prodotti dall'imposizione di servitù, il *quantum* liquidato per il deprezzamento del fondo G. in concreto riconosciuto dalla Corte d'appello, indipendente, come tale, dalla destinazione urbanistica delle aree ma connesso alle caratteristiche essenziali di esse, che costituiscono componenti, come chiarito dalla Corte costituzionale nelle sentenze citate, anche dei valori tabellari o agricoli medi, in una percentuale minima dei quali, nella concreta fattispecie, s'è liquidata la riduzione del valore effetto dell'asservimento, che la sentenza ha fissato, «considerata la lunghezza della linea (ml. 877) e la concreta allocazione della stessa secondo una dividente che lascia a sud circa sette ettari del fondo e a nord circa 105 ettari, con interessamento di 11 campi su 60, nonché la potenza della linea (KW 132) e l'ampiezza complessiva del fondo (150 ettari, di cui 110 circa coinvolti nell'asservimento)», con una valutazione agganciata comunque alla realtà di fatto dei terreni dei controricorrenti.

Si sono correttamente tenuti presenti tutti i fattori incidenti sul pregiudizio per liquidare anche la perdita di valore «agricolo» dei terreni, in una somma percentuale che rappresenta la differenza del valore tabellare delle aree, prima e dopo l'atto ablativo costituito dall'asservimento. Infatti alla luce dei valori agricoli medi, incontestati e richiamati in sentenza, dei fondi G. (nella media lire 2.900 a mq. pari a circa euro 1,50 a mq.), il terreno coinvolto nell'asservimento di circa 110 ettari, secondo quanto sancito nel merito senza impugnazione degli interessati che non chiedono di considerare il valore dell'intero fondo di 150 ettari, che dovrebbe invece considerarsi per il profilo del deprezzamento (così, Cass. n. 17680 del 2010), il valore tabellare delle indicate aree per ettari 110, è di circa euro 1.650.000,00, con la conseguenza che il deprezzamento di esso, liquidato a pag. 8 della sentenza impugnata in euro 18.000,00, supera di poco l'1 per cento dei valori convenzionali o agricoli medi, per la incidenza negativa minima dell'elettrodotto sulla destinazione agricola delle aree, incidenza certamente inferiore a quella che si sarebbe avuta in aree edificabili, più frequentate da persone sulla salute delle quali l'eventuale danno da onde magnetiche, anche se non provato, può incidere comunque per la riduzione di offerte e di valore delle aree che esso determina.

In sostanza il danno alla salute che può derivare dai campi elettromagnetici, risarcibile come pregiudizio alle persone, non

rientra nelle voci da liquidare per l'indennità di elettrodotto; se sussistente, la lesione del diritto alla salute, poiché questo non è espropriabile o comprimibile, è da negarsi che rientri tra le voci costituenti l'indennità di asservimento, ma l'esistenza di detti campi incide comunque, per il rischio possibile o probabile, sull'acquirente «medio» e comporta una riduzione dei valori venali e quindi anche tabellari dei terreni.

3. In conclusione, deve rigettarsi il ricorso nei sensi indicati e con le precisazioni alla motivazione sopra riportate.

(*Omissis*)

(1) IMPOSIZIONE DI SERVITÙ DI AREE AGRICOLE. ACROBAZIE LOGICHE E GIURIDICHE PER IL RICONOSCIMENTO DI UN DANNO DA ONDE ELETTROMAGNETICHE.

Con la decisione in commento la Corte di cassazione, Sezione I Civile, si è pronunciata su un tema di particolare interesse pratico, quello dell'indennità di asservimento di un fondo per l'imposizione di una servitù di elettrodotto (1).

Il pronunciamento appare piuttosto originale, presentando elementi innovativi rispetto agli stessi precedenti della Cassazione sul medesimo tema.

La sentenza merita di essere segnalata malcelando, tra l'altro, il tentativo di superamento dei parametri fissati dalle Commissioni provinciali espropri relativamente ai valori agricoli medi come base di calcolo dell'indennità di esproprio e di asservimento di fondi non edificabili secondo il combinato disposto degli artt. 40 e 41, d.p.r. n. 327 del 2001 (Testo Unico in materia di espropri).

Il caso interessa il riconoscimento di un'indennità di asservimento per l'installazione di elettrodotti con conseguente affermazione di un pregiudizio al fondo agricolo coinvolto, il cui *appeal* sul mercato verrebbe, secondo la Cassazione, giocoforza ridotto dalla presenza delle ingombranti installazioni.

La considerazione, pur nella sua ovvietà (2), merita riflessioni, tenendo a mente qual è stato il ragionamento logico e giuridico del giudice di legittimità.

Il citato pronunciamento tiene fermi i parametri di calcolo dell'indennità di esproprio per aree non edificabili tratti dai valori agricoli medi fissati dalle competenti Commissioni provinciali di cui all'art. 41 d.p.r. n. 327 del 2001, ma arriva, con ragionamento che ci permettiamo di definire «acrobatico», a riconoscere non tanto un danno da campi elettromagnetici ma un pregiudizio indiretto connesso alla riduzione di valore che il bene verrebbe a soffrire sul mercato.

La conseguenza del ragionamento degli autorevoli giudici della Cassazione, sembra nascondere un malcontento per i parametri di calcolo dell'indennità per aree non edificabili rappresentati dai VAM.

Il giudice di legittimità, però, non arriva a riconoscere espressamente tale malcontento; non arriva, cioè, a manifestare un palese contrasto con un criterio, quale quello dei VAM, spesso disancorato dal dato reale.

Anzi, lo conferma, almeno formalmente.

(1) Sullo stesso tema si veda di recente e di poco precedente anche Cass. Sez. I Civ. 28 luglio 2010, n. 17680, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 7-8, 1079 e sul sito *www.deaprofessionale.it*, secondo cui: «In tema di servitù di elettrodotto, ai fini della determinazione dell'indennità di asservimento, la diminuzione di valore che il suolo subisce per l'imposizione della predetta servitù, a norma dell'art. 123, comma 1, del r.d. n. 1775 del 1933, deve tenere conto, laddove si tratti di suolo appartenente ad un'azienda agricola, della riduzione del valore venale del fondo, per l'eventuale riduzione quantitativa e qualitativa della produttività agricola che si dimostri prodotta dal passaggio dell'elettrodotto». In altri termini anche T.A.R. Calabria -

Catanzaro, Sez. I 18 giugno 2010, n. 1259, reperibile sul sito in *www.giustiziamministrativa.it*, per cui: «In tema di servitù di elettrodotto aereo, la realizzazione del basamento e, quindi, l'occupazione di una porzione di suolo è fisiologica alla costituzione della servitù, con la conseguenza che il sacrificio imposto in relazione all'area occupata dal basamento trova ristoro nella determinazione dell'indennità, che, necessariamente, deve tener conto di tale occupazione».

(2) Ci sembra ovvio, infatti, che un fondo su cui insistono piloni di un certo impatto visivo e fisico, non possa avere la stessa consistenza economica di uno libero da ogni tipo di limitazione.

Come sostenuto dagli autorevoli giudici è evidente che un fondo nel quale vengano impiantati elettrodotti non possa avere lo stesso «peso economico» di uno libero da servitù.

I giudici di legittimità, nella citata sentenza, arrivano a ritenere legittima la decisione della Corte d'appello interessata della vicenda che in sede di determinazione dell'indennità di asservimento di un fondo per l'imposizione di una servitù coattiva di elettrodotto, pur non riconoscendo un danno da campi elettromagnetici, considerato irrilevante per l'indennità di asservimento, aveva dato risalto al dato fattuale che tali onde innegabilmente incidono sul mercato dei terreni e sul loro valore, riducendone i prezzi offerti, per un preteso rischio di riduzione del prezzo delle aree asservite per le loro intrinseche o essenziali caratteristiche, che incidono comunque sui valori tabellari e ne riducono i prezzi indipendentemente dalla reale esistenza del danno, scientificamente non provata.

Prima di analizzare nel dettaglio la portata specifica del citato *decisum*, è d'obbligo un brevissimo richiamo alla disciplina attualmente vigente in materia di indennità di servitù, con cenni sul procedimento che porta all'asservimento di un bene.

L'impianto normativo di riferimento in materia di espropri, com'è noto, a livello nazionale è rappresentato dal d.p.r. n. 327 del 2001 che, quanto agli asservimenti è stato di sicuro poco attento nella individuazione della disciplina applicabile per il relativo procedimento e per quella che porta al riconoscimento della conseguente indennità.

Al riguardo rilevano – in generale – le regole di cui all'art. 44 del Testo Unico (3) (diretta derivazione del precedente di cui all'art. 46 della legge n. 2359 del 1865), per le quali si riconosce un'indennità al proprietario del fondo che, dall'esecuzione dell'opera pubblica o di pubblica utilità sia gravato da una servitù o subisca una diminuzione permanente di valore per la perdita o la ridotta possibilità di esercizio del diritto di proprietà.

La suindicata disposizione normativa, alquanto scarsa, non fornisce precisi parametri né relativamente al procedimento per l'imposizione di una servitù, né per ciò che attiene alla conseguente indennità, limitandosi ad un richiamo, di fatto, alle regole già poste dal legislatore in merito all'espropriazione.

Molti, in concreto, sono gli interrogativi lasciati senza soluzione dal legislatore, tanto riguardo al procedimento amministrativo quanto al riconoscimento dell'indennizzo per l'imposizione di servitù.

Essi pongono l'operatore di settore di fronte, solo per fare cenno ad alcuni di essi, all'interrogativo se per l'imposizione di una servitù sia necessaria o meno la presen-

za del vincolo di cui all'art. 8, d.p.r. n. 327 del 2001 (in verità in senso letterale riferito ai soli vincoli preordinati all'esproprio), oppure se il proprietario che accetta l'indennità da asservimento abbia o meno diritto ad una maggiorazione analogicamente a quanto avviene per l'indennità di esproprio riconosciuta *ex art.* 45 T.U. e quale, da ultimo, debba essere il pregiudizio ristorato nel caso di servitù imposta su aree agricole.

Tutti interrogativi, e molti altri ne potremmo individuare, che il legislatore nazionale non è riuscito a risolvere nella scarna disposizione dell'art. 44 T.U. che, come detto, di fatto si limita al mero richiamo alle regole dell'espropriazione senza aggiungere ulteriori elementi degni di nota lasciando gli operatori di settore ostaggio delle interpretazioni offerte dalla giurisprudenza.

Tale richiamo si giustificerebbe, secondo ragione, in quanto l'imposizione di servitù su un fondo altrui, da parte della pubblica amministrazione e per interessi di carattere generale, rappresenterebbe pur sempre una limitazione delle facoltà dominicali del proprietario che, seppure non espropriato, verrebbe a subire una contrazione delle proprie legittime pretese sul fondo.

Da qui l'affermazione, costantemente ripetuta in giurisprudenza, per cui l'indennità di asservimento debba costituire una percentuale di quella di esproprio (4).

La previsione di un'indennità di cui all'art. 44 d.p.r. n. 327 del 2001 resta di portata generale, laddove assume un valore specifico e particolare l'indicazione, applicabile anche nel caso trattato dal pronunciamento della Cassazione summenzionato, dell'indennità di servitù di elettrodotto.

In quest'ultima specifica circostanza trovano applicazione le regole di cui al r.d. n. 1175 del 1933 (T.U. sulle acque) e, segnatamente, l'art. 123 richiamato, nella fattispecie, dall'art. 15, comma 1, l.r. Veneto n. 24 del 1991 (5).

Veniamo, allora, a quanto indicato nella sentenza 29 ottobre 2010, n. 22148 della Cassazione.

In fatto, alcuni proprietari di un fondo agricolo avevano adito la Corte d'appello di Venezia per far determinare l'indennità di asservimento di un loro fondo, superando la determinazione fatta dalla competente Commissione provinciale espropri, a loro dire, non sufficiente poiché non aveva considerato le limitazioni ed i pesi provocati alle aree di loro proprietà dall'installazione di un elettrodotto.

Secondo la gravata sentenza della Corte d'appello, era da considerarsi giusta la liquidazione decisa dalla Commissione provinciale espropri, ancorata ai soli valori agricoli medi o tabellari delle componenti della proprietà interessate dal peso imposto al fondo, da valutare nell'in-

(3) D.p.r. n. 327 del 2001, art. 44 «Indennità per l'imposizione di servitù»:

1. È dovuta una indennità al proprietario del fondo che, dalla esecuzione dell'opera pubblica o di pubblica utilità, sia gravato da una servitù o subisca una permanente diminuzione di valore per la perdita o la ridotta possibilità di esercizio del diritto di proprietà.

2. L'indennità è calcolata senza tenere conto del pregiudizio derivante dalla perdita di una utilità economica cui il proprietario non ha diritto.

3. L'indennità è dovuta anche se il trasferimento della proprietà sia avvenuto per effetto dell'accordo di cessione o nei casi previsti dall'art. 43.

4. Le disposizioni dei commi precedenti non si applicano per le servitù disciplinate da leggi speciali.

5. Non è dovuta alcuna indennità se la servitù può essere conservata o trasferita senza grave incomodo del fondo dominante o di quello servente. In tal caso l'espropriante, se non effettua direttamente le opere, rimborsa le spese necessarie per la loro esecuzione.

6. L'indennità può anche essere concordata fra gli interessati prima o durante la realizzazione dell'opera e delle relative misure di contenimento

del danno».

(4) Cfr. Corte d'app. Napoli, Sez. I 7 aprile 2010, reperibile sul sito www.esproprioonline.it, per cui: «L'indennità per l'occupazione temporanea preordinata all'asservimento di un immobile a servitù di elettrodotto va liquidata in una percentuale dell'indennità che sarebbe spettata per l'esproprio ovvero in una somma pari ad un dodicesimo per ciascun anno di occupazione calcolata secondo il valore agricolo medio del fondo»; vedasi anche, meno recente, Cass. Sez. I Civ. 12 gennaio 2006, n. 464, *ivi* e in *Riv. giur. ed.*, 2006, 6, 1236.

(5) Sul tema si veda Corte d'app. Napoli, Sez. I 23 dicembre 2008, reperibile sul sito www.esproprioonline.it, per cui: «In materia di servitù, l'indennità per l'asservimento coattivo per elettrodotto va determinata applicando i criteri di cui all'art. 123 del r.d. n. 1175 del 1933, tenendo conto, dunque, della diminuzione di valore che il fondo asservito subisce per l'imposizione della servitù e considerando, in ogni caso, per l'area sulla quale si proiettano i conduttori, un quarto del valore della zona strettamente necessaria per il transito e per il servizio delle condutture e per le aree occupate dai basamenti dei tralicci il loro integrale valore».

tero o in proporzione alla percentuale di danno provocato nella misura stabilita per legge.

La Corte di merito aveva anche negato ogni deprezzamento dei terreni dei ricorrenti in ragione delle colture in essi praticate e della loro redditività agricola.

Inoltre la stessa Corte aveva aggiunto che, in caso dalla installazione di elettrodotti deriva l'esistenza di campi magnetici ed elettrici generali connessi la cui dannosità, anche se non provata con certezza in sede scientifica, produce un'incidenza negativa sui valori dei fondi asserviti, per i quali un acquirente medio offrirebbe di certo un prezzo minore di quello precedente alla costituzione della servitù.

Il riconoscimento di un danno aggiuntivo all'indennità da servitù parametrata ai VAM e collegato al danno subito dal fondo in conseguenza delle negatività prodotte dall'imposizione di un elettrodotto, ha portato alla contestazione della sentenza di merito con ricorso in cassazione.

Il punto centrale della sentenza n. 22148 del 2010 della Cassazione sta nell'analisi delle componenti dell'indennità da asservimento, collegate ad una non provata e potenziale lesività per la salute delle onde elettromagnetiche prodotte dalla linea dell'elettrodotto in esercizio, per cui si produrrebbe una perdita di valore del fondo asservito generata dal rischio di tali onde sul prezzo da offrire per le aree da parte del potenziale acquirente medio.

Di sicuro suscita interesse il riconoscimento che viene fatto della perdita di valore di mercato delle aree assoggettate all'elettrodotto ed il sotteso malcontento della stessa giurisprudenza per i parametri fissati dalla Commissione provinciale espropri in relazione alle aree non edificabili [per queste ultime, come noto, il legislatore del Testo Unico, all'art. 40 (6), ha individuato disposizioni generali].

In realtà, e lo si dice anche nelle maglie della motivazione da parte del giudice di legittimità, la Corte di merito nella gravata sentenza non aveva statuito sui danni o pregiudizi personali da campi elettromagnetici, che sarebbero irrilevanti per l'indennità di asservimento, ma aveva considerato il solo deprezzamento di fatto che tali onde innegabilmente producono sul mercato dei terreni e sul loro valore riducendone i prezzi offerti.

Il rischio di deprezzamento del bene conseguente all'esistenza dei detti campi avrebbe l'effetto di incidere comunque sui valori tabellari, riducendone i prezzi indipendentemente dalla reale esistenza del danno che scientificamente non sarebbe provata.

Il cuore della decisione commentata sta tutto qui, nella possibilità di fatto riconosciuta di incidere, modificandoli, sui parametri fissati dalle Commissioni provinciali espropri relativamente ai VAM per aree agricole.

La stessa Cassazione, in motivazione, richiama il suo precedente del 28 luglio 2010, n. 17680, in cui si riconosceva che l'indennità di asservimento deve considerare l'intero fondo agricolo e tenere conto della riduzione del suo valore di mercato, senza il limite delle tabelle redatte annualmente dall'apposita Commissione provinciale.

Un principio che si ricava dalla decisione n. 22148 del 2010 è che è pienamente legittima la liquidazione delle indennità in base ai valori tabellari per le aree agricole purché essa non sia astratta e sganciata del tutto dal loro valore reale.

Per non essere astratta, tale liquidazione, come nel caso degli elettrodotti, deve considerare anche eventuali diminuzioni di valore del bene connesse all'incidenza negativa che sul mercato potrebbero avere le presenze di onde elettromagnetiche.

La Corte non intende superare, anzi lo conferma, l'orientamento dalla stessa precedentemente assunto sulla necessità di non disancorarsi ai parametri dettati dalle Commissioni provinciali; la motivazione, però, non convince del tutto.

Difatti da un lato afferma che la servitù di elettrodotto non impone limitazioni al lavoro aziendale, in rapporto ai sistemi di irrigazione in concreto utilizzabili ed alle coltivazioni in atto e che essa non darebbe luogo ad una diminuzione di valore agricolo del fondo, dall'altro chiarisce che la sola potenziale dannosità alle persone delle onde elettromagnetiche determinerebbe una perdita di valore del fondo stesso.

Il ragionamento della Cassazione è chiarito nell'ultima parte della motivazione, laddove si afferma, in sostanza, che il danno alla salute che potrebbe derivare dai campi elettromagnetici, risarcibile come pregiudizio alle persone, ma scientificamente non provato, non rientrerebbe nelle voci da liquidare per l'indennità di elettrodotto, laddove, al contrario, se sussistente andrebbe risarcita la riduzione dei valori venali e quindi anche tabellari dei terreni tratta dall'esistenza di detti campi comportando un rischio possibile o probabile, sull'acquirente «medio».

La richiamata sentenza, come suddetto, malcela un malcontento dei giudici di legittimità per i parametri fissati dalle Commissioni provinciali relativamente ai valori agricoli medi.

L'affermazione di facciata che se ne trae è la necessità di fare sempre e comunque riferimento ad essi per il riconoscimento di indennità di aree non edificabili, ma di fatto così non è.

Diversamente non potrebbe leggersi il riconoscimento che viene fatto al pregiudizio che un bene subirebbe dall'esistenza di campi elettromagnetici derivati da elettrodotti impiantati su di un fondo.

Pregiudizio, quest'ultimo, non fatto rientrare nella base di calcolo dell'indennità di asservimento, collegata ai valori agricoli medi nello specifico, ma disancorato da essa e riconosciuto sotto altre vesti nella diminuzione del valore di mercato del bene stesso per la presenza delle predette onde elettromagnetiche.

L'acrobazia della Cassazione sta tutta qui: da un lato mantenere fermi i VAM, almeno di facciata, dall'altro lasciare libero l'ingresso ad ulteriori voci di danno che non sarebbero connesse direttamente alle indennità da asservimento.

Marco Morelli

(6) D.p.r. n. 327 del 2001, art. 40 «Disposizioni generali»:

«1. Nel caso di esproprio di un'area non edificabile, l'indennità definitiva è determinata in base al criterio del valore agricolo, tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola, senza valutare la possibile o l'effettiva utilizzazione diversa da quella agricola.

2. Se l'area non è effettivamente coltivata, l'indennità è commisurata al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura prevalente nella zona ed al valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati.

3. Per l'offerta da formulare ai sensi dell'art. 20, comma 1, e per la determinazione dell'indennità provvisoria, si applica il criterio del valore agricolo medio di cui all'art. 41, comma 4, corrispondente al tipo di coltura in atto nell'area da espropriare.

4. Al proprietario coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale spetta un'indennità aggiuntiva, determinata in misura pari al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura effettivamente praticata.

5. Nei casi previsti dai commi precedenti, l'indennità è aumentata delle somme pagate dall'espropriato per qualsiasi imposta relativa all'ultimo trasferimento dell'immobile».

Cass. Sez. III Civ. - 25-10-2010, n. 21823 - Varrone, pres.; Amendola, est.; Gambardella, P.M. (conf.) - Memè e a. (avv. Barbantini) c. Germina Campus S.p.A. (avv. Romagnoli) e Indipendenza S.p.A. (Conferma App. Roma, Sez. II Civ. 5 gennaio 2006, n. 79)

Prelazione e riscatto - Denuntiatio - Revoca della stessa - Azione dell'alienante di accertamento negativo dell'esistenza della prelazione - Mancato esercizio del riscatto - Domanda di accertamento della titolarità del diritto di prelazione da parte del coltivatore - Azione di annullamento del contratto di compravendita concluso dal proprietario del fondo con il terzo - Difetto di interesse ad agire - Sussistenza.

Deve essere respinta per difetto di interesse ad agire la domanda con la quale il coltivatore, senza esercitare il diritto di riscatto, chiede nei confronti dell'alienante l'accertamento della titolarità del diritto di prelazione e l'annullamento del contratto già concluso da questi con il terzo, atteso che una declaratoria della mera sussistenza delle condizioni che avrebbero legittimato l'acquisto forzoso del coltivatore diretto sarebbe del tutto astratta, in quanto destinata a non produrre effetto (1).

(Omissis)

2. Con un unico motivo gli impugnanti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. Deducono che, contrariamente al convincimento del giudice di merito, il loro interesse ad agire si fondava sull'avvenuto esercizio del diritto di prelazione, sulla conseguente conclusione dell'accordo, sul successivo inadempimento dell'alienante, sulla possibile richiesta di risarcimento del danno. Ribadiscono quindi, in vista di una pronuncia di merito ex art. 384 c.p.c., che nella fattispecie sussistevano tutti i presupposti per il valido esercizio della prelazione agraria.

3. Le censure sono infondate.

Il nucleo argomentativo di fondo della sentenza impugnata è che, non avendo i prelazionanti rispettato la procedura prevista dal comb. disp. della legge n. 590 del 1965, art. 8 e legge n. 817 del 1971, art. 7 la volontà di acquistare il fondo da essi manifestata giammai avrebbe potuto avere esito positivo.

Trattasi di affermazione giuridicamente corretta, che resiste alle critiche del ricorrente.

Mette conto all'uopo rilevare che il diritto di prelazione attribuito all'affittuario o al confinante coltivatore diretto, in caso di trasferimento a titolo oneroso del fondo, funziona, in pratica, come una opzione: la notifica con lettera raccomandata della proposta di alienazione, insieme al preliminare di vendita, lascia all'altra parte la facoltà di accettarla o non accettarla, con il limite che il destinatario che decida di accettarla, resta vincolato dalla sua dichiarazione e deve pertanto versare il prezzo entro un tempo predeterminato. E parimenti, appurato che un fondo è stato trasferito senza rispettare il diritto di prelazione dell'affittuario o del confinante, l'avente diritto può, entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita, riscattarlo dall'acquirente e da ogni altro successivo avente causa, pagandone il corrispettivo nei termini di legge.

In tale prospettiva questa Corte ha avuto modo di precisare, da un lato, che la *denuntiatio* del proprietario venditore richiede la forma scritta *ad substantiam*, essendo essa non solo atto a contenuto negoziale, ma vera e propria proposta contrattuale idonea a dare corpo, con l'accettazione del destinatario, alla conclusione del contratto definitivo (cfr. Cass. Civ. 31 maggio 2010, n. 13211); dall'altro, che l'esercizio del diritto di riscatto agrario comporta la sostituzione *ex tunc* del retraente nella posizione giuridica del terzo acquirente del fondo, fermo soltanto che l'efficacia del trasferimento di proprietà resta sospesa fino al pagamento del prezzo di acquisto del bene (cfr. Cass. Civ. 20 ottobre 2009, n. 22177; Cass. Civ. 26 ottobre 1994, n. 8789).

Tanto ribadito in punto di funzionamento degli istituti della prelazione e del retratto in materia di contratti agrari, non ha evidentemente alcun senso una domanda che, a fronte di una *denuntiatio* subito, di fatto, revocata e della successiva alienazione del bene a soggetto diverso dal coltivatore già insediato sul fondo o da quello insediato su predio confinante, sia volta a ottenere l'accertamento della titolarità del

diritto di prelazione e addirittura l'annullamento del contratto già concluso dal proprietario. Non par dubbio infatti, a tacer d'altro, che, a fronte di una facoltà rivendicata ma non esercitata nei termini prescritti dalla legge, la declaratoria della sussistenza delle condizioni che avrebbero legittimato l'acquisto forzoso del coltivatore diretto sarebbe del tutto astratta, in quanto destinata a non produrre effetto, così come di nessuna utilità per gli attori sarebbe la richiesta pronuncia ablativa.

(Omissis)

(1) DIRITTO DI PRELAZIONE ED INTERESSE AD AGIRE.

Con la sentenza in commento, la Corte Suprema ha confermato il suo costante orientamento in tema di prelazione e riscatto agrari, ribadendo che, in caso di vendita in violazione del diritto spettante al coltivatore, quest'ultimo, quale titolare in astratto del diritto di prelazione, può esercitare esclusivamente il riscatto del fondo, mentre non gli è consentito, in alternativa a detta azione, di esperire controversa volta ad ottenere pronuncia di mero accertamento della titolarità del diritto di prelazione o eventualmente l'annullamento del contratto già concluso dal venditore. Di qui, il difetto di un interesse ad agire del coltivatore diretto, il quale, non avvalendosi del diritto potestativo di riscatto, abbia chiesto all'autorità giudiziaria sentenza dichiarativa in ordine alla titolarità in proprio favore del diritto di prelazione, oltre che l'annullamento del contratto di compravendita stipulato tra il venditore ed il terzo.

È utile far presente che la controversia in esame era stata promossa dalla venditrice che, effettuata dapprima la *denuntiatio* e subito dopo la revoca della stessa (1), aveva agito in giudizio, per sentir pronunciare una sentenza di accertamento negativo sull'esistenza di un diritto di prelazione agraria, avente ad oggetto la compravendita di un fondo rustico. La revoca era stata giustificata dal fatto che il terreno aveva, all'epoca della *denuntiatio*, una destinazione extra-agricola e che non sussisteva per giunta il requisito della contiguità con il fondo del confinante. Nell'ambito di detta controversia, si erano costituiti due proprietari a confine, i quali in via riconvenzionale avevano chiesto, l'uno il riscatto del fondo e l'altro una sentenza di mero accertamento sulla sussistenza della prelazione e di annullamento del contratto di compravendita concluso con il terzo. Rigettate dal giudice di primo grado le domande proposte dai due convenuti, la sentenza veniva impugnata dalla parte che aveva esperito l'azione di annullamento, mentre passava in giudicato la pronuncia di rigetto nei confronti del riscattante. La Corte d'appello di Roma, nel definire il giudizio, respingeva l'impugnazione, sul riflesso che parte appellante fosse carente di interesse ad agire, atteso che la sua domanda non avrebbe mai potuto determinare un risultato economicamente utile in suo favore. La Corte Suprema ha sostanzialmente confermato il principio espresso dai giudici di secondo grado, rammentando che, in caso di trasferimento a titolo oneroso di un fondo rustico, colui che lamenta la violazione del diritto di prelazione (affittuario o proprietario confinante coltivatore diretto) può riscattare il fondo entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita, pagandone il prezzo nei termini di legge, mentre non ha titolo alcuno per ottenere una sentenza dichiarativa di riconoscimento dell'astratta titolarità del diritto di prelazione in suo favore, né tantomeno titolo per ottenere l'annullamento del contratto concluso con il terzo.

È noto che l'interesse ad agire previsto dall'art. 100 del codice di rito consiste nell'esigenza di ottenere un risultato giuridicamente apprezzabile e non altrimenti conseguibile, se non mediante il ricorso all'autorità giurisdizionale, sì che

(1) È bene ricordare che la *denuntiatio* è revocabile in pendenza del termine entro cui il coltivatore deve manifestare la sua volontà di acquistare l'immobile: così Cass. Sez. III Civ. 14 marzo 1988, n. 2427, in *Giust. civ.*,

1988, I, 1707. L'eventuale accettazione da parte del coltivatore della proposta di alienazione deve ritenersi inefficace, se la revoca sia stata espressa in un momento anteriore all'esercizio della prelazione.

l'indagine circa la sua esistenza è volta ad accertare se l'istante possa ottenere, attraverso lo strumento processuale, il risultato ripromessosi, a prescindere da ogni esame del merito della controversia (2). L'interesse ad agire deve essere concreto ed attuale: ove difetti detto interesse, la domanda proposta deve essere respinta dal giudice.

La Corte Suprema, con costante indirizzo, ha sempre rilevato che il legislatore non ha sancito la nullità dei contratti di acquisto di fondi rustici stipulati in violazione delle norme sulla prelazione agraria, ma si è limitato a stabilire, con l'art. 8 della legge n. 590 del 1965, che il coltivatore diretto può esercitare il retratto sul fondo alienato, nei confronti di qualsiasi avente causa, entro l'anno dalla trascrizione del contratto, con la conseguenza che detto contratto di compravendita è (e resta, in via definitiva) pienamente valido in caso di mancato, tempestivo esercizio del retratto da parte del coltivatore (3). La Cassazione (4) ha precisato che la legge individua nel riscatto quel meccanismo idoneo a realizzare ugualmente gli effetti voluti dalla prelazione agraria. Per tale ragione, la vendita di un fondo compiuta senza il rispetto delle norme sul diritto di prelazione di cui agli artt. 8, legge n. 590 del 1965 e 7, legge n. 817 del 1971, non comporta la nullità del contratto, avendo l'ordinamento predisposto lo specifico rimedio del riscatto.

È noto che la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, giacché l'art. 1418, comma 1, c.c., con l'inciso «salvo che la legge disponga diversamente», esclude tale sanzione ove sia predisposto un meccanismo idoneo a realizzare ugualmente gli effetti voluti dalla norma, indipendentemente dalla sua concreta esperibilità e dal conseguimento reale degli effetti voluti. Pertanto la vendita di un fondo, compiuta senza il rispetto delle norme sul diritto di prelazione, non è viziata da nullità ai sensi del citato art. 1418 c.c. (né ai sensi dell'art. 1344 c.c.), sussistendo il rimedio dell'esercizio del riscatto (da parte degli aventi diritto alla prelazione) idoneo a conseguire l'obiettivo normativo dello sviluppo della proprietà contadina e a nulla rilevando l'accidentale decadenza della possibilità di esperirlo (5).

Va rilevato che l'azione di riscatto sarebbe in ogni caso incompatibile con quella di annullamento, date le antitetiche finalità che le due azioni sono preordinate a perseguire: la prima ha per oggetto la sostituzione soggettiva del riscattante all'acquirente, mentre la seconda mira alla eliminazione dalla realtà giuridica del contratto di acquisto. Non vi è dubbio che l'avente diritto di prelazione, ove non eserciti l'azione tipica di riscatto, al fine di sostituirsi con effetto *ex tunc* nella posizione giuridica del terzo acquirente, non avrebbe nessun concreto interesse, nell'esercitare l'azione di annullamento, a veder privato di effetti giuridici il contratto di compravendita, neanche allo scopo di un risarcimento del danno.

Del tutto condivisibile appare, dunque, il principio enunciato dalla Corte, secondo cui, a fronte di una facoltà rivendicata, ma non esercitata nei termini previsti dalla legge, sarebbe priva di giuridico fondamento, per mancanza di un interesse ad agire, la declaratoria della sussistenza delle condizioni che avrebbero legittimato l'acquisto forzoso del coltivatore, atteso che la sentenza sarebbe destinata a non produrre alcun effetto pratico.

Nicoletta Rauseo

(2) Cass. Sez. III Civ. 29 settembre 2005, n. 19152, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 7-8, 1875.

(3) Cass. Sez. III Civ. 29 settembre 1999, n. 10761, in questa Riv., 2000, 317.

(4) Cass. Sez. III Civ. 4 giugno 2007, n. 12934, in questa Riv., 2008, 184.

(5) Cass. Sez. III Civ. 24 maggio 2003, n. 8236, in questa Riv., 2004, 31; cfr. Cass. Sez. III Civ. 25 luglio 2008, n. 20428, *ivi*, 2009, 402, la quale ha precisato che l'eventuale esperimento di altre azioni - di nullità, inefficacia o simulazione del contratto di vendita in violazione di quel diritto - pur potendo essere contemporaneo, se funzionalmente collegate all'esercizio del diritto di riscatto, non è tuttavia implicito nell'esperimento dell'azione posta a tutela del diritto di riscatto e, quindi, per poter procedere al relativo esame deve, comunque, essere stato rispettato il principio della domanda.

Cass. Sez. III Pen. - 18-1-2011, n. 1061 - Ferrua, pres.; Petti, est.; D'Angelo, P.M. (conf.) - La Doria S.p.A., ric. (*Conferma Trib. ries. Salerno 5 marzo 2010*)

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Barattoli di pomodori pelati - Etichetta - Dati identificativi - Apposizione al momento del confezionamento - Necessità.

I barattoli contenenti pomodori o conserve di pomodoro non possono uscire dalla stabilimento produttivo senza l'indicazione dei dati identificativi; tali indicazioni devono essere apposte al momento del confezionamento. Da tale momento, infatti, decorre la data di scadenza del prodotto o del termine minimo di conservazione. Spostare in avanti la data di produzione equivarrebbe anche a posticipare quella di scadenza del prodotto (1).

(Omissis)

FATTO. - Il Tribunale del riesame di Salerno, con ordinanza del 5 marzo del 2010, rigettava l'istanza avanzata nell'interesse di P.S., quale legale rappresentante della ditta La Doria S.p.A. di (...), diretta ad ottenere la revoca del sequestro preventivo di 3446 barattoli di pomodori risultati privi del codice identificativo del lotto di produzione e della data di produzione, disposto in danno del predetto, quale indagato per il delitto di tentata frode in commercio.

Secondo l'ipotesi accusatoria recepita dal giudice per le indagini preliminari, La Doria S.p.A. aveva consegnato per il confezionamento i barattoli oggetto del sequestro alla DEFIAP S.r.l. perché la stessa provvedesse alla successiva commercializzazione, dopo avere apposto sui barattoli delle etichette false, non solo in ordine al lotto di produzione, ma anche alla società produttrice.

Ricorre per cassazione l'interessato per mezzo del proprio difensore deducendo:

la violazione degli artt. 2, 14 e 27 del d.lgs. 109/1992 perché la ricostruzione del Tribunale si fonda sull'erronea premessa che esiste l'obbligo giuridico di apporre i codici identificativi del produttore e dell'anno di produzione contestualmente al riempimento del contenitore; sostiene che nella fattispecie la merce era ancora nella disponibilità giuridica del produttore, in quanto solo materialmente si trovava presso il deposito della ditta DEFIAP (in forza di apposito contratto di completamento del ciclo di lavorazione con le operazioni di etichettatura dei barattoli, previo scarto degli eventuali esemplari difettosi);

la violazione degli artt. 56 e 525 c.p., in quanto si è erroneamente ravvisata una condotta inequivocabilmente idonea a trarre in inganno i futuri acquirenti delle confezioni di conserva di pomodoro sulla base della mera assenza di qualsiasi indicazione sulle confezioni del produttore; la tesi del Tribunale si fonda su mere congetture ossia sull'illazione che la mancanza delle indicazioni fosse preordinata a future etichettature fraudolente, invece, la mancata contestuale indicazione riscontrata dagli inquirenti era dipesa dal mancato funzionamento della macchine aziendali per improvvise e temporanee carenze di erogazione di energia elettrica.

