

Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente

Mensile diretto da Giovanni Galloni



5

MAGGIO 2013 - ANNO XXII

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: SALVATORE ALTIERO

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

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

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2013

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana

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

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

FRANCESCA LEONARDI: Le pratiche commerciali scorrette nel settore alimentare ed il ruolo della «diligenza professionale» 295

STUDI E DOCUMENTI

LUIGI CENICOLA: Dal 2014 cambia la tassazione per l'acquisto dei terreni agricoli 303

OPINIONI E COMMENTI

OSCAR CINQUETTI: La prelazione delle società di persone: alcuni interrogativi ricorrenti 307

NOTE A SENTENZA

STEFANO MASINI: Alimenti a rischio e centralità del consumatore nella comunicazione 309

MARCO MORELLI: Anche a Bolzano l'indennità di esproprio per aree non edificabili ha valore venale? 312

ALESSANDRA COVIELLO: Sul reato di omessa bonifica e sulla causa di non punibilità di cui all'art. 257, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 314

FRANCESCO MAZZA: Sulla natura giuridica dell'acqua corrente nei fossi interrati 319

ALBERTO GERMANÒ : Terreni d'uso civico e impianti eolici (necessità dell'autorizzazione di mutamento di destinazione, previa procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione delle aree) 323

INNOCENZO GORLANI: Accesso agli ambiti territoriali di caccia e piano faunistico-venatorio del Veneto: una questione aperta 325

ALBERTO PIEROBON: Affidamento *in house* di un impianto rifiuti da un ente locale ad una società pubblica: commento alla sentenza Cons. Stato 21 dicembre 2012, n. 762 330

LUIGI COLELLA: Il pregio paesaggistico della «campagna romana»: il valore primario e assoluto della tutela del

paesaggio agrario e la sua prevalenza sulle determinazioni urbanistiche 335

CRISTINA ROMANELLI: Illegittimità dei limiti massimi di produzione degli impianti eolici 339

SIMONE MARASCIALLI: Il principio di precauzione: breve *excursus* storico e concreta applicazione 343

VINCENZO PERILLO: Ampliamento di impianto per la produzione di energia elettrica: legittimazione all'impugnativa e rilascio AIA 343

FABIO TOGNETTI: Il «Conto energia» e l'incentivazione di impianti fotovoltaici, con particolare riferimento alle conseguenze del decreto cosiddetto «salva Alcoa» 347

ALESSANDRO M. BASSO: Variante urbanistica tra potestà pubblicitiche e perizia tecnica esterna: modifiche minori a piano già sottoposto a VAS e compatibilità senza necessità di ulteriori valutazioni ambientali 352

LUIGI CENICOLA: ICI: la domanda di variazione di categoria catastale dei fabbricati rurali ha efficacia sanante 354

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Edilizia e urbanistica - Sequestro preventivo - Legittimità - Immobili realizzati in zona di inedificabilità assoluta - Fascia di rispetto dal piede dei corsi d'acqua - Caratteristiche. *Cass. Sez. III Pen. 5 aprile 2012, n. 12998 (c.c.)*, con nota di F. MAZZA 318

Acque reflue urbane provenienti dal depuratore pubblico - Scarico - Rispetto dei limiti di tabella 3 - Principio di precauzione - Applicazione delle prescrizioni più restrittive da parte della Provincia - Legittimità. *T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II quater 28 gennaio 2013, n. 983*, con nota di S. MARASCIALLI 340

Acque reflue domestiche - Acque reflue industriali - Differenza. *Cass. Sez. III Pen. 31 gennaio 2013, n. 4844 (M)* 357