DIRITTO. - Il ricorso va respinto perché infondato.

La tesi del ricorrente si fonda sulla premessa dell'insussistenza dell'obbligo giuridico a carico del produttore di conserve di pomodoro di procedere all'apposizione litografata dei codici alfanumerici, indicativi dell'anno di produzione e del lotto di produzione, nonché sul fatto che la mancata apposizione dei dati identificativi contestualmente alla produzione era dipesa da un cattivo funzionamento delle relative macchine.

L'assunto è infondato.

L'art. 7 del d.p.r. 11 aprile 1975, n. 428, con cui è stato approvato il regolamento di esecuzione della l. 10 marzo 1969, n. 96, concernente l'istituzione di un controllo qualitativo delle esportazioni di pomodori pelati e concentrati di pomodoro, come modificato dall'art. 27 del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109, tra l'altro, dispone che: i contenitori dei prodotti di cui al presente decreto fabbricati in Italia e destinati al consumatore, oltre alle menzioni obbligatorie prescritte dalle norme generali in materia di etichettatura, devono riportare: il nome o la ragione sociale o il marchio depositato della sede del fabbricante; la sede dello stabilimento; una dicitura di identificazione del lotto impresa o litografata o apposta in maniera indelebile sul contenitore o sul dispositivo di chiusura.

Da ciò consegue che i barattoli contenenti pomodori o conserve di pomodoro non possono uscire dalla stabilimento produttivo senza l'indicazione dei dati identificativi. Tali indicazioni devono essere apposte al momento del confezionamento. La contestualità, ancorché non espressamente prevista dalla norma richiamata, si desume dal sistema perché dal confezionamento decorre la data di scadenza del prodotto o del termine minimo di conservazione. Spostare in avanti la data di produzione equivale anche a posticipare quella di scadenza del prodotto. La contestualità ha anche la finalità di evitare frodi comunitarie effettuate mediante l'immissione sul mercato di eccedenze produttive. Il Ministero per le attività produttive, con la circolare richiamata dal Tribunale, ha puntualizzato che l'apposizione dei dati identificativi va effettuata al momento dell'inscatolamento e che un eventuale malfunzionamento delle macchine preposte all'apposizione dei dati identificativi deve essere immediatamente segnalato ai Servizi regionali.

Il riferimento all'art. 14 del d.lgs. n. 109 del 1992 contenuto nel ricorso, secondo il quale per i prodotti alimentari preconfezionati destinati al consumatore ma commercializzati in una fase precedente alla vendite le indicazioni di cui all'art. 3, ossia la denominazione di vendita, la data di conservazione ecc, possono figurare soltanto su un documento commerciale relativo a detti prodotti, se è garantito che tale documento sarà unito ai prodotti cui si riferisce al momento della consegna, non è pertinente perché l'art. 14 richiamato dal ricorrente si riferisce a prodotti alimentari diversi dai barattoli di pomodoro. Per questi ultimi l'art. 27 del citato d.lgs. n. 109 del 1992 prescrive che i dati identificativi devono essere apposti in maniera indelebile sui contenitori.

Il mancato funzionamento delle macchine predisposte per l'apposizione dei dati identificativi, non risulta denunciato ai competenti uffici regionali.

Caduta la premessa dalla quale parte il ricorrente, viene meno anche l'enunciato sull'astratta configurabilità del reato ipotizzato dalla pubblica accusa.

In proposito, premesso che in materia di sequestro preventivo il giudice non deve accertare la penale responsabilità dell'indagato, ma deve verificare che l'ipotesi prospettata dall'accusa sia concretamente raffigurabile in base agli elementi processuali, si rileva che, eliminata la distinzione tra atti preparatori ed atti esecutivi, deve considerarsi idoneo a configurare il tentativo qualsiasi atto adeguato alla commissione del delitto in quanto capace, in base ad una valutazione prognostica, di contribuire in modo rilevante alla realizzazione dell'evento.

Orbene l'uscita dallo stabilimento di produzione di confezioni prive dei dati identificativi, mancando qualsiasi segnalazione su un eventuale malfunzionamento delle macchine predisposte per l'apposizione di tali dati, può, mediante l'apposizione di una data di produzione diversa da quella effettiva, costituire atto idoneo a porre in commercio prodotti aventi caratteristiche diverse da quelle effettive. Tale ipotesi nel caso concreto risulta avvalorata dalla circostanza che presso il depositario sono stati rinvenuti anche barattoli privi di segni identificativi, palesemente alterati. Orbene, per la configurabilità del tentativo della frode in commercio, anche se il prodotto non è ancora uscito dalla sfera di disponibilità del produttore (e nella fattispecie secondo i giudici del merito era uscito perché già consegnato al depositario), è sufficiente che venga preparato con caratteristiche diverse da quelle dichiarate o prescritte dalla legge.

Confezionare un prodotto senza la contestuale apposizione dei dati identificativi imposti dalla legge equivale a preparare un prodotto destinato al commercio in maniera diversa da quella prescritta.

(Omissis)

(1) OBBLIGHI DELL'OPERATORE ALIMENTARE E INDICAZIONE DEL LOTTO DI PRODUZIONE.

Nel comporre la voce dedicata alle *frodi nel commercio* e raccolta nel *Digesto italiano* (1), l'Autore osservava, in

premesse, che «l'adulterazione e la frode incominciò nel giorno in cui l'uomo fece il primo contratto col proprio simile per vendergli o comperare da lui qualche derrata d'uso».

Se, dunque, tracce di comportamenti fraudolenti, specialmente nel commercio di alimenti, sono accertabili fin dai tempi remoti è, però, il modo di evolversi frammentario e disordinato, sovente incoerente e, comunque, sovrabbondante di norme a segnalare anche in base ad innovazioni tecnologiche e ad avanzamenti scientifici la più frequente ed inaudita diffusione delle infrazioni e la difficoltà di applicazione delle sanzioni.

La fattispecie segnalata inerisce, in specie, alla lavorazione di pomodori pelati e concentrati di pomodoro oggetto di operazioni di confezionamento in barattoli senza procedere all'apposizione dei dati identificativi prescritti ed alla successiva consegna a terzi a scopo di commercializzazione, a fronte della semplice giustificazione del mancato funzionamento delle macchine aziendali per improvvisi e temporanee interruzioni nella fornitura di energia elettrica.

In effetti, a partire dal d.p.r. 11 aprile 1975, n. 428 *Approvazione del regolamento di esecuzione della l. 10 marzo 1969, n. 96, concernente l'istituzione di un controllo qualitativo sulle esportazioni di pomodori pelati e concentrati di pomodoro ed estensione di determinate norme ai medesimi prodotti destinati al mercato interno* risulta stabilito che i contenitori dei prodotti considerati debbano riportare, insieme al nome o alla ragione sociale o al marchio depositato ed alla sede legale del fabbricante anche la sede dello stabilimento e – per quanto interessa sottolineare – una dicitura di identificazione del lotto impressa o litografata o apposta in maniera indelebile sul contenitore o sul dispositivo di chiusura. Il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109 *Attuazione delle direttive n. 89/395/CEE e n. 89/396/CEE concernenti l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari* ha, quindi, confermato la competenza dell'amministrazione preordinata ai controlli sull'applicazione di norme comunitarie al fine di definire specifiche modalità di indicazione del lotto per taluni prodotti tra cui quelli trasformati a base di ortofrutticoli confezionati.

Lo stesso art. 6 della legge n. 96 del 1969 aveva stabilito, appunto, che pomodori pelati e concentrati di pomodoro fossero confezionati in modo tale da assicurare la conservazione dei medesimi ed il mantenimento dei requisiti merceologici, sì che alla Corte non è stato difficile argomentare che, decorrendo dalle operazioni di confezionamento la data limite per il consumo (o il termine minimo di conservazione), lo spostamento in avanti della data di produzione equivalga, allo stesso tempo, a posticipare quella di scadenza del prodotto con evidente pregiudizio per le ragioni di tutela del consumatore.

La *ratio* della disciplina speciale in materia di conserve vegetali si collega, del resto, pienamente con le motivazioni che hanno sostenuto l'adozione dell'indicazione della partita alla quale appartenga un prodotto alimentare, posto che già la direttiva 14 giugno 1989 del Consiglio n. 89/396/CEE *relativa alle diciture o marche che consentono di identificare la partita alla quale appartiene una derrata alimentare* ha inteso escluderne l'obbligatoria menzione (soltanto) quando la data di scadenza (o il termine minimo di conservazione) figurino nell'etichettatura in modo preciso (con l'indicazione del giorno e del mese).

Integra, dunque, il tentativo di frode in commercio quella condotta del fabbricante che abbia confezionato i prodotti in *modo diverso* da quello richiesto e, cioè, senza

(1) Il riferimento è alla voce di OLIVIERI pubblicata in *Dig. it.*, vol. II,

Torino, 1892-1898, 853.

la contestuale apposizione dei dati identificativi specialmente previsti per pomodori pelati e concentrati di pomodoro al fine di garantire le caratteristiche qualitative per partite confezionate in modo omogeneo e per il periodo chiaramente predeterminato.

A maggior tutela della pluralità di interessi e valori incidenti in materia è, però, sotto altro profilo che si sarebbe potuto correttamente inquadrare la responsabilità del fabbricante, in ragione dello svolgimento dell'attività connessa ad una fase ben individuata, quella di condizionamento, da cui discende un vero e proprio *obbligo di informazione*.

È, in generale, il regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002 *che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare* a sancire, a carico dell'operatore alimentare, l'obbligo di garantire l'osservanza delle norme inerenti alla propria attività per quanto riguarda l'impiego dei fattori di produzione nell'iniziativa economica in ragione della partecipazione ad una delle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti, che accompagnano il prodotto dal *campo alla tavola* (2).

L'art. 17 fa parte, infatti, di quelle norme «chiamate "a carattere orizzontale", che in realtà costituiscono i principi fondamentali del diritto alimentare sia comunitario che degli Stati membri, per il loro imporsi anche come chiavi interpretative delle norme previgenti al momento dell'adozione dell'atto» (3). Richiamare tale principio avrebbe, tra l'altro, il pregio di non cedere ad una lettura rigida e frammentata del singolo caso ritagliato dalla multiformità del sociale, né di incorrere nel rischio di una incoerente vaghezza per la mancata stabilizzazione di valutazioni e opzioni interpretative e di operare, invece, in linea con la presa di coscienza dei bisogni e del sentire della collettività, che traducono l'effettiva portata della disciplina e la funzione dei singoli istituti a contatto con la peculiare condizione storica del mercato e dei *rapporti di forza* che in esso si vanno formando.

Inoltre, sempre curvando il ragionamento sulla fattispecie concreta, ogni operatore alimentare è chiamato a collaborare con le autorità competenti riguardo ai provvedimenti volti ad evitare o ridurre i rischi provocati da un alimento che abbia fornito, sì che anche sotto il profilo considerato *ex art. 19, par. 4, reg. cit.* (4), la causa di giustificazione invocata dal fabbricante finisce per rivelarsi del tutto infondata, per l'intervento *attivo* a cui sarebbe stato tenuto in vista di avviare le procedure di ritiro del prodotto non conforme ed avvisare le autorità di controllo mediante una difesa *anticipata* dell'interesse dei consumatori.

Stefano Masini

(2) Osserva ALBISINNI, *Il diritto alimentare europeo*, in Banca Dati *on line Diritto alimentare. Mercato e sicurezza*, diretta dallo stesso A., www.leggiditaliaprofessionale.it, 8: «Sul piano dei soggetti, ne risulta una categoria, quella dell'impresa alimentare, che comporta regimi, modi organizzativi, precetti di organizzazione e di azione, che attraversano le distinzioni tradizionali. In altre parole, l'oggetto della regolazione (l'alimento) ed il fine della regolazione (la sicurezza alimentare) hanno indotto il legislatore europeo a prendere atto che non può essere efficace una regolazione puntiforme, per categorie scisse di soggetti, e che occorrono piuttosto regole uniformi, che qualificano il soggetto non in ragione di una sua astratta qualificazione, ma semplicemente in ragione della sua partecipazione (quale essa sia) a questa sfera del produrre o del distribuire».

(3) Così COSTATO, voce *I principi del diritto alimentare*, in Banca Dati *on line Diritto alimentare. Mercato e sicurezza*, cit., 4.

(4) Per l'analisi puntuale delle norme richiamate, si rinvia al commento di Di LAURO, Sub *art. 17* e, rispettivamente, di BRUNO, Sub *art. 19*, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea. Commentario a cura dell'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, 263 e 277.

Cass. Sez. III Pen. - 10-11-2010, n. 39714 - Squassoni, pres.; Gentile, est.; Montagna, P.M. (conf.) - Chia, ric. (*Conferma Trib. lib. Siena 30 dicembre 2009*)

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 - Pericolosità sociale del prodotto - Necessità ai fini della configurabilità del reato - Esclusione.

Ai fini della sussistenza dell'elemento obiettivo del delitto di frode nell'esercizio del commercio non è richiesto il requisito della pericolosità sociale del prodotto commercializzato, essendo sufficiente la sua non rispondenza a cosa reale (1).

(Omissis)

In particolare il giudice del riesame, quanto al *fumus commissi delicti* relativo agli ipotizzati reati di cui agli artt. 515, 517 *bis*, 484 c.p. (e altro), mediante un esame analitico, puntuale ed esaustivo delle risultanze processuali, ha accertato, allo stato degli atti, che Chia Alessandro, quale rappresentante legale dell'Azienda agricola Romitorio di Montalcino - nelle condizioni di tempo e di luogo come individuate in atti - aveva acquistato e detenuto per la vendita al pubblico notevoli quantitativi di vino, denominato «Novella» ed «Extra» recante l'apparente denominazione IGT Toscana 2006. Trattavasi, invece, di ordinario vino da tavola, spacciato per vino pregiato protetto dalla denominazione IGT Toscana. Quanto al *periculum* in mora, l'esigenza cautelare veniva ravvisata nella esigenza di evitare il protrarsi delle conseguenze del reato, mediante l'ulteriore immissione nel commercio del vino mendacemente indicato come IGT Toscana.

Trattasi di valutazioni di merito, immuni da errori di diritto, conformi ai parametri di cui agli artt. 515, 517 *bis*, 485 c.p. e all'art. 321 c.p.p.

Per contro le censure dedotte nel ricorso sono sostanzialmente generiche, perché non correlate in modo giuridicamente pertinente alle ragioni poste a base della decisione impugnata. Sono, altresì, infondate perché inerenti a circostanze di fatto relative alla fondatezza in concreto dell'accusa; doglianze non consentite in sede di legittimità ed in materia di misura cautelare reale, dovendo il sindacato del giudice essere limitato alla sola verifica dell'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato, senza sconfinare nel sindacato della concreta fondatezza dell'accusa.

Giurisprudenza di legittimità consolidata e conforme; richiamata per ultimo dalla Corte costituzionale 4 maggio 2007, n. 153, ord.

Ad abundantiam si rileva che va disatteso l'assunto difensivo principale secondo cui mancava nella fattispecie il requisito della pericolosità sociale della cosa. Invero, ai fini della sussistenza dell'elemento obiettivo del reato di cui all'art. 515 c.p., non è richiesto il requisito della pericolosità sociale del prodotto commercializzato.

Si richiede, invece, che il prodotto in vendita risulti per origini, provenienza, qualità o quantità, diverso da quello dichiarato o pattuito. In altri termini è sufficiente che il prodotto sia spacciato mendacemente per cosa diversa da quella reale, come nella fattispecie *de qua*.

(Omissis)

(1) FRODE NELL'ESERCIZIO DEL COMMERCIO E PERICOLOSITÀ DELLA «COSA MOBILE» DIVERSA.

La struttura del delitto di frode nell'esercizio del commercio ha da sempre suscitato l'interesse dei cultori del diritto penale non soltanto in ordine alla individuazione dell'interesse protetto (1), spesso ravvisato nella

(1) Cfr. PATERNITI, *Manuale dei reati. Criteri per la selezione dei reati contro l'economia. Reati codificati a difesa dell'economia. Disciplina penale delle banche*, Milano, 2002, vol. II, 54 e ss.

pubblica funzione dello Stato di assicurare un onesto svolgimento negli scambi onde evitare un turbamento del sistema economico (2), pur se di recente si è prospettata la esigenza di colpire, nelle loro manifestazioni tipiche, le associazioni mafiose, camorristiche o comunque denominate (3), ma anche quanto alla puntualizzazione dei caratteri di diversità della «cosa mobile» rispetto agli estremi della dichiarazione o pattuizione, che rendono la consegna della stessa penalmente rilevante ai sensi e per gli effetti dell'art. 515 c.p. (4).

Tali caratteri già nell'art. 295 del codice Zanardelli venivano fissati nella «origine», «qualità» o «quantità» (5) cui il citato art. 515 aggiunge il termine «provenienza», sicché assume un rilievo determinante la esatta interpretazione dei segni linguistici descrittivi delle note costitutive del delitto ivi contemplato al fine non solo di identificare il bene mobile, ma altresì per verificarne la rispondenza a quanto preventivamente dichiarato o pattuito, la mancanza della quale fa emergere l'inganno ossia la frode (6).

In proposito va sottolineato che sussiste unanimità di vedute circa la attribuzione al lemma «origine» del significato di luogo geografico di produzione, fabbricazione, preparazione del prodotto consegnato, o di razza, ed al sostantivo «provenienza» (7), ove non si identifichi con l'origine, il senso di derivazione aziendale, ad esempio da un commerciante che pone in vendita un bene da lui non fabbricato, ma contraddistinto dal proprio marchio, in modo da trarre in inganno il consumatore appunto in ordine alla provenienza della «cosa mobile» che perciò risulta diversa da quella pattuita (8).

La diversità di qualità si riscontra quando, pur essendovi identità di specie, vi è divergenza su qualifiche non essenziali del prodotto in rapporto alla sua utilizzabilità, pregio o grado di conservazione (9): si pensi, nell'ambito di una vasta casistica offerta dalla giurisprudenza di merito e di legittimità (10), alla consegna di agrumi maturi solo in apparenza ovvero alla vendita di carne congelata per carne fresca, di un abito usato per nuovo. Il relativo giudizio sulla effettiva qualità della «cosa mobile» deve essere condotto con esclusivo riferimento alla intrinseca natura ed alle caratteristiche che consentono di distinguerla da altre similari o rese apparentemente tali (11). In questa dimensione si è ripetutamente sottolineato che la merce oggetto di scambio deve sempre rispondere a *standard* minimi di qualità, talora attestati da apposite marcature (12).

Infine, nel contesto delle varie problematiche sollevate nella esegesi del delitto di frode nell'esercizio del commercio (13), è stato puntualizzato che la diversità di quantità va ravvisata allorché il peso, la misura od il numero risultano difformi da ciò che l'acquirente ha

richiesto: una fattispecie ricorrente concerne la inclusione della carta di avvolgimento o di un qualsiasi contenitore nel peso della merce consegnata al consumatore (14).

Alla luce delle osservazioni che precedono non sembra revocabile in dubbio che la diversità della cosa oggetto di scambio vada desunta in via esclusiva, nel rispetto del principio di tassatività, in base ai caratteri specificamente elencati e dei quali in precedenza si è discusso. Non rientra fra i detti caratteri il requisito della pericolosità del prodotto commercializzato: è, quindi, sufficiente, secondo quanto correttamente sostiene la Suprema Corte nella sentenza in rassegna, sia pure con scheletrica motivazione, che la «cosa mobile» sia spacciata mendacemente per diversa da quella reale, come accaduto nel caso di specie relativo a vendita di vino da tavola immesso nel mercato con la menzognera denominazione protetta IGT Toscana 2006 non avendone i requisiti, mentre trattavasi di comune vino da tavola.

Devesi unicamente osservare che il ripetuto richiamo operato dalla Cassazione alla «pericolosità sociale della cosa» oggetto dello scambio appare del tutto improprio e fuorviante, in quanto getta un alone d'ombra per possibili fraintendimenti con il noto concetto di pericolosità enunciato nell'art. 203 c.p., che attiene invece alla rilevante ed accentuata possibilità che un soggetto commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reato (15); sembra, dunque, erroneo l'uso di quelle espressioni in una fattispecie nella quale si è inteso forse far riferimento al pericolo che la «cosa (...) diversa» può rappresentare per la salute dell'acquirente a seguito del consumo della stessa, profilo estraneo alla sfera applicativa della fattispecie di frode nell'esercizio del commercio (16).

Leonardo Mazza

*

(2) Cfr. MACCARI, Sub art. 515, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L., *Commentario al codice penale*, Torino, 2002, vol. II, 2537 e ss.

(3) Cfr. MAZZA M., *Fattori propulsivi dell'economia e legislazione antimafia*, in *Riv. pol.*, 1985, 310 e ss.

(4) Cfr. PATERNITI, *Frode nell'esercizio del commercio*, in *Dizionario dei reati contro l'economia*, Milano, 2000, 310 e ss.

(5) Al riguardo cfr. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Torino, 1906, vol. II, 141 e ss.

(6) Cfr. MARINUCCI, *Frode in commercio*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969, vol. XVIII, 135 e ss.

(7) Cfr. MAGGIORE, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti e contravvenzioni. Tomo primo: art. 241 - art. 544*, Bologna, 1968, vol. II, 532.

(8) Cfr. Cass. Sez. VI Pen. 2 aprile 1977, n. 4711, Simonetti, in *Cass. pen.*, 1978, 354.

(9) Cfr. MAZZA M., *Su taluni aspetti del delitto di frode in commercio*, in *Giur. agr. it.*, 1975, 606-607.

(10) Cfr. CONTI, *Frode in commercio ed altri attentati alla fiducia commerciale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1991, vol. V, 313 e ss.

(11) Cfr. MAZZA F., *Vendita di formaggi con denominazione di origine controllata e frode nell'esercizio del commercio*, in questa *Riv.*, 2010, 113 e ss., in nota a Cass. Sez. III Pen. 13 maggio 2009, n. 20125, Nacci, *rv.* 243.711.

(12) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 16 luglio 2010, n. 27704 (c.c.), Amato, *rv.* 248.133.

(13) Cfr. VINCIGUERRA, *Frode in commercio ed accettazione di cosa diversa da quella dovuta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 212 e ss.

(14) Cfr. Cass. Sez. VI Pen. 22 settembre 1981, n. 8266, Ciccionesi, in *Giust. pen.*, 1981, II, 690.

(15) Cfr. MAZZA P., *Pericolosità sociale e legalità*, Santa Maria Capua Vetere, 2002, 35 e ss.

(16) Al riguardo cfr. MADEO, *La tutela penale dei consumatori*, Torino, 2006, 78 e ss.

Cass. Sez. III Pen. - 28-4-2010, n. 16473 - Grassi, pres.; Fiale, est.; Izzo, P.M. (diff.) - Fornaro ed a., ric. (*Conferma Trib. Brindisi, Sez. dist. Ostuni 20 febbraio 2009*)

Bellezze naturali (protezione delle) - Legge quadro delle aree protette - Aree marine - Allestimento di un campeggio - Reato ex artt. 19, comma 3 e 30, legge n. 394 del 1991 - Integrazione - Ragioni. (L. 6 dicembre 1991, n. 394, artt. 11, comma 3, 19, 30)

L'allestimento di un campeggio all'interno di un'area marina protetta senza la prescritta autorizzazione integra il reato di cui agli artt. 19, comma 3, e 30, legge n. 394 del 1991, giacché, oltre ad incidere sulla flora della stessa, compromette le caratteristiche dell'ambiente nonché i valori scenici e panoramici e gli equilibri ecologici del sito (1).

(Omissis)

Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, perché manifestamente infondato.

1. La l. 6 dicembre 1991, n. 394, art. 19, comma 3, dispone che «Nelle aree protette marine sono vietate le attività che possono compromettere la tutela delle caratteristiche dell'ambiente oggetto della protezione delle finalità istitutive dell'area», facendo seguire a tale generale divieto una elencazione di attività specificamente interdette, avente ad evidenza carattere non limitativo delle condotte vietate.

Lo stesso art. 19 prevede, al comma 4, che ai territori inclusi nelle aree protette marine si applicano altresì i divieti di cui al precedente art. 11, comma 3, che interdice «le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi *habitat*».

Finalità essenziale della sottoposizione delle aree naturali protette ad uno speciale regime di tutela e di gestione è quella rivolta alla «conservazione di specie animali o vegetali, di associazioni vegetali o forestali, di singolarità geologiche, di formazioni paleontologiche, di comunità biologiche, di biotipi, di valori scenici e panoramici, di processi naturali, di equilibri idraulici e idrogeologici, di equilibri ecologici [legge n. 394 del 1991, art. 1, comma 3, lett. a)].

Questa Corte ha già affermato che l'allestimento non autorizzato di un campeggio all'interno di un parco integra il reato di cui alla legge n. 394 del 1991, art. 11, comma 3, e art. 30, comma 1, poiché pone in pericolo quanto meno la flora del parco (Cass. Sez. III 17 dicembre 2002, n. 42209, Zecca) e le medesime considerazioni - tenuto conto della coordinazione delle disposizioni normative dianzi citate (artt. 11 e 19) - possono svolgersi in relazione ai territori ricompresi in un'area marina protetta, allorché si consideri che l'allestimento di un campeggio in territori siffatti, oltre ad incidere sulla flora degli stessi, è sicuramente idoneo anche a «compromettere le caratteristiche dell'ambiente», nonché «i valori scenici e panoramici» e gli «equilibri ecologici» del sito.

Quanto ai riferimenti, contenuti nel ricorso, alle caratteristiche dei manufatti installati ed al periodo di tempo in cui essi sarebbero stati mantenuti, va poi evidenziato che le censure concernenti asserite carenze argomentative sui singoli passaggi della ricostruzione fattuale dell'episodio non sono proponibili nel giudizio di legittimità, quando la struttura razionale della decisione sia sorretta, come nella specie, da logico e coerente apparato argomentativo, esteso a tutti gli elementi offerti dal processo, e il ricorrente si limiti sostanzialmente a sollecitare la rilettura del quadro probatorio, alla stregua di una diversa ricostruzione del fatto, e, con essa, il riesame nel merito della sentenza impugnata.

(Omissis)

(1) ALLESTIMENTO NON AUTORIZZATO DI UN CAMPEGGIO ALL'INTERNO DI UN'AREA MARINA PROTETTA.

Le aree protette rientrano in quel settore di attività che possono essere definite di protezione della natura,

riconducibili al generale principio di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di competenza esclusiva dello Stato, come previsto dall'art. 117, comma 3, lett. s) Cost., pur non escludendosi, come vedremo, il concorso di competenze regionali ad essa funzionalmente collegate.

Le aree protette costituiscono un insieme di interessi ed attività articolati su vari livelli istituzionali che difficilmente possono essere ricondotti alla stretta griglia di materie di competenza esclusiva dello Stato. I Parchi nazionali vanno a tutelare interessi superiori a quelli riferibili al loro territorio, e condizionano notevolmente gli strumenti e le attività di competenza delle Regioni, Province e Comuni. È immediato, quindi, il riferimento al più generale principio elaborato dalla Corte costituzionale, di interpretare l'ambiente come valore e non come materia, suscettibile di diversi livelli di tutela, ossia quello dello Stato e delle Regioni. La premessa ontologica basilare dalla quale la Corte costituzionale prende le mosse nella sua giurisprudenza è la qualificazione dell'ambiente come valore costituzionale (1). In tal senso la *tutela dell'ambiente* si configura come una materia trasversale, in ordine alla quale si registrano una pluralità di competenze, sia statali che regionali, rimanendo riservate allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale.

Parlare di «ambiente» costituisce un'apprezzabile operazione culturale nel senso più ampio, perché significa riferirsi ad un concetto di civiltà. La Corte costituzionale (2) ha insegnato, infatti, che l'ambiente è un «bene immateriale unitario» e, pur se le sue componenti restano suscettibili di costituire «isolatamente oggetto di tutela», esso stesso è un bene giuridico, la cui salvaguardia è imposta da precetti costituzionali che lo fanno assurgere a «valore primario ed assoluto».

Si tratta di un «concetto composito, che raggruppa beni materiali e immateriali caratterizzati tutti dall'unico comune denominatore del loro concorrere ad assicurare quel complesso di condizioni ritenute fondamentali per l'ordinario assetto, l'armonico sviluppo e la migliore qualità della vita di una determinata società e degli individui che in essa operano». L'ambiente, dunque, si pone come elemento determinativo della qualità della vita, ed il punto nodale è rappresentato dalla ricerca dell'equilibrio tra l'uomo, la collettività e l'ambiente, per cui in tale prospettiva la tutela dell'ambiente non può essere statica o soltanto conservativa ma protesa ad un dinamismo propulsivo di scelte mirate alla realizzazione di quell'equilibrio.

Con la sentenza n. 62 del 2005, la Corte costituzionale, infatti, prosegue nell'opera di messa a punto del riparto delle competenze in «materia» ambientale inaugurata con la sentenza n. 407 del 2002. Ed invero già in quell'occasione aveva chiarito che, diversamente da quanto potesse desumersi da un'interpretazione meramente letterale dell'elenco di cui all'art. 117, comma 2 Cost., la *tutela dell'ambiente* «non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze che ben possono essere regionali» (3).

Nell'affrontare il problema del riparto delle competenze tra Stato e Regioni la Corte costituzionale, dopo una lunga evoluzione, è, dunque, approdata ad una con-

(1) Si v. Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, in *Dir. e giust.*, 2002, 34, 40; Corte cost. 24 giugno 2003, n. 222, in *Foro it.*, 2003, I, 2212.

(2) Si v. Corte cost. 29 gennaio 2005, n. 62, in *Giur. it.*, 2006, 1, 14.

(3) Si v. Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, cit.

cezione dell'ambiente (e della sua tutela) come valore costituzionale trasversale (4).

L'attribuzione di tale qualifica rinviene un ancoraggio testuale nel comma 2 dell'art. 9 della Costituzione, secondo cui la Repubblica «tutela il paesaggio». L'interpretazione evolutiva che ha interessato questa espressione ha portato, in combinazione con il disposto di cui all'art. 32 della Costituzione, a dilatarne il significato fino a ricomprendervi, attraverso una sineddoche (5), anche la tutela dell'ambiente.

Il sistema delle aree protette italiane rappresenta una realtà unica al mondo per varietà di ambienti e specie, sia per le caratteristiche territoriali, ad esempio il livello di antropizzazione, sia per il numero e la complessità degli enti che governano quei territori.

Il legislatore nazionale ha disciplinato il settore «parchi» con una specifica normativa (la l. 6 dicembre 1991, n. 394 «Legge quadro sulle aree protette»), che detta i principi fondamentali per l'istituzione e la gestione delle aree naturali protette al fine di promuovere la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del Paese. Il principio generale adottato dal legislatore del 1991 è quello di cooperazione tra istituzioni centrali e istituzioni locali nella regolamentazione e gestione delle aree naturali protette. Infatti, l'art. 1, comma 5 della citata legge prevede espressamente che «nella tutela e nella gestione delle aree naturali protette, lo Stato, le Regioni e gli enti locali attuano forme di cooperazione e di intesa ai sensi dell'art. 81 del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 e dell'art. 27 della l. 8 giugno 1990, n. 142».

Tali forme di intesa e di collaborazione tra gli enti territoriali locali e lo Stato attengono sia alla fase della individuazione delle aree naturali protette, sia a quelle successive della regolamentazione e della gestione, attraverso la previsione, da un lato di mezzi di pianificazione generale e programmazione pluriennale (Carta della natura, Programma triennale per le aree protette soppresso dall'art. 76 del d.lgs. n. 112/1998), dall'altro del diritto di eleggere in seno agli organi centrali e periferici propri rappresentanti.

In particolare, nel mutato contesto dell'ordinamento (modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione), la legge quadro n. 394/1991 deve essere interpretata come legge di conferimento alle Regioni di funzioni amministrative di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, da esercitare secondo il principio di cooperazione tra Stato e Regioni. È, dunque, attribuito alle Regioni l'esercizio delle funzioni amministrative indispensabili per il perseguimento dei fini propri delle aree protette: la funzione di tutela e quella di valorizzazione. Dette funzioni amministrative, che sono tra loro nettamente distinte, devono peraltro essere esercitate in modo che siano comunque soddisfatte le esigenze della tutela, come si desume dagli artt. 3 e 6, d.lgs. n. 42 del 2004, nonché dall'art. 131 dello stesso decreto.

All'espressione patrimonio naturale la legge n. 394/1991, all'art. 1, comma 2, riferisce le formazioni fisiche, geologiche, geomorfologiche e biologiche, o gruppi di esse, con rilevante valore naturalistico e ambientale. Le aree protette sono quindi territori in cui sono presenti questi valori e che pertanto sono sottoposti ad un parti-

colare regime di tutela e di gestione, allo scopo di perseguire le finalità di: conservazione di specie animali o vegetali, di associazioni vegetali o forestali, di singolarità geologiche, di formazioni paleontologiche, di comunità biologiche, di biotipi, di valori scenici e panoramici, di processi naturali, di equilibri idraulici e idrogeologici, di equilibri geologici; applicazione di metodi di gestione o restauro ambientale idonei a realizzare una integrazione tra uomo e ambiente naturale, anche mediante la salvaguardia dei valori antropologici, archeologici, storici ed architettonici e delle attività agro-silvo-pastorali e tradizionali; promozione di attività di educazione, di formazione e di ricerca scientifica, anche interdisciplinare, nonché di attività ricreative compatibili; difesa e ricostituzione degli equilibri idraulici e idrogeologici.

La legge quadro poi, all'art. 2 classifica le aree protette a seconda delle loro caratteristiche, distinguendole in:

- Parchi nazionali: costituiti da aree terrestri, fluviali, lacuali o marine che contengono uno o più ecosistemi intatti o anche parzialmente alterati da interventi antropici, una o più formazioni fisiche, geologiche, geomorfologiche, biologiche, di rilievo internazionale o nazionale per valori naturalistici, scientifici, estetici, culturali, educativi e ricreativi. La presenza e la complessità di tali valori richiede pertanto l'intervento dello Stato ai fini della loro conservazione per le generazioni presenti e future;

- Parchi naturali regionali: aree terrestri, fluviali ed eventualmente tratti di mare prospicienti la costa, di valore naturalistico e ambientale, che costituiscono, nell'ambito di una o più Regioni limitrofe, un sistema omogeneo individuato dagli assetti naturali dei luoghi, dai valori paesaggistici ed artistici e dalle tradizioni culturali delle popolazioni locali;

- Riserve naturali: aree terrestri, fluviali, lacuali o marine che contengono una o più specie naturalisticamente rilevanti della flora e della fauna, ovvero presentano uno o più ecosistemi importanti per le diversità biologiche o per la conservazione delle risorse genetiche. Le riserve naturali possono essere statali o regionali in base alla rilevanza degli interessi in esse rappresentati;

- Aree marine protette: rientrano in questa categoria le aree definite dal Protocollo di Ginevra relativo alle aree del mediterraneo di cui alla l. 5 marzo 1985, n. 127 e quelle definite ai sensi della l. 31 dicembre 1982, n. 979.

Con la sentenza in rassegna, la Corte di cassazione, facendo riferimento ad un unico precedente conforme (6), per cui l'allestimento di un campeggio non autorizzato all'interno di un parco integra il reato di cui agli artt. 11, comma 3 e 30, comma 1, della legge n. 394 del 1991, poiché pone in pericolo quanto meno la flora del parco, ritiene che le medesime considerazioni – tenuto conto della coordinazione delle disposizioni normative (artt. 11 e 19) – possano valere anche per i territori compresi in un'area marina protetta, allorché si consideri che l'allestimento di un campeggio in territori siffatti, oltre ad incidere sulla flora degli stessi, è sicuramente idoneo anche a compromettere le caratteristiche dell'ambiente, nonché i valori scenici e panoramici e gli equilibri ecologici del sito.

Per sostenere ciò, i giudici di legittimità invocano il disposto dell'art. 19, commi 3 e 4, della legge n. 394 del

(4) Cfr. Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, cit.; Corte cost. 20 dicembre 2002, n. 536, in *Riv. giur. ed.*, 2003, I, 22; Corte cost. 28 marzo 2003, n. 96, *ivi*, 2003, I, 893; Corte cost. 4 luglio 2003, n. 226, in questa *Riv.*, 2004, 86, con nota di Di Dio; Corte cost. 4 luglio 2003, n. 227, in *Foro it.*, 2003, I, 2882; Corte cost. 7 ottobre 2003, n. 307, *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 2791; Corte cost. 22 luglio 2004, n. 259, *ivi*, 2004, 2447. Su tale evoluzione v. diffusamente CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 8 e ss.; MARTINES, *La dimensione giuridica dell'ambiente*, in

Scritti in onore di Giuseppe Guarino, Padova, 1998, 847 e ss.; MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1133 e ss.; CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001, 37 e ss.

(5) COSÌ MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, 121, nota 17.

(6) Cass. Sez. III Pen. 17 dicembre 2002, n. 42209, Zecca, *rv.* 225.704, in *Riv. pen.*, 2003, 9, 744.

1991, il quale stabilisce che nelle aree protette marine sono vietate le attività che possono compromettere la tutela delle caratteristiche dell'ambiente oggetto della protezione delle finalità istitutive dell'area, e che ai territori inclusi nelle aree protette marine si applicano altresì i divieti di cui all'art. 11, comma 3, che interdice le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi *habitat*.

È pur vero, però, che il comportamento dei ricorrenti, estrinsecatosi nell'allestimento di un campeggio, mediante l'installazione di tende e gazebo in un'area protetta, non è annoverato tra le ipotesi specificamente previste dall'art. 11, comma 3, della legge n. 394 del 1991, cui fa riferimento l'art. 30 della stessa legge ai fini della punibilità. Infatti l'art. 11, comma 3, citato stabilisce che: «Nei parchi sono vietate le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi *habitat*», elencando una serie di attività e di opere vietate, tra cui non è espressamente ricompresa la condotta ascritta agli imputati. In particolare sono vietati: *a*) la cattura, l'uccisione, il danneggiamento, il disturbo delle specie animali; la raccolta e il danneggiamento delle specie vegetali, salvo nei territori in cui sono consentite le attività agro-silvo-pastorali, nonché l'introduzione di specie estranee, vegetali o animali, che possano alterare l'equilibrio naturale; *b*) l'apertura e l'esercizio di cave, di miniere e di discariche, nonché l'asportazione di minerali; *c*) la modificazione del regime delle acque; *d*) lo svolgimento di attività pubblicitarie al di fuori dei centri urbani, non autorizzate dall'ente parco; *e*) l'introduzione e l'impiego di qualsiasi mezzo di distruzione o di alterazione dei cicli biogeochimici; *f*) l'introduzione, da parte di privati, di armi, esplosivi e qualsiasi mezzo distruttivo o di cattura, se non autorizzati; *g*) l'uso di fuochi all'aperto; *h*) il sorvolo di velivoli non autorizzato, salvo quanto definito dalle leggi sulla disciplina del volo.

Ma la Corte, così come in passato aveva sanzionato la condotta del ricorrente, ritenendo che l'allestimento di un campeggio, con opere ed attività relative, poteva in effetti compromettere quanto meno la flora protetta (7), giunge ad affermare la penale responsabilità dei condannati in virtù di una interpretazione coordinata delle disposizioni normative di cui agli artt. 11 e 19 della legge n. 394 del 1991, sostenendo che, nel caso di specie, l'allestimento di un campeggio in un'area marina protetta, *sarebbe idoneo anche a compromettere le caratteristiche dell'ambiente*, i valori scenici e panoramici, nonché gli equilibri ecologici del sito.

Questa interpretazione della Suprema Corte non convince, poiché ascrive la condotta degli imputati ad un criterio generalizzante. Non può cioè dirsi assiomaticamente che l'allestimento di un campeggio in un'area marina protetta è sicuramente idoneo a compromettere le caratteristiche dell'ambiente», in quanto se lo è, rientra nelle condotte vietate di cui all'art. 11, comma 2 della legge n. 394 del 1991; mentre se, come nel caso di specie, l'installazione di tende da campeggio in area protetta non è considerata espressamente uno dei comportamenti punibili ai sensi della legge n. 394 del 1991, per affermarne la penale rilevanza, occorre valutare in concreto le caratteristiche del campeggio, ovvero se il relativo allestimento sia avvenuto attraverso il compimento di opere che abbiano compromesso la salvaguardia del paesaggio.

Alessandra Coviello

Cons. Stato, Sez. IV - 28-10-2009, n. 6675 - Lodi, pres.; De Felice, est. - F.V.A. (avv. ti F. e L. Crisci) c. Comune di Molinara (avv. Abbamonte).

Ambiente - Impianti eolici - Installazione - Costituzione servitù coattiva sui fondi limitrofi - Impugnazione - Mandato ad litem su foglio separato - Legittimità.

Ambiente - Impianti eolici - Installazione - Imposizione di servitù coattiva sui fondi limitrofi - Legittimità.
(D.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, art. 43, comma 6 bis)

In tema di impianti eolici, l'impugnazione avverso il provvedimento di costituzione di servitù coattiva sui fondi limitrofi è validamente proposta ove la relativa procura ad litem sia contenuta su foglio separato e aggiunto al ricorso mediante spillette meccaniche, in quanto la collocazione della stessa procura è idonea a dare la certezza circa la provenienza dalla parte ricorrente del potere di rappresentanza e a consolidare la presunzione della sua riferibilità al giudizio al quale l'atto fa riferimento (1).

In tema di impianti eolici di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, legittimamente, ai sensi dell'art. 43, comma 6 bis, del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, può essere costituita una servitù coattiva in favore del soggetto privato che esercisca tali impianti, sui fondi limitrofi rispetto al suolo in cui sono installati gli impianti medesimi (2).

(Omissis)

In relazione al motivo di appello con il quale si lamenta la erroneità della sentenza impugnata laddove ha dichiarato la inammissibilità del ricorso di primo grado, perché malamente apposto, e quindi invalido, il mandato al difensore, il Collegio osserva che il requisito posto dall'art. 83 c.c., nel testo modificato dall'art. 1 della l. 27 maggio 1997, n. 141, della materiale congiunzione tra il foglio separato, con il quale la procura sia stata rilasciata, e l'altro cui essa accede, non si sostanzia nella necessità di una cucitura meccanica, ma ha riguardo ad un contesto di elementi che consentano, alla stregua del prudente apprezzamento di fatti e circostanze, di conseguire una ragionevole certezza in ordine alla provenienza dalla parte del potere di rappresentanza ed alla riferibilità della procura stessa al giudizio di cui trattasi. Ne consegue che, ai fini della validità della procura, non è richiesto che il rilascio di essa su un foglio separato sia reso necessario dal totale riempimento dell'ultima pagina dell'atto cui accede, né che la procura sia stata redatta nelle prime righe del foglio separato (in tal senso, *ex plurimis*, Cass. Sez. Lav. 23 aprile 2004, n. 7731).

È quindi legittima la procura alla lite apposta su foglio separato e aggiunto al ricorso mediante spillette meccaniche, ove notificata unitamente all'atto cui accede, in quanto la collocazione della procura - nella specie sulla pagina successiva rispetto alla pagina precedente, nella quale residuava spazio per le molteplici firme, trattandosi di ricorso collettivo - anche se conferita su foglio separato, è idonea a dare la certezza circa la provenienza dalla parte ricorrente del potere di rappresentanza e a consolidare la presunzione di riferibilità della procura al giudizio al quale l'atto stesso fa riferimento (in tal senso, da ultimo, Cons. Stato, Sez. V 25 febbraio 2009, n. 1132).

(Omissis)

Gli appellanti contestano la legittimità dell'utilizzo e ricorso da parte dell'amministrazione comunale di Molinara all'art. 43 del d.p.r. n. 327 del 2001, al fine di costituire decreti impositivi del diritto di servitù sui suoli limitrofi all'impianto eolico, interessati dalla rotazione aerea delle pale.

Si deduce la illegittimità dell'utilizzo della procedura espropriativa e del decreto di acquisizione del diritto di servitù coattiva in favore di una società privata, sostenendo che non può ricorrersi alla equiparazione, a tal fine, con i pubblici servizi ai sensi della legge n. 10 del 1991, trattandosi, nel caso di produzione di energia elettrica da fonte eolica, soltanto di attività privata e non essendo la società appellata IVCP inclusa tra le società che svolgono servizio di pubblico interesse. L'appello deduce anche che la società beneficiaria non risulta autorizzata dal Comune di Molinara né delegata per la costruzione di pale eoliche, né risulta in possesso di licenze allo svolgimento

(7) V. Cass. Sez. III Pen. 17 dicembre 2002, n. 42209, cit.

di pubblico servizio che attribuiscono poteri espropriativi al soggetto privato.

Secondo l'appello, in definitiva, non esistevano i presupposti per emettere in favore del privato il provvedimento di acquisizione del diritto di servitù.

L'appello è infondato.

In relazione agli impianti eolici di produzione di energia elettrica le norme di settore che giustificano il regime speciale di imposizione di servitù coattive si rinvencono: *a*) nell'art. 43, comma 6 *bis* del d.p.r. n. 327 del 2001, che espressamente consente la imposizione di servitù coattive in favore di «soggetti privati che svolgono, anche in base alla legge, servizi di interesse pubblico nel settore dei trasporti, delle telecomunicazioni, acqua e energia»; *b*) nell'art. 1, comma 4 della l. 9 gennaio 1991, n. 10 che dispone: «la utilizzazione delle fonti di energia di cui al comma 3» (tra le quali è compreso il vento) «è considerata di pubblico interesse e di pubblica utilità e le opere relative sono equiparate alle opere dichiarate indifferibili e urgenti ai fini della applicazione delle leggi sulle opere pubbliche»; *c*) nell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 che, nel ribadire che le opere in questione sono di pubblica utilità ed indifferibili e urgenti (comma 1), dispone che non solo la costruzione e l'esercizio, ma anche gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili per la realizzazione degli impianti in questione sono soggetti di autorizzazione unica che, nel rispetto delle norme di tutela ambientale e paesaggistica, può variare gli strumenti urbanistici.

Pertanto, legittimamente con lo strumento di cui al menzionato art. 4, comma 6 *bis* può essere costituita e acquisita - anche con decreto di acquisizione sanante, non dovendosi trascurare che tale acquisizione è inserita nel contesto della generale disciplina della c.d. acquisizione sanante - una servitù, di solito sui suoli limitrofi rispetto al suolo su cui è installato l'impianto, a causa della dimensione e del funzionamento delle pale eoliche, per realizzare un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile (in tal senso, Cons. Stato, Sez. IV 12 giugno 2009, n. 3723).

D'altronde, ferma restando la differenza strutturale tra il diritto di proprietà e la servitù coattiva, ove non fosse ammessa la facoltà di costituire servitù strettamente interdipendenti con l'esercizio in concreto del servizio di interesse generale si dovrebbe ricorrere allo strumento ordinario dell'esproprio del diritto di proprietà anche di tali suoli limitrofi e solo in parte da occupare materialmente (si tratta per lo più di una servitù c.d. d'aria), con un effetto ben più sacrificativo delle situazioni private coinvolte dall'esplicitamento di servizi di interesse generale.

Esistono quindi, al di là dei regimi civilistici per la costituzione di servitù volontarie o coattive, regimi espropriativi speciali, che gli appellanti contestano, ma che non possono essere revocati in dubbio, e che trovano la loro fonte nelle specifiche discipline di cui alle richiamate sopra disposizioni.

Tra queste va inclusa la realizzazione di impianti eolici di produzione di energia elettrica che presuppone la possibilità, in relazione alle singole fattispecie concrete, di graduare il sacrificio da imporre ai privati, rispetto al beneficio che la autorità amministrativa intende assicurare alla collettività.

(Omissis)

(1-2) IMPIANTI EOLICI, IMPOSIZIONE DI SERVITÙ COATTIVA E PROCURA AD LITEM SU FOGLIO SEPARATO.

1. La questione di fondo affrontata dal Consiglio di Stato, nel caso in esame, è quella della legittimità, in relazione agli impianti eolici di produzione di energia elettrica, del decreto dell'autorità amministrativa che

costituisca una servitù coattiva, al di fuori delle fattispecie tipiche previste dal codice civile o da leggi speciali.

La servitù di sorvolo su fondo altrui a mezzo delle pale di un aerogeneratore non è, invero, espressamente contemplata tra quelle in astratto descritte dalla legge in materia e perciò, è stato sostenuto, non potrebbe essere costituita con atto amministrativo, altrimenti si porrebbe in contrasto con il principio della tipicità delle servitù in base al quale la natura eccezionale delle previsioni che consentono di limitare la proprietà privata porta a circoscrivere ai casi espressamente previsti la possibilità di determinare un aggravio per il fondo servente a vantaggio di quello dominante.

In contrario, rileva correttamente il Consiglio di Stato che il codice civile, all'art. 43, comma 2, prevede esplicitamente la possibilità di regimi espropriativi speciali, disciplinati da apposite leggi; del resto, per la realizzazione di impianti eolici di produzione di energia elettrica, le norme di settore, minuziosamente indicate nella decisione in rassegna, giustificano appieno il regime speciale.

Alla stregua, pertanto, della riferita normativa, si deve ritenere ammissibile la costituzione di una servitù coattiva per la realizzazione di un impianto eolico.

Osserva ancora la decisione in rassegna, con argomentazioni che vanno condivise, che se non fosse consentita la facoltà di costituire servitù interdipendenti con il concreto esercizio del servizio di interesse generale, si dovrebbe far ricorso allo strumento ordinario della espropriazione della proprietà, ma in questa ipotesi si verificerebbero effetti maggiormente incisivi sulle posizioni private coinvolte.

Pertanto, l'esame sistematico del quadro normativo sopra ricordato, con il riferimento a regimi espropriativi speciali, fa emergere che un adeguato soddisfacimento degli interessi generali cui è preordinata la realizzazione degli impianti eolici, verrebbe fortemente compromesso se si impedisse, relativamente alle singole concrete fattispecie, di graduare il sacrificio dei privati, avuto riguardo al beneficio che l'autorità amministrativa intende garantire alla collettività; perciò, va escluso che le predette norme riconducano necessariamente ad uno degli schemi tipici delle servitù, altrimenti le stesse norme verrebbero svuotate di ogni autonoma funzione.

2. La decisione in rassegna, superando una giurisprudenza oltremodo restrittiva in materia (1), ha, altresì, affermato la validità della procura *ad litem* rilasciata su un foglio a sé stante, anche nel caso in cui vi sia spazio sufficiente nelle pagine dell'atto giudiziale di cui si tratti e che, perciò, non occorrerebbe aggiungere materialmente un altro foglio.

In effetti, proprio per ovviare al rigore della precedente disciplina, è intervenuta la l. 27 maggio 1997, n. 141, che considera come apposta in calce la procura rilasciata su un foglio a parte, alla sola condizione che sia congiunta materialmente all'atto cui si riferisce (2); nessun'altra limitazione è contenuta nell'anzidetta norma, per cui l'assoggettamento ad eventuali, ulteriori condizioni, quali il totale riempimento dell'ultima pagina dell'atto cui la procura accede oppure la necessità di utilizzare le prime righe del foglio separato, urta con la inequivoca formulazione e la ragione giustificatrice della stessa norma.

Cristina Romanelli

(1) Cons. Stato, Sez. V 26 luglio 2004, n. 5266, in *Cons. Stato*, 2004, I, 1590; T.A.R. Puglia, Sez. I 21 dicembre 2007, n. 306, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 12, 39181; T.A.R. Lazio, Sez. II *bis* 10 ottobre 2007, n. 9909, *ivi*, 2007,

10, 3157.

(2) V. LA MEDICA D., *Questioni sul mandato all'avvocato*, reperibile sul sito www.gustamm.it, 2008.

Cons. Stato, Sez. IV - 9-7-2010, n. 4457 - Maruotti, pres.; Lodi, est. - Ace s.r.l. (avv.ti Ragazzo e a.) c. Comune di Ariccia (avv.ti Bellini e a.) ed a.

Agricoltura e foreste - Boschi - Misure normative a tutela dei boschi - Estensione - Limitazione alle sole ipotesi riconducibili ad alberi di alto fusto - Esclusione - Lettura sistematica della normativa - Artt. 2 e 3, legge n. 353/2000 - Art. 2, comma 1, d.lgs. n. 227/2001 - Alberi di olivo - D.lgs.lgt. 475/1945 - Divieto di abbattimento. (D.lgs.lgt. 27 luglio 1945, n. 475; l. 21 novembre 2000, n. 353, artt. 2 e 3; d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, art. 2, comma 1)

Agricoltura e foreste - Boschi - Incendi - Aree percorse dal fuoco - Divieto di modificazione della destinazione urbanistica - Uliveto - Zona arborata - Inapplicabilità del divieto di cui all'art. 10, comma 1, legge n. 353/2000 - Inconfigurabilità - Ragioni. (L. 21 novembre 2000, n. 353, art. 10, comma 1)

Nell'ambito delle misure protettive dei boschi sono indubbiamente ricomprese numerose ipotesi di vegetazione non certo riconducibile a quella degli alberi di alto fusto, includendosi anche la vegetazione qualificabile come macchia, oltreché coltivazioni da frutto di vario genere (1).

Per quanto concerne specificamente gli alberi di olivo, che come è noto possono raggiungere volumi ed altezze considerevoli e che, sotto tale profilo, possono già di per sé accomunarsi agli alberi di alto fusto, è ancora vigente la disciplina dettata dal d.lgs.lgt. 27 luglio 1945, n. 475, recante il divieto di abbattimento di tali alberi se non in numero limitato e con specifica autorizzazione delle autorità competenti. Le finalità di salvaguardia del territorio e delle sue entità naturalistiche indispensabili alla vita non possono essere ristrette a limitate ipotesi di particolari tipi di bosco e di pascoli, ponendosi una simile conclusione non solo in stridente contrasto con la normativa riguardante la speciale salvaguardia degli uliveti, ma pure in evidente contraddizione con la vigente disciplina generale in materia forestale, che ammette l'estensione della tutela addirittura alla sola sterpaglia (2).

(Omissis)

6.2. - La società odierna resistente aveva impugnato dinanzi al T.A.R. la deliberazione della Giunta municipale di Ariccia n. 113 del 9 maggio 2008, di integrazione del «Catasto degli incendi boschivi e delle aree boscate e dei pascoli percorsi dal fuoco», nonché la presupposta deliberazione della stessa Giunta municipale n. 72 del 31 marzo 2008; con motivi aggiunti aveva quindi impugnato la deliberazione del Consiglio comunale n. 66 del 29 luglio 2008 mediante la quale, disattendendosi le osservazioni della predetta società, è stato approvato l'elenco dei soprassuoli già percorsi dal fuoco nell'ultimo quinquennio, relativamente al terreno di proprietà della stessa società sito nel territorio comunale, ai sensi dell'art. 10, comma 1, della l. 21 novembre 2000, n. 353.

Con la sentenza appellata il Tribunale ha rilevato che il dato storico dello svilupparsi di un incendio in data 9 agosto 2003 è obiettivamente desumibile dagli accertamenti svolti dagli organi comunali, dai Vigili del fuoco e dagli altri enti competenti, mentre sussistevano elementi di incertezza in ordine al fatto che la perimetrazione dell'incendio comprendesse anche l'area di proprietà della società ricorrente. Peraltro, in punto di diritto, il primo giudice aveva ritenuto che, nella specie, stante la presenza di un uliveto nell'area in questione, non sussisterebbero i presupposti per l'applicazione della normativa dettata in materia di «incendi boschivi» dalla citata legge n. 353/2000.

6.3. - Il Collegio è dell'avviso che l'appello del Comune di Ariccia sia fondato.

6.3.1. - Anzitutto, contrariamente a quanto affermato dal primo giudice, non sono in realtà ravvisabili ragionevoli indizi per dubitare del fatto che l'area di proprietà della società interessata fosse stata effettivamente percorsa dall'incendio, in considerazione dell'accurata istruttoria compiuta dai competenti uffici comunali - non smentita in concreto neppure da precisi elementi ed argomentazioni in senso contrario contenuti nella perizia di parte ricorrente - risultando documentato che gli interventi della Protezione civile e dei Vigili del fuoco hanno sicuramente riguardato i terreni confinanti; che le conseguenze dell'incendio sulla proprietà in questione si sono manifestate anche con la riduzione della vegetazione, che nel-

l'anno 2000 comprendeva trecento piante ultracentenarie, mentre, da una perizia relativa all'anno 2006, risulta la presenza di soli centocinquanta alberi in uno «stato vegetativo con chioma di area inferiore a quanto riscontrato nell'anno 2000»; che gli esposti presentati da cittadini riguardavano proprio la ricorrenza di incendi sulla proprietà in questione.

6.3.2. - Chiarito quanto sopra, in punto di fatto, può ora passarsi all'esame delle disposizioni di legge da applicare nelle aree percorse dal fuoco, fortemente limitative delle possibilità edificatorie delle aree stesse.

Ai sensi dell'art. 2 della ripetuta legge n. 353/2000 «Per incendio boschivo si intende un fuoco con suscettibilità a espandersi su aree boscate, cespugliate o arborate, comprese eventuali strutture e infrastrutture antropizzate poste all'interno delle predette aree, oppure su terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi a dette aree».

Nel successivo art. 10, comma 1, primo periodo, è poi espressamente stabilito che «Le zone boscate ed i pascoli i cui soprassuoli siano stati percorsi dal fuoco non possono avere una destinazione diversa da quella preesistente all'incendio per almeno quindici anni».

Nella sentenza appellata si afferma, in sostanza, che seppure il surriportato art. 2 fornisca una definizione più ampia dell'incendio boschivo, le successive prescrizioni limitative poste dall'art. 10 riguarderebbero soltanto le ipotesi espressamente indicate relative agli incendi sulle zone boscate ed i pascoli, con esclusione, in particolare, delle zone arborate, come quella in questione già coltivata ad uliveto.

Come puntualmente osservato dal Comune appellante, tuttavia, tale interpretazione restrittiva non può essere condivisa alla luce di una valutazione sistematica della normativa in materia e delle specifiche finalità di salvaguardia del territorio perseguite dalla legge.

In base alla definizione fornita dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, riguardante il settore forestale, viene precisato all'art. 2, comma 1, che «i termini bosco, foresta e selva sono equiparati»; all'art. 6, comma 1, che «Nelle more della emanazione delle norme regionali (...) si considerano bosco i terreni coperti da vegetazione forestale arborea associata o meno a quella arbustiva di origine naturale o artificiale, in qualsiasi stadio di sviluppo (...)».

Nella Regione Lazio le norme in materia di gestione delle risorse forestali sono state dettate dalla l.r. 28 ottobre 2002, n. 39, che all'art. 4, dopo aver fornito al comma 1 una definizione di bosco sostanzialmente equivalente a quella del menzionato decreto legislativo, precisa al comma 2 quanto segue: «Sono assimilate ai boschi e soggiacciono alle relative disposizioni» non solo gli appezzamenti coperti da vegetazione arborea comprendente i castagneti da frutto e le sughere, ma pure «le aree ricoperte da vegetazione arbustiva, denominate arbusteti (...)» aventi determinate caratteristiche.

Dal quadro normativo sopra delineato emerge con chiarezza che nell'ambito delle misure protettive dei boschi sono indubbiamente ricomprese numerose ipotesi di vegetazione non certo riconducibile a quella degli alberi di alto fusto, includendosi anche la vegetazione qualificabile come macchia, oltreché coltivazioni da frutto di vario genere.

Per quanto concerne specificamente gli alberi di olivo, che come è noto possono raggiungere volumi ed altezze considerevoli e che, sotto tale profilo, possono già di per sé accomunarsi agli alberi di alto fusto, non sembra superfluo ricordare che è comunque ancora vigente la disciplina dettata dal d.lgs.lgt. 27 luglio 1945, n. 475, recante il divieto di abbattimento di tali alberi se non in numero limitato e con specifica autorizzazione delle autorità competenti.

Tutto ciò considerato, appare evidente che le finalità di salvaguardia del territorio e delle sue entità naturalistiche indispensabili alla vita non possono essere ristrette a limitate ipotesi di particolari tipi di bosco e di pascoli, come ritenuto in *prime cure*, ponendosi una simile conclusione non solo in stridente contrasto - per quanto ora particolarmente interessa - con la normativa riguardante la speciale salvaguardia degli uliveti, ma pure in evidente contraddizione con la vigente disciplina generale in materia forestale, che ammette l'estensione della tutela addirittura alla sola sterpaglia, come ben messo in evidenza anche dalla giurisprudenza del giudice penale (cfr. Cass. Sez. I. Pen. 4 marzo 2008, n. 14209).

6.4. - Per le ragioni sopra esposte le determinazioni comunali impugnate in primo grado risultano esenti dai vizi dedotti dalla società ricorrente e, pertanto, in accoglimento dell'appello proposto dal Comune di Ariccia e in riforma dell'appellata sentenza del T.A.R. Lazio n. 11246/2009, il ricorso in primo grado deve essere respinto.

(Omissis)

(1-2) INTERESSI COLLETTIVI QUALI CANONI DI ESEGESI NORMATIVA. OSSERVAZIONI CRITICHE A CONS. DI STATO, SEZ. IV 9 LUGLIO 2010, N. 4457.

1. *La decisione del Consiglio di Stato e la sentenza di primo grado.* Con la sentenza in epigrafe, i giudici del Consiglio di Stato hanno accolto il ricorso in appello di un Comune avverso la decisione di primo grado (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 17 novembre 2009, n. 11242) che aveva annullato un suo provvedimento, con il quale l'amministrazione aveva disposto l'inserimento nel «catasto comunale degli incendi boschivi e delle aree boscate e dei pascoli percorsi dal fuoco» di un uliveto di proprietà dei ricorrenti in primo grado, con conseguente operatività delle disposizioni di cui all'art. 10, l. 21 novembre 2000, n. 353 in tema di inedificabilità e di divieto di modificazione della destinazione urbanistica precedente all'incendio.

In sintesi, il giudice di primo grado aveva ritenuto che le disposizioni restrittive appena richiamate non potessero trovare applicazione con riguardo ad incendi riguardanti uliveti, tenuto conto del tenore letterale delle norme, nelle quali espressamente si prevede l'assoggettamento alle sanzioni della inedificabilità e del divieto di modificazione della destinazione urbanistica precedente all'incendio delle sole zone boscate e dei pascoli e non anche dei terreni coltivati ad ulivo. Di qui l'accoglimento del ricorso in *prime cure* significativamente per «difetto di presupposti in fatto e in diritto».

Come anticipato, il Consiglio di Stato ha ritenuto di doversi determinare diversamente, considerando non condivisibile «l'interpretazione restrittiva» offerta in primo grado, «alla luce di una valutazione sistematica della normativa in materia e delle specifiche finalità di salvaguardia del territorio perseguite dalla legge».

Nel dettaglio, la decisione prende le mosse dall'analisi complessiva del sistema di tutele offerto dall'ordinamento in tema di protezione di boschi e foreste, osservando che lo stesso, ad onta della mera lettera della legge, trovi applicazione nei confronti di molte specie di vegetazione, non riconducibili ai soli alberi ad alto fusto, quali ad esempio la macchia, oltre a coltivazioni da frutto di vario genere. A ciò si aggiunge che gli alberi da ulivo, per un verso, possono raggiungere dimensioni ragguardevoli, rendendosi così agevole la loro assimilazione agli alberi ad alto fusto, per altro, risultano assoggettati ad uno specifico regime di tutela (decreto luogotenenziale 27 luglio 1945, n. 475), recante limitazioni al taglio (possibile, peraltro, solo previa specifica autorizzazione). Su tali presupposti si innesta poi la convinzione per cui, nonostante l'assenza di un'espressa previsione di legge, l'interesse alla salvaguardia del territorio e delle sue entità naturalistiche non possa trovare ostacoli in interpretazioni restrittive, sicché le norme che quelle finalità perseguono debbono vedersi applicate anche oltre la loro lettera. Di qui, con coerenza logica, il riconoscimento dell'applicabilità dei vincoli di inedificabilità e di immodificabilità urbanistica susseguenti ad incendio, espressamente dettati per i soli pascoli e boschi, anche alle ipotesi di incendi di terreni coltivati ad ulivo.

2. *Il quadro normativo di interesse.* Prima di tentare alcune considerazioni critiche sulla decisione del Consiglio di Stato, ed anzi, proprio al fine di poterle meglio svolgere ed argomentare, si ritiene necessario indugiare brevemente sul quadro normativo di interesse.

L'ottica è quella di appurare quale sia il complessivo sistema di tutela offerto per il patrimonio boschivo e forestale italiano per il caso di aggressioni alla sua integrità causate da incendi, nonché se, ed eventualmente in che termini, il legislatore abbia inteso estendere questa tutela ad entità naturalistiche che boschi e pascoli non sono. L'analisi, s'anticipa, verrà condotta avendo riguardo tanto alla normativa nazionale, tanto a quella della Regione Lazio, territorio in cui s'è svolta la vicenda oggetto della decisione che si commenta. Ciò fatto, si procederà poi a richiamare l'insieme delle norme che presiedono all'esercizio dell'attività interpretativa, ed in particolare le disposizioni di cui

all'art. 12 (Interpretazione della legge) ed all'art. 14 (Applicazione delle leggi penali ed eccezionali) delle «Disposizioni sulla legge in generale».

Si rileva allora che il legislatore ha inteso regolare la materia di interesse mediante la l. 21 novembre 2000, n. 353, normativa significativamente rubricata quale «legge-quadro in materia di incendi boschivi». Si tratta di una disciplina che nel complesso mira ad obiettivi differenti, i quali possono, in sintesi, individuarsi nelle attività di «previsione, prevenzione e lotta attiva» mediante l'approntamento di piani regionali, la promozione dell'educazione ambientale, la lotta attiva agli incendi mediante ricognizione, sorveglianza, avvistamento, allarme e spegnimento e la predisposizione di misure interdittive e sanzionatorie di carattere amministrativo e penale.

In questo contesto, l'art. 2 fornisce la definizione di incendio boschivo, quale «fuoco con suscettività a espandersi su aree boscate, cespugliate o arborate, comprese eventuali strutture e infrastrutture antropizzate poste all'interno delle predette aree, oppure su terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi». Si deve considerare, tuttavia, che all'atto di individuare l'ambito di applicazione dell'art. 10, recante le norme in tema di inedificabilità e di divieto di modificazione urbanistica per i terreni percorsi da incendi, il legislatore, piuttosto che confermare l'ampia definizione di incendio boschivo dettata all'art. 2, ha significativamente inteso riferirsi alle sole zone boscate ed ai pascoli.

Nell'ottica di una ricostruzione complessiva della materia, si deve poi aver riguardo al d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 in tema di «orientamento e modernizzazione del settore forestale». Si tratta di disposizioni finalizzate, per un verso, alla valorizzazione della selvicoltura, per altro, alla conservazione, all'incremento ed alla razionale gestione del patrimonio forestale nazionale. Ciò mediante la previsione di strumenti di programmazione, l'introduzione del divieto di trasformazione dei boschi e dell'obbligo di rimboschimento compensativo e la promozione delle attività selvicolturali mediante misure di programmazione, amministrative e fiscali per l'accesso e lo svolgimento di tali attività.

Di queste disposizioni è importante segnalare che all'art. 2 si prevede l'equiparazione dei termini bosco, foresta e selva, non solo limitatamente ai fini del d.lgs. 227/2000 ma con riguardo a qualsivoglia altra normativa. Il decreto in esame, peraltro, rimette alle Regioni la definizione di bosco, offrendo, tuttavia, alcuni parametri di riferimento per la individuazione del concetto (art. 2). Inoltre, si legge che nelle more dell'emanazione delle norme regionali, e ove non diversamente già definito dalle Regioni stesse, si considerano bosco i terreni coperti da vegetazioni forestale arborea associata o meno a quella arbustiva di origine naturale o artificiale, in qualsiasi stadio di sviluppo, i castagneti, le sugherete e la macchia mediterranea, con esclusione dei giardini pubblici e privati, delle alberature stradali, dei castagneti da frutto in attualità di coltura e degli impianti di frutticoltura e d'arboricoltura da legno (art. 6).

Si deve, infine, osservare che all'art. 4 si prevede che le definizioni dettate dai commi 2 e 6 appena richiamati si applichino anche per l'individuazione dei territori coperti dai boschi ai fini dei procedimenti di autorizzazione paesaggistica.

Alle norme appena richiamate si deve aggiungere il d.lgs. lgt. 27 luglio 1945, n. 475, in tema di «divieto di abbattimento di alberi di ulivo», oltre il numero di cinque ogni biennio, salva la possibilità, previa autorizzazione, di abbattere quelle piante di cui venga accertata la morte fisiologica ovvero la permanente improduttività, dovute a cause non rimosibili, e di quelle che, per eccessiva fittezza dell'impianto, rechino danno all'oliveto.

Riferito delle disposizioni nazionali di interesse, si devono ora prendere in considerazione le norme emanate dalla Regione Lazio in materia. Ci si deve riferire alla l.r. Lazio 28 ottobre 2002, n. 39 «Norme in materia di gestione delle risorse forestali». Vi si trova approntata una disciplina quadro, che espressamente considera la materia delle risorse forestali anche nell'ottica della promozione dell'economia forestale (ai sensi del d.lgs. 18

maggio 2001, n. 227) e della tutela degli ecosistemi dagli incendi (ai sensi della l. 21 novembre 2000, n. 353) e che, in sintesi, detta misure amministrative di pianificazione e regolamentazione del patrimonio forestale e dei pascoli, di tutela del paesaggio e degli ecosistemi, per l'esercizio sostenibile delle risorse e di tutela contro gli incendi boschivi.

Nel dettaglio, l'art. 4 definisce la nozione di bosco, individuandone dimensioni e caratteristiche, nonché l'estensione della relativa disciplina, prevedendo ipotesi di assimilazione a bosco di altre entità naturalistiche. E così risulta che costituiscono bosco, oltre le aree coperte, per l'estensione individuata dalla stessa legge, da vegetazione forestale (del tipo di quella individuata sempre dalla legge – allegati A1 e A2), anche le aree ricoperte da arbusti elencati nell'allegato A3 ed associate ad esemplari di specie elencate negli allegati A1 e A2, nonché i castagneti da frutto e le sugherete. Inoltre, risultano assimilate al bosco le aree ricoperte da vegetazione arbustiva di cui all'allegato A3, aventi le caratteristiche specificate dalla legge. In ogni caso, a prescindere dal richiamo alle singole figure previste dalla normativa in esame, ciò che più conta osservare è che né nella definizione dell'art. 4, né negli allegati, nei quali si elencano specificamente tutte le specie arbustive ed arboree che costituiscono bosco o che a questo possono essere assimilate, si faccia riferimento agli ulivi.

Peraltro, laddove la legge regionale prende in considerazione la tutela del territorio dagli incendi, si limita ad un mero richiamo delle previsioni di cui all'art. 10 della l. 21 novembre 2000, n. 353, confermando, in particolare, il riferimento previsto in quest'ultima, alle sole aree boscate ed ai pascoli.

Volendosi compendiare il quadro normativo appena richiamato, pare potersi dire che *i*) gli uliveti risultano assoggettati ad uno specifico regime di tutela quanto al loro abbattimento; *ii*) i vincoli di inedificabilità e di mutazione di destinazione urbanistica per i terreni percorsi dal fuoco si riferiscono espressamente alle sole aree boscate ed ai pascoli, sebbene, significativamente, la legge che li ha introdotti fornisca una definizione ben più ampia di incendio boschivo; *iii*) la normativa nazionale e quella regionale in tema di tutela del patrimonio forestale dettano una nozione estesa di bosco, assimilando a questa numerose specie arbustive ed arboree, e, tuttavia, tra queste non è dato rinvenire anche gli ulivi.

Tanto premesso, seguendo l'ordine d'esposizione indicato in precedenza, si tratta ora di richiamare le previsioni di cui agli artt. 12 e 14 delle «Disposizioni sulla legge in generale». Quanto all'art. 12 s'osserva come, in prima battuta, si preveda che nell'applicare la legge non è dato attribuirle altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole e dalla intenzione del legislatore, salvo poi stabilirsi che «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». Per quanto concerne, viceversa, l'art. 14, vi si trova affermato, per quanto di interesse, che le leggi che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati.

La disciplina posta dalle norme appena richiamate è reputata valevole per tutti i settori dell'ordinamento.