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

	pag.		pag.
Reflui provenienti da studio odontoiatrico - Acque reflue industriali. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2013, n. 2340(M) ...</i>	357	Legittimazione - Sussistenza - VIA, VAS e AIA - Piani o programmi già sottoposti a verifica di assoggettabilità o VAS - Modifiche minori - Nuova sottoposizione a VAS - Necessità - Esclusione. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 10 maggio 2012, n. 169, con nota di A.M. BASSO</i>	349
AGRICOLTURA E FORESTE			
Contributi comunitari - Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia (FEAOG) - Finanziamento concesso dal FEAOG, Sezione orientamento - Diritto di credito del beneficiario direttamente nei confronti della Commissione europea - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 5 febbraio 2013, n. 2595 (M)</i>	356	Aree protette - SIC - Pianificazione urbanistica (o varianti) - Assenza di intersezioni totali o parziali con il sito - Valutazione di incidenza - Necessità - Esclusione. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 10 maggio 2012, n. 169, con nota di A.M. BASSO</i>	349
Contributi comunitari - Comunità europea - Corte di giustizia - Azione esercitata nei confronti della Commissione europea - Domanda diretta a far valere un credito - Pretesa fondata su decisione della Commissione europea - Giurisdizione del giudice nazionale - Fondamento. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 5 febbraio 2013, n. 2595 (M)</i>	356	Inquinamento - Inquinamento acustico - Pianificazione acustica del territorio - Rapporto con pianificazione urbanistica - Coordinamento e non sovrapposizione meccanica. <i>T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II 9 novembre 2012, n. 2734 (M)</i>	358
AMBIENTE			
Impianto da fonte eolica - Autorizzazione alla costruzione e all'esercizio - Terre gravate da uso civico - Mutamento di destinazione - Sussistenza - Applicazione dell'art. 12 della legge n. 1766/1927 - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. IV 26 marzo 2013, n. 1698, con nota di A. GERMANÒ</i>	320	Inquinamento - Inquinamento acustico - Pianificazione acustica del territorio - Classificazione singole zone - Motivazione specifica - Limiti. <i>T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II 9 novembre 2012, n. 2734 (M)</i>	358
Energia elettrica - Produzione da fonti rinnovabili - Limiti di produzione - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. V 10 settembre 2012, n. 4768, con nota di C. ROMANELLI</i> ..	338	ANIMALI	
Energia elettrica - Impianti eolici - Costituzione ed esercizio - Autorizzazione unica - Diniego - Per superamento dei limiti massimi di produzione - Illegittimità - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. V 10 settembre 2012, n. 4768, con nota di C. ROMANELLI</i>	338	Abbandono - Elementi costitutivi del reato. <i>Cass. Sez. III Pen. 7 febbraio 2013, n. 5971 (M)</i>	357
Impianto produzione di energia elettrica - Autorizzazione per ampliamento - Impugnazione - Soggetti legittimati - Criterio della <i>vicinitas</i> - Legittimità. <i>T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 23 gennaio 2013, n. 31, con nota di V. PERILLO</i>	343	BELLEZZE NATURALI	
Impianto produzione di energia elettrica - Autorizzazione per ampliamento - Variante di tipo non sostanziale - Necessità nuova VIA - Esclusione - Efficacia precedente VIA - Rilascio AIA - Legittimità. <i>T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 23 gennaio 2013, n. 31, con nota di V. PERILLO</i>	343	Tutela del paesaggio - Valore primario e assoluto - Iniziativa privata - Limiti - Rapporto di questa con i sovraordinati valori della tutela paesaggistica. <i>Cons. Stato, Sez. VI 11 gennaio 2013, n. 120, con nota di L. COLELLA</i>	334
Energia - Impianto fotovoltaico - Diritto alle tariffe incentivanti - Decadenza - Esclusione dalla concessione di incentivi per un periodo di dieci anni a decorrere dalla data di notifica del provvedimento. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III ter 21 gennaio 2013, n. 679, con nota di F. TOGNETTI</i>	345	Beni culturali - Dichiarazione di interesse particolarmente importante - Imposizione vincolo - Valutazione tecnica - Sindacato giurisdizionale - Limiti. <i>Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2012, n. 4872 (M)</i>	358
Energia - Impianto fotovoltaico - Diritto alle tariffe incentivanti - Decadenza - Concessione degli incentivi - Esclusione. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III ter 21 gennaio 2013, n. 681, con nota di F. TOGNETTI</i>	345	Beni culturali - Dichiarazione di interesse particolarmente importante - Valutazione fondata su plurimi elementi - Opinabilità di alcuni - Conseguenze sulla validità della valutazione - Solo se viene compromessa l'attendibilità del giudizio. <i>Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2012, n. 4872 (M)</i>	358
Associazioni ambientaliste - Atti di pianificazione urbanistica suscettibili di incidere su beni ambientali -		Beni culturali - Dichiarazione di interesse particolarmente importante - Stato di degrado - Preclusione dell'imposizione del vincolo - Esclusione - Ragioni. <i>Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2012, n. 4872 (M) .</i>	358
		CACCIA E PESCA	
		Caccia - Istituzione ambiti territoriali di caccia (A.T.C.) - Organo competente - Affidamento alle Province in via delegata. <i>Cons. stato, Sez. VI 19 marzo 2013, n. 1594, con nota di I. GORLANI</i>	324
		CONSORZI	
		Di bonifica - Contributi a favore dei consorzi di bonifica - Carattere tributario della relativa obbligazione - Conseguenze - Domanda di restituzione delle somme	