Dottrina e giurisprudenza hanno molto riflettuto sugli artt. 12 e 14 delle «Disposizioni sulla legge in generale» ed, in particolare, sulle relazioni e le gerarchie intercorrenti tra il canone dell'esegesi letterale e quello delle interpretazioni analogiche ed estensive (1). Si rinviene così la condivisione della posizione per cui nelle norme in esame si affermi il primato dell'interpretazione letterale sugli altri canoni ermeneutici, i quali, dunque, hanno funzione solo ausiliaria e secondaria. Ciò in quanto alla primazia della lettera della legge è sottesa una gerarchia di valori non alterabile, riconducibile in definitiva alla sovranità popolare che si esprime

nell'esercizio della funzione legislativa ed, ancor prima, nella libertà dei singoli membri della collettività rispetto alla collettività stessa. In questo contesto, l'interpretazione estensiva è chiamata ad operare solo quando il caso non espressamente previsto sia uguale a quello disciplinato e possa quindi implicitamente dirsi contenuto in una norma che pur non lo contempla chiaramente; si parla, viceversa, di interpretazione analogica quando una fattispecie sia al contempo priva di disciplina e si presenti solo simile a quella disciplinata. L'analogia, peraltro, opera unicamente laddove manchi nell'ordinamento una specifica norma regolante una concreta fattispecie e, comunque, giammai nel caso di norme penali o di norme che fanno da eccezione a regole generali o ad altre leggi. Viceversa, l'interpretazione estensiva di disposizioni eccezionali, se pur in astratto non preclusa, si ritiene possibile solo se circoscritta alle ipotesi in cui l'ampliamento della loro applicazione non determini una compressione della norma valente come regola, limitandosi ad isolare nel contenuto intrinseco della norma eccezionale altra fattispecie avente identità di *ratio* con quella espressamente contemplata. In altri termini, si ritiene che l'interpretazione estensiva miri a riallineare il significato lessicale di una previsione con quello letterale alla luce della *ratio legis*, laddove l'interpretazione analogica estende ad una fattispecie la regola dettata per altra vicenda, oltre la lettera della previsione e sulla base della sussistenza di elementi di assonanza teleologica tra le ipotesi considerate.

Tanto premesso, si intendono ora svolgere considerazioni sulla decisione del Consiglio di Stato.

3. *La normativa in tema di boschi ed uliveti tra interpretazione letterale, estensiva ed analogica.* Diverse, seppur fortemente interrelate, appaiono le prospettive per un commento alla sentenza in epigrafe. Ed invero, ci si potrebbe limitare ad appuntare la decisione con considerazioni in merito al rapporto tra gli artt. 12 e 14 delle «Disposizioni sulla legge in generale», evidenziando che della seconda, e non già della prima, di tali norme si sarebbe dovuto fare applicazione.

Da tanto, invero, non ci si intende esimere, e, tuttavia, rinvenendosi il nucleo dei ragionamenti della decisione nell'attitudine dell'interesse collettivo alla salvaguardia del territorio e delle sue entità naturalistiche a giustificare l'applicazione di norme oltre le ipotesi espressamente contemplate, si vorrà anche intendere se davvero tali interessi abbiano nel nostro ordinamento valenza tale da dirigere operazioni ermeneutiche, giustificando esegesi altrimenti non prospettabili mediante il ricorso ai comuni canoni interpretativi.

Tanto premesso, ogni considerazione attorno ai divieti di edificabilità e di modificazione della destinazione urbanistica dell'art. 10, l. 21 novembre 2000, n. 353 pare potersi fare solo una volta che si sia rilevato che tale norma, frapponendo limitazioni al godimento della proprietà, introduce un precetto di carattere eccezionale. Ciò sembra profilarsi con una certa nitidezza laddove solo si abbia riguardo all'art. 42 Cost., che riconosce e garantisce la proprietà, si declini quest'ultimo nei termini statuiti dall'art. 832 c.c. («il proprietario ha diritto di godere e di disporre delle cose in modo esclusivo, salvo i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico») e lo si riconnetta alle ulteriori garanzie di cui all'art. 41 Cost. («l'iniziativa economica privata è libera»), fino all'art. 2 Cost. che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo e ne tutela l'esercizio in quanto strumenti di realizzazione stessa della persona, quale singolo e parte della collettività.

Sulla scorta di un simile scenario di fondo sembra allora che tra le possibilità ermeneutiche delle disposizioni dell'art. 10, l. 21 novembre 2000, n. 353 non si possa annoverare anche l'interpretazione analogica – preclusa in caso di norme eccezionali dall'art. 14 delle «Disposizioni sulla legge in generale» – e che si debba, piuttosto, ragionare attorno ai canoni interpretativi delle esegesi letterale e estensiva.

E così laddove si abbia riguardo alla sola lettera della legge

(1) Sul punto, anche per l'ampio corredo di giurisprudenza, si fa rinvio a B. BAREL, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario breve al codice*

ce civile, G. CIAN - A. TRABUCCHI (a cura di), 2003, 66 ss.

appare critica la possibilità di scorgervi un dubbio interpretativo che consenta di andare oltre questa stessa, risultando, piuttosto, chiaro il riferimento dei vincoli di inedificabilità e divieto di modificazione urbanistica in caso di terreni percorsi dal fuoco ai soli boschi e pascoli. D'altronde, non solo la lettera della legge appare ben definita ma l'ordinamento, per il caso di terreni coltivati ad ulivo percorsi dal fuoco, sembra offrire anche la regola del caso concreto, rinvenibile, nel silenzio della legge, nella libertà del cittadino nel godimento dei propri beni (con il corollario per cui il caso, non presentandosi privo di una propria disciplina, non necessita del ricorso a canoni ermeneutici diversi dall'interpretazione letterale).

Senonché, nel solco delle considerazioni del Consiglio di Stato, si deve verificare se un'interpretazione estensiva non si giustifichi alla luce di fattori di assonanza tra ulivi e boschi rinvenibili nella legislazione complessivamente considerata e se la *ratio legis* attorno alla quale far ruotare un'eventuale applicazione estensiva delle disposizioni dell'art. 10, l. 21 novembre 2000, n. 353, possa davvero rinvenirsi nell'interesse alla salvaguardia del territorio e delle sue entità naturalistiche.

In quest'ottica pare doversi ancora ritornare, molto brevemente, sulle norme richiamate, onde rimarcare che *i*) nell'ambito della l. 21 novembre 2000, n. 353, il legislatore, a fronte di una definizione molto ampia di incendio boschivo (comprendente anche i terreni coltivati), non ha confermato tale definizione anche per i divieti di edificabilità e di modificazione urbanistica, assumendo la loro operatività solo per il caso di incendi su zone boscate e pascoli; *ii*) nel d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 – a patto che la definizione di bosco dettata dagli artt. 2 e 6 possa operare al di fuori di questo contesto normativo oltre i casi espressamente contemplati (quali le procedure di autorizzazione paesaggistica) – al termine bosco sono equiparate molte entità naturalistiche e, tuttavia, tra queste non si contemplano gli ulivi. La normativa regionale, peraltro, rende oltremodo chiaro quanto riferito nella misura in cui, provvedendo ad elencare negli allegati (A1-A3) i tipi di flora ammessi alla tutela dettata per i boschi, le selve e le foreste, non cita anche gli ulivi.

Alla luce di quanto osservato, pare allora confermarsi l'idea per cui la finalità perseguita dal legislatore con i divieti dell'art. 10, l. 21 novembre 2000, n. 353 non sembra quella di una generalizzata tutela delle entità naturalistiche pregiudicate dal fuoco (cui invero provvede il più ampio complesso di norme della l. 21 novembre 2000, n. 353) ma solo di alcune di esse (pascoli, zone boscate e – nella prospettiva, invero perplessa per le ragioni cui si è fatto cenno, di estendere la definizione di bosco del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 alla disciplina degli incendi boschivi – figure a queste legislativamente assimilate).

Si appalesa, così, che in sede legislativa si sia assunta una finalità circoscritta, sicché, nel concreto, non pare invero disporsi di un elemento teleologico sufficientemente ampio a sorreggere interpretazioni estensive. Ciò, peraltro, anche in ragione del fatto che – come segnalato in precedenza – affinché l'interpretazione estensiva possa operare è necessario che

tra l'ipotesi contemplata espressamente e quella apparentemente trascurata dalla lettera della legge si dia – oltre alla copertura di un elemento teleologico comune – totale identità di disciplina. Tanto tuttavia non pare rinvenirsi nel caso che interessa, posto che mentre per i terreni coperti da boschi e da entità naturalistiche allo stesso equiparate, il legislatore ha previsto, prim'ancora dei vincoli dell'art. 10, l. 21 novembre 2000, n. 353, un espresso divieto di modificabilità urbanistica (art. 4, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227), tanto non è dato rinvenire per gli ulivi, la cui tutela si presenta circoscritta nei soli termini in precedenza richiamati (2).

Alla luce di quanto si è venuto dicendo pare allora potersi dire che piuttosto che l'interpretazione offerta dai giudici di secondo grado, la lettera della legge, riguardata alla luce dei principi e canoni ermeneutici in precedenza richiamati, suggerisca l'idea per cui l'art. 10, l. 21 novembre 2000, n. 353 non possa trovare applicazione per il caso di incendi di terreni coltivati ad ulivo.

4. *Gli interessi collettivi quali canoni di esegesi normativa: osservazioni critiche.* Seguendo l'ordine di esposizione indicato in precedenza, si tratta ora di svolgere riflessioni in tema di interessi (valori) generali ed ermeneutica. Ciò in quanto – come accennato in precedenza – è nella necessità di salvaguardia del territorio e delle sue entità naturalistiche che la decisione che si commenta fonda l'applicazione anche agli uliveti dei divieti dell'art. 10, l. 21 novembre 2000, n. 353.

Tanto premesso, deve dirsi che la questione ha densità e storicità tali da poter esser solo tratteggiata, sicché in quest'ottica pare necessario fornirne preventivamente un'adeguata perimetrazione. E così si segnala che l'attenzione verrà concentrata sulla propensione – anzitutto culturale – a ritenere che gli interessi generali della collettività e quelli dei singoli non si ordinino pariteticamente, risultando i primi ontologicamente sovraordinati ai secondi. Sotto il profilo giuridico, è una visione che considera che gli interessi collettivi siano immediatamente realtà giuridica, che intende l'ordinamento come organizzazione preordinata alla realizzazione di questi e che percependo la primazia dell'organizzazione collettiva (e, primariamente, dei suoi apparati amministrativi) in termini di mera sostituzione storica a quella del monarca, colloca l'ordinamento in una posizione, comunque, di sovranità rispetto all'individuo (3).

Si tratta di una prospettiva che ha favorito l'edificazione di un diritto pubblico (e segnatamente di un diritto amministrativo) fortemente sbilanciato in favore dell'individuo, nel quale cioè *i*) la posizione del privato che si interfaccia alle amministrazioni è intesa in termini di interesse legittimo (a segnalare una tutela meramente occasionale per il solo caso di coincidenza dell'interesse privato con quello pubblico), *ii*) il rapporto giuridico tra amministrazione e privato (4) è rimesso alla cura unilaterale dell'amministrazione che ne disporrà, almeno nella prima stagione, al di fuori di schemi procedimentali e, nella generalità dei casi, mediante atti inevitabilmente unilaterali (5), *iii*) l'azione dei pubblici poteri ha margini di totale insindacabilità (6), quale

(2) Cfr. Pretura di Trani 26 maggio 1981, in *Foro it.*, 1982, I, 266: «La concessione di coltivazione di cava determina il mutamento della destinazione agricola del fondo e comporta la subordinazione all'attività estrattiva di ogni altra utilizzazione del bene e la caducazione di eventuali vincoli di altra natura (nella specie, quelli derivanti dalla disciplina limitativa dell'abbattimento degli alberi di ulivo)».

(3) Per una disamina storica di questi temi, non può prescindersi da L. MANNORI - B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, 2001, 225 ss.

(4) Sul rapporto amministrativo si veggano oggi le riflessioni rinvenibili in M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008.

(5) Questa è la sorte che storicamente è toccata alle concessioni di pubblico servizio, che, originariamente intese quali contratti tra l'amministrazione ed il privato, sono state ricostruite in termini di provvedimento unilaterale e, successivamente, di convenzioni di diritto pubblico, salvo poi esser fatte refluire nel genere degli accordi pubblicistici dell'art. 11, l. 7 agosto 1990, n. 241. Tale evoluzione – che pur segnala differenze profonde, non solo in termini strutturali, tra le varie teoriche – pare essersi prodotta in costanza della medesima prospettiva di fondo, per cui le esigenze collettive sottese alla peculiarità dell'oggetto (il pubblico servizio) legittimano il riconoscimento di poteri di primazia ontologici dell'amministrazione e, dunque, non di espressa legalità. E, tuttavia, come in

altra occasione si è tentato di illustrare, tanto non appare condivisibile laddove si abbia riguardo al fatto che la vicenda concessoria, fondandosi su di una negoziazione con il privato, evidenzia l'assenza di un'ontologica supremazia dell'amministrazione nella vicenda concessoria. Ne discende, in questa prospettiva, che potendo darsi poteri di primazia dell'amministrazione solo per via di una previsione normativa espressa, i meccanismi di determinazione delle regole concessorie si appalesano identici a quelli dei contratti (autonomia ed eteronomia), favorendo la riconduzione nel genere di quest'ultimi delle concessioni di pubblico servizio (per un più articolato argomentare sia consentito il rinvio a B. GILBERTI, *Le concessioni di pubblico servizio tra sistematiche nazionali e diritto comunitario*, in corso di pubblicazione in *Dir. amm.*).

(6) Per un'analisi dell'evoluzione della nozione di discrezionalità nel nostro ordinamento, anche per la completezza della bibliografia, cfr. R. VILATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006. Sulla discrezionalità si veggia anche E. CODINI, *Scelte amministrative e sindacato giurisdizionale - Per una ridefinizione della discrezionalità*, Napoli, 2008. Sulla discrezionalità si veggano le recenti riflessioni rinvenibili in L.R. PERFETTI, *Sulla determinazione della fattispecie nell'azione amministrativa. Breve osservazione a T.A.R. Veneto, Sez. III 7 luglio 2010, n. 2875*, in questa Riv., 2010, 692. Per una ricostruzione

espressione della sovranità dell'amministrazione sui cittadini e di originarietà e, conseguente, indipendenza di questa rispetto anche agli altri poteri dell'organizzazione statale.

In quest'ottica, pare collocarsi coerentemente anche l'idea che, risolvendo la relazione pubblico-privato nella preminenza della sfera pubblicistica (*melius* collettiva) su quella individuale, assume che esigenze avvertite e curate dall'ordinamento come bisogni generalizzati (la tutela dell'ambiente, per stare al caso di interesse) possano assurgere a canoni di esegesi sui quali edificare – oltre gli ordinari parametri dell'attività interpretativa – riletture di norme specifiche che con quei bisogni presentino una qualche forma di assonanza.

La norma, pertanto, vedrà definito il suo precetto ed i fatti cui applicarsi non nella propria lettera, «sia pur riguardata alla luce dei principi dell'ordinamento (proporzionalità, ragionevolezza, parità di trattamento, per citarne solo alcuni) e dei canoni dell'ermeneutica positivamente stabiliti», né nel procedimento amministrativo – ridotto invero a mero simulacro (7) – ma per via della forza assorbente (ma meglio sarebbe dire trasfigurante), di un valore, prelevato dall'interprete nella congerie dell'ordinamento, ed assunto come collettivo e, dunque, preminente.

Si tratta, tuttavia, di uno svolgimento che potrà dirsi interno all'ordinamento (e, dunque, oggettivo e giuridico) al solo patto di assumere per corretti tutti i presupposti appena illustrati; senonché, laddove ci si ponga nel solco di riletture della carta costituzionale incentrate attorno al valore della persona, tale impianto apparirà quanto meno incrinato e l'ordinamento stesso esposto, invero, – oltre i limiti fisiologici che pur residuano in ogni attività ermeneutica oggettivata attraverso regole predefinite – al soggettivismo di chi, volta a volta, si trovi (sia esso giudice o amministratore) nella condizione di poter decidere dell'applicazione di una data norma.

Ed allora, seguendo indicazioni rinvenibili in dottrina (8), si osserva come in Costituzione si riconosca e garantisca la persona (sia come singolo che nelle formazioni sociali in cui si esprime la sua personalità), sicché la collettività, pur sovrana (art. 1 Cost.), dovrà riconoscerla e garantirla, quale realtà e valore originario (ma giuridicizzato), con ciò vedendosi smentita – o meglio ribaltata – l'idea che alla dimensione collettiva, in quanto tale, possa accordarsi ontologica giuridicità e prevalenza sull'individuo.

Molti appaiono i corollari che sembrano potersi ritrarre da una simile impostazione, si pensi solo alla possibilità di ragionare delle relazioni tra individuo ed amministrazione in termini paritetici, a quella di pensare all'azione di quest'ultima come integralmente sindacabile in giudizio e, per tale via, di ricono-

scere piena natura oggettiva al processo amministrativo (9). Si finirebbe, tuttavia, ben al di là dell'oggetto e degli intenti del presente lavoro.

Ci si limiterà allora ad osservare che, nella prospettiva che si offre, la dimensione collettiva, in quanto non ontologicamente originaria e preminente, refluisce nell'oggettività dell'ordinamento in termini di pubblico interesse, quale elemento, dunque, non di generale preminenza del pubblico sul privato, ma costitutivo di fattispecie normative specifiche (10). Di qui, il disconoscimento di una loro attitudine a valere ed operare quali canoni di esegesi, per rilevare, al pari degli altri elementi della fattispecie normativa, quale oggetto dell'interpretazione, da condursi nei termini segnati dagli art. 12 e ss. delle «Disposizioni sulla legge in generale» all'interno di procedimenti amministrativi.

Riportando le considerazioni appena svolte nel contesto di interesse, sembra allora trovare conferma l'idea per cui l'art. 10, l. 21 novembre 2000, n. 353 non possa trovare applicazione per il caso di incendi di terreni coltivati ad ulivo, nella misura in cui, per il suo tramite, pare vedersi confermata l'applicabilità dei canoni di interpretazione degli art. 12 e ss. delle «Disposizioni sulla legge in generale», nei termini in cui si sono ritenuti operanti nel paragrafo che precede.

5. *Conclusioni.* Alla luce di quanto si è venuto dicendo, può allora riassuntivamente ritenersi che la decisione in commento pare censurabile nella misura in cui ha inteso dirimere la vicenda rimessa alla sue cure mediante un procedimento ermeneutico che, dopo aver individuato nell'ordinamento (ma meglio verrebbe da dire nella società) un valore generale («salvaguardia del territorio e delle sue entità naturalistiche»), l'ha considerato preminente, modellandovi attorno fatto e fattispecie normativa della disposizione da applicare.

Viceversa, nella prospettiva che si predilige, interessi pubblici possono dar vita ad un ordine di prevalenza rispetto a quelli privati solo all'interno della fattispecie normativa, sicché questi stessi si assoggettano e si definiscono applicando le ordinarie regole dell'ermeneutica («Disposizioni sulla legge in generale»), le quali, per quanto si è detto, non pare lascino adito all'applicazione anche ai terreni coltivati ad ulivi delle disposizioni interdittive dei vincoli di inedificabilità e di mutamento della destinazione urbanistica in caso di terreni percorsi dal fuoco.

In questi termini, la decisione dei giudici di primo grado, che ha ritenuto l'art. 10, l. 21 novembre 2000, n. 353 non applicabile alla vicenda di interesse «in fatto ed in diritto», appare inappuntabile (11).

Biagio Giliberti

del dibattito in tema di discrezionalità amministrativa sia consentito il rinvio a B. GILIBERTI, *Riflessioni sul sindacato sui provvedimenti discrezionali e principio di proporzionalità*, in *Procedura, procedimento, processo - Atti del convegno svoltosi ad Urbino il 14 e 15 giugno 2007*, in corso di pubblicazione, 475 ss.

(7) In particolare, sul principio e la funzione del procedimento amministrativo, per una visione diversa dalle tradizionali ricostruzioni normativistiche, cfr. L.R. PERFETTI, *Sulla determinazione della fattispecie nell'azione amministrativa*, cit., «Come si è accennato, si è convinti che la fattispecie oggetto di applicazione al fatto della vita si costruisca nell'ambito del procedimento e della ricostruzione del fatto che in esso necessariamente avviene. L'amministrazione (e più in generale, il soggetto procedente), in altri termini, costruisce la fattispecie progressivamente, man mano che accerta il fatto. Oggetto di questo accertamento è anche l'interesse pubblico, sicché non potrà quest'ultimo - agendo in coppia con il potere unilaterale - fornire uno strumento di selezione dei fatti rilevanti o di interpretazione delle norme. Semmai, dal fatto, dai profili di interesse pubblico che lo intridono, emergerà progressivamente la rilevanza di norme di dettaglio e di principi. La fattispecie che dovrà esser applicata al fatto della vita sarà, quindi, composta dall'insieme delle disposizioni di dettaglio e contenenti principi - siano esse sostanziali o procedurali - che assumano rilievo in ragione dell'accertamento del fatto e dell'interesse pubblico». Tanto varrà anche in caso di fattispecie vincolate, dato che «in tutte queste ipotesi appare sempre necessaria la verifica del fatto della vita assunto (...) e, quindi, dell'applicabilità della norma che questi invoca; nel caso in cui la verifica dia esito positivo la fattispecie puntuale basterà al provvedere perché in essa si compendia l'intera fattispecie, incluso l'interesse pubblico».

(8) Sulla collocazione della persona (e delle formazioni sociali nelle quali la sua sovranità si esplica) rispetto all'ordinamento e all'amministrazione si leggano, anche per via dei rimandi bibliografici, le recentissime riflessioni rinvenibili

in L.R. PERFETTI, *Sull'arbitrato nelle controversie di cui sia parte l'amministrazione pubblica*, in *Rivista dell'arbitrato*, Milano, 2009, 589; ID., *Diritto ad una buona amministrazione*, cit., laddove, ponendosi a presupposto e fine dell'ordinamento la persona (sia quale singolo che quale parte della comunità), si rivisitano le teoriche tradizionali in tema di monopolio statale della legislazione e della giurisdizione.

(9) Sulla natura oggettiva anche del processo amministrativo cfr. M. BELLAVISTA, *Il principio del giusto processo nell'ottica della continuità fra momento sostanziale e momento giudiziale della tutela della persona nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Codice del nuovo processo amministrativo*, F. CARINGELLA - M. PROTTO (a cura di), 2010, 55 ss.; ID., *Legalismo e realismo nella dottrina del diritto amministrativo*, in *Jus*, 1999, 741 ss.

(10) Sul punto, sotto il profilo delle connessioni tra norma, interesse pubblico e fatto, ed in particolare sulla possibilità di intendere l'interesse pubblico quale fatto (come tale assoggettabile a controllo processuale, superando in tal modo gli attuali limiti di insindacabilità) si abbia riguardo alle molto stimolanti riflessioni rinvenibili in F. ROMOLI, *Funzione amministrativa, interesse pubblico e responsabilità nella riforma dell'indennità di revoca*, in *Dir. amm.*, 2009, 849 ss.; ID., *La verifica di anomalia dell'offerta, tra discrezionalità amministrativa e accertamento della fattispecie*, in corso di pubblicazione in *Foro amm. C.D.S.*

(11) Per una prospettiva simile a quella che si è venuta svolgendo nel corso di queste pagine ma sotto il profilo della propensione del legislatore a costruire fattispecie normative unicamente attorno a valori culturali collettivi, disconoscendo la possibilità di utilizzare tecniche redazionali inidonee ad accordare libertà (e responsabilità) al cittadino (come nel caso della disciplina del silenzio delle pubbliche amministrazioni) cfr. C. ORSONI, *Tutela dell'ambiente e semplificazione: spunti di riflessione sull'attuale formulazione dell'art. 20 della legge 241/90*, in questa Riv., 2010, 698.

I

T.A.R. Sardegna, Sez. I - 14-1-2011, n. 33 - Ravalli, pres.; Rovelli, est. - Fonteolica s.r.l. (avv. Masi) c. Regione Sardegna (avv. Ledda ed a.).

Ambiente - Energia - Impianti eolici - VIA - Termine di centottanta giorni - Art. 12, d.lgs. n. 387/2003. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; l.r. Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 6, comma 3)

È illegittima la delibera della Giunta della Regione autonoma della Sardegna n. 10/3 del 12 marzo 2010 (avente come oggetto «Applicazione della l.r. n. 3 del 2009, art. 6, comma 3 in materia di procedure autorizzative per la realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. Atto di indirizzo e linee guida»), nella parte in cui dispone «di limitare l'installazione di impianti eolici nel territorio regionale, in quanto fortemente impattanti sotto l'aspetto paesaggistico-ambientale, ai soli impianti destinati a soddisfare il fabbisogno energetico dell'azienda (autoproduzione e autoconsumo) e di riservare alla Regione autonoma della Sardegna la partecipazione al processo produttivo di tale energia attraverso enti strumentali o societari a capitale interamente pubblico. Restano, tuttavia, procedibili le istanze per le quali sia stata conclusa positivamente la valutazione di impatto ambientale antecedentemente all'adozione della presente deliberazione, nel rispetto comunque di tutte le norme vigenti in materia»; è altresì illegittima la delibera della Giunta della Regione autonoma della Sardegna 1° luglio 2010, n. 25/40, nella parte in cui dispone, «ai sensi dell'art. 21, comma 4 della l.r. 31 del 1998, che i procedimenti di valutazione di impatto ambientale, relativi a impianti eolici iniziati e non conclusi alla data di adozione della delibera della Giunta regionale 10/3 del 2010, sono interrotti e dichiarati improcedibili. Sono altresì dichiarate improcedibili le istanze di VIA relative a impianti eolici presentate successivamente alla data di adozione della delibera della Giunta regionale 10/3 che non rispondono ai requisiti in essa previsti» (1).

II

T.A.R. Sardegna, Sez. I - 14-1-2011, n. 37 - Ravalli, pres.; Rovelli, est. - Green energy Sardegna s.r.l. (avv. Massa ed a.) c. Regione Sardegna (avv. Ledda ed a.) ed a.

Ambiente - Parco eolico - Autorizzazione unica - VIA - Delibera della Giunta regionale della Sardegna n. 10/3 - Blocco generalizzato - Illegittimità - Contrasto con la direttiva 2001/77/CE e con il d.lgs. n. 387 del 2003. [D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; dir. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 27 settembre 2001, n. 77]

Un blocco generalizzato nel settore eolico si pone in stridente contrasto con lo spirito di favor per gli impianti di tale tipologia che traspare, da un lato, dalla direttiva 2001/77/CE cui il d.lgs. 387 del 2003 ha dato attuazione e, dall'altro, dagli accordi internazionali (così, il Protocollo di Kyoto) tesi alla valorizzazione e incentivazione della produzione di energia da fonti rinnovabili. L'art. 12 del d.lgs. 387 del 2003 identifica espressamente gli impianti eolici quali «di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti». Anche questa qualificazione collide palesemente con il blocco generalizzato del settore previsto dalla delibera di Giunta regionale della Sardegna n. 10/3, in attesa della costituzione della società prevista dalla delibera della Giunta regionale 10/1 del 12 marzo 2010 (2).

I

(Omissis)

Con il primo motivo la ricorrente argomenta come segue.

La delibera impugnata si presenta come attuazione dell'art. 6, comma 3 della l.r. Sardegna n. 3 del 2009. Ma, a dire della ricorrente, essa costituisce attuazione del comma 5 dell'art. 6 della citata l.r. n. 3 del 2009 che attribuisce alla Giunta regionale il compito di procedere - entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge regionale - alla revisione delle linee guida per la localizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile.

Secondo la ricorrente, i criteri individuati dalla Regione sono quelli della limitazione degli impianti eolici privati all'autoconsumo e all'autoproduzione e della riserva a favore della Regione stessa della produzione di energia eolica da immettere nella rete elettrica nazionale.

Sempre a dire della ricorrente, non vi sarebbe dubbio che con la delibera impugnata, la Regione abbia inteso dettare indirizzi e linee guida per garantire il corretto inserimento degli impianti eolici nel territorio e nel paesaggio regionale, in attuazione del comma 5 dell'art. 6 della l.r. 3 del 2009.

La delibera, così facendo, finirebbe per mutuare dalla legge regionale i vizi di illegittimità costituzionale che inficiano quest'ultima.

Ciò in quanto la Corte costituzionale ha già avuto modo di sanzionare altre leggi regionali che, come quella sarda, avevano provveduto ad individuare in via autonoma i criteri per assicurare il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti eolici, senza attendere l'adozione delle linee guida nazionali di cui al comma 10 dell'art. 12 del d.lgs. 387 del 2003. I riferimenti sono alla l.r. Val d'Aosta n. 18 del 2009 dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza 6 maggio 2010, n. 168, alla l.r. Molise n. 15 del 2008, dichiarata incostituzionale con sentenza 6 novembre 2009, n. 282 ed alla l.r. Basilicata n. 9 del 2007, dichiarata incostituzionale con sentenza 29 maggio 2009, n. 166.

Alla luce del consolidato orientamento della Corte costituzionale, andrebbe quindi rilevata l'incostituzionalità dell'art. 6 della l.r. Sardegna nella parte in cui pone in via diretta (comma 8) ed indiretta (comma 5) dei limiti alla localizzazione e all'autorizzazione di impianti eolici nel territorio regionale, in contrasto con il principio fondamentale fissato dall'art. 12, comma 10 del d.lgs. 387 del 2003 e quindi in violazione dell'art. 117, comma 3 della Costituzione e dell'art. 4, lett. e) dello Statuto speciale della Sardegna.

Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta che i limiti individuati dalla delibera 10/3 si pongono in assoluto contrasto con i principi fondamentali in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. La delibera quindi, sarebbe in palese contrasto con l'art. 41 della Costituzione e con l'art. 12 del d.lgs. 387 del 2003 (nonché con le direttive comunitarie 2001/77/CE e 2003/30/CE).

Con il terzo motivo la ricorrente lamenta l'illegittimità derivata della nota prot. 8612 del 7 aprile 2010 dall'illegittimità della deliberazione della Giunta regionale n. 10/3.

L'atto di sospensione presentandosi come meramente esecutivo e consequenziale rispetto alla delibera della Giunta regionale finisce per essere affetto dagli stessi vizi di quest'ultima.

Con il quarto motivo la ricorrente lamenta anche autonomi profili di illegittimità della nota prot. 8612. Essa ha disposto una sospensione *sine die* della procedura VIA relativa all'impianto di Gonnese progettato da Fonteolica in assenza di una specifica norma che lo consentisse e, anzi, in contrasto con i principi che regolano il procedimento amministrativo (desumibili dalla legge n. 241 del 1990) nonché con le specifiche regole statali (art. 19 e ss. d.lgs. 152 del 2006) e regionali (deliberazione della Giunta regionale Sardegna n. 24/23 del 23 aprile 2008 e relativi allegati che disciplinano le procedure di VIA).

Con l'atto di motivi aggiunti depositato in data 3 agosto 2010 è stata impugnata la delibera 25/40 dell'1 luglio 2010.

Le censure riprodotte sono pedissequa rispetto a quelle sinora descritte.

La ricostruzione delle censure dedotte avverso gli atti impugnati consente il compiuto esame delle stesse.

Il primo motivo di ricorso è palesemente fuori bersaglio ed è quindi infondato.

(Omissis)

Sono invece decisive le argomentazioni contenute nel secondo motivo.

La delibera 10/3 parte dalla condivisibile esigenza della salvaguardia ambientale; essa però persegue questo fine con un sostanziale blocco generalizzato di tutto il settore dell'energia eolica (tranne alcune eccezioni). Tale misura non è consentita nel nostro ordinamento. Non lo è in linea generale e non lo è in particolare nel modo qui concretamente realizzato.

Va anzitutto ricordato, pur nella diversità delle fattispecie considerate che la questione della cosiddetta «moratoria eolica» si era già posta all'attenzione, a seguito dell'adozione, nella Regione Puglia, della l.r. 11 agosto 2005, n. 9, recante «Moratoria per le procedure di valutazione d'impatto ambientale e per le procedure

autorizzative in materia di impianti di energia eolica» (là si trattava di sospensione, qui, in sostanza, di vero e proprio arresto del settore in attesa della costituzione della società prevista dalla delibera della Giunta regionale 10/1 del 12 marzo 2010, là si trattava di disposizioni legislative, qui di una semplice delibera della Giunta regionale, in quel caso si trattava di un intervento disposto da una Regione a Statuto ordinario, in questo di misure disposte da una Regione ad autonomia speciale).

L'art. 1, comma 1, di tale normativa, prevedeva la sospensione, fino all'approvazione del Piano energetico ambientale regionale, di tutte le procedure autorizzatorie per la realizzazione di impianti eolici sul territorio, salvo talune specifiche esclusioni concernenti impianti per autoconsumo ovvero di piccola taglia.

La Corte costituzionale, chiamata alla verifica di legittimità del citato comma 1, ne aveva dichiarato l'incostituzionalità sotto il profilo della violazione dell'art. 12, comma 4 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, e, per tale via, dell'art. 117, comma 3, Cost.

La Consulta aveva puntualizzato come il settore dell'energia eolica fosse da ritenere afferente alla specifica materia della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», e, pertanto, ai sensi del comma 3 dell'art. 117 Cost., rientrasse nell'ambito della legislazione regionale concorrente, in relazione alla quale, lo Stato pone i «principi fondamentali della materia» e ciò al fine di garantire quella uniformità ed unitarietà di sistema che tali settori richiedono, stante la loro natura e la tipologia degli interessi coinvolti mentre le Regioni sono chiamate all'adozione della disciplina di dettaglio, nel rispetto dei principi quadro dettati dal legislatore nazionale.

Nel contesto suddetto, la Corte costituzionale ha riconosciuto la valenza di principio fondamentale della materia eolica all'indicazione contenuta nel comma 4 dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre n. 2003, n. 387, relativa al termine massimo di centottanta giorni per la conclusione del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e gestione di aerogeneratori.

Non è superfluo poi osservare che la cosiddetta «moratoria» eolica si pone anche in contrasto con i principi posti dalla disciplina comunitaria in materia; basti qui ricordare che la direttiva 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE «direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità» ha individuato tra gli obiettivi che gli Stati membri sono chiamati a conseguire, in particolare, quelli di «ridurre gli ostacoli normativi all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili», nonché di «razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo» come anche di «garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie e tengano pienamente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili».

Un blocco generalizzato nel settore eolico si pone poi in stridente contrasto con lo spirito di *favor* per gli impianti di tale tipologia che traspare, da un lato, dalla stessa direttiva CE cui il d.lgs. 387/2003 ha dato attuazione e, dall'altro, dagli accordi internazionali (così, il Protocollo di Kyoto) tesi alla valorizzazione e incentivazione della produzione di energia da fonti rinnovabili.

L'art. 12 del d.lgs. 387/2003 identifica poi espressamente gli impianti eolici quali «di pubblica utilità ed indispensabili ed urgenti». Anche questa qualificazione collide palesemente con il blocco generalizzato del settore previsto dalla delibera 10/3.

Tutto quanto finora esposto sarebbe sufficiente ad argomentare l'accoglimento del ricorso sul secondo motivo.

Ma, data l'importanza della questione, non è superfluo ulteriormente puntualizzare alcuni principi di fondo dai quali l'Amministrazione non può discostarsi.

La Corte costituzionale è stata più volte chiamata a pronunciarsi sulla materia.

In particolare con la pronuncia n. 124 del 24 marzo 2010, che dichiara l'illegittimità costituzionale di numerose previsioni adottate dalla Regione Calabria, la Corte è intervenuta nuovamente per rilevare il contrasto di una disciplina regionale con il d.lgs. n. 387 del 2003 volto alla promozione della produzione di elettricità da fonti rinnovabili.

Le censure mosse dalla Corte con la sentenza 124 sono riconducibili a due aspetti fondamentali: il contrasto con le esigenze di semplificazione amministrativa e l'introduzione di ingiustificate restrizioni all'accesso al mercato.

Con riferimento al primo aspetto, la pronuncia della Corte conferma che la previsione di un termine massimo di centottanta

giorni per la conclusione del procedimento unico volto al rilascio di un'autorizzazione unica (delineato dall'art. 12, comma 4 del d.lgs. n. 387) costituisce un principio fondamentale della materia, in quanto ispirata alle regole della semplificazione e della celerità amministrativa.