	pag.		pag.
versate a tale titolo, proposta dopo il primo gennaio 2002 (data di entrata in vigore dell'art. 12, legge n. 448 del 2001) - Giurisdizione delle Commissioni tributarie - Devoluzione. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 5 febbraio 2013, n. 2598 (ord.) (M)</i>	356	va - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 24 luglio 2012, n. 30127</i> , con nota di A. COVIELLO	314
CONTRATTI AGRARI		Rifiuti - Trattamento rifiuti e depurazione di acque - Affidamento di servizi pubblici ad una società <i>in house</i> - L.p. Bolzano n. 12 del 2007 - Art. 23 bis, d.l. n. 112 del 2008 - Illegittimità costituzionale della norma provinciale - Infondatezza - Disciplina provinciale dell' <i>in house</i> - Contrasto con il diritto comunitario - Esclusione. <i>Cons. Stato, Sez. VI 11 febbraio 2013, n. 762</i> , con nota di A. PIEROBON	328
Morte di una delle parti - Del coltivatore - Successione nel contratto da parte di uno dei coeredi dell'affittuario coltivatore diretto - Condizioni - Onere della prova - Contenuto - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Civ. 31 gennaio 2013, n. 2254 (M)</i>	356	Rifiuti - Discarica abusiva - Elemento soggettivo del reato. <i>Cass. Sez. III Pen. 23 gennaio 2013, n. 3430 (M)</i>	357
EDILIZIA E URBANISTICA		Rifiuti - Definizione. <i>Cons. Stato, Sez. V 10 settembre 2012, n. 4790 (M)</i>	358
Regione Puglia - Opere indifferibili ed urgenti - Individuazione - Autorizzazione paesaggistica - Necessità - Esclusione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2013, n. 2352 (M)</i>	357	Rifiuti - Definizione - Beni di utilizzazione celere e certa - Sono esclusi. <i>Cons. Stato, Sez. V 10 settembre 2012, n. 4790 (M)</i>	358
ESPROPRIAZIONE P.P.U.		Rifiuti - Ordine di rimozione - Competenza del dirigente dell'ufficio tecnico comunale - Sussiste. <i>Cons. Stato, Sez. V 10 settembre 2012, n. 4790 (M)</i>	358
Indennità - Art. 8, comma 3, della legge della Provincia di Bolzano n. 10 del 1991 - Criterio di determinazione delle indennità di espropriazione dei suoli non edificabili e dei suoli agricoli del tutto disancorato dal loro effettivo valore di mercato - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta fondatezza. <i>Cass. Sez. I Civ. 14 settembre 2012, n. 15444 (ord.)</i> , con nota di M. MORELLI	311	USI CIVICI	
IMPOSTE E TASSE		Terre gravate da usi civici - Equiparazione ai beni pubblici - Concessione, da parte della pubblica amministrazione, di diritti sui beni pubblici - Necessità della previa procedura di evidenza pubblica per la concessione - Applicabilità al procedimento di autorizzazione di mutamento di destinazione di terre gravate da uso civico - Sussistenza. <i>Cons. Stato, Sez. IV 26 marzo 2013, n. 1698</i> , con nota di A. GERMANÒ	320
ICI - Variazione di categoria catastale di fabbricati rurali già iscritti al catasto edilizio urbano - Efficacia sanante. <i>Comm. trib. prov. Savona 7 agosto 2012, n. 67</i> , con nota di L. CENICOLA	354	MASSIMARIO	
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO		- <i>Giurisprudenza civile</i>	356
Regolamento (CE) n. 178/2002 - Tutela dei consumatori - Sicurezza alimentare - Informazione dei cittadini - Immissione sul mercato di alimenti inadatti al consumo umano, ma non comportanti un rischio per la salute. <i>Corte di giustizia UE, Sez. IV 11 aprile 2013, in causa C-636/11</i> , con nota di S. MASINI	308	- <i>Giurisprudenza penale</i>	357
SANITÀ PUBBLICA		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	359
Rifiuti - Art. 257, T.U. ambiente - Interpretazione estensi-		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>dell'Unione europea</i>	359
		- <i>nazionale</i>	359
		- <i>regionale</i>	359
		LIBRI	
		L. PETRELLI: I regimi di qualità nel diritto alimentare dell'Unione europea. Prodotti DOP IGP STG biologici e delle regioni ultraperiferiche (<i>Maria Ambrosio</i>)	360