Cosicché, viene considerata incostituzionale sia la proroga della sospensione del rilascio dei titoli autorizzatori che porti al superamento di tale termine massimo, sia la proroga della sospensione della realizzazione degli impianti autorizzati.

Viene espressamente riconosciuta come contraria al «libero mercato» ed alla libera circolazione di servizi la disciplina regionale che definisce requisiti ingiustificati per i soggetti legittimati ad ottenere parte della potenza autorizzabile definendo una preferenza per il partenariato calabrese e imponendo di indirizzare una parte degli investimenti nel territorio regionale.

Non sfugge al Collegio la peculiarità del settore dell'energia eolica, caratterizzato dalla compresenza di molteplici interessi, pubblici e privati, aventi tutti dignità costituzionale; da un lato la tutela del paesaggio, dall'altro la tutela dell'ambiente, della salute, dello sviluppo sostenibile e dell'iniziativa economica privata che si intendono perseguire mediante lo sfruttamento delle fonti di energia rinnovabili e non inquinanti quali anche l'energia eolica.

Ma non può d'altro canto sfuggire che il d.lgs. 387 del 2003, è stato varato in ossequio a precisi impegni internazionali e comunitari, ed è ispirato a principi di semplificazione e accelerazione delle procedure finalizzate alla realizzazione e gestione degli impianti di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili e, segnatamente, da fonte eolica. In particolare, l'art. 12, rende palese l'intento del legislatore di favorire le iniziative volte alla realizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, semplificando il relativo procedimento autorizzativo e concentrando l'apporto valutativo di tutte le amministrazioni interessate nella Conferenza dei servizi ai fini del rilascio di una autorizzazione unica. All'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 va quindi riconosciuto valore di principio fondamentale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 117, comma 3, Cost., vincolante per le Regioni nella materia di legislazione concorrente di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, cui è da ascrivere la realizzazione e gestione degli impianti di energia da fonte eolica (cfr. Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1020).

In definitiva, la delibera 10/3, laddove dispone la procedibilità delle sole domande che hanno ultimato positivamente la procedura di VIA, determina un sostanziale e generalizzato quanto illegittimo, per tutto quanto sopra esposto, blocco della installazione di impianti eolici nel territorio regionale.

Il ricorso è in definitiva fondato sul secondo motivo e deve pertanto essere accolto.

2. Deve essere esaminato a questo punto il ricorso per motivi aggiunti che è egualmente fondato.

L'esame del ricorso passa obbligatoriamente per una accurata ricostruzione dei rapporti tra la delibera 10/3 e la delibera 25/40 (oggetto di impugnazione con l'atto di motivi aggiunti).

La delibera 25/40 del 1° luglio 2010 pubblicata sul *Bollettino Ufficiale* della Regione autonoma Sardegna del 12 agosto 2010 reca «chiarimenti» relativi all'applicazione della delibera 10/3, talune modifiche, nonché la «riapprovazione» delle linee guida del procedimento di autorizzazione unica che costituivano parte integrante di quest'ultima.

La portata lesiva delle statuizioni contenute nella delibera 10/3 viene confermata da quelle contenute nella delibera 25/40. La prima dichiarava «procedibili le istanze per le quali sia stata conclusa positivamente la valutazione di impatto ambientale antecedentemente all'adozione della predente deliberazione», la seconda, al suo punto 8 stabilisce «di disporre, ai sensi dell'art. 21, comma 4 della l.r. n. 31 del 1998, che i procedimenti di valutazione di impatto ambientale relativi ad impianti eolici iniziati e non conclusi alla data di adozione della delibera della Giunta regionale 10/3 del 2010, sono interrotti e dichiarati improcedibili. Sono altresì dichiarate improcedibili le istanze di VIA relative a impianti eolici presentate successivamente alla data di adozione della delibera della Giunta regionale 10/3 che non rispondono ai requisiti in essa previsti».

È evidente la conferma con diverso tenore letterale delle statuizioni contenute nella delibera 10/3 con conseguente illegittimità della delibera 25/40 per le ragioni già ampiamente esposte.

L'illegittimità si ripercuote sugli atti applicativi impugnati (*omissis*).

II

(*Omissis*)

1. Viene all'esame del Collegio la controversia proposta da Green energy Sardegna s.r.l. per l'annullamento:

a) con il ricorso introduttivo

a1) del provvedimento dell'Assessorato dell'industria-Servizio energia della Regione autonoma della Sardegna prot. 14465 del 23 aprile 2010;

a2) della deliberazione della Giunta regionale sarda n. 10/3 del 12 marzo 2010, avente ad oggetto «Applicazione della l.r. n. 3 del 2009, art. 6, comma 3 in materia di procedure autorizzative per la realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. Atto di indirizzo e linee guida»;

b) con i motivi aggiunti

b1) della nota prot. 16767 del 16 luglio 2010;

b2) della deliberazione della Giunta regionale n. 25/40 del 1° luglio 2010.

2. Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

2.1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente argomenta con ampi svolgimenti in ordine alla incompetenza della Giunta regionale alla adozione di un atto quale la delibera 10/3, avente, a suo dire, natura regolamentare.

La censura è infondata.

Va ricordato che i regolamenti si distinguono dagli atti e provvedimenti amministrativi di carattere generale, perché questi ultimi costituiscono espressione di una semplice potestà amministrativa e sono destinati alla cura concreta di interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili, mentre i regolamenti sono espressione di una potestà normativa attribuita all'amministrazione, con carattere secondario rispetto a quella legislativa, e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolamentazione attuativa o integrativa della legge, ma egualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti che presentano appunto i caratteri della generalità ed astrattezza.

La delibera 10/3 ha un contenuto complesso. In essa si rinviene:

a) la limitazione di impianti eolici nel territorio regionale ai soli impianti destinati a soddisfare il fabbisogno energetico dell'azienda (autoproduzione e autoconsumo);

b) la riserva alla Regione autonoma della Sardegna della partecipazione al processo produttivo di tale energia attraverso enti strumentali o societari a capitale interamente pubblico;

c) la procedibilità solo delle istanze per le quali sia stata conclusa positivamente la valutazione di impatto ambientale antecedentemente alla adozione della stessa deliberazione;

d) il «privilegio» alle istanze presentate da soggetti che siano operatori di primaria rilevanza nella realizzazione e gestione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e che, oltre a garantire la gestione degli impianti realizzati per un ampio arco temporale, comprovino il possesso di capacità economico gestionale ed imprenditoriale idonea anche a creare adeguate possibilità di sviluppo in riferimento alla filiera industriale connessa, dimostrando la capacità di inserirsi in una filiera produttiva (potenziandola) o di favorirne la nascita sul territorio regionale nonché le conseguenti ricadute occupazionali;

e) l'approvazione delle linee guida per lo svolgimento del procedimento unico di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003.

La ricorrente afferma che «non è difficile individuare proprio nel nucleo motivazionale fondamentale della nota del 23 aprile 2010, e quindi nel corsivo in essa contenuto, nel quale è trascritta la disposizione della deliberazione di Giunta che rende improcedibili le istanze per le quali non sia ancora giunta a conclusione la valutazione di impatto ambientale, il carattere normativo della deliberazione stessa».

Tale argomentare non può essere condiviso.

La dottrina è ormai orientata in modo assolutamente prevalente nel senso di utilizzare un criterio sostanziale per individuare la distinzione tra atti regolamentari e atti a contenuto generale.

Occorre quindi verificare in concreto che nell'atto siano presenti i caratteri dell'astrattezza, della generalità e della innovatività.

Tali caratteri non sono ad avviso del Collegio, presenti nella delibera 10/3 la quale, proprio in virtù del suo contenuto, è ascrivibile alla categoria degli atti generali adottati per la cura di un determinato interesse pubblico.

La censura di incompetenza proposta dalla ricorrente, per violazione dell'art. 27 dello Statuto della Regione Sardegna è, quindi, infondata.

2.2. Sono invece fondate le ulteriori censure dedotte avverso gli atti impugnati.

(*Omissis*) (V. motivazione sentenza T.A.R. Sardegna, Sez. I 14 gennaio 2011, n. 33, n.d.r.)

La l.r. 3 del 7 agosto 2009 all'art. 6 «Disposizioni in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili» recita:

«1. La Regione promuove la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e ne garantisce l'utilizzo regolamentato nel rispetto della sostenibilità ambientale ed in conformità alle finalità e ai principi posti dal decreto legislativo n. 387 del 2003, e successive modifiche ed integrazioni, di attuazione della direttiva 2001/77/CE.

2. Le presenti disposizioni disciplinano la competenza e il procedimento per il rilascio delle autorizzazioni relative agli impianti di produzione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, così come definite ed individuate dalla vigente normativa comunitaria e statale.

3. Al comma 3 dell'art. 21 della l.r. n. 9 del 2006, alla fine della lett. b), è inserito il seguente periodo «e gli impianti di produzione di energie rinnovabili». Sino all'approvazione del Piano energetico ambientale regionale la competenza indicata nell'art. 21, comma 3, lett. b) della l.r. n. 9 del 2006 è della Regione.

4. Il procedimento di rilascio del titolo abilitativo relativo agli impianti di produzione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili è disciplinato dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003. L'amministrazione competente può stipulare accordi di cui all'art. 11 della l. 8 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), e successive modifiche ed integrazioni, finalizzati al rilascio dell'autorizzazione unica prevista dal d.lgs. n. 387 del 2003, art. 12, comma 3.

5. La Giunta regionale, entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, procede alla revisione delle linee guida per la localizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile.

6. Qualora le domande di rilascio siano eccedenti rispetto a quelle rilasciabili compatibilmente con le esigenze di natura tecnica e di tutela ambientale e territoriale, è adottato un criterio selettivo, non discriminatorio, di valutazione comparativa degli interessi coinvolti. Il criterio di valutazione garantisce un uso sostenibile del territorio il cui consumo consenta per le comunità locali, di conseguire obiettivi di qualità socio-economici, ambientali e paesaggistici.

7. Nel rispetto della legislazione nazionale e comunitaria, in conformità con le linee guida di cui al comma 5, la Regione adotta un Piano regionale di sviluppo delle tecnologie e degli impianti per la produzione di energia da fonte rinnovabile.

8. Nella l.r. n. 2 del 2007, l'art. 18 è sostituito dal seguente:

«Art. 18 Energia rinnovabile-eolica.

1. In base alle indicazioni del Piano paesaggistico regionale la realizzazione di nuovi impianti eolici è consentita nelle aree industriali, retroindustriali e limitrofe, anche se ricadenti negli ambiti di paesaggio costieri oltre la fascia dei 300 metri, o in aree già compromesse dal punto di vista ambientale, da individuarsi puntualmente nello studio specifico di cui all'art. 112 delle norme tecniche di attuazione del Piano paesaggistico regionale».

Il contrasto tra le statuizioni contenute nella delibera 10/3 e la citata disposizione regionale è flagrante.

L'impugnata delibera si pone in palese conflitto con la disciplina legislativa sopra riportata poiché, nello stabilire indiscriminate preclusioni all'installazione di impianti viola nello stesso tempo:

- il comma 1 poiché essa collide con la finalità stessa della disciplina legislativa che è quella di promuovere la produzione di energia da fonti rinnovabili «in conformità alle finalità e ai principi posti dal d.lgs. n. 387 del 2003»; e lampante è il contrasto con quei principi;

- i commi 2 e 4 che, nel rinviare all'art. 12 del d.lgs. 387 del 2003 disegnano un procedimento per il rilascio delle autorizzazioni che non può certo essere interrotto con un atto amministrativo, quale è la delibera 10/3, il quale dichiara improcedibili le istanze (in corso) che non abbiano raggiunto la fase della procedura di VIA;

- il comma 8 che sostituisce l'art. 18 della l.r. n. 2 del 2007; tale disposizione detta prescrizioni in ordine alla localizzazione di nuovi impianti che, in base alle indicazioni del Piano paesaggistico regionale, possono essere realizzati nelle aree industriali, retroindustriali e limitrofe, anche se ricadenti negli ambiti di paesaggio costieri oltre la fascia dei 300 metri, o in aree già compromesse dal punto di vista ambientale, da individuarsi puntualmente nello studio specifico di cui all'art. 112 delle norme tecniche di attuazione del Piano paesaggistico regionale.

Tale ultima disposizione consente in zone ben individuate la realizzazione degli impianti, realizzazione che invece viene bloccata da

un atto amministrativo. Anche in questo caso la violazione di legge è palese e non merita ulteriore approfondimento.

Inoltre, la violazione dei principi comunitari in materia di liberalizzazione del mercato elettrico e di promozione delle fonti rinnovabili, già descritta in sede di disamina della disciplina legislativa e degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale in materia è anch'essa palese.

Né possono essere chiamate, a difesa della legittimità della delibera 10/3 le (si ribadisce) condivisibili esigenze di tutela del paesaggio. Ciò in quanto l'ordinamento predispone idonei strumenti volti alla valutazione della compatibilità paesaggistica degli impianti di produzione di energia eolica in ordine ai quali non vanno trascurate le finalità di interesse pubblico come la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra attraverso la ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente, oggetto di precisi impegni internazionali assunti dallo Stato italiano e recepiti nell'ordinamento statale dalla l. 1° giugno 2002, n. 120, concernente «Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997».

Va ancora ricordato che, in virtù del quadro normativo di riferimento, costituito dall'art. 41 della Costituzione, dal d.lgs. n. 79 del 1999, dalla direttiva n. 2001/77/CE e dal più volte citato d.lgs. n. 387 del 2003, la produzione di energia anche da fonti rinnovabili avviene in regime di libero mercato concorrenziale, incompatibile sia con riserve e monopoli pubblici, sia con privative industriali. Si tratta, in altre parole, di una attività libera, soggetta ad autorizzazione e non di una attività riservata ai poteri pubblici.

Solo per completezza di esposizione va rilevata anche la recente approvazione delle «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili» ad opera del d.m. 10 settembre 2010, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 18 settembre 2010, n. 219, con particolare riferimento agli allegati 3 e 4, che non fa altro che corroborare quanto sinora esposto in ordine ai molteplici profili di illegittimità che inficiano la delibera 10/3 oggetto di impugnazione.

Il ricorso è in definitiva fondato nei sensi di quanto finora esposto.

(Omissis)

(1-2) IMPIANTI EOLICI TRA COMPETENZE DELLA REGIONE E DELLO STATO: SOSPENSIONE ED ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO AUTORIZZATORIO MEDIANTE DELIBERA REGIONALE.

Il tema di fondo che emerge dalle recenti sentenze del T.A.R. Sardegna in epigrafe (Sez. I 14 gennaio 2011, n. 33 e n. 37), chiamato a pronunciarsi sui ricorsi di due società di capitali operanti nel settore della progettazione, della realizzazione e della gestione di impianti eolici, è la valutazione dell'esercizio della potestà della Regione in materia di impianti eolici con riferimento alla possibilità, o meno, di prevedere limitazioni o sospensioni del procedimento unico autorizzatorio, mediante propri atti endoprocedimentali.

La vicenda riguarda due identici casi inerenti due società di capitali che presentavano, al servizio regionale di valutazione di impatto ambientale, istanza di avvio della procedura di VIA. Dopo alcuni mesi, la Giunta regionale emanava una delibera recante applicazione della legge regionale n. 3 del 2009 (linee guida per la realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili) cui seguiva una nota del S.A.V.I. che sospendeva la Conferenza di servizi indetta nella

procedura di VIA. Dopo qualche altro mese, la Giunta regionale emanava altra delibera di ri-approvazione delle medesime linee guida cui seguiva, infine, una nota del S.A.V.I. di archiviazione del procedimento di VIA.

Giuridicamente, in materia risultano invocabili le direttive CE nn. 2001/77, 2003/30 e 2009/28, l'art. 12, commi 2 e 10, d.lgs. n. 387 del 2003, l'art. 117, comma 3, Cost. nonché l'art. 41 Cost., il d.lgs. n. 79 del 1999, il d.m. 10 settembre 2010 e la legge n. 241 del 1990 (art. 2, commi 3, 4-7 e art. 14 *ter*; commi 3 e 8).

All'uopo, bisogna, quindi, stabilire se l'esercizio dei poteri regionali sia qualificabile legittimo rispetto alla Costituzione ed alla legislazione statale e segnatamente in relazione ai procedimenti di VIA e di autorizzazione unica.

In primis, va ricordato che, per effetto dell'art. 24, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nei processi di formazione delle decisioni degli enti territoriali relative alla realizzazione di progetti devono essere garantite le finalità di protezione della salute e di miglioramento della qualità della vita umana nell'ottica dello sviluppo sostenibile: bisogna valutare, quindi, secondo le relative competenze e procedure (art. 25, d.lgs. n. 152 del 2006) e mediante criteri di semplificazione, razionalizzazione e coordinamento delle valutazioni e degli atti autorizzativi in materia ambientale, gli effetti diretti ed indiretti della realizzazione del singolo progetto sull'uomo, sugli altri esseri viventi (fauna, flora) e sulle risorse naturali (suolo, acque di superficie e sotterranee, aria, clima, paesaggio) e sull'interazione tra detti fattori e sul patrimonio culturale.

Ciò veniva già previsto con legge n. 67 del 1988 mediante la quale veniva istituita un'apposita Commissione per la compatibilità ambientale.

L'ordinamento costituzionale tutela infatti, all'art. 32, il diritto alla salute, qualificandolo diritto soggettivo assoluto, ed agli artt. 2, 9 e 117, altresì, diritti ed interessi che danno luogo ad una pluralità di situazioni giuridiche analoghe (1).

La VIA, pertanto, è da intendere di natura generale in quanto attiene a più profili giuridici ed operativi, tra cui la sicurezza, la salute e l'integrità psico-fisica: essa non può tradursi nella mera verifica della astratta compatibilità ambientale dell'opera bensì in una analisi comparata tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto (consumazione delle risorse naturali) rispetto all'utilità socio-economica (esigenze produttive, benefici per la generalità), tenuto conto delle alternative praticabili e dei riflessi, in conformità al criterio dello sviluppo sostenibile e alla logica della proporzionalità (2) in modo, cioè, da potere conseguire quelle fondamentali esigenze di equilibrio ecologico e ambientale (3).

Va precisato che la positiva valutazione di impatto ambientale non esaurisce ogni aspetto della procedura autorizzativa: il giudizio definitivo sull'intervento scaturisce soltanto col rilascio dell'autorizzazione finale (4). In astratto, quindi, l'amministrazione competente al rilascio del provvedimento finale è legittimata a chiedere chiarimenti ed integrazioni ovvero a subordinare ad ulteriori condizioni e prescrizioni il rilascio dell'autorizzazione finale.

Quindi, il senso della legge risiede, prima di tutto, in un'accezione prettamente soggettiva, l'auto-limitazione, e nell'ambito interrelazionale sotto il profilo pubblicistico, implicando, generalmente, coerenza reattiva dell'ordinamento e, cioè, tendenziale coincidenza tra la sua prima reazione e le successive.

(1) Cass. Sez. Un. Civ. 8 maggio 1978, n. 2207, in P. FICCO BAELE - S. SPADONI, *Prevenzione del danno ambientale*, Roma, 1989, 48. Per approfondimenti, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1990; B. POZZO, *La responsabilità ambientale*, Milano, 2005; G. RESCIGNO, *Studiare l'ambiente. Teoria e pratica*, Roma, 1989.

(2) Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2007, n. 933, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>; Cons. Stato, Sez. IV 5 luglio 2010, n. 4246, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1419.

(3) Cass. Sez. Un. Civ. 7 luglio 2010, n. 16039, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 7-8, 1019. Per approfondimenti, A.M. BASSO, *Istituzioni di diritto, economia ed ambiente*, Foggia, 2005; G. CASSANO - C. COSENTINO, *Il danno ambientale - Lineamenti, giurisprudenza, normativa*, Milano, 2000.

(4) Cons. Stato, Sez. VI 18 gennaio 2006, n. 129, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 3-4, 497. Per approfondimenti, A.M. BASSO - G. BASSO, *L'uomo e l'ambiente: effetti e normativa*, in *Riv. Bonifica*, Foggia, 2004, n. 4; A.M. BASSO, *Fondamenti di diritto, economia ed ambiente*, Foggia, 2005.

Nella fattispecie in esame, varie le osservazioni da effettuare.

La prima di tipo comparativo positivo-negativo sotto il profilo delle competenze legislative.

All'uopo, il settore dell'energia eolica afferisce alla materia concorrente della produzione, del trasporto e della distribuzione nazionale dell'energia (5): le Regioni possono, pertanto, adottare, così come nelle materie della tutela della salute e del governo del territorio, una disciplina normativa di dettaglio nel rispetto dei principi-quadro della legislazione dettata dallo Stato.

Sotto l'aspetto amministrativo, la Regione è titolare del procedimento di autorizzazione (art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003), ovvero di localizzazione di aerogeneratori dal punto di vista urbanistico, idrogeologico ed ambientale (6).

In materia di tutela dell'ambiente, invece, allo Stato spetta la competenza esclusiva (7).

La seconda osservazione, derivata, è di tipo formale: le Regioni non sono legittimate ad individuare in via autonoma, mediante legge, i criteri per assicurare il corretto inserimento degli impianti eolici senza attendere l'adozione delle linee guida nazionali (8) approvate dalla Conferenza unificata (9). In altri termini, la mancata approvazione, da parte dello Stato, delle linee guida non consente alle Regioni di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri, in ossequio al principio di leale cooperazione (10).

La realizzazione degli impianti eolici impone, infatti, una ponderazione tra l'interesse alla tutela del paesaggio e quello alla produzione di energia (11).

La predisposizione delle linee guida è, all'uopo, finalizzata a garantire un'adeguata tutela paesaggistica, in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale (12).

Più precisamente, la disciplina prevista dall'ordinamento giuridico extranazionale, sin dalla l. 29 maggio 1982, n. 308 (delibera CIPE 11 ottobre 1984 e l. 11 marzo 1988, n. 67), pone un *favor* alle fonti energetiche rinnovabili, prevedendo la riduzione degli ostacoli normativi all'aumento della produzione di elettricità da fonti rinnovabili, la razionalizzazione e l'accelerazione delle relative procedure amministrative ed, infine, l'adozione di norme oggettive, trasparenti e non discriminatorie (13).

Trattasi, pertanto, di materia «schermata» e costituente

un richiamo ai valori statali ed una chiave di lettura del legislatore.

Sul piano sostanziale, quindi, l'illegittimità della norma regionale (e statale) si configura se: vi è contrasto con le esigenze di semplificazione amministrativa; si introducono ingiustificate o discriminatorie restrizioni all'accesso al mercato ed alla libera circolazione di servizi (es. preventiva approvazione del piano energetico ambientale regionale o comunale, salvo impianti per autoconsumo o di piccola taglia) (14); limita l'installazione ai soli impianti destinati a soddisfare il fabbisogno energetico dell'azienda installante; riserva alla Regione la partecipazione al processo produttivo energetico attraverso enti strumentali o societari a capitale interamente pubblico; viene data preferenza a determinate condizioni di esercizio d'impresa (es. obbligatoria costituzione di società); privilegia le istanze di soggetti che siano operatori di primaria rilevanza nel settore, che garantiscano la gestione degli impianti e che comprovino il possesso di capacità economico-gestionale ed imprenditoriale idonea anche a creare adeguate possibilità di sviluppo in riferimento alla filiera industriale connessa ed occupazionale; viene stabilita la procedibilità delle sole domande che hanno ultimato positivamente la procedura di VIA e l'improcedibilità delle istanze di VIA presentate dopo la delibera regionale sopravvenuta e ad essa non conformi così come degli impianti iniziati ma non conclusi; viene stabilita la proroga della sospensione della realizzazione degli impianti autorizzati o la proroga della sospensione del rilascio dei titoli autorizzatori che conduca al superamento del termine prescritto dalla legge.

È da precisare, altresì, che a nulla rileva se trattasi di sospensione disposta da Regione a statuto ordinario o speciale ovvero con legge regionale o delibera.

In materia di impianti eolici, alla Regione spetta il rilascio di un'autorizzazione unica, al termine di apposita Conferenza di servizi da convocare entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione (15).

Nella Conferenza dei servizi, la Regione valuta comparativamente tutti gli interessi coinvolti, tenendo conto delle posizioni di dissenso espresse dai partecipanti (16) soltanto nella medesima Conferenza (pena incompetenza assoluta) (17) mediante un atto costruttivo congruamente motivato e recante le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso (18).

(5) Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282, in *Foro it.*, 2010, 7-8, I, 1983; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 14 ottobre 2010, n. 32824, reperibile sul sito www.rivistadga.it; Corte cost. 1° aprile 2010, n. 124, in *Giur. cost.*, 2010, 2, 1461; Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, 774; Corte cost. 23 ottobre 2008, n. 342, in *Giur. cost.*, 2008, 5, 3802; Corte cost. 6 maggio 2010, n. 168, *ivi*, 2010, 3, 2028. Per approfondimenti, A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari, 2002; L. D'ANTONE, *Scienze e governo del territorio. Medici, ingegneri, agronomi, urbanisti nel Tavoliere di Puglia (1865-1965)*, Milano, 1990; G. D'IGNAZIO, *Il governo dell'ambiente tra Unione europea, Stato, Regioni ed autonomie locali*, Bologna, 1996.

(6) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 1° aprile 2008, n. 709, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 4, 1107.

(7) Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119, cit.

(8) Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 2, 304; Corte cost. 6 maggio 2010, n. 168, cit.; Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 4, 1464; Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282, cit.

(9) Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119, cit.; Corte cost. 26 novembre 2010, n. 344, in *Red. amm. T.A.R.*, 2010, 12; T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32, reperibile sul sito www.ambienteditto.it.

(10) Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 333; Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119, cit. Per approfondimenti, L. BROGI, *La questione dei beni culturali in Italia. Verso una prospettiva sociologica*, in *Riv. sociologia*, Roma, 2004, 3; M. CAMMELLI, *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000; F. CANESTRINI, *La tutela del paesaggio nel nuovo codice*, in *Riv. economia della cultura*, Bologna, 2004, 4; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

(11) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 29 gennaio 2009, n. 530, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 1, 197; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII 22 luglio 2010, n. 16938, reperibile sul sito www.rivistadga.it.

(12) Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 16, in *Giur. cost.*, 2009, 1, 109;

Corte cost. 26 novembre 2010, n. 344, cit.

(13) Cons. Stato, Sez. V 3 febbraio 2010, n. 624 ord., reperibile sul sito www.ambienteditto.it. Per approfondimenti, F. DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Padova, 1982; R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000; V. GIORGIANNI, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, 1963; P. GASPARRI, *Considerazioni in tema di autorizzazione*, in *Giur. cass. civ.*, XXVI, 1947, 1121; A.M. SANDULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autoritativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 784.

(14) T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32, cit.

(15) T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 20 gennaio 2010, n. 578, reperibile sul sito www.ambienteditto.it; Cons. Stato, Sez. III 14 ottobre 2008, n. 2849, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 2, 358; T.A.R. Campania - Napoli 3 aprile 2009, n. 1733, reperibile sul sito www.ambienteditto.it; Cons. Stato, Sez. V 26 febbraio 2010, n. 1139, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2, 393 e Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1020, in questa Riv., 2010, 334.

(16) Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1020, cit.

(17) Cons. giust. amm. Sicilia 11 aprile 2008, n. 295, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 4-5, I, 1159; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 2 febbraio 2010, n. 1297, in *Red. amm. T.A.R.*, 2010, 2; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 14 gennaio 2011, n. 35, reperibile sul sito www.ambienteditto.it. Per approfondimenti, F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della Conferenza dei servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 2, 255.

(18) T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32, cit. Per approfondimenti, G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 1127; C.M. IACCARINO, *Studi sulla motivazione, con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Roma, 1933; A.M. BASSO, *Pubblica amministrazione e procedimento amministrativo: l'interesse pubblico e l'obbligo di motivazione*, reperibile sul sito www.diritto.it; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2003; STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002.

In tal modo, l'autorizzazione unica sostituisce tutti i pareri e le autorizzazioni normalmente previsti poiché in essa stessa confluiscono, tra l'altro, le valutazioni di carattere paesaggistico e quelle relative all'esistenza di vincoli di carattere storico-artistico (19).

La terza osservazione da effettuare, quindi, riguarda i termini temporali del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione (e gestione) di aerogeneratori.

Tale procedimento deve concludersi nel termine massimo di centottanta giorni (art. 12, comma 4, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387) (20): tale disposizione ha valore di principio fondamentale vincolante per le Regioni (21) in modo uniforme sull'intero territorio nazionale (22). L'inutile decorso del termine di conclusione del procedimento è in contrasto, altresì, con il generale dovere di concludere il procedimento mediante adozione di un provvedimento unico conclusivo dal contenuto motivato e polistrutturato (23) espresso (art. 2, legge n. 241 del 1990 e l. 18 giugno 2009, n. 69) (24) in sede di Conferenza dei servizi (25).

Peraltro, l'inutile decorso del termine dà luogo ad un'ipotesi di silenzio-rifiuto impugnabile (art. 21 *bis*, legge n. 1034 del 1971) (26).

Il termine di centottanta giorni è imperativo (27) e la Regione deve inderogabilmente uniformarsi anche nelle ipotesi in cui il termine di conclusione del connesso (ed eventuale) procedimento VIA risulti pari o superiore, per espressa previsione di normative regionali, a quello previsto dalla normativa statale in materia: i termini fissati da norme regionali in materia di VIA, comunque incompatibili con la normativa statale, sono, cioè, inapplicabili e devono essere ricondotti al termine complessivo e perentorio di centottanta giorni (28), avente un evidente intento acceleratorio del procedimento (29).

La quarta osservazione, di natura sostanziale, inerisce la valutazione della competenza, o meno, della Regione ad emanare un atto generale per la cura concreta di un determinato interesse pubblico e ad interrompere, mediante tale atto, il procedimento unico autorizzatorio.

All'uopo, è da dire che la Regione sia legittimata, sul piano formale, ad adottare una propria delibera in quanto ciò è espressione di una semplice potestà amministrativa, con effetti

diretti verso una pluralità di destinatari non necessariamente determinati dal provvedimento ma determinabili: tale delibera, tuttavia, configurandosi quale atto amministrativo, non può prevalere, sostanzialmente, su una disposizione normativa, pertanto di rango superiore, mutandone il dettato. Il procedimento unico autorizzatorio, dunque, non può, in tal modo, essere interrotto validamente e non sono, altresì, invocabili le esigenze di tutela del paesaggio in quanto la compatibilità paesaggistica è rimessa, per ordinamento, ad appositi ed idonei mezzi di valutazione (appunto l'autorizzazione) e finalità di interesse pubblico (la riduzione delle emissioni dei gas-serra, l. 1° giugno 2002, n. 120).

Una sospensione (blocco) generalizzata nel settore eolico, quand'anche *ad tempus* e non *sine die* (30), non si configura quale principio riconosciuto dall'ordinamento (31): si pone, anzi, in contrasto con lo spirito di *favor* dettato dalla normativa di diritto interno ed extranazionale (Protocollo di Kyoto 11 dicembre 1997) (32) e la configurazione degli impianti eolici secondo il diritto generale e speciale quali opere di pubblico interesse ed utilità, indifferibili, urgenti, liberalizzate, soggette ad autorizzazione e non riservate a poteri pubblici, favorendo implicitamente la realizzazione di impianti di tipologia inquinante.

Nell'attuale ordinamento costituzionale, Stato e Regioni sono titolari di competenze anche differenti ma necessariamente convergenti e ciò non consente forme di giuridicità alternata. In altri termini, le Regioni non possiedono capacità negoziale o decisionale assoluta: vige, infatti, una fondamentale riserva di diritto statale.

In fase di realizzazione degli impianti eolici, altresì, non è richiesta la valutazione dell'impatto della sospensione o l'analisi di fattori oggettivi e soggettivi: la *ratio* della disciplina normativa è, infatti, la prevenzione, la riduzione o l'eliminazione dell'inquinamento o dei relativi fattori predisponenti, con attribuzione costituzionale di tale specifica potestà ad organi territoriali più generali.

Peraltro, l'impatto territoriale degli impianti eolici non è un elemento da considerare in via esclusiva poiché bisogna tenere conto dell'interesse nazionale all'approvvigionamento energetico, soprattutto se in forme non inquinanti (33).

(19) Cons. Stato, Sez. III 14 ottobre 2008, n. 2849, cit.

(20) Corte cost. 24 marzo 2010, n. 124, cit.

(21) Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1020, cit.; Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, cit.; Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, cit.; Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282, cit.; Corte cost. 14 ottobre 2005, n. 383, in *Giur. it.*, 2006, 8-9, 1583; Corte cost. 27 luglio 2005, n. 336, in *Giur. cost.*, 2005, 4, 3165; Corte cost. 30 dicembre 2009, n. 339, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2, 249; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 8 gennaio 2010, n. 2, reperibile sul sito www.ambientediritto.it.

(22) Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, cit. e 14 ottobre 2005, n. 383, in *Giur. it.*, 2006, 8-9, 1583.

(23) Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. I 4 novembre 2010, n. 1368 e T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 21 luglio 2010, n. 1799, entrambe reperibili sul sito www.ambientediritto.it. Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993; G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 1994; G. SACCHI MORSIANI, *Autorizzazioni in funzione di controllo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1961, 50; RANELLETTI, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni in diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 1894, IV, 7; IACCARINO, *Motivazione degli atti amministrativi*, in *Noviss. dig. it.*, 1964, X, 959; A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 7 e ss.; CAMMEO, *Gli atti amministrativi e l'obbligo di motivazione*, in *Giur. it.*, 1908, III, 253; G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 2001, 774 e ss.

(24) T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 11 novembre 2009, n. 1757, reperibile sul sito www.ambientediritto.it; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 11 gennaio 2010, n. 275, reperibile sul sito www.rivistadga.it.

(25) Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd. 9 dicembre 2008, nn. 1005 e 1006, entrambe in *Riv. giur. edil.*, 2009, 2, I, 600 e 601; Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd. 11 aprile 2008 n. 295, *ivi*, 2008, 4-5, I, 1159.

(26) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 23 giugno 2008, n. 1541, reperibile sul sito www.ambientediritto.it.

(27) Cons. Stato, Sez. V 26 febbraio 2010, n. 1139, cit.; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 6 aprile 2009, n. 642 e 11 novembre 2009, n. 1760, entrambe reperibili sul sito www.ambientediritto.it; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III 22 ottobre 2008, n. 1277, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 10, 2890; T.A.R.

Sicilia - Palermo, Sez. II 25 settembre 2009, n. 1539, *ivi*, 2009, 9, 2601; T.A.R. Basilicata - Potenza, Sez. I 28 marzo 2008, n. 78, *ivi*, 2008, 3, 848; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 23 giugno 2008, n. 1541, cit.

(28) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 17 dicembre 2009, n. 3173, in questa Riv., 2010, 416; Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd. 9 dicembre 2008, n. 1006, cit.; Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. I 4 novembre 2010, n. 1368, cit.; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 25 settembre 2009, n. 1539, cit.; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 19 marzo 2010, n. 3253 e 28 luglio 2010, n. 9042, rispettivamente reperibili sui siti www.ambientediritto.it e www.rivistadga.it; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III 22 ottobre 2008, n. 1277, cit.; T.A.R. Basilicata, Sez. I 28 marzo 2008, n. 78, cit.; T.A.R. Basilicata, Potenza 5 marzo 2007, n. 144, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 3, 1108; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 9 febbraio 2010, n. 808, reperibile sul sito www.rivistadga.it.

(29) T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III 22 ottobre 2008, n. 1277, cit.

(30) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 29 gennaio 2009, n. 127, in questa Riv., 2010, 55.

(31) Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, cit.; T.A.R. Molise, Campobasso 15 gennaio 2007, n. 20, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2007, 2-3, 34; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 17 novembre 2009, n. 7547, reperibile sul sito www.rivistadga.it. Per approfondimenti, A. ALBAMONTE, *Sistema penale ed ambiente*, Padova, 1989; S. AMOROSINO, *Sistemi ambientali e discipline amministrative*, Padova, 1991; A.G. ARABIA - G. MUEHLBACHER, *Autonomie territoriali e tutela dell'ambiente*, Milano, 2001.

(32) T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32, cit. Per approfondimenti, A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 1997; S. AMOROSINO, *Il governo del territorio - tra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, II, 78 ss.; A.M. BASSO, *La tutela giuridica dell'ambiente: l'evoluzione del concetto di ambiente e di danno risarcibile*, reperibile su www.desertarte.enea.it/docente.php?tid=19, 9 maggio 2008; M. GOLA, *L'amministrazione degli interessi ambientali*, Milano, 1995.