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2012			2013		
<i>APRILE</i>			<i>GENNAIO</i>		
5	Cass. Sez. III Pen. n. 12998 (c.c.)	318	11	Cons. Stato, Sez. VI n. 120	334
<i>MAGGIO</i>			17	Cass. Sez. III Pen. n. 2340 (M)	357
10	T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I n. 169	349	17	Cass. Sez. III Pen. n. 2352 (M)	357
<i>LUGLIO</i>			21	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III <i>ter</i> n. 679	345
24	Cass. Sez. III Pen. n. 30127	314	21	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III <i>ter</i> n. 681	345
<i>AGOSTO</i>			23	Cass. Sez. III Pen. n. 3430 (M)	357
7	Comm. trib. prov. Savona n. 67	354	23	T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I n. 31	343
<i>SETTEMBRE</i>			28	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II <i>quater</i> n. 983	340
10	Cons. Stato, Sez. V n. 4768	338	31	Cass. Sez. III Civ. n. 2254 (M)	356
10	Cons. Stato, Sez. V n. 4790 (M)	358	31	Cass. Sez. III Pen. n. 4844 (M)	357
13	Cons. Stato, Sez. VI n. 4872 (M)	358	<i>FEBBRAIO</i>		
14	Cass. Sez. I Civ. n. 15444 (ord.)	311	5	Cass. Sez. Un. Civ. n. 2595 (M)	356
<i>NOVEMBRE</i>			5	Cass. Sez. Un. Civ. n. 2598 (ord.) (M)	356
9	T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II n. 2734 (M)	358	7	Cass. Sez. VI Civ. n. 2977 (ord.) (M)	356
			7	Cass. Sez. III Pen. n. 5971 (M)	357
			11	Cons. Stato, Sez. VI n. 762	328
			<i>MARZO</i>		
			19	Cons. stato, Sez. VI n. 1594	324
			26	Cons. Stato, Sez. IV n. 1698	320
			<i>APRILE</i>		
			11	Corte di giustizia UE, Sez. IV in causa C-636/11	308

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

PARTE I - DOTTRINA

Le pratiche commerciali scorrette nel settore alimentare ed il ruolo della «diligenza professionale»

di FRANCESCA LEONARDI

1. I parametri di accertamento della scorrettezza delle pratiche commerciali nel Codice del consumo ed i principi in materia di informazioni sugli alimenti nella disciplina di settore. - 2. (segue) Il regolamento UE n. 1169/2011 di armonizzazione della disciplina in materia di comunicazione commerciale dei prodotti alimentari; fra specialità e integrazione. - 3. Il ruolo della diligenza professionale nel settore alimentare. - 4. Il «consumatore medio» ed il membro medio di un gruppo particolarmente vulnerabile. - 5. Considerazioni di sintesi.

1. - Nel Codice del consumo i parametri di accertamento della scorrettezza della pratica commerciale sono la diligenza professionale e l'idoneità a falsare il comportamento economico del consumatore medio (art. 20 Cod. cons.) (1).

In un mercato specifico come quello alimentare, nella valutazione della scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dal professionista ad integrazione dei parametri generali la legislazione di settore individua dei criteri di liceità speciali i quali, tra l'altro, forniscono di contenuto quella clausola generale di diligenza professionale che sarebbe altrimenti un concetto giuridico indeterminato (2).

Un'adeguata ricostruzione della disciplina in materia di comunicazione commerciale dei prodotti alimentari è dunque funzionale ad individuare i parametri di liceità utilizzati per la valutazione delle pratiche commerciali scorrette del settore alimentare la violazione dei quali integra un contrasto con il criterio della diligenza professionale contenuto nel Codice del consumo.

La cornice giuridica ivi delineata, nel fornire le diverse definizioni costituisce la base normativa su cui inserire le norme specifiche di matrice sopranazionale in tema di informazione sugli alimenti che, in armonia con il principio di specialità, troveranno applicazione ad opera dell'AGCM nell'attività di accertamento di una pratica commerciale scorretta.

Nella individuazione del rapporto fra normativa generale e normativa speciale nel settore alimentare, il parametro

della diligenza professionale, su cui ci si soffermerà più ampiamente nel successivo paragrafo, assume un ruolo determinante: la violazione delle norme settoriali, infatti, rappresenta la misura con cui valutare il contrasto con lo *standard* di competenza e attenzione che i consumatori ragionevolmente attendono.

Le norme da prendere in esame nell'attività di ricostruzione funzionale agli scopi enunciati sono in particolare: la direttiva CE n. 2000/13 concernente l'etichettatura, la pubblicità e la presentazione dei prodotti alimentari (3), il regolamento CE n. 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute (4), ed infine il regolamento UE n. 1169/2011 in materia di informazioni sugli alimenti ai consumatori che, con il proposito di armonizzare la disciplina, modifica il regolamento CE n. 1924/2006 ed abroga le direttive CEE n. 90/496 e CE n. 2000/13.

Nell'analizzare la disciplina speciale, un primo elemento da sottolineare è che l'etichetta assume un ruolo fondamentale nella comunicazione commerciale dei prodotti alimentari per la sua determinante potenzialità suggestiva.

L'etichetta che svolge, in primo luogo, una funzione informativa contiene, oltre alle informazioni che «devono» essere fornite ai consumatori (indicazioni obbligatorie e indicazioni contenute nella tabella nutrizionale), quelle che «possono» essere fornite ai consumatori (indicazioni nutrizionali, sulla salute e indicazioni c.d. volontarie che non devono togliere spazio alle indicazioni obbligatorie) e le informazioni