(33) T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 gennaio 2011, n. 32, cit.; Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, 29 maggio 2009, n. 166 e 6 novembre 2009, n. 282, citate; Corte cost. 27 marzo 2009, n. 88, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 702; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 9 febbraio 2010, n. 1775, in questa Riv., 2010, 483.

Essendo, comunque, anche la salvaguardia del paesaggio oggetto di impegni assunti dall'Italia in sede internazionale (Convenzione europea del paesaggio del 20 ottobre 2000, l. 9 gennaio 2006, n. 14), nel procedimento unico valutativo (34) deve essere operata in concreto la ponderazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti, non potendosi configurare alcuna preminenza valoriale a favore del paesaggio o dell'ambiente, del diritto alla salute o del diritto di iniziativa economica (35).

Sotto il profilo comparativo, la legge dello Stato si attesta quale contenitore, non mero presupposto logico-giuridico di una legge regionale che finisca per generare una sorta di auto-ombreggiamento tra poteri statali.

Il procedimento amministrativo deve restare, quindi, finalizzato a rendere celere la costruzione degli impianti di produzione di energia alternativa. Non risulta ipotizzabile, pertanto, tra gli altri casi, la fissazione di un indice massimo di densità: il legislatore regionale non è legittimato ad introdurre nuovi o diversi adempimenti rispetto a quelli indicati dalla norma statale (36), anche se la Commissione regionale VIA avrebbe titolo per effettuare valutazioni in ordine all'eccessivo congestionamento del territorio comunale (37).

La composizione degli interessi coinvolti va raffrontata all'interesse pubblico primario e prevalente (38), con l'esame, in un unico contesto, di tutte le eventuali difficoltà interpretative od operative connesse a un determinato intervento. Non può, pertanto, ricadere sul cittadino o sull'impresa l'incertezza delle amministrazioni istituzionalmente preposte a determinarsi sul punto (39): considerate le priorità della semplificazione amministrativa e la celerità procedimentale (40), ogni tipo di adempimento istruttorio posto a carico del privato deve, così, essere soggetto ad un criterio di stretta interpretazione ed applicazione (41).

Pertanto, nonostante le modifiche succedutesi in relazione all'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 387 del 2003 (art. 2, comma 158, l. 24 dicembre 2007, n. 244; art. 27, comma 44, legge n. 99 del 2009), resta sempre valida la coerenza del termine di centottanta giorni (42).

La disciplina procedimentale ex art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003 è autoapplicativa (43). Pertanto, il P.E.A.R.S. ha natura formalmente amministrativa e sostanzialmente, regolamentare (44): ciò significa che, sul piano della gerarchia delle fonti, il P.E.A.R.S. sarebbe comunque subordinato alle fonti del diritto di rango primario (45).

In altri termini, la stratigrafia giuridica non consente l'adozione di un atto normativo e/o amministrativo indistinto che impedisca, cioè, l'attuazione delle norme statali, dichiarando implicitamente illegale l'attuazione stessa, recedendo e svuotando di significato, fino a farne disperdere le motivazioni e le spinte finalistiche, gli accordi internazionali in materia, la logica dell'etica ed i bisogni

dell'uomo (che costituiscono la civiltà) (46).

In chiave «balistica», la norma statale non è modulabile bensì coibente: assegna, comunque, alle Regioni un pre-determinato potere e non un nuovo diritto. Trattasi, quindi, di mero declivio costituzionale e non di impluvio normativo: la norma statale si attesta quale statuizione generale mentre quella regionale come atto applicativo.

In un siffatto sistema costituzionale, la norma generale si configura così profonda e pregnante da dover essere intesa ed applicata come un *corpus* unico. Le norme tra i vari enti competenti devono, pertanto, tendenzialmente congiungersi: peraltro, così associate, le norme non perdono la propria individualità.

Nella fattispecie, la Regione non può prevedere una disposizione, pragmaticamente, di natura sospensiva-risolutiva: tale intervento, anche se soltanto di carattere amministrativo, non si sottrae al sindacato di compatibilità gerarchica con la norma. Segnatamente, una tale previsione regionale si sostanzia in una etero-deregolazione, configurandosi quale potere anonimo o, meglio, inesistente.

Nulla cambierebbe, peraltro, in termini di illegittimità se si trattasse di una delibera regionale contraria ad una norma regionale o ad una norma statale.

Il soggetto privato, così come lo Stato e la generalità, vanta un vero e proprio diritto permanente, uno scudo costituzionale non flessibile, generante un autentico dovere degli enti locali, nelle fasi di amministrazione e legiferazione: la funzione pubblica non può, pertanto, impedire un diritto «soggettivo-pubblicistico» ed il godimento quotidiano di un beneficio.

Sostenere la centralizzazione regionale significherebbe riconoscere una sorta di privatizzazione amorfa e condurre al collasso l'ordinamento costituzionale e la specialità del *favor* normativo verso le fonti energetiche alternative, *favor* previsto probabilmente in quanto, nel settore, utilità economica personale e bene generale vengono a coincidere.

Non è, altresì, richiesta la valutazione se la legge statale sia sufficiente a garantire ed attuare tale *favor* (elemento che peraltro si rinviene pacificamente).

L'interesse nazionale, che ovviamente riguarda anche le Regioni, è e resta quello della salvaguardia della Carta costituzionale che impone un puntuale obbligo di attuazione ovvero di rispetto e, quindi, di conformità e, pertanto, la non migrabilità delle attribuzioni specifiche statali in quelle regionali. In tale ripartizione di competenze legislative, lo Stato assurge a rappresentare tutti i cittadini, nella forma singola ed associata, mentre la Regione soltanto una parte di essi: anche in tale connotazione si identifica la *ratio* dei principi-cornice.

Nella Carta costituzionale novellata è dato rinvenire due logiche ricostruttive non reputabili come antisistema, quella della separazione e quella dell'integrazione delle

(34) Cons. giust. amm. Sicilia 11 aprile 2008, n. 295, cit.; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 9 settembre 2009, n. 1478, in questa Riv., 2009, 271; T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I 22 dicembre 2009, n. 1345, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 2, I, 586; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 27 maggio 2008, n. 683, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 5, 1456; Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd. 3 agosto 2007, n. 711 e 21 novembre 2007, n. 1057, rispettivamente in *Riv. giur. edil.*, 2008, 1, I, 322 e in questa Riv., 2008, 645.

(35) T.A.R. Molise - Campobasso, Sez. I 8 aprile 2009, n. 115, in questa Riv., 2009, 711. Per approfondimenti, R. BAROCCHI, *Il paesaggio in legge*, in *Geoide*, 2005, 1; G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, 1994; G.P. CIRILLO, *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa e il giudizio risarcitorio*, Padova, 2003; G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 2002.

(36) Corte cost. 26 novembre 2010 n. 344 e 1° aprile 2010, n. 124, citate.

(37) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 26 novembre 2010, n. 25869, reperibile sul sito www.ambientedititto.it.

(38) Corte cost. 11 novembre 2010, n. 313 e 24 luglio 2009, n. 249, rispetti-

vamente in www.ambientedititto.it e in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 947.

(39) Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. I 4 novembre 2010, n. 1368, cit.

(40) T.A.R. Basilicata, Potenza 5 marzo 2007, n. 144, cit.; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 25 marzo 2010, n. 1652, reperibile sul sito www.ambientedititto.it.

(41) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 30 aprile 2010, n. 1064, reperibile sul sito www.ambientedititto.it.

(42) Corte cost. 1° aprile 2010, n. 124, cit.

(43) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 16 marzo 2010, n. 1479, reperibile sul sito www.rivistadga.it.

(44) T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 19 ottobre 2009, n. 1632, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1, I, 260 e 2 febbraio 2009, n. 1719, reperibile sul sito www.ambientedititto.it.

(45) T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 18 febbraio 2010, n. 1952, reperibile sul sito www.ambientedititto.it.

(46) Per approfondimenti, V. ANDREOLI, *Dentro la follia del mondo*, Bologna, 2010; *Nuovo genesi*, Bologna, 2010 e *Requiem*, Bologna, 2010.

competenze, anche non operanti simultaneamente: la Costituzione si configura, comunque, quale fonte unificante e statuyente, senza possibilità ermeneutica creativa.

Le Regioni, quindi, non sarebbero titolari di una potestà piena bensì razionalizzata: il valore degli atti normativi ed amministrativi regionali è, pertanto, sempre direttamente e strettamente legato alle prescrizioni costituzionali e queste sarebbero le sole norme fondamentali, conferibili ma non suscettibili di deviazioni «immobilistiche».

Le Regioni non hanno, cioè, la possibilità di legiferare o deliberare immediatamente e direttamente nelle materie attribuite alla legislazione concorrente bensì sono tenute ad attendere che lo Stato determini i principi fondamentali regolatori delle singole materie.

L'istituto della VIA è caratterizzato da un'ampia discrezionalità amministrativa (47): tuttavia, la normativa sulla VIA così come la preliminare verifica di assoggettabilità alla VIA (48), inerisce alla materia della «tutela dell'ambiente», pertanto di competenza esclusiva dello Stato (49) e si impone sull'intero territorio nazionale, pur nella concorrenza di altre materie di competenza regionale (50), comprese quella dell'energia (51).

Pertanto, nel contrasto tra disciplina statale e disciplina regionale, prevale la prima (52).

In conclusione, sul patrimonio normativo esistente, la Regione non può agire in modifica e non può spingersi oltre: non si configura, infatti, un'area normativa nuova ed ulteriore rispetto a quella vigente. In tal senso, una norma regionale che produca effetti giuridici di tal genere è irricevibile dalla Costituzione, non soltanto improponibile ed inaccettabile. La Regione, cioè, può e deve fare a meno di adottare una propria norma.

Il criterio delineato dall'art. 117 Cost. conferisce un sistema di vantaggio per gli enti locali e non è definibile corretto o errato, se non nei fatti: ciò che rileva giuridicamente è, infatti, che il sistema non venga reso sproporzionale rispetto alle effettive attribuzioni costituzionali.

Se tale criterio vale per una legge regionale, ugualmente è applicabile per un atto amministrativo regionale: ciò, peraltro, non sarebbe qualificabile come burocrazia bensì come una sorta di autodifesa statale.

Viceversa, in termini semantici, la disposizione regionale si atteggierebbe come se non esistesse un diritto extraregionale e come se non fossero percepibili riflessi in termini di disordine giuridico ed istituzionale. L'intervento legislativo della Regione sarebbe, altresì, illegittimo anche qualora lo si volesse qualificare come reazione alla norma statale.

In ogni caso, il criterio di cui all'art. 117 Cost. risulterebbe destoricizzato se si invocasse un potere assoluto esclusivo dello Stato o, viceversa, di sostituzione regionale.

La disposizione in materia di fonti rinnovabili è, in realtà, normoattiva e di cogente imperatività.

La reazione normativa dell'ordinamento costituzionale, in termini di illegittimità, sarebbe, peraltro, identica sia se fosse riferita al *modus legis* sia soltanto al suo contenuto.

In ambito di competenze trasversali, si tratterebbe, pertanto, di un diritto costituzionale teorico, attuabile nella sostanza previa approvazione di apposite linee guida.

Mutato il rapporto interno Stato-Regioni (legge n. 3 del 2001), risulta mutato anche il rapporto delle Regioni verso terzi: la disposizione di dettaglio sarebbe, infatti, legittima se fosse emanata dallo Stato ed, allo stesso modo, l'efficacia delle norme-cornice statali non potrebbe risultare legata ad una norma regionale che, in tale ipotesi, sarebbe, così, arbitraria. Viceversa, ciò costituirebbe un precedente sterilizzante, una variante illiberale, peraltro da disapplicare se il fine fosse incostituzionale.

D'altra parte, la riforma costituzionale ha, di fatto, introdotto, nell'ordinamento, una sorta di responsabilità istituzionale frontale ed immediatamente invocabile proprio per bilanciare la ripartizione delle competenze tra le istituzioni. Tale categoria di responsabilità, peraltro, sorge per attribuire un'autonomia guidata agli enti infrastatali, intesi quali enti distinti: i medesimi instaurano relazioni tra loro, *ergo* sono enti diversi ed, in quanto tali, devono instaurare relazioni reciproche.

Ciò rappresenta un dato costitutivo ovvero originario dell'essere costituzionale e non sopraggiunto o di esterno e, come tale, immodificabile ed irriducibile.

In termini pratici, comunque, non è un confronto tra enti bensì tra norme e, non ravvisandosi parificazione tra i medesimi, deve sussistere un preciso e reciproco rispetto istituzionale, nello specifico una sorta di sobrietà normativa: ciò consente, pertanto, il mero ingresso, nel sistema, di una norma che, comunque, è implicitamente sottoposta al vaglio costituzionale.

Secondo tale impostazione, inoltre, le linee guida potrebbero essere intese addirittura incostituzionali se finissero con lo svuotare la potestà della Regione.

In realtà, però, non è applicabile il principio di sussidiarietà statale e quello della differenziazione regionale: l'art. 117 Cost. si rivela, così, polarizzante ed insuperabile, identificando in ciò la stessa *ratio* e legittimità delle linee guida (approvate in Conferenza unificata), senza quindi potersi ravvisare alcuna emiplegia costituzionale.

Le linee guida, pertanto, più che rendere parziale la competenza concorrente regionale, massimizzano la tutela di quelle aree giuridiche ed inter-istituzionali pervase da più interessi concomitanti.

In altri termini, in ambito pluri-istituzionale, l'intervento legislativo della Regione viene assorbito dall'ordinamento esclusivamente se posto in conformità con i principi fondamentali dello Stato e con le linee guida ministeriali: in caso contrario, la norma regionale risulterebbe additiva e deviante, *ergo* illegittima (53).

Opposta conclusione significherebbe la sostanziale rappresentazione di un ordinamento così strutturato, e non soltanto cedevole, col risultato di un progressivo e definitivo superamento del *favor*.

Alessandro M. Basso

(47) Cons. Stato, Sez. V 12 giugno 2009, n. 3770, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 6, 1482; Corte cost. 7 novembre 2007, n. 367, in questa Riv., 2008, 537; Cons. Stato, Sez. IV 5 luglio 2010, n. 4246, *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1419.

(48) Corte cost. 22 luglio 2009, n. 225 e 23 luglio 2009, n. 234, entrambe in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 936 e 942.

(49) Corte cost. 23 luglio 2009 n. 234, cit. Per approfondimenti, A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agroecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007; L.A. FERRARI, *La tutela dell'ambiente*, Milano, 2001; C. VIVANI, *Il danno ambientale - Profili di diritto pubblico*, Padova, 2000.

(50) Corte cost. 24 luglio 2009, n. 249, cit.; Corte cost. 14 marzo 2008, n. 62, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 5, 798.

(51) Corte cost. 27 marzo 2009, n. 88, cit.; Corte cost. 26 marzo 2010, n. 120, in *Foro it.*, 2010, 10, I, 2618 e reperibile sul sito www.rivistadga.it.

(52) T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, Sez. I 22 dicembre 2010, n. 552, reperibile sul sito www.ambienteditrito.it.

(53) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *Profili logico-interpretativi del diritto all'ambiente: principi e criteri dell'ordinamento tra attualità e teoretica*, reperibile sul sito www.ambienteditrito.it, 11 maggio 2010; A.M. BASSO, *Ratio legis: la dottrina del diritto tra filosofia ed etica*, ivi, 15 dicembre 2010; A. ABRAMI, *Storia, scienza e diritto comunitario dell'ambiente*, Padova, 2001; S. DELLA VALLE, *L'urgenza ecologica*, Padova, 2003; P. DELL'ANNO, *La responsabilità per danno ambientale*, Milano, 1988.

T.A.R. Toscana, Sez. III - 4-10-2010, n. 6427 - Radesi, pres.; La Guardia est. - Job (avv. Pratini ed a.) c. Comune di Firenze (avv. Minacci ed a.).

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni ambientali - Messa a dimora di piante e pregiudizio del paesaggio. (L. 29 giugno 1939, n. 1497, art. 1; r.d. 3 giugno 1940, n. 1357; d.m. 5 novembre 1951)

Bellezze naturale (protezione delle) - «Punti di vista o belvedere» - Vincolo - Legittimità. (L. 29 giugno 1939, n. 1497, art. 1; r.d. 3 giugno 1940, n. 1357; d.m. 5 novembre 1951)

Se la messa a dimora di piante autoctone è nella gran parte dei casi insuscettibile di pregiudicare un paesaggio nel quale fisiologicamente si inseriscono, nel caso in cui determini l'occultamento totale di un punto di vista panoramico accessibile al pubblico, sussistono quei presupposti di sensibile e non meramente temporanea alterazione di un valore tutelato che possono giustificare, nell'ambito dell'esercizio di poteri di natura tecnico-discrezionale, non sindacabili nel merito in questa sede, interventi volti al ripristino della fruibilità del punto di vista dal quale si gode lo spettacolo delle bellezze panoramiche (1).

Le bellezze naturali panoramiche da proteggere sono quelle che si possono godere da un «punto di vista o belvedere» accessibile al pubblico dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze sempre che la zona, dove esse ricadano, sia assoggettata al vincolo di tutela paesaggistica (2).

(Omissis)

È in discussione l'ordine rivolto dal Comune di Firenze alla ricorrente di potatura di piante di alloro e di trenta cipressi messi a dimora lungo la via Desiderio da Settignano, a costituire una barriera verde, allo scopo di non precludere alla vista il panorama dalla via pubblica verso la città; ordine il cui fondamento è ricondotto allo «spirito di salvaguardia dei punti di vista panoramici ai sensi della legge n. 1497/1939» e che impone la riconduzione delle piante in forma di siepe, non più alta della attuale recinzione in filo metallico a maglia sciolta.

La motivazione del provvedimento è assai sintetica e non puntualizza la specifica norma della legge n. 1497/39 della quale si è inteso far applicazione; tuttavia il richiamo alla salvaguardia dei punti di vista panoramici indica con chiarezza ed univocità l'oggetto della tutela perseguita con l'atto e consente un'agevole individuazione della norma presa a riferimento (della quale, non a caso, la ricorrente deduce la violazione), ossia l'art. 1 della legge predetta, il quale al punto 4 tutela le bellezze panoramiche considerate come quadri naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si gode lo spettacolo di queste bellezze.

(1-2) Per la tutela delle bellezze naturali, condizione primaria per l'apposito vincolo di protezione, è l'esplicito riconoscimento della loro bellezza che deve essere contenuta nella cosiddetta *dichiarazione* di notevole interesse pubblico, da compiersi nei modi e nelle forme stabilite dalla l. 29 giugno 1939, n. 1497 (ora, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, modif. con d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63). L'anzidetta legge sotto tale aspetto utilizza la distinzione tra bellezze *individue* [art. 1 (*rectius*: art. 136), nn. 1 e 2] e bellezze *d'insieme* [art. 1 (*rectius*: art. 136), nn. 3 e 4], adottando ai fini della loro identificazione procedimenti distinti di notificazione e di pubblicazione dell'atto di vincolo. L'imposizione del vincolo *d'insieme* si perfeziona, ai sensi dell'art. 2, ult. comma, della legge n. 1497 del 1939, già con l'elenco delle località predisposto dalla Commissione ivi prevista e nel quale è compresa la detta bellezza presa in considerazione; elenco che è pubblicato nell'albo pretorio del Comune interessato, ed è dal momento di tale pubblicazione che decorre il termine per la relativa impugnazione (Cons. giust. amm. reg. Sicilia 15 dicembre 2008, n. 1075, in questa Riv., 2009, 652). Nel caso di specie il Comune di

Contrariamente all'avviso della ricorrente, la quale, nella sostanza, obietta che il punto di vista in questione, ossia il tratto di strada lungo il quale ha messo a dimora gli alberi, non è «notificato», il Collegio non ritiene detta norma inapplicabile al caso di specie, tenuto conto che il regolamento per l'applicazione della legge n. 1497/39 approvato con r.d. n. 1357/1940 specifica che sono bellezze panoramiche da proteggere quelle che si possono godere da un punto di vista o belvedere accessibile al pubblico, nel qual caso sono da proteggere l'uno e le altre, e che la zona è stata assoggettata al vincolo di tutela paesaggistica col d.m. 5 novembre 1951 di dichiarazione di notevole interesse pubblico delle colline fiesolane, nell'ambito dei Comuni di Firenze e Fiesole.

Né rilevano le riferite circostanze che nelle vicinanze si trovi un altro punto di vista panoramico, non escludendo tale presenza il ricorrere di un interesse pubblico a preservare altre visuali, e che la visione del centro di Firenze in prossimità dell'immobile della ricorrente sia solo parziale, non essendo contestato che, come riferito dal Comune, il tratto di strada in questione costituiva un accessibile punto panoramico di Settignano dal quale, prima della modifica dello stato dei luoghi, era possibile godere la vista oltreché del nucleo storico della frazione e delle colline circostanti, anche e soprattutto di bellezze architettoniche di Firenze, ivi compresa la cupola del Brunelleschi.

La ricorrente sostiene che lo «spirito di salvaguardia» evocato dal Comune potrebbe trovare applicazione solo con riguardo alle opere di natura edilizia, che implicano una sensibile e permanente alterazione di beni di valore paesaggistico tutelati ma non in riferimento alla messa a dimora di alberi, operazione che, del resto, ella aveva effettuato con l'intento di migliorare l'aspetto ambientale della zona, scegliendo piante tipiche del paesaggio toscano. L'obiezione non persuade, in quanto l'aspetto rilevante è costituito dall'incidenza dell'intervento concretamente posto in essere sul valore tutelato; se quindi la messa a dimora di piante autoctone è nella gran parte dei casi insuscettibile di pregiudicare un paesaggio nel quale fisiologicamente si inseriscono, nel caso in cui determini, come nella specie - nella quale, come evidenziato dalla documentazione fotografica, è stata realizzata una lunga, elevata e fitta barriera di sempreverdi - l'occultamento totale di un punto di vista panoramico accessibile al pubblico, sussistono quei presupposti di sensibile e non meramente temporanea alterazione di un valore tutelato che possono giustificare, nell'ambito dell'esercizio di poteri di natura tecnico-discrezionale, non sindacabili nel merito in questa sede, interventi volti al ripristino della fruibilità del punto di vista dal quale si gode lo spettacolo delle bellezze panoramiche.

La ricorrente evidenzia, inoltre, che la messa a dimora di nuovi alberi tendeva al ripristino dell'originario stato dei luoghi; ella, infatti, riferisce nel ricorso che, lungo la via, la proprietà era «sempre stata perimetrata da siepi di alloro e leccio che, a causa delle gelate del 1985, erano in parte morte»; al riguardo si osserva che il provvedimento impugnato prescrive

Firenze, con propria ordinanza aveva ingiunto alla parte ricorrente di potare le piante d'alloro e di cipresso poste in dimora su un terreno di sua proprietà, affinché dette piante si sviluppassero in forma di siepe e non superassero in altezza (m. 1,80) la recinzione in filo metallico, nell'intento di non deturpare i «punti di vista o di belvedere», accessibili al pubblico, di quelle bellezze naturali, tra l'altro già assoggettate a vincolo di tutela paesaggistica con d.m. 5 novembre 1951. Il T.A.R., infatti, pur rilevando la sinteticità dell'impugnata ordinanza e la non puntualizzazione della norma applicata, ha ritenuto corretto il generico richiamo alla protezione di quei «punti di vista o di belvedere» panoramici che il Comune, con la predetta ordinanza, ha inteso salvaguardare. Al T.A.R. sono parsi ben delineati i punti di chiarezza ed univocità dell'oggetto della tutela perseguita, che hanno consentito agevolmente di individuare la norma presa in riferimento, la quale tutela le «bellezze panoramiche considerate come quadri naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si gode lo spettacolo di quelle bellezze» (art. 1, n. 4, l. 29 giugno 1939, n. 1497). (A.G.)

appunto di mantenere un assetto a siepe delle piante, e l'individuazione della relativa altezza con riferimento a quella della attuale recinzione in rete metallica appare volto al contemporaneo, per quanto possibile, tra l'interesse della ricorrente a mantenere la barriera verde di isolamento della sua proprietà ed il prioritario interesse ad evitare il totale occultamento dello scorcio panoramico; altezza che non pare porsi, come afferma la ricorrente segnalando che la recinzione è alta m. 1,80, in contraddizione con l'obiettivo perseguito, considerato che, come si rileva da fotografie dimesse, la strada è in leggera pendenza e che trattasi dell'indicazione della altezza massima corrispondente al momento di maggior crescita delle piante, nell'alternarsi di crescita e potatura che caratterizza il mantenimento a siepe di essenze per loro natura a medio od alto fusto.

Neppure si riscontra la violazione degli artt. 6 del regolamento comunale per la tutela del patrimonio arboreo e 2 del relativo disciplinare attuativo, richiamati come «visti» nel provvedimento, tenuto conto che, per quanto le c.d. capitozzature siano indicate come di norma da evitare, esse non sono escluse e detta previsione va coordinata con la regola che l'impianto di nuove essenze deve conformarsi alle esigenze dettate dall'ambiente urbano di destinazione; non risulta, quindi, in contrasto con l'art. 6 cit. l'imposizione della potatura, quale soluzione tecnica funzionale a rendere compatibile con la tutela del punto di vista panoramico la permanenza delle piante; l'art. 2 del disciplinare contempla il controllo del Comune anche sul patrimonio arboreo privato, onde il richiamo ad esso non appare inconferente.

Il ricorso va, in conclusione, respinto.

(Omissis)

*

T.A.R. Lazio, Sez. I - 9-8-2010, n. 30425 - Giovannini, pres.; Bottiglieri, est. - P.E. (avv. Perla) c. Presidenza del Consiglio dei ministri ed a. (Avv. gen. Stato).

Agricoltura e foreste - Allevamento bestiame - Capi bufalini - Brucellosi - Indennizzo per abbattimento capi infetti - Disciplina antimafia - Applicazione - Legittimità.

Agricoltura e foreste - Disciplina antimafia - Attività agricola - Esercizio in forma d'impresa - Applicazione - Legittimità.
[D.p.r. 3 agosto 1998, n. 252, art. 1, lett. d)]

La normativa dell'antimafia trova applicazione anche nelle ipotesi di concessione di indennizzi per l'abbattimento di capi bufalini affetti da brucellosi (1).

Ai sensi dell'art. 1, lett. d) del d.p.r. 3 agosto 1998, n. 252 deve ritenersi escluso dall'ambito di applicazione della normativa antimafia l'esercizio di attività agricola, sempreché non sia organizzata in forma di impresa (2).

(Omissis)

3. Con la prima doglianza parte ricorrente indirizza avverso gli atti impugnati le censure di violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del d.lgs. 490 del 1994, dell'art. 1, lett. d) del d.p.r. 3 giugno 1998, n. 252, l'eccesso di potere, la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 dell'o.p.c.m. 21 dicembre 2007.

3.1. Tra i profili in cui si articola il motivo di ricorso, viene in prioritaria evidenza, attinendo al profilo assorbente della competenza, quello con cui parte ricorrente denuncia che tra i poteri conferiti al Commissario straordinario con l'o.p.c.m. 3634/07 non vi è quello di disporre la necessità di acquisire la normativa antimafia prima di procedere all'erogazione dell'indennizzo. La censura è priva di autonomia logica e deve essere senz'altro respinta.

Infatti, vertendosi in tema di informativa c.d. «tipica», qualora dovesse concludersi, seguendo l'impostazione dell'Ufficio commissariale e del sopra menzionato parere reso dall'Avvocatura distrettuale di Napoli - e la questione forma oggetto della parte centrale della doglianza, di cui in seguito - che per l'erogazione dell'indennizzo in parola, in misura complessivamente superiore a euro 154.937,07, vi è obbligo dell'acquisizione dell'informativa antimafia, non può versarsi in alcun dubbio che essa si porrebbe come attività necessitata e diret-

tamente strumentale all'attuazione degli interventi affidati al Commissario delegato dall'art. 1 dell'ordinanza n. 3634 del 2007, tra cui l'emanazione delle ordinanze per l'abbattimento dei capi bufalini e la corresponsione dei conseguenti indennizzi di cui all'art. 3 della stessa ordinanza. E ciò anche in disparte la apposita previsione del Commissario straordinario contenuta nel Piano operativo commissariale. (Omissis).

3.2. Passando, poi, al punto saliente della questione controversa, si osserva che parte ricorrente afferma che la normativa di cui all'art. 4 del d.lgs. 490/1994, pena l'eccesso di delega e il contrasto con la tutela costituzionale dei diritti di libertà dell'individuo, circoscrive tassativamente l'effetto interdittivo delle informazioni antimafia alle fattispecie costituite dalla stipula di un contratto o subcontratto in cui sia parte una pubblica amministrazione, o dalla concessione di contributi, finanziamenti, mutui agevolati o erogazioni dello stesso tipo.

Parte ricorrente ne deriva, quindi, che la norma non impedirebbe lo svolgimento di altre forme di rapporto con la pubblica amministrazione, e non troverebbe, segnatamente, applicazione nella fattispecie, nella quale (come per l'espropriazione per pubblica utilità) trattasi non di un incentivo all'attività imprenditoriale, bensì di un risarcimento, o indennizzo, compensativo del sacrificio di un diritto sopportato *secundum jus*.

Ad avviso del Collegio, nessuna delle descritte argomentazioni merita condivisione. Con l'art. 1 della l. 17 gennaio 1994, n. 47, il Governo è stato delegato ad emanare nuove disposizioni in materia di comunicazioni e certificazioni di cui alla l. 31 maggio 1965, n. 575, recante disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, secondo i principi e criteri direttivi ivi previsti. Tali disposizioni sono state adottate con il d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490, il cui art. 4 prevede, per quanto qui di interesse, che le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e gli altri soggetti di cui all'art. 1, devono acquisire le informazioni di cui al comma 4 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire le concessioni o erogazioni indicati nell'allegato III, il cui valore sia: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; b) superiore a 300 milioni di lire per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; c) superiore a 200 milioni di lire per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni o cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche. (Omissis).

Quando, a seguito delle verifiche disposte a norma del comma 4, emergono elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate, il comma 6 prescrive il divieto per le amministrazioni cui sono fornite le relative informazioni dal prefetto, di stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, e di autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni. Alla luce del comma 1, il campo di applicazione della disposizione di cui alla norma appena descritta va individuato, per quanto concerne le concessioni e le erogazioni, ai sensi dell'allegato III, il quale vi ricomprende, alla lett. f), «i contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali». Il richiamo alle «altre erogazioni dello stesso tipo» fa emergere che le contribuzioni elencate espressamente nella disposizione in parola hanno un valore meramente esemplificativo, e non esauriscono il novero delle utilità contemplate dalla legge. Diversamente opinando, invero, la clausola di salvaguardia non avrebbe alcuna ragion d'essere. In ogni caso, siffatta conclusione, anche al di là della portata lessicale della norma, è confortata dalla *ratio* dell'intervento normativo, che risponde alla peculiare esigenza della pubblica amministrazione di mantenere un atteggiamento intransigente contro i rischi di infiltrazione mafiosa per contrastare un eventuale utilizzo distorto delle risorse pubbliche (Cons. Stato, Sez. VI 7 marzo 2007, n. 1056). In altre parole, la disciplina delle informazioni antimafia partecipa della medesima *ratio* delle misure di prevenzione, ed è intesa a combattere le associazioni mafiose con l'efficace aggressione dei loro interessi economici (Cons. Stato, Sez. VI 14 gennaio 2002, n. 149; Sez. V 24 ottobre 2000, n. 5710); esse, pertanto, costituiscono degli strumenti, con funzione spiccatamente cautelare e preventiva, di contrasto della criminalità organizzata e di conseguenza, con particolare riguardo alle informazioni relative alla sussistenza di infiltrazioni mafiose ten-

denti a condizionare le scelte e gli indirizzi di una società o di un'impresa, devono ritenersi di applicazione rigorosa ma generale, ogni qual volta l'impresa sospettata abbia un contatto con le pubbliche amministrazioni necessario per lo svolgimento della propria attività, salvo che la legge non disponga diversamente (T.A.R. Campania - Napoli, Sez. I 26 febbraio 2009, n. 1113). Applicando alla fattispecie tali chiari principi, ed in considerazione dell'avanzato fronte di difesa dalla criminalità organizzata rappresentato dallo strumento interdittivo previsto dalla norma in esame, nonché ulteriormente considerata la primaria rilevanza del bene pubblico che lo stesso intende tutelare, il Collegio non ravvisa valide ragioni per aderire all'impostazione ricorsuale, e statuire la non applicabilità alla fattispecie dell'art. 4 del d.lgs. 490/1994. E ciò neanche avuto riguardo alla circostanza che la contribuzione di cui trattasi trova condizione nell'abbattimento di animali infetti causato da emergenza sanitaria, come sottolineato dalla parte ricorrente, quando invoca la natura puramente risarcitoria o, comunque, indennitaria dell'intervento. Milita, invero, contro un siffatto avviso lo stesso tenore della disposizione dell'art. 1 dell'ordinanza 3634/2007, in virtù del quale la contribuzione, erogata secondo il regime proprio degli aiuti di stato in agricoltura, può essere erogata soltanto «nei limiti delle risorse di cui all'art. 7».

Elemento che fa escludere che il regime della erogazione di cui trattasi possa essere assimilato *sic et simpliciter* a quello avente causa puramente risarcitoria. La conclusione trova, poi, piena conferma nell'indirizzo giurisprudenziale formatosi sul modello legale originario dell'intervento, richiamato anche dall'ordinanza 3634/2007, all'art. 3, lett. *a*) e *b*), costituito dalla l. 9 giugno 1964, n. 615, «Bonifica sanitaria degli allevamenti dalla tubercolosi e dalla brucellosi», modificata dalla l. 23 gennaio 1968, n. 33 (Cass. Sez. Un. 1° aprile 1993, n. 3881). Con l'effetto che deve conclusivamente ritenersi che vale anche nella fattispecie in argomento la disciplina normativa del controllo avverso forme di infiltrazioni criminali.

3.3. Con l'ultimo profilo della censura in trattazione parte ricorrente afferma che, quand'anche l'erogazione in argomento potesse essere qualificata come non ristorativa, il d.p.r. 3 giugno 1998, n. 252, regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia, all'art. 1, lett. *d*), esclude dall'ambito di applicazione della normativa antimafia l'esercizio di attività agricola od artigiana. Anche tale argomentazione non merita condivisione. Essa, infatti, è basata sull'erronea asserzione che l'esclusione concerne in sé l'esercizio di attività agricola, laddove, invece, molto più limitatamente, la norma regolamentare invocata, nel disciplinare al comma 1 le modalità con le quali le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico, nonché i concessionari di opere pubbliche, possono acquisire la prescritta documentazione circa la sussistenza di una delle cause di decadenza, di divieto o di sospensione di cui all'art. 10 della legge 575/1965, e dei tentativi di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 4 del d.lgs. 490/1994, dispone, al comma 2, lett. *d*), che la documentazione di cui al comma 1 non è comunque richiesta, tra altre ipotesi, «per la stipulazione o approvazione di contratti e per la concessione di erogazioni a favore di chi esercita attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, nonché a favore di chi esercita attività artigiana in forma di impresa individuale». Di talché, per l'applicazione della invocata esenzione all'esercizio di attività agricola, deve trattarsi di esercizio di attività agricola non organizzata in forma di impresa. E dell'esistenza di una siffatta condizione, per quanto concerne la ditta ricorrente, il gravame non assolve l'onere di dare alcun conto.

(Omissis)

(1-2) INDENNIZZO PER L'ABBATTIMENTO DI BUFALI AFFETTI DA BRUCELLOSI ED INFORMATIVA ANTIMAFIA.

Il T.A.R. Lazio (Sez. I), nella sentenza n. 30425 del 2010 in commento, ritiene che sia applicabile il controllo avverso

forme di infiltrazioni criminali anche alle ipotesi di concessione di indennizzi per l'abbattimento di capi bufalini affetti da brucellosi, con la precisazione che, ai sensi dell'art. 1, lett. *d*) del d.p.r. 3 agosto 1998, n. 252, può considerarsi escluso dall'ambito di applicazione della normativa antimafia il solo esercizio di attività agricola in forma non organizzata.