(1) Sulle pratiche commerciali scorrette, in particolare cfr. MINERVINI E. - ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali: direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, Milano, 2007; COTTAFAVI P. - TESTA P., *Pubblicità ingannevole e comparativa*, in *Il Diritto (Enc. giur. sole24ore)*, Milano, 2007, 536; DE CRISTOFARO G., *La direttiva 05/29/CE e l'armonizzazione completa delle legislazioni nazionali in materia di pratiche commerciali sleali (Corte di giustizia CE, Sez. I 23 aprile 2009, cause C-261/07 e C-299/07)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Padova, 2009, I, 1059; FUSI M., *La comunicazione pubblicitaria nei suoi aspetti giuridici*, Milano, 1970; GAGLIARDI A.F., *Pratiche commerciali scorrette*, Milano, 2009; GENOVESE A., *La normativa sulle pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. comm.*, Milano, 2008, 762; MELI V., *Le pratiche sleali ingannevoli*, in GENOVESE A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette (attuazione e impatto sistematico della direttiva*

2005/29/CE), Padova, 2008, 87.

(2) Sul punto v. MELI V., *Diligenza professionale, consumatore medio e regola di de minimis*, in MELI V. - MARANO P. (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nel mercato del credito e delle assicurazioni*, Torino, 2011, 18 ss.

(3) In tema di etichettatura, cfr. ALBISINNI F., *Le norme sull'etichettatura dei prodotti alimentari*, in COSTATO L. (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, 633 ss.; COSTATO L., *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2007, 263 ss. GERMANÒ A., *Sull'etichetta degli alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, Milano, 2010, 64 ss.; MASINI S., *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2011, 159 ss.

(4) COSTATO L., *Le indicazioni nutrizionali del reg. n. 1924/2006*, in *Riv. dir. agr.*, Milano, 2008, 299 ss.

che «non devono» essere ad essi fornite (indicazioni idonee a trarre in inganno).

L'etichetta, pertanto, nella presentazione dei prodotti, assume anche una funzione promozionale (5) ovvero viene utilizzata come strumento per attirare la clientela nel mercato alimentare e in questo contesto, un ruolo fondamentale viene riconosciuto alle indicazioni che «possono» essere fornite ai consumatori su base volontaria in grado di esaltare la qualità dei prodotti (come DOP, IGP, STG etc.).

Nella individuazione dei principi in materia di informazioni sugli alimenti e, quindi, dei criteri di liceità speciali nella valutazione del comportamento imprenditoriale – funzionale a delineare i contorni della disciplina applicabile alle pratiche commerciali scorrette nel settore alimentare – è necessario prendere in esame le regole che presiedono all'utilizzo delle indicazioni che «possono» essere fornite ai consumatori (indicazioni nutrizionali e sulla salute di cui al regolamento CE n. 1924/2006).

Le indicazioni nutrizionali individuano i messaggi che affermano, suggeriscono o sottintendono che un alimento abbia particolari proprietà nutrizionali benefiche dovute all'energia che apporta e alle sostanze nutritive che contiene (come proteine, carboidrati, grassi, fibre, sodio, vitamine e minerali). Le indicazioni sulla salute suggeriscono l'esistenza di un rapporto tra un alimento e la salute. Fra queste, le indicazioni relative alla riduzione di un rischio di malattia suggeriscono che il consumo di una categoria di alimenti riduce un fattore di rischio di sviluppo di una malattia umana.

L'impiego (nell'etichettatura, nella presentazione e nella pubblicità dei prodotti alimentari) delle indicazioni nutrizionali e sulla salute, non può: essere falso, ambiguo o fuorviante; dare adito a dubbi sulla sicurezza e sull'adeguatezza nutrizionale di altri alimenti; incoraggiare o tollerare il consumo eccessivo di un alimento; affermare, suggerire o sottintendere che una dieta equilibrata e varia non possa in generale fornire quantità adeguate di tutte le sostanze nutritive; fare riferimento a cambiamenti delle funzioni corporee che potrebbero suscitare o sfruttare timori nel consumatore. La violazione di questi specifici criteri di correttezza nella comunicazione integra una ipotesi di contrasto con il parametro della diligenza professionale di cui all'art. 20 Cod. cons.