La sentenza, che merita adesione, è stata pronunciata a seguito di ricorso con cui l'istante, in proprio e nella sua qualità di titolare di una ditta individuale operante nel settore dell'allevamento di animali, chiede l'annullamento del decreto n. 190 del 19 maggio 2009 del Commissariato di Governo per l'emergenza brucellosi negli allevamenti bufalini nella Provincia di Caserta e zone limitrofe con il quale si disponeva l'annullamento del decreto commissariale 5 maggio 2008, n. 58 di concessione all'impresa predetta di un indennizzo pari ad euro 169.946,41 per l'abbattimento di 209 capi bufalini affetti da brucellosi.

In proposito, il T.A.R., accogliendo l'impostazione dell'Ufficio commissariale e del parere reso dall'Avvocatura distrettuale di Napoli secondo cui per l'erogazione di un indennizzo del valore superiore ad euro 154.937,07 vi è l'obbligo dell'acquisizione dell'informativa antimafia, ha affermato che non osta alla richiesta della predetta informativa il rilievo della mancanza di un'apposita previsione nel piano operativo commissariale, in quanto il relativo potere costituisce una mera specificazione di un obbligo inderogabile derivante dalla normativa di ordine pubblico. L'acquisizione dell'informativa antimafia si pone, quindi, come attività necessitata e direttamente strumentale all'attuazione degli interventi affidati al menzionato Commissario e l'effetto inibitorio dell'informazione prefettizia di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 490 del 1994 risulta essere effetto vincolato discendente direttamente dalla legge.

L'anzidetto articolo, invero, prevede che «Le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e gli altri soggetti di cui all'art. 1, devono acquisire le informazioni di cui al comma 4 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire le concessioni o erogazioni indicati nell'allegato 3» anche in considerazione degli importi di valore stabiliti dal medesimo decreto legislativo; si intende che, come viene stabilito dal successivo comma 6, quando si ravvisano elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, le amministrazioni interessate «non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni».

Relativamente al carattere tassativo o meno dell'elencazione contenuta nell'art. 4 più volte citato, il T.A.R., con argomentazioni certamente condivisibili, evidenzia che, alla luce del comma 1, il suo campo di applicazione va individuato, per quanto concerne le concessioni e le erogazioni, anche tenendo conto di quanto precisato dall'allegato III, il quale alla lett. *f*) testualmente prevede «i contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali».

Pertanto, il riferimento alle «altre erogazioni dello stesso tipo» depone nel senso di ritenere che le contribuzioni elencate nella disposizione in questione, e quindi, anche quelle contenute nell'art. 4 citato, hanno un valore meramente esemplificativo.

In tal senso è concorde la giurisprudenza che afferma corrispondente all'esigenza per la pubblica amministrazione mantenere un atteggiamento di duro contrasto dei rischi di infiltrazione mafiosa, anche nell'intento di evitare un uso distorto delle risorse pubbliche (1).

Di nessun pregio, poi, è stata ritenuta la prospettazione di parte ricorrente sulla natura puramente risarcitoria della contri-

(1) Cons. Stato, Sez. VI 7 marzo 2007, n. 1056, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 327 e 14 gennaio 2002, n. 149, in *Cons. Stato*, 2002, I, 41; Id. Sez. V 24

ottobre 2000, n.5710, *ivi*, 2000, I, 2313.

buzione in questione, ostandovi la disposizione dell'art. 1 dell'ordinanza n. 3634 del 2007, in base alla quale la medesima contribuzione, secondo il regime proprio degli aiuti di Stato in agricoltura, può essere erogata soltanto «nei limiti delle risorse di cui all'art. 7»; questa disposizione si rivela come limitazione inequivocabilmente incompatibile con la natura puramente risarcitoria dell'erogazione di cui trattasi, come del resto emerge dal rilievo che l'importo dell'indennità non corrisponde al valore dell'animale, ma ad una percentuale di esso.

Per quanto, infine, concerne l'ambito di applicazione della normativa antimafia, correttamente sono state respinte le argomentazioni di parte ricorrente secondo cui la normativa antimafia andrebbe esclusa nel caso di esercizio di attività agricola o artigiana e, quindi, anche nel caso di contribuzioni erogate nell'ambito dell'attività agricola aventi natura non risarcitoria, o comunque latamente non ristorativa. Il contenuto della norma di cui all'art. 1, comma 2, lett. d) del d.p.r. 3 giugno 1998, n. 252 è, al riguardo, inequivoco nello stabilire che la documentazione antimafia non va richiesta «per la stipulazione o approvazione di contratti e per la concessione di erogazioni a favore di chi esercita attività agricole professionali, non organizzate in forma di impresa, nonché a favore di chi esercita attività artigiana in forma di impresa individuale»; viene, quindi, espressamente escluso dall'ambito di applicazione della predetta normativa il solo esercizio di attività agricola non organizzata in forma di impresa.

Libera Lamola

*

T.A.R. Lazio, Sez. I *ter* - 25-2-2010, n. 3040 - Giulia, pres.; Mezzacapo, est. - Soc. Ali S.n.c. (avv. Molino ed a.) c. Regione Toscana (avv. Ciari) ed a.

Ambiente - Concessioni e autorizzazioni amministrative - Installazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili - Divieto di realizzare nuovi impianti eolici in zone di protezione speciale - Legittimità di un livello di tutela più elevato in sede nazionale rispetto a quello approntato in sede comunitaria.

La lettura sistematica delle disposizioni comunitarie e nazionali consente di ritenere la legittimità della previsione secondo cui nelle zone di protezione speciale è fatto divieto di realizzare nuovi impianti eolici. E ciò sulla scorta di un dato decisivo, quello per cui la previsione in sede nazionale di un livello di tutela più elevato di quello approntato in sede comunitaria non è di per sé in contrasto con il diritto comunitario (1).

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO. - (*omissis*). Tra le altre attività, la ricorrente società svolge quella di installazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. In data 20 marzo 2009 ha presentato alla Regione Toscana un progetto per la realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonte eolica nel Comune di Arezzo, chiedendo l'attivazione della procedura autorizzativa preliminare, di cui all'art. 12 della legge della Regione Toscana n. 79 del 1998. A tale domanda ha fatto seguito una nota del Responsabile del settore Valutazione impatto ambientale in data 30 marzo 2009 con cui la citata istanza è stata ritenuta inidonea a dare avvio al procedimento ivi previsto non essendo più vigente la richiamata legge regionale.

L'istanza è stata dunque riproposta, in data 10 aprile 2009, per l'attivazione della procedura di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 152 del 2006, finalizzata ad avviare una fase di consultazione con le autorità competenti al fine di definire la portata delle informazioni da inserire nello studio di impatto ambientale. Con nota in data 12 maggio 2009, prot. n. AOOGR/125044/P140, il Responsabile del settore Valutazione impatto ambientale della Regione Toscana ha dichiarato la domanda improcedibile. In particolare, nella citata nota si rileva che nella specie la procedura, cui condurrebbe l'i-

stanza, non è attivabile atteso che il progetto eolico di cui è questione ricade in area classificata ZPS e che per detta «tipologia di area vige esplicito divieto di realizzazione di nuovi impianti eolici come da delibera di Giunta regionale n. 454 del 16 giugno 2008 che, in attuazione della disciplina prevista nel d.m. 17 ottobre 2007 del Ministero dell'ambiente e tutela del territorio e del mare inerente «Criteri minimi uniformi per la definizione di misure di conservazione relative a zone speciali di conservazione (ZSC) e a zone di protezione speciale (ZPS)», espressamente prevede, al p. 1, lett. d) dell'allegato A, detto divieto per tutte le ZPS.

(*Omissis*)

Il ricorso non è fondato e va, pertanto, respinto.

La questione all'esame del Collegio concerne la legittimità della previsione di cui al citato d.m. del 2007 e della conseguenziale delibera di Giunta regionale (atti entrambi impugnati in uno con il relativo atto applicativo) nella parte in cui escludono la realizzabilità di nuovi impianti eolici nelle zone di protezione speciale.

È bene allora prendere le mosse dalle disposizioni comunitarie di interesse.

(*Omissis*)

L'Italia ha attuato gli obblighi di tutela con l'approvazione del d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, intitolato «Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche».

(*Omissis*)

Ad avviso del Collegio, proprio la lettura sistematica delle disposizioni comunitarie e quindi nazionali innanzi richiamate consente di ritenere la legittimità della previsione secondo cui nelle zone di protezione speciale è dunque fatto divieto di realizzare nuovi impianti eolici. E ciò sulla scorta di un dato che al Collegio appare decisivo, quello per cui la previsione in sede nazionale di un livello di tutela più elevato di quello approntato in sede comunitaria non è di per sé in contrasto con il diritto comunitario, come condivisibilmente ha rilevato la difesa della Regione Toscana. È lo stesso strumento della direttiva, del resto, che consente in via generale agli Stati membri margini di discrezionale apprezzamento delle disposizioni ritenute più idonee a perseguire l'obiettivo posto dalla direttiva medesima. E detto margine appare nel caso di specie particolarmente significativo atteso che le disposizioni comunitarie rimettono integralmente agli Stati membri la determinazione delle misure di protezione da adottare all'interno delle zone di protezione speciale. E, comunque, l'art. 176 del trattato CE espressamente stabilisce che i provvedimenti adottati dalla Comunità in materia di ambiente «non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore».

Come ha recentemente osservato la stessa Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 249, comma 3, CE, la direttiva uccelli vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi. La Corte espressamente rileva che «l'art. 4, nn. 1 e 2, della direttiva 79/404, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, come modificata dalla direttiva 97/49, impone agli Stati membri di conferire alle zone di protezione speciale (ZPS) uno status giuridico di protezione che possa garantire, in particolare, la sopravvivenza e la riproduzione delle specie di uccelli menzionate nell'allegato I, nonché la riproduzione, la muta e lo svernamento delle specie migratrici non considerate nell'allegato I che ivi giungono regolarmente (...). La tutela delle ZPS non deve limitarsi a misure volte ad ovviare ai danni ed alle perturbazioni esterne causati dall'uomo, bensì deve anche comprendere, in funzione della situazione di fatto, misure positive per la conservazione e il miglioramento dello stato del territorio» (così Corte di giustizia CE, Sez. II 13 dicembre 2007, in causa C-418/04).

Peraltro, la Corte di giustizia, chiamata a giudicare circa la compatibilità con l'art. 6 della direttiva 1992/43/CE del rilascio di licenze per la pesca meccanica di cuori eduli nella ZPS del Waddenze, aveva già affermato che «(...) la significatività dell'incidenza su un sito di un piano o di un progetto non direttamente connesso o necessario alla gestione del sito viene messa in relazione con gli obiettivi di conservazione di quest'ultimo», ulteriormente osservando che «(...) quando un tale piano o progetto rischia di compromettere gli obiettivi di conservazione del sito interessato, esso deve essere necessariamente considerato idoneo a pregiudicare significativamente quest'ultimo (...)» (Corte di giustizia CE, Grande Sez. 7 settembre 2004, in causa C-127/02, *Waddenveren-*

ging e Vogelbeschermingsvereniging).

Del resto, la giurisprudenza comunitaria tende ad escludere che l'Amministrazione possa effettuare alcun bilanciamento tra le esigenze di tutela della fauna e degli *habitat*, da un lato, e gli interessi socio-economici, dall'altro, quando si tratti di individuare e perimetrare le ZPS: «(...) secondo la giurisprudenza della Corte, uno Stato membro non può, all'atto della scelta e della delimitazione di una ZPS, tener conto di esigenze economiche, né a titolo di un interesse generale superiore a quello cui risponde l'obiettivo ecologico considerato dalla direttiva sugli uccelli, né in quanto esse rispondono a motivi imperativi di rilevante interesse pubblico come quelli di cui all'art. 6, n. 4, comma 1, della direttiva sugli *habitat*» (così Corte di giustizia CE, Sez. II 23 marzo 2006, in causa C-209/04, Commissione c. Austria; nello stesso senso già Corte di giustizia CE, Sez. II 11 luglio 1996, in causa C-44/95, *Royal society for the protection of birds*).

In definitiva, la previsione ad opera dell'ordinamento nazionale di meccanismi più rigorosi di tutela, segnatamente del divieto di realizzazione di nuovi impianti eolici nella zone di protezione speciale, non contrasta con il diritto comunitario.

Né la prescrizione di cui è questione appare illogica o irrazionale ove si abbia riguardo alla considerazione di fondo per cui l'interesse alla tutela dell'ambiente ha, nel nostro sistema, indubbio valore costituzionale primario ed assoluto, inderogabile dalle altre discipline di settore (cfr. Corte costituzionale n. 104 del 2008). Avuto infatti riguardo alle particolari esigenze di tutela dell'ambiente e dell'avifauna, che sono sottese agli interventi prima del legislatore nazionale e quindi dell'autorità di Governo, la introduzione di un divieto di realizzazione di nuovi impianti eolici nelle zone di protezione speciale risulta coerente con i ricordati valori primari, nonché ragionevole sul piano della comparazione dei più interessi pubblici e privati coinvolti. Certamente, l'introduzione del divieto di cui è questione sostanzia in fatto una valutazione *ex ante* della ritenuta non compatibilità degli impianti eolici con le particolari esigenze di tutela ambientale e di specifiche specie aviarie (per mezzo anche della protezione del loro *habitat*). Ma siffatta valutazione non è, come si diceva, né illogica né irrazionale ove si consideri che le zone di protezione speciale scelte lungo le rotte di migrazione dell'avifauna sono finalizzate al mantenimento ed alla sistemazione degli *habitat* per la conservazione e gestione delle popolazioni di uccelli selvatici migratori. E rispetto a siffatta finalizzazione costituisce un dato di intuitiva evidenza quello per cui lo sviluppo essenzialmente verticale degli impianti eolici rappresenta di per sé fattore idoneo a disturbare il passaggio delle specie volatili che si intende tutelare. Né siffatta composizione di contrastanti interessi segna in maniera indebita gli interessi legittimamente sottesi alla realizzazione dell'impianto (peraltro, venendo in gioco anche un interesse ambientale, trattandosi della produzione di energia da fonte rinnovabile), essendo il divieto ragionevolmente posto solo per nuovi impianti ed appunto limitatamente alle zone di protezione speciale.

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il Collegio respinge il ricorso in esame poiché infondato.

(Omissis)

(1) A.A.A.: CERCASI SITO PER IMPIANTO EOLICO! UNA DISPUTA SENZA FINE TRA APPROVVIGIONAMENTO ENERGETICO E TUTELA DELL'AMBIENTE. SI INVOCA UN INTERVENTO DEL LEGISLATORE.

Il T.A.R. del Lazio, con la sentenza in commento, si schiera con la Regione Toscana e sembra chiudere in via definitiva la

porta alla realizzazione di impianti eolici in zone di protezione speciale.

Tale statuizione deriverebbe, secondo il decidente, dal principio comunitario in base al quale la facoltà riconosciuta allo Stato membro di raggiungere in sede nazionale un livello di tutela dell'ambiente più elevato di quello approntato in sede comunitaria non è di per sé in contrasto con il diritto comunitario (1).

Se, invero, il principio di cui sopra appare senza dubbio condivisibile sotto il profilo etico, morale e giuridico in quanto sembra promuovere atteggiamenti virtuosi da parte degli Stati membri, è altresì vero che esso rischia tuttavia di diventare un boomerang per quello Stato che, smanioso di raggiungere la massima attenzione possibile nei confronti dell'ambiente, finisce per sacrificare altri interessi parimenti importanti.

Per evitare che ciò accada lo Stato membro ha tutti gli strumenti necessari per non scivolare nella tentazione di privilegiare un interesse a scapito degli altri. L'autonomia – mai disattesa, anzi promossa dalla stessa Comunità (2) – dei mezzi (normativi e amministrativi) di cui gode lo pone nelle condizioni di conseguire, con sinergico impegno, tutti gli obiettivi delle sue istituzioni.

È indispensabile tuttavia che tali istituzioni, nell'ambito del proprio agire, procedano nel rispetto dell'ordinamento, con coerenza e facendo buon uso della loro discrezionalità tecnica e amministrativa, se del caso ponendo a rigoroso confronto gli interessi di cui sono portatori.

Ed è proprio questo l'ambito di indagine della presente nota: verificare se, in relazione all'operato delle amministrazioni, il principio che riconosce allo Stato la possibilità di ottenere in sede nazionale un livello di tutela dell'ambiente più elevato di quello previsto in sede comunitaria, trovi fondamento in una norma interna e in appropriate garanzie procedurali di natura tecnica e amministrativa.

Il T.A.R. Lazio sembrerebbe non aver ravvisato profili di illegittimità nell'agire della Regione. In realtà nelle parte finale delle motivazioni, quando dopo il richiamo alle norme comunitarie e nazionali di interesse si passa al caso in parola, le considerazioni conclusive, espresse forse con eccessiva sicurezza, lasciano nel lettore un senso di incompiutezza che solo parzialmente trova origine nel *modus operandi* dell'Ente regionale.

È vero che non si conoscono le specifiche motivazioni degli atti della Regione Toscana poste a base del rigetto della domanda del privato tendente a realizzare il suo impianto eolico, ma ciò non impedisce di provare a comprendere se la produzione di norme (comunitarie e statali) non abbia in concreto impedito l'accesso a quelle valutazioni di incidenza tecnico-ambientale dell'intervento che ci si attendeva da parte dell'amministrazione precedente e che invece sembrano non esservi state.

1. Il ricorrente impugna una nota del 12 maggio 2009 del Responsabile del settore Valutazione impatto ambientale con la quale la sua domanda viene dichiarata improcedibile. La motivazione sembra ineccepibile: il progetto eolico in argomento, ricadendo in area classificata ZPS (cioè zona di protezione speciale per gli uccelli selvatici), non può essere realizzato in quanto all'interno di tale area vige l'esplicito divieto di costruire nuovi impianti eolici. Tale divieto deriva direttamente dalla delibera di Giunta regionale 16 giugno 2008, n. 454, la quale, in

(1) Art. 176 Trattato CEE (ex art. 130 T) (Principio della maggiore protezione compatibile): «I provvedimenti di protezione adottati per realizzare gli obiettivi della politica ambientale della Comunità non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore (...); Corte di giustizia CE 22 giugno 2000, in causa C-318/98, Fornasar e a., in *Racc.* pag. I-4785, punto 46, nonché 14 aprile 2005, in causa C-6/03, Deponiezweckverband Eiterköpfe, punto 27, in *Racc.* pag. I-2753 e in www.ambientediritto.it/sentenze.

(2) Art. 10 Trattato CEE: «Gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obbli-

ghi derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità (...). Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente Trattato». Art. 249 Trattato CEE, comma 3: «la direttiva vincola lo Stato Membro per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi». Fra le sentenze della Corte di giustizia CE vedi: 23 novembre 1977, in causa C-38/77, Enka, in *Racc.* pag. 2203; 23 febbraio 1988, in causa C-429/85, Commissione c. Italia, in *Racc.* pag. I-843; 15 luglio 1964, in causa C-6/64, Costa c. ENEL, in *Racc.* pag. I-1129 e tutte in www.dirittoeditutti.giuffrè.it.

attuazione del d.m. 17 ottobre 2007 del Ministero dell'ambiente e tutela del territorio, prevede espressamente detto divieto per tutte le ZPS.

La Regione quindi blocca sul nascere la pretesa del privato bollandola come improcedibile, e la stessa cosa fa il T.A.R. Lazio confermando sostanzialmente tale impostazione.

Ebbene, alla luce di quanto si è detto sopra, viene da chiedersi se ciò sia sufficiente a dimostrare la correttezza di tale agire. Secondo il T.A.R., sicuramente sì. Sostiene infatti il giudice che «l'introduzione del divieto in parola sostanzia in fatto una valutazione *ex ante* della ritenuta non compatibilità degli impianti eolici con le particolari esigenze di tutela ambientale e di specifiche specie aviarie». Ciò quasi a significare come sia lo stesso impianto normativo ad escludere *ab initio* l'intervento discrezionale dell'amministrazione, la quale potrà pertanto astenersi dal verificare la fattibilità ambientale dell'intervento sulla scorta del citato divieto (3).

A questo punto occorre pertanto fare un passo indietro, e verificare se davvero la norma (a partire da quella comunitaria, per accedere poi a quella nazionale e regionale) determini tale divieto in termini di assolutezza ovvero, viceversa, non venga concesso agli organi amministrativi (statali, regionali e locali) un certo margine di discrezionalità per poter esprimere la propria determinazione.

La disamina della presente questione richiede il previo esame della disciplina autorizzativa degli impianti eolici, delle nozioni di «sito di importanza comunitaria» e «zona di protezione speciale» e dei relativi strumenti di tutela previsti dalla normativa vigente.

2. Con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 è stata data attuazione alla direttiva 2001/77/CE con la quale è stata riconosciuta la necessità di promuovere in via prioritaria le energie rinnovabili sul presupposto che «Il maggiore uso di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è una parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al Protocollo di Kyoto della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e dei pacchetti di politiche intese ad onorare ulteriori impegni» (terzo 'considerando'). Fra i quali impegni anche quelli finalizzati a creare occupazione locale, determinare un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire gli obiettivi previsti a livello planetario.

L'art. 12 del citato decreto – da considerarsi quale principio fondamentale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 117, comma 3, Cost., vincolante per le Regioni nella materia di legislazione concorrente di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, cui è da ascrivere la realizzazione e gestione degli impianti di energia da fonte eolica (4) – dopo aver disposto che le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti, statuisce che la costruzione e l'esercizio dei detti impianti, la loro modifica, il potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad un'autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico. Tale autorizzazione costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine è convocata dalla Regione una Conferenza di servizi entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione. L'autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico da concludersi nel termine massimo di 180 giorni, al quale partecipano tutte le amministra-

zioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione di cui alla legge n. 241/1990. Le linee guida per lo svolgimento di tale procedimento unico risultano approvate e di prossima pubblicazione; esse definiranno le modalità di corretto inserimento degli impianti – con specifico riguardo agli impianti eolici – nel paesaggio.

La norma in questione ha altresì previsto che solo in attuazione di tali linee guida le Regioni potranno procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti.

Con riferimento alla Regione Toscana, la l.r. 3 novembre 1998, n. 79 disciplina le procedure di valutazione di impatto ambientale. Ai sensi dell'art. 5 della citata legge regionale, «sono comunque sottoposti a valutazione di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 12 e seguenti, i progetti di cui ai commi 1 e 2, ricadenti, anche parzialmente, all'interno delle aree naturali protette istituite ai sensi della l. 6 dicembre 1991, n. 394 e dalla l.r. 11 aprile 1995, n. 49 e delle relative aree contigue, ovvero all'interno dei siti individuati ai sensi della direttiva n. 92/43/CEE, come siti di importanza comunitaria (SIC) o zone speciali di conservazione (ZSC), ovvero all'interno di aree interessate da elementi di tutela delle risorse essenziali così come definiti, commi 1 e 2 dell'art. 2 della legge regionale n. 5 del 1995, individuate dagli strumenti di pianificazione di ogni livello; in tali casi le soglie dimensionali indicate negli allegati sono ridotte del 50 per cento».

Al fine di chiarire le nozioni di sito di importanza comunitaria e zona di protezione speciale, occorre precisare che la direttiva c.d. «Uccelli» 79/409/CEE del 2 aprile 1979, concernente la conservazione di tutte le specie di uccelli selvatici, impone agli Stati membri dell'Unione europea di adottare le misure necessarie per preservare, mantenere o ristabilire una varietà ed una superficie di *habitat* per tutte le specie di uccelli tutelate (art. 3) anche mediante l'istituzione di aree tutelate denominate zone di protezione speciale (c.d. ZPS) (5). In Italia è stata data attuazione a tale direttiva con la l. 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio) (6) e con i decreti del Ministero dell'ambiente del 3 aprile 2000 e del 5 luglio 2007 è stato redatto l'elenco delle zone di protezione speciale (ZPS) all'interno del quale figura quella di cui trattasi nel caso di specie.

La direttiva c.d. «Habitat» 92/43/CEE del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli ambienti naturali e seminaturali, della flora e della fauna selvatiche, finalizzata alla tutela della diversità biologica, degli *habitat* e di specie animali e vegetali particolarmente rare, prevede che gli Stati dell'Unione europea contribuiscano alla costituzione della rete ecologica europea individuando aree di particolare pregio ambientale denominate siti di importanza comunitaria (SIC) e zone speciali di conservazione, intese queste ultime come SIC in cui sono applicate misure di conservazione necessarie al mantenimento e al ripristino in uno stato di conservazione soddisfacente degli *habitat* naturali e delle specie animali.

In particolare, l'art. 6 dispone che gli Stati membri adottano le opportune misure per evitare il degrado degli *habitat* naturali nelle zone speciali di conservazione, prevedendo inoltre una specifica procedura di valutazione di incidenza per qualsiasi progetto che possa avere incidenze significative sui siti protetti.

Con il d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357 (che all'art. 5 disciplina la valutazione di incidenza ambientale per i SIC e ZPS) è stata data attuazione alla direttiva «Habitat».

Fra le altre disposizioni di tale decreto, l'art. 4 riconosce poteri normativi e amministrativi alle Regioni e alle Province

(3) Cons. Stato, Sez. IV 9 aprile 1999, n. 601, in *Foro amm.*, 1999, 651.

(4) Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1020, in questa Riv., 2010, 334; Cons. Stato, Sez. V 11 dicembre 2007, n. 6388, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 10, 2739.

(5) Corte di giustizia CE 25 ottobre 2007, in causa C-334/04, in *Racc.*

pag. I-9215 e in *Dir. & Giust.*, 2007; Corte di giustizia CE 13 dicembre 2007, in causa C-418/04, in *Racc.* pag. I-10947; Corte di giustizia CE 13 giugno 2002, in causa C-117/00, in questa Riv., 2003, 351, con nota di SCHEGGI e in *Racc.* pag. I-5335.

(6) Cass. Sez. III Civ. 24 settembre 2002, n. 13907, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1712.

autonome in ordine alle zone speciali di conservazione; l'art. 5 disciplina la procedura volta alla valutazione di incidenza ambientale relativa sia ai piani territoriali in genere e di settore, sia ai singoli interventi riguardanti le dette aree (SIC, ZSC), prevedendo che per i progetti assoggettati a procedura di valutazione di impatto ambientale la valutazione di incidenza è ricompresa nell'ambito della predetta procedura (7); l'art. 6 reca una ulteriore disciplina attuativa della direttiva 79/409/CEE, già recepita come abbiamo visto con l. 11 febbraio 1992, n. 352, prevedendo, anche in tal caso, che gli obblighi derivanti dagli artt. 4 e 5 si applicano anche alle zone di protezione speciale (ZPS) (8).

Attenzione a sé merita il comma 9 del predetto art. 5. Con tale disposizione il legislatore nazionale, mutuando quasi pedissequamente la norma dalla direttiva «*Habitat*», dimostra come l'interesse per l'ambiente debba necessariamente rapportarsi ad altri interessi di pari rango costituzionale: «Qualora, nonostante le conclusioni negative della valutazione di incidenza sul sito ed in mancanza di soluzioni alternative possibili, il piano o l'intervento debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica, le amministrazioni competenti adottano ogni misura compensativa necessaria per garantire la coerenza globale della rete "Natura 2000" e ne danno comunicazione al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio per le finalità di cui all'art. 13».

3. L'impianto normativo sopra sinteticamente tracciato – ossia da una parte le norme in materia di autorizzazione alla realizzazione di impianti eolici (in particolare il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 con il quale è stata data attuazione alla direttiva 2001/77/CE in materia di energie rinnovabili), e dall'altra le norme che riguardano la gestione di aree c.d. protette come SIC, ZPS e ZSC – rileva che, fatta eccezione per il d.m. 17 ottobre 2007 di cui si dirà in appresso, il divieto di realizzare all'interno delle citate aree opere non attinenti alla gestione del sito stesso non sembra previsto in modo assoluto.

La realizzazione di tali opere sembrerebbe ammessa a condizione che siano state espletate le previste procedure di valutazione ambientale e di incidenza di cui al d.p.r. 12 aprile 1996 e al d.p.r. 8 agosto 1997, n. 357.

Tale ricostruzione, tuttavia, sembrerebbe sia stata messa in crisi alla luce di un parere motivato emesso dalla stessa Commissione europea in data 28 giugno 2006 nell'ambito della procedura di infrazione n. 2006/2131, avviata per non conformità al diritto comunitario della normativa italiana di recepimento della direttiva 79/409/CEE. E così, nell'ottica di porre un qualche rimedio a tale procedura di infrazione, la legge finanziaria (art. 1, comma 1226) ha previsto che «Al fine di prevenire ulteriori procedure di infrazione, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano devono provvedere agli adempimenti previsti dagli artt. 4 e 6 del regolamento di cui al d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, e s.m.i., o al loro completamento, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sulla base dei criteri minimi uniformi definiti con apposito decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare».

Tali criteri minimi uniformi sono stati dettati proprio con il d.m. 17 ottobre 2007.

Tale decreto ministeriale, integrando la disciplina afferente la gestione dei siti che formano la rete Natura 2000 in attuazione delle due direttive «Uccelli» e «*Habitat*» sopra

citato, all'art. 5 fissa i criteri minimi uniformi per la definizione delle misure di conservazione per tutte le ZPS, consistenti in un elenco di divieti ed obblighi riportati rispettivamente nei commi 1 e 2 del suddetto articolo, mentre il comma 3 indica le attività da promuovere ed incentivare per tutte le ZPS.

Fra i divieti, come si è detto in precedenza, vi è quello di realizzare nuovi impianti eolici, fatti salvi gli impianti per i quali, alla data di emanazione del decreto ministeriale, sia stato avviato il procedimento di autorizzazione mediante il deposito del progetto.

Il decreto ministeriale, dunque, prescrive che le Regioni vietino in modo assoluto e generalizzato la costruzione di nuovi impianti eolici nelle zone speciali di conservazione (ZSC) e nelle zone di protezione speciale (ZPS), con la sola eccezione dei progetti già depositati.

4. Ebbene la Regione Toscana, forte di una tale sovraordinata prescrizione ha supinamente adeguato il proprio ordinamento emanando la delibera di Giunta regionale 16 giugno 2008, n. 454, vietando così la realizzazione di impianti eolici all'interno delle ZPS individuate sul proprio territorio.

In disparte il comportamento della Regione, la cui discrezionalità tecnica e amministrativa sembrerebbe assorbita in una norma dello Stato, va allora data evidenza alle previsioni sul punto espresse dal legislatore.

Volendo partire dalla Costituzione, la disciplina autorizzativa relativa agli impianti di energia eolica incide sulla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» e rientra pertanto nella competenza legislativa concorrente delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. (9).

Rientrando nella potestà legislativa concorrente regionale, la potestà legislativa e regolamentare deve essere esercitata nel rispetto, oltre che della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ai sensi del comma 1 dell'art. 117 Cost.

Giova in proposito ricordare la rilevanza che nell'ordinamento comunitario hanno le energie da fonti rinnovabili. La direttiva 2001/77/CE, all'art. 6, invita gli Stati membri a ridurre gli ostacoli normativi all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili e l'art. 12 del d.lgs. 387/2003, come abbiamo visto, dispone che «le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti (...), sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti».

Ma anche la stessa direttiva 92/43/CEE, al comma 3 dell'art. 6 statuisce che «Qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell'incidenza sul sito (...), le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell'opinione pubblica» (10).

Tali principi trovano, inoltre, conforto nelle pronunce emesse dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (11)

(7) Cons. Stato, Sez. IV 8 agosto 2006, n. 4778, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 7-8, 2162 e in *www.leggiditalia.it*.

(8) Cons. Stato, Sez. VI 17 febbraio 2004, n. 3491, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lazio, Sez. II 22 settembre 2006, n. 9192, in *questa Riv.*, 2007, 487.

(9) Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, in *Giornale dir. amm.*, 2006,

12, 1344 e in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 11, 2969.

(10) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 17 settembre 2008, n. 2128, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(11) Tra le altre Corte di giustizia CE, Sez. IV 4 ottobre 2007, in causa C-179/06, in *Racc. pag. I-8131*; Corte di giustizia CE 26 ottobre 2006, in causa C-239/04, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 2695.

che ha sottolineato la necessità di procedere alla valutazione di incidenza ai sensi dell'art. 6 della citata direttiva per ogni progetto che possa incidere sui siti protetti e sui relativi obiettivi di conservazione.

Abbiamo anche visto come tale disciplina sia prevista dall'ordinamento interno di attuazione della direttiva c.d. «*Habitat*» (d.p.r. n. 357/97) che all'art. 5 (come modificato dall'art. 6 del d.p.r. 12 marzo 2003, n. 120) disciplina la valutazione di incidenza ambientale per gli atti di pianificazione che incidono sui siti protetti, prevedendo anche un meccanismo di coordinamento tra la valutazione di incidenza e quella di impatto ambientale (12).

Non solo. È appena il caso di precisare che, anche in seguito all'abrogazione del citato d.p.r. 12 aprile 1996 per effetto dell'art. 48 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (recante norme in materia ambientale, modificato con d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 e, da ultimo, dal d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128), il comma 1 dell'art. 6 di quest'ultimo decreto assoggetta alla procedura di valutazione ambientale strategica (VAS) i piani e i programmi che possono avere impatti significativi sull'ambiente ivi compresi quelli che presentano possibili ricadute sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli *habitat* naturali e della flora e della fauna selvatica [comma 2, lett. b)].

Ne deriverebbe che il divieto generalizzato di installare impianti eolici nelle aree ZPS e SIC si pone altresì in contrasto con la legislazione regionale, la quale come detto al precedente punto 2, prevede che vengano sottoposti a valutazione di impatto ambientale gli interventi non direttamente afferenti alla gestione del sito ricadenti all'interno delle aree naturali protette, ovvero all'interno dei siti individuati ai sensi della direttiva n. 92/43/CEE, come siti di importanza comunitaria (SIC) o zone speciali di conservazione (ZSC).

Ne consegue che la classificazione di aree come SIC e ZPS non esclude aprioristicamente la realizzazione di impianti eolici ma richiede un'accurata valutazione ambientale condotta secondo i criteri della discrezionalità tecnica amministrativa.

In proposito, il T.A.R. Puglia ha precisato che «l'inclusione di un'area nei siti di interesse comunitario e nelle zone di protezione speciale, individuate e istituite con provvedimenti adottati in conformità alle direttive comunitarie, non equivale ad imprimere all'area una condizione giuridica di inedificabilità assoluta, bensì relativa, in quanto subordinata al giudizio positivo di VIA (...),» aggiungendo inoltre che «sebbene l'interesse alla tutela dell'ambiente abbia indubbio valore primario, come sancito dalla Corte costituzionale, tuttavia tale valenza primaria non è assolutamente ostativa al legittimo esercizio di diritti di pari rango costituzionale riconosciuti ai cittadini, quale è quello dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.); la P.A. ha il dovere di accertare in concreto se l'attività comporti pericolo di lesione dell'interesse ambientale (...» (13).

5. Dalla ricostruzione normativa e giurisprudenziale sino ad ora esposta si dovrebbe evincere con chiarezza come il legislatore – a partire da quello comunitario sino ad arrivare a quello regionale – lungi dal prevedere l'assoluta impossibilità di allocare all'interno delle varie aree protette interventi non direttamente attinenti alla gestione del sito

stesso, abbia viceversa previsto una procedura di valutazione tecnica-ambientale che possa legittimare tale allocazione. Vieppiù quando tale intervento riveste un'indubbia utilità sotto il profilo delle politiche energetiche da fonti rinnovabili.

Vietare categoricamente la realizzazione di impianti di energia rinnovabile in determinate parti del territorio regionale, precisamente, nei siti della rete Natura 2000 (siti di importanza comunitaria e zone di protezione speciale), nelle aree protette nazionali e in quelle regionali, nelle oasi regionali e nelle zone umide tutelate a livello internazionale determinerebbe un evidente contrasto con l'art. 12, comma 1 del d.lgs. n. 387 del 2003, che dichiara di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti le opere autorizzate per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, ed anche con il comma 10 dello stesso art. 12, in base al quale l'indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti può avvenire solo sulla base di linee guida approvate nella Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281 (Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano).

Sul punto non sembra avere dubbi la Corte costituzionale la quale si è affrettata a ribadire che pur non trascurandosi la rilevanza che, in relazione agli impianti che utilizzano fonti rinnovabili, riveste la tutela dell'ambiente e del paesaggio, occorre riconoscere prevalente risalto al profilo afferente alla gestione delle fonti energetiche in vista di un efficiente approvvigionamento presso i diversi ambiti territoriali (14). Diversamente, l'adozione da parte delle Regioni, nelle more dell'approvazione delle linee guida previste dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, di una disciplina come quella oggetto di censura provocherebbe l'impossibilità di realizzare impianti alimentati da energie rinnovabili in un determinato territorio, dal momento che l'emanazione delle linee guida nazionali per il corretto inserimento nel paesaggio di tali impianti è da ritenersi espressione della competenza statale di natura esclusiva in materia di tutela dell'ambiente. L'assenza delle linee guida nazionali non consente, dunque, alle Regioni di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa. Di conseguenza l'individuazione di aree territoriali ritenute non idonee all'installazione di impianti eolici e fotovoltaici, non ottemperando alla necessità di ponderazione concertata degli interessi rilevanti in questo ambito, in ossequio al principio di leale cooperazione, risulta in contrasto con l'art. 12, comma 10 del d.lgs. n. 387 del 2003 (15).

La questione sta allora nell'assoluta distonia con quanto a più riprese disciplinato dal legislatore e ribadito dall'autorevole giurisprudenza, su tutte quella della Corte costituzionale, del citato d.m. 17 ottobre 2007, in particolare nell'ambito in cui sembra prevedere espressamente dei divieti assoluti alla realizzazione dei surriferiti interventi.

E se si considera che le predette pronunce della Corte costituzionale sono successive all'introduzione del citato decreto ministeriale, forse non sarebbe fuori luogo un intervento del legislatore finalizzato a fare luce sulla materia e ristabilire coerenza nell'ordinamento.

Piero Tamburini

(12) Cons. Stato, Sez. IV 22 luglio 2005, n. 3917, in *Foro. it.*, 2006, III, 402, con nota di MILONE e in *Rass. giur. en. el.*, 2005, 550, con nota di FELICETTI.

(13) Sul punto anche Corte cost. 18 aprile 2008, n. 104, in questa Riv., 2009, 321, con nota di DI DIO e in *Giur. it.*, 2008, 10, 2147; Corte cost. 14 novembre 2007, n. 378, in *Giur. it.*, 2008, 7, 1628, con nota di BAILO; Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151, in *Foro it.*, 1986, I, 2690, con nota di COZZUTO QUADRI - CARAVITA e in *Riv. giur. edil.*, 1986, I, 70; T.A.R. Sicilia - Palermo,

Sez. I 4 febbraio 2009, n. 302, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 2, 560; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 11 settembre 2001, n. 3456, in *Urbanistica e appalti*, 2001, 11, 1258.

(14) Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, in *Giornale dir. amm.*, 2009, 8, 868 e in *Foro it.*, 2009, 9, 2296.

(15) Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Proprietà - Appello - Eccezioni - Usucapione abbreviata - Mancanza dei requisiti di cui all'art. 1159 bis c.c. - Eccezione riservata alla parte - Configurabilità - Esclusione - Proposizione per la prima volta in appello - Ammissibilità. (C.c., art. 1159 bis; c.p.c., art. 345).

Agricoltura e foreste - Piccola proprietà contadina - Regolazione del titolo di proprietà - Usucapione speciale ex art. 1159 c.c. - Condizioni - Concreto esercizio di attività agricola - Necessità. (C.c., art. 1159 bis; l. 10 maggio 1976, n. 346, artt. 1, 2, 3)

Proprietà - Impugnazioni civili - Appello - Domande - Nuove - Azioni a difesa del diritto di proprietà e degli altri diritti reali di godimento - Causa petendi - Identificazione con il diritto azionato - Configurabilità - Conseguenze - Domanda di accertamento dell'acquisto per usucapione abbreviata - Riconoscimento dell'usucapione ordinaria - Ammissibilità - Condizioni - Extrapetizione - Esclusione - Domanda nuova - Inammissibilità in grado d'appello - Esclusione - Condizioni. (C.c., artt. 1158, 1159 bis; c.p.c., artt. 112, 345; l. 10 maggio 1976, n. 346)

Cass. Sez. II Civ. - 24-5-2010, n. 12607 - Schettino, pres.; Migliucci, est.; Russo, P.M. (parz. diff.) - Colaiocco (avv. Fugazza) c. Zeeman (avv. De Falco). (Cassa con rinvio App. Milano 29 giugno 2004, n. 1904)

In tema di usucapione abbreviata, la deduzione secondo cui il fondo è privo dei caratteri necessari previsti dall'art. 1159 bis c.c., integrando una difesa volta a contestare il fatto costitutivo del diritto azionato, la cui esistenza fa parte dell'oggetto dell'indagine affidata al giudice di merito, non rientra fra le eccezioni riservate alla parte e, quindi, può essere sollevata per la prima volta anche in grado di appello (1).

Per l'applicazione dell'usucapione speciale di cui all'art. 1159 bis c.c. - introdotta dalla legge 346/1976 con la finalità di sviluppare e salvaguardare il lavoro agricolo - non è sufficiente che il fondo sia iscritto nel catasto rustico, ma è necessario che esso sia destinato in concreto all'attività agraria, atteso che la suddetta usucapione può avere ad oggetto soltanto un fondo rustico inteso come entità agricola ben individuata, che sia destinata ed ordinata a una propria vicenda produttiva (2).

La proprietà e gli altri diritti reali di godimento appartengono alla categoria dei c.d. diritti autodeterminati, individuati in base alla sola indicazione del loro contenuto, sicché nelle relative azioni la causa petendi si identifica con il diritto e non con il titolo che ne costituisce la fonte; pertanto, una volta introdotto il giudizio per il riconoscimento dell'usucapione abbreviata di cui all'art. 1159 bis c.c., il giudice, ove ne sussistano i presupposti, può accogliere la domanda di usucapione ordinaria senza incorrere nel vizio di extrapetizione, né tale domanda può ritenersi inammissibile ove sia proposta per la prima volta in grado di appello, se il decorso del più ampio termine sia stato oggetto di specifiche allegazioni e prove ufficialmente introdotte in causa (3).

(1-3) Vedasi, analogamente, Cass. Sez. II Civ. 16 maggio 2007, n. 11293, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 972. Sulla seconda massima, in particolare, cfr. Cass. Sez. II Civ. 30 luglio 2004, n. 14577, in questa Riv., 2005, 238.

*

Animali - Morte dell'animale domestico - Illecito extracontrattuale - Risarcibilità o meno del danno non patrimoniale.

Trib. S. Angelo Lombardi - 12-1-2011 - Levita, giud. un.

Il diritto al risarcimento del danno non riveste natura punitiva, ma va correlato alla prova del concreto pregiudizio economico asseritamente subito dal danneggiato (1).

(1) Relativamente alla risarcibilità del danno, vedi: Cass. Sez. II Civ. 12 giugno 2008, n. 15814, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 6, 936.

Agricoltura e foreste - Riforma fondiaria - Assegnazione - Disciplina di cui all'art. 1 della legge n. 1078 del 1940 - Vincolo perpetuo di frazionamento delle unità poderali - Configurabilità - Sussistenza - Durata trentennale introdotta dalla legge 191 del 1992 - Carattere innovativo - Conseguenze - Successioni aperte in data anteriore allo ius superveniens - Applicabilità - Esclusione - Fondamento. (Preleggi, art. 11; l. 3 giugno 1940, n. 1078; l. 29 maggio 1967, n. 379; l. 30 aprile 1976, n. 786; l. 19 febbraio 1992, n. 191)

Cass. Sez. II Civ. - 21-5-2010, n. 12517 - Triola, pres.; Petitti, est.; Marinelli, P.M. (conf.) - Natali (avv. Aristei Strippoli) c. Natali (avv. Antinucci). (Cassa con rinvio App. Roma 9 giugno 2004)

In tema di riforma fondiaria, secondo il principio enunciato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 233 del 1991 le disposizioni legislative successive alla legge n. 1078 del 1940 ed anteriori alla legge n. 191 del 1992 non avevano previsto alcuna deroga al divieto di frazionamento delle unità poderali sancito dall'art. 1 della citata legge del 1940, anche per il periodo successivo alla scadenza del trentennio dalla data dell'assegnazione, sicché tutti i fondi, sia quelli assegnati in proprietà ex legge n. 1078 del 1940, sia quelli riscattati ex legge n. 279 del 1967, sia ancora quelli affrancati ex legge n. 386 del 1976, restavano soggetti al vincolo perpetuo di infrazionabilità. Infatti, soltanto con la legge n. 191 del 1992, che ha introdotto una modifica alla precedente normativa, il vincolo di indivisibilità perpetuo è stato sostituito con quello di indivisibilità trentennale; peraltro, tale norma, costituendo ius superveniens, non può essere applicata alle successioni apertesi in epoca anteriore alla sua entrata in vigore, sia per il principio di irretroattività della legge che per il principio secondo cui la successione mortis causa è regolata dalla legge in vigore al momento della morte del de cuius (1).

(1) Principio di diritto consolidato, in tal senso, fra le altre, vedasi Cass. Sez. II Civ. 11 gennaio 2006, n. 212, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 34; Cass. Sez. II Civ. 17 maggio 1997, n. 4285, in questa Riv., 1997, 580; Cass. Sez. II Civ. 17 marzo 1995, n. 3106, *ivi*, 1995, 630, con nota di RAUSEO.

*

Sanità pubblica - Disciplina dei registri di carico e scarico dei rifiuti - D.lgs. n. 22 del 1997 - Art. 52 - Interpretazione - Duplicità degli illeciti - Omissione dell'annotazione - Sussistenza anche in presenza di formulari di trasporto contenenti i dati relativi ai movimenti eseguiti - Affermazione - Fondamento. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 12 e 52)

Cass. Sez. II Civ. - 20-5-2010, n. 12427 - Rovelli, pres.; Bursese, est.; Golia, P.M. (conf.) - Alματο s.r.l. ed a. (avv. Massaccesi) c. Provincia di Ancona (avv. Sgrignuoli). (Conferma Trib. Jesi 20 ottobre 2004)

In tema di sanzioni amministrative dettate nella disciplina dei rifiuti, l'art. 52, comma 2, del d.lgs. n. 22 del 1997 contempla due tipi distinti di violazioni riguardanti, da un lato, l'omessa tenuta del registro e, da un altro, la tenuta di esso in modo incompleto. A differenza della prima fattispecie, che attiene alla totale violazione dell'obbligo documentale, la seconda presuppone l'istituzione del registro e consiste nella violazione dell'obbligo di annotazione. L'obbligo della tenuta del registro di carico e scarico, che ha funzione di consentire un controllo sulla natura e sulla quantità dei rifiuti prodotti, in modo da adottare le opportune cautele per la raccolta e lo smaltimento legittimo degli stessi, non può, infatti, essere adempiuto per relationem, attraverso l'utilizzazione di altra documentazione, ma esige rigore formale, com'è dimostrato dalla sua necessaria esecuzione nei tempi prefissati dall'art. 12, comma 1, d.lgs. n. 22 cit., che per i produttori di rifiuti si computano in una settimana dalla produzione e dallo scarico del medesimo (1).

(1) In senso conforme, Cass. Sez. I Civ. 27 agosto 2004, n. 17115, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 2195.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Rifiuti - Deposito temporaneo - Stoccaggio di rifiuti - Differenza - Deposito di rifiuti pericolosi e non - Attività di stoccaggio - Isole ecologiche o eco-piazze - Autorizzazione - Necessità - Fattispecie. [D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 6, comma 1, lett. m)]

Cass. Sez. III Pen. - 23-3-2011, n. 11650 - Ferrua, pres.; Grillo, est.; D'Ambrosio, P.M. (conf.) - Cimicchi, ric. (*Annulla senza rinvio App. Perugia 24 aprile 2009*)

Perché possa parlarsi di deposito temporaneo disciplinato dall'art. 6, comma 1, lett. m), d.lgs. n. 22/97, occorre il rispetto di tutte le condizioni dettate da tale norma ed, in particolare, il raggruppamento dei rifiuti nel luogo di produzione ed il rispetto dei tempi di giacenza riferiti alla natura e quantità dei rifiuti: con la conseguenza che in caso di mancato rispetto di tali indefettibili condizioni si deve parlare non più di deposito temporaneo ma di deposito preliminare o di stoccaggio, attività per le quali è necessaria una preventiva autorizzazione. Pertanto, qualora, i rifiuti depositati nell'area fossero in parte pericolosi e in parte no, la suddetta area costituisce centro di stoccaggio (c.d. «isola ecologica» o «eco-piazzola») necessitante, per la sua attivazione, della prevista autorizzazione in quanto in essa si svolge una fase preliminare alle attività di smaltimento o di recupero dei rifiuti (fattispecie relativa ad attività di stoccaggio di rifiuti pericolosi senza autorizzazione) (1).

(1) Relativamente alla «eco-piazzola», vedi: Cass. Sez. III 15 gennaio 2008, n. 9103, Gasparini, rv. 238.996, in *Riv. polizia*, 2009, 5, 336; Cass. Sez. III 28 settembre 2005, n. 34665, Righetti, in questa *Riv.*, 2007, 49, con nota di F. MAZZA, *Isola ecologica e attività gestionale del Comune*.

*

Caccia e pesca - Pesca - Attività imprenditoriale - Responsabile - Delega - Requisiti.

Cass. Sez. III Pen. - 23-2-2011, n. 6872 - De Maio, pres.; Amoresano, est.; Montagna, P.M. (diff.) - T.R., ric. (*Conferma Trib. Savona 14 ottobre 2009*)

Gli obblighi gravanti su un soggetto che svolga attività imprenditoriale possono essere delegati, con conseguente sostituzione e subentro del delegato nella posizione di garanzia, ma il relativo atto di delega deve essere espresso, inequivoco e certo, dovendo inoltre investire persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali e di intervento, che abbia accettato lo specifico incarico, fermo restando l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e controllare che il delegato usi, poi, concretamente la delega, secondo quanto la legge prescrive. La delega quindi è in linea generale ed astratta consentita, ma per essere rilevante ai fini dell'esonero da responsabilità del delegante, deve avere i seguenti requisiti: a) essere puntuale ed espressa, senza che siano trattenuti in capo al delegante poteri residuali di tipo discrezionale; b) il soggetto delegato deve essere tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del compito affidatogli; c) il trasferimento delle funzioni deve essere giustificato in base alle esigenze organizzative dell'impresa; d) unitamente alle funzioni debbono essere trasferiti i correlativi poteri decisionali e di spesa; e) l'esistenza della delega deve essere giudizialmente provata in modo certo (fattispecie relativa alla violazione della disciplina della pesca marittima) (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. IV 29 gennaio 2008, n. 8604, Timponne, rv. 238.970, in *Cass. pen.*, 2008, 11, 4318.

Ambiente - Aria - Emissioni in atmosfera - Stabilimenti - Obbligo di autorizzazione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 269)

Cass. Sez. III Pen. - 14-2-2011, n. 5347 - Lombardi, pres.; Gentile, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Izzo, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Nocera Inferiore 18 marzo 2010*)

Sussiste l'obbligo dell'autorizzazione di cui all'art. 269, d.lgs. 152 del 2006 soltanto in relazione agli stabilimenti che producono effettivamente emissioni in atmosfera con esclusione di quelli che sono solo potenzialmente idonei a produrre emissioni (1).

(1) Relativamente all'obbligo di presentazione della domanda di autorizzazione, vedi: Cass. Sez. III 13 novembre 2007, n. 44298, Porfido, rv. 238.078.

*

Ambiente - Inquinamento - Aria - Emissioni scarsamente rilevanti ai fini dell'inquinamento. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 272, comma 1)

Cass. Sez. III Pen. - 14-2-2011, n. 5344 - Lombardi, pres.; Gentile, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Buglione, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Nola 23 marzo 2010*)

Ai fini della norma di cui all'art. 272, comma 1, ultima parte, d.lgs. 152 del 2006 ed in relazione agli impianti ed alle attività elencate nella parte 1 dell'allegato IV del citato decreto - impianti attinenti ad emissioni scarsamente rilevanti agli effetti dell'inquinamento atmosferico - l'Autorità competente può prevedere, con proprio provvedimento generale, che i gestori comunicano alla stessa o ad altra Autorità da questa delegata, in via preventiva, la data di messa in esercizio dell'impianto o di avvio dell'attività (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 7 aprile 2009, n. 20153, C.R., in *Ambiente&Sviluppo*, 2009, 12, 1144.

*

Caccia e pesca - Caccia - Armi - Porto abusivo - Convenzione tra Italia e San Marino - Esenzione dei cittadini sanmarinesi dal porto d'armi italiano - Condizioni - Esercizio della caccia - Nozione. (L. 6 giugno 1939, n. 1320, art. 56, comma 1; l. 2 ottobre 1967, n. 895, artt. 4 e 7; l. 14 ottobre 1974, n. 497, artt. 12 e 14)

Cass. Sez. I Pen. - 14-12-2010, n. 43955 - Giordano, pres.; Iannelli, est.; Galazzo, P.M. (diff.) - Biordi, ric. (*Annulla senza rinvio App. Ancona 30 marzo 2010*)

L'esenzione per i cittadini sanmarinesi, muniti del porto d'arma per uso caccia rilasciato dal proprio Stato, dal dovere di ottenere il porto d'armi italiano in riferimento all'esercizio della caccia nel territorio delle Province di Forlì e Pesaro non è limitata alla sola attività venatoria in atto ma è comprensiva delle condotte propedeutiche di allontanamento del cacciatore dalla propria residenza e di stazionamento, anche per più giorni o più settimane, nel territorio prescelto (1).

(1) Nulla in termini.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Bellezze naturali (protezione delle) - Nulla-osta dell'autorità locale - Mancata motivazione su completezza dell'istruttoria e ponderato bilanciamento degli interessi tutelati - Annullamento - Legittimità.

Bellezze naturali (protezione delle) - Nulla-osta dell'autorità locale - Annullamento - Vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento - Rispetto ad atti illegittimi - Inconfigurabilità.

Cons. Stato, Sez. VI - 12-11-2010, n. 4703 - Barbagallo, pres.; Contessa, est. - I.A. ed a. (avv. Capobianco) c. Ministero beni culturali e ambientali (Avv. gen. Stato).

È legittimo il provvedimento di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dalla competente autorità locale, in ragione dell'assenza nella stessa di qualsiasi motivazione e dovendo, al contrario, tale atto consentire una compiuta valutazione di legittimità, anche sotto il profilo della completezza dell'istruttoria e del ponderato bilanciamento degli interessi tutelati (1).

In tema di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica, non si configura il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento in relazione a precedenti atti illegittimi, come il rilascio del nulla-osta paesistico in spregio alla pertinente disciplina sulle volumetrie assenti-bili, essendo evidente che colui che sia stato legittimamente escluso da un determinato beneficio non possa invocare l'eventuale illegittimità commessa a favore di altri, al fine di ottenere che essa venga compiuta anche in proprio favore (2).

(1-2) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Molise n. 224 del 2005.

Sulla prima massima, *ex plurimis*, v. Cons. Stato, Sez. VI 24 aprile 2009, n. 2559, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 1073; sulla seconda massima, *ex plurimis*, v. Cons. Stato, Sez. VI 9 aprile 2009, n. 2190, *ivi*, 1009.

Le massime, conformi a copiosa giurisprudenza in materia, vanno condivise.

*

Acque - Acque termali - Concessione di sfruttamento - Revoca - Per impossibilità di sfruttamento - Legittimità.

Cons. Stato, Sez. V - 8-11-2010, n. 7962 - Lamberti, pres. f.f.; Russo, est. - Soc. S. (avv. Bertinelli Terzi) c. Provincia di Ascoli Piceno (avv. Cavaliere) e Comune di Acquasanta Terme (avv. ti L. e P. Romanucci).

Lo sfruttamento di acque termali adempie ad un rilevante interesse pubblico, ma ove il medesimo sfruttamento non sia più possibile per cause non meramente transitorie, la relativa concessione va legittimamente revocata per la sopravvenuta cessazione dell'interesse pubblico al permanere della concessione stessa (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Marche - Ancona, Sez. I 19 dicembre 2008, n. 2155, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 12, 3350. Nella specie, è stato osservato che le acque termali oggetto della concessione revocata erano inquinate e che le medesime non venivano più utilizzate ai fini terapeutici, per cui il sopravvenuto mutamento della situazione di fatto è stato ritenuto, ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della l. 7 agosto 1990, n. 241 come integrata dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, idoneo motivo di interesse pubblico contrario al mantenimento dell'atto.

La massima va condivisa.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Tutela - Rapporti con pianificazione estrattiva - Prevalenza delle disposizioni paesaggistiche.

Bellezze naturali (protezione delle) - Imposizione vincolo di notevole interesse pubblico - Oggetto - Complessi di cose immobili - Nozione. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 136)

T.A.R. Lazio, Sez. III *quater* - 6-12-2010, n. 35384 - Tosti Lucia, pres.; Realfonzo, est. - Soc. Q.A. s.r.l. (avv. Pitzolu) c. Ministero beni e attività culturali - Direz. reg. beni culturali e paesaggistici del Lazio (Avv. gen. Stato) ed a. (n.c.).

Relativamente alla tutela paesaggistica, la pianificazione delle attività estrattive deve essere considerata recessiva, in quanto i particolari vincoli imposti dalla competente autorità prevalgono e trascendono sia la pianificazione locale, sia le posizioni soggettive consolidate od in via di formazione (1).

La nozione di «complessi di cose immobili», nell'individuare i beni che, ai sensi dell'art. 136 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, possono essere assoggettati a vincolo di notevole interesse pubblico, non va intesa in senso di contiguità o di vicinanza, ma può concernere ambiti che, seppur differenziati al loro interno, costituiscono, nel loro insieme inscindibile, un unico complesso paesaggistico (2).

(1-2) Si è trattato dell'impugnazione del provvedimento regionale con cui è stata dichiarata di notevole interesse pubblico l'area sita nel Comune di Roma denominata «ambito meridionale dell'agro romano compresa tra le vie Laurentina ed Ardeatina».

Sulla prima massima, per riferimenti, v. Corte cost. 30 maggio 2008, n. 180, in *Giurisd. amm.*, 2008, III, 451.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Costruzioni edilizie - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento - Competenza. (D.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, art. 82; d.m. beni e attività culturali 18 dicembre 1996; d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29)

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Costruzioni edilizie - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento ministeriale - Termini - Computo.

T.A.R. Campania, Sez. VI - 6-9-2010, n. 17310 - Conti, pres.; Scafuri, est. - F.B. (avv. Di Meglio) c. Ministero beni e attività culturali e Sovrintendenza regionale beni e attività culturali (Avv. distr. Stato).

Il potere di annullamento del nulla-osta paesaggistico, conferito dall'art. 82, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, direttamente al Ministro e passato nelle attribuzioni dirigenziali ai sensi del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, a seguito del decentramento attuato con il d.m. 18 dicembre 1996, è stato delegato dal Direttore generale dell'Ufficio centrale per i beni ambientali e paesistici ai Sovrintendenti regionali allorché l'autorizzazione paesaggistica interessi il territorio di un unico Comune ad esclusione degli interventi relativi ad opere statali (1).

Il termine perentorio di sessanta giorni per l'esercizio del potere ministeriale di annullamento delle autorizzazioni paesaggistiche, decorrente dal momento in cui la documentazione perviene completa all'organo competente a decidere, attiene solo all'esercizio del potere di annullamento e non anche alla comunicazione o notificazione ai destinatari del provvedimento stesso (2).

(1-2) Sulla prima massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 15 dicembre 2009, n. 7928, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 2951. Sulla seconda massima, in senso conforme v.: Cons. Stato, Sez. VI 14 ottobre 2009, n. 6294, in questa Riv., 2010, 570; Cons. Stato, Sez. VI 6 luglio 2006, n. 4273, in *Giurisd. amm.*, 2006, I, 1068 e in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 7-8, 2230; Cons. Stato, Sez. VI 19 giugno 2001, n. 3233, in *Cons. Stato*, 2001, I, 1346; T.A.R. Toscana, Sez. III 4 luglio 2006, n. 3001, *ivi*, 2006, II, 1318.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pimienta de Gernika o Gernikako Piperra (IGP)]. *Reg. Commissione 30 novembre 2010, n. 1107*. (G.U.U.E. 1° dicembre 2010, n. L 315)

Approvazione di una modifica non minore del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Castaña del Monte Amiata (IGP)]. *Reg. 30 novembre 2010, n. 1108*. (G.U.U.E. 1° dicembre 2010, n. L 315)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Edam Holland (IGP)]. *Reg. Commissione 2 dicembre 2010, n. 1121*. (G.U.U.E. 3 dicembre 2010, n. L 317)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Gouda Holland (IGP)]. *Reg. Commissione 2 dicembre 2010, n. 1122*. (G.U.U.E. 3 dicembre 2010, n. L 317)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Agneau du Périgord (IGP)]. *Reg. Commissione 9 dicembre 2010, n. 1163*. (G.U.U.E. 10 dicembre 2010, n. L 326)

Approvazione di modifiche non minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pomodoro S. Marzano dell'Agro Sarnese-Nocerino (DOP)]. *Reg. Commissione 9 dicembre 2010, n. 1164*. (G.U.U.E. 10 dicembre 2010, n. L 326)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Salzwedeler Baumkuchen (IGP)]. *Reg. Commissione 9 dicembre 2010, n. 1165*. (G.U.U.E. 10 dicembre 2010, n. L 326)

Approvazione di modifiche non minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Agnello di Sardegna (IGP)]. *Reg. Commissione 9 dicembre 2010, n. 1166*. (G.U.U.E. 10 dicembre 2010, n. L 326)

Approvazione di modifiche non minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Prosciutto di Modena (DOP)]. *Reg. Commissione 9 dicembre 2010, n. 1167*. (G.U.U.E. 10 dicembre 2010, n. L 326)

Approvazione di modifiche non minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Pancetta Piacentina (DOP)]. *Reg. Commissione 10 dicembre 2010, n. 1170*. (G.U.U.E. 11 dicembre 2010, n. L 327)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Melón de La Mancha (IGP)]. *Reg. Commissione 10 dicembre 2010, n. 1171*. (G.U.U.E. 11 dicembre 2010, n. L 327)

Modifica della decisione 2006/944/CE recante determinazione dei livelli di emissione rispettivamente assegnati alla Comunità e a ciascuno degli Stati membri nell'ambito del protocollo di Kyoto ai sensi della decisione 2002/358/CE del Consiglio. *Dec. Commissione 15 dicembre 2010, n. C(2010) 9009*. (G.U.U.E. 16 dicembre 2010, n. L 332)

Approvazione di modifiche non secondarie del disciplinare di una denominazione iscritta nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Ricotta Romana (DOP)]. *Reg. Commissione 16 dicembre 2010, n. 1192*. (G.U.U.E. 17 dicembre 2010, n. L 333)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Maine-Anjou (DOP)]. *Reg. Commissione 16 dicembre 2010, n. 1193*. (G.U.U.E. 17 dicembre 2010, n. L 333)

Emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento). *Dir. Parlamento europeo e Consiglio 24 novembre 2010, n. 2010/75/UE*. (G.U.U.E. 17 dicembre 2010, n. L 334)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Carota Novella di Ispica (IGP)]. *Reg. Commissione 17 dicembre 2010, n. 1214*. (G.U.U.E. 18 dicembre 2010, n. L 335)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Montoro-Adamuz (DOP)]. *Reg. Commissione 17 dicembre 2010, n. 1215*. (G.U.U.E. 18 dicembre 2010, n. L 335)

Determinazione dell'elenco dei prodotti di cui all'allegato XII, punto III.1, comma 2, del regolamento (CE) n. 1234/2007 del Consiglio. *Dec. Commissione 20 dicembre 2010, n. C(2010) 8434*. (G.U.U.E. 21 dicembre 2010, n. L 336)

Modifica al regolamento (CE) n. 663/2009 che istituisce un programma per favorire la ripresa economica tramite la concessione di un sostegno finanziario comunitario a favore di progetti nel settore dell'energia. *Reg. Parlamento europeo e Consiglio 15 dicembre 2010, n. 1233*. (G.U.U.E. 30 dicembre 2010, n. L 346)

Modifica della direttiva 2007/68/CE per quanto riguarda le prescrizioni relative all'etichettatura per i vini. *Reg. Commissione 22 dicembre 2010, n. 1266*. (G.U.U.E. 31 dicembre 2010, n. L 347)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Attuazione della direttiva 2008/71/CE relativa all'identificazione e alla registrazione dei suini. *D.Lgs. 26 ottobre 2010, n. 200*. (G.U. 2 dicembre 2010, n. 282)

Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, fatta a Strasburgo il 13 novembre 1987, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno. *L. 4 novembre 2010, n. 201*. (G.U. 3 dicembre 2010, n. 283)

Disposizioni di attuazione della dir. del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive. *D.Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205*. (G.U. 10 dicembre 2010, n. 288, suppl. ord. n. 269/L)

Attuazione della direttiva 2008/105/CE relativa a *standard* di qualità ambientale nel settore della politica delle acque, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE, nonché modifica della direttiva 2000/60/CE e recepimento della direttiva 2009/90/CE che stabilisce, conformemente alla direttiva 2000/60/CE, specifiche tecniche per l'analisi chimica e il monitoraggio dello stato delle acque. *D.Lgs. 10 dicembre 2010, n. 219*. (G.U. 20 dicembre 2010, n. 296)

Determinazione dei criteri e delle modalità per la realizzazione di progetti o programmi di attività di ricerca, sviluppo e valorizzazione della qualità e dell'innovazione di processo, nonché per la concessione dei relativi contributi concernenti la filiera del settore corilicolo. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 4 novembre 2010.* (G.U. 24 dicembre 2010, n. 300)

Disposizioni per l'individuazione dei requisiti minimi delle procedure di prelievo di campioni di prodotti biologici da analizzare in attuazione dei regolamenti (CE) n. 834/2007, n. 889/2008, n. 1235/2008 e successive modifiche riguardanti la produzione biologica e relativa etichettatura. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 29 ottobre 2010.* (G.U. 27 dicembre 2010, n. 301)

Modifiche ed integrazioni al d.m. 17 dicembre 2009, recante l'istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 22 dicembre 2010.* (G.U. 28 dicembre 2010, n. 302)

Protezione transitoria accordata a livello nazionale alla modifica del disciplinare di produzione della indicazione geografica protetta «Pomodoro di Pachino» registrata con reg. (CE) della Commissione 4 aprile 2003, n. 617. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 7 dicembre 2010.* (G.U. 30 dicembre 2010, n. 304)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Venezia» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 22 dicembre 2010.* (G.U. 7 gennaio 2011, n. 4)

LEGISLAZIONE REGIONALE

ABBRUZZO

Modifiche ed integrazioni alla l.r. 8 novembre 2006, n. 34 e successive modifiche ed integrazioni, recante: Disciplina della raccolta e della commercializzazione dei funghi epigei spontanei in Abruzzo. *L.R. 3 marzo 2010, n. 9.* (B.U. 10 marzo 2010, n. 15)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Norme regionali per la disciplina e la promozione dell'apicoltura. *L.R. 18 marzo 2010, n. 6.* (B.U. 24 marzo 2010, n. 12)

LOMBARDIA

Modifiche alla l.r. 5 dicembre 2008, n. 31 (Testo unico delle leggi regionali in materia di agricoltura, foreste, pesca e sviluppo rurale). *L.R. 1° febbraio 2010, n. 3.* (B.U. 2 febbraio 2010, n. 5, suppl. ord. n. 1)

Norme in materia di valutazione di impatto ambientale. *L.R. 2 febbraio 2010, n. 5.* (B.U. 4 febbraio 2010, n. 5, suppl. ord. n. 2)

Modifiche alla l.r. 5 dicembre 2008, n. 31 (Testo unico delle leggi regionali in materia di agricoltura, foreste, pesca e sviluppo rurale). Promozione della cultura della qualità nel settore agricolo ed agroalimentare attraverso i marchi collettivi. *L.R. 9 febbraio 2010, n. 9.* (B.U. 12 febbraio 2010, n. 6, suppl. ord. n. 2)

Modifiche al r.r. 20 luglio 2007, n. 5 «Norme forestali, in attuazione dell'art. 11 della l.r. 28 ottobre 2004, n. 27 (Tutela e valorizzazione delle superfici, del paesaggio e dell'economia forestale)». *R.R. 19 gennaio 2010, n. 1.* (B.U. 21 gennaio 2010, n. 3, suppl. ord. n. 1)

Modifiche al r.r. 22 maggio 2003, n. 9 «Attuazione della l.r. 30 luglio 2001, n. 12 «Norme per l'incremento e la tutela del patrimonio ittico e l'esercizio della pesca nelle acque della Regione Lombardia». *R.R. 8 febbraio 2010, n. 4.* (B.U. 12 febbraio 2010, n. 6)

MOLISE

Misure in materia di contenimento dell'inquinamento luminoso. *L.R. 22 gennaio 2010, n. 2.* (B.U. 26 gennaio 2010, n. 2)

Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli stagionali e di qualità. *L.R. 9 febbraio 2010, n. 5.* (B.U. 16 febbraio 2010, n. 4)

PIEMONTE

Regolamento regionale recante: «Disciplina dell'utilizzazione agronomica delle acque di vegetazione e delle sanse umide dei frantoi oleari (L.r. 29 dicembre 2000, n. 61)». *D.P.G.R. 1° marzo 2010, n. 7.* (B.U. 4 marzo 2010, n. 9)

SARDEGNA

Norme per la promozione della qualità dei prodotti della Sardegna, della concorrenza e della tutela ambientale e modifiche alla l.r. 23 giugno 1998, n. 18 (Nuove norme per l'esercizio dell'agriturismo e del turismo rurale). *L.R. 19 gennaio 2010, n. 1.* (B.U. 28 gennaio 2010, n. 3)

SICILIA

Disciplina dell'agriturismo in Sicilia. *L. 26 febbraio 2010, n. 3.* (B.U. 1° marzo 2010, n. 10)

TOSCANA

Modifiche della l.r. 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della l. 11 febbraio 1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»). *L.R. 3 febbraio 2010, n. 2.* (B.U. 10 febbraio 2010, n. 6)

Modifiche alla l.r. 10 giugno 2002, n. 20 (Calendario venatorio e modifiche alla l.r. 12 gennaio 1994, n. 3 «Recepimento della l. 11 febbraio 1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»). *L.R. 3 febbraio 2010, n. 3.* (B.U. 10 febbraio 2010, n. 6)

Norme in materia di valutazione ambientale strategica (VAS), di valutazione di impatto ambientale (VIA) e di valutazione di incidenza. *L.R. 12 febbraio 2010, n. 10.* (B.U. 17 febbraio 2010, n. 9)

Modifiche alla l.r. 12 febbraio 2010, n. 10 (Norme in materia di valutazione ambientale strategica «VAS», di valutazione di impatto ambientale «VIA» e di valutazione di incidenza). *L.R. 12 febbraio 2010, n. 11.* (B.U. 17 febbraio 2010, n. 9)

Modifiche al regolamento emanato con d.p.g.r. 13 luglio 2006, n. 32 (regolamento recante definizione del programma d'azione obbligatorio per le zone vulnerabili di cui all'art. 92, comma 6, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 «Norme in materia ambientale» in attuazione della dir. del Consiglio 12 dicembre 1991, n. 91/676/CEE). *L.R. 16 febbraio 2010, n. 13.* (B.U. 24 febbraio 2010, n. 11)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Trento)

Modificazioni della l.p. 28 dicembre 1984, n. 16 (Disciplina della riproduzione animale e modifiche di leggi provinciali in materia di agricoltura). *L.P. 3 marzo 2010, n. 3.* (B.U. 4 marzo 2010, n. 9 straord.)

UMBRIA

Norme attuative in materia di tutela e salvaguardia delle risorse idriche e Piano regionale di tutela delle acque - Modifiche alle l.r. 18 febbraio 2004, n. 1; 23 dicembre 2004, n. 33 e 22 ottobre 2008, n. 15. *L.R. 10 dicembre 2009, n. 25.* (B.U. 16 dicembre 2009, n. 56)

Norme di attuazione della l.r. 21 luglio 2009, n. 14 [Disposizioni sanzionatorie, in applicazione del reg. (CE) del Consiglio 29 aprile 2008, n. 479/2008 e del reg. (CE) della Commissione 27 giugno 2008, n. 555/2008 relative alle superfici vitate impiantate illegalmente]. *R.R. 27 ottobre 2009, n. 9.* (B.U. 4 novembre 2009, n. 11)