Nel rispetto dei principi ora descritti, che l'art. 3 del regolamento CE n. 1924/2006 definisce «generali», le indicazioni nutrizionali sono consentite solo se elencate nell'allegato del medesimo regolamento. Inoltre, se utilizzate tra alimenti della stessa categoria sono ammesse le indicazioni comparative. Il riferimento ricorda le condizioni di ammissibilità della pubblicità comparativa nei rapporti fra professionisti contenute nel d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145. Le indicazioni nutrizionali comparative confrontano la composizione dell'alimento con una gamma di alimenti della stessa categoria privi di una composizione che consenta loro di recare un'indicazione compresi alimenti di altre marche ovvero di diversa provenienza produttiva.

Per essere ammesse le indicazioni sulla salute, oltre ad essere conformi ai principi «generali» richiamati, devono essere incluse nell'elenco delle indicazioni autorizzate. Le indicazioni sulla salute per essere consentite devono comprendere una serie di informazioni nell'etichettatura, nella presentazione e nella pubblicità: una dicitura relativa all'importanza di

una dieta varia ed equilibrata e di uno stile di vita sano; la quantità dell'alimento e le modalità di consumo necessarie per ottenere l'effetto benefico indicato; una dicitura rivolta alle persone che dovrebbero evitare di consumare l'alimento; un'appropriata avvertenza per i prodotti che potrebbero presentare un rischio per la salute se consumati in quantità eccessive. L'utilizzo di *claims* non autorizzati o ingannevoli nella presentazione costituisce pratica commerciale scorretta censurabile da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (6).

In ogni caso, non sono consentite indicazioni sulla salute che suggeriscano che la salute potrebbe risultare compromessa dal mancato consumo dell'alimento ovvero che fanno riferimento alla percentuale o all'entità della perdita di peso.

2. - Il regolamento UE n. 1169/2011 relativo alla normativa in materia di informazione sugli alimenti – che modifica il regolamento CE n. 1924/2006 e abroga la direttiva CE n. 2000/13 in materia di etichettatura – entrerà in vigore nel 2014 ma *medio tempore* le imprese alimentari dovranno adeguare l'etichettatura e la presentazione dei propri prodotti alle nuove regole del mercato europeo.

I principi sulle pratiche commerciali scorrette contenuti nella direttiva CE n. 2005/29 – la quale disciplina solo taluni aspetti della fornitura di informazioni ai consumatori al fine specifico di prevenire azioni ingannevoli ed omissioni ingannevoli – devono essere integrati dalle norme settoriali relative alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori. In altre parole, i principi contenuti nella direttiva CE n. 2005/29 – confluiti poi nel Codice del consumo – ed i principi contenuti nei regolamenti CE n. 1924/2006 e nella direttiva CE n. 2000/13 – confluiti poi nel regolamento UE n. 1169/2011 – devono essere «coordinati» per la repressione dei comportamenti illeciti a danno dei consumatori ad opera delle autorità chiamate a dare loro applicazione; fra queste a livello nazionale in particolare l'AGCM.

Proprio per garantire un'applicazione razionale e coerente e al fine di rafforzare la certezza giuridica sono state abrogate le direttive CEE n. 90/496 e CE n. 2000/13 sostituendo le stesse con un unico regolamento di armonizzazione ed unificazione della disciplina. Il regolamento UE n. 1169/2011 si è reso necessario per stabilire definizioni, principi, requisiti e procedimenti comuni, determinare un quadro di riferimento chiaro e una base comune per le disposizioni dell'Unione europea e nazionali che disciplinano il settore delle informazioni sugli alimenti.

Il regolamento sottolinea che le etichette alimentari devono essere chiare e comprensibili per aiutare i consumatori che intendono effettuare scelte alimentari e dietetiche più consapevoli. Infatti, gli studi dimostrano che la buona leggibilità costituisce un elemento importante per far sì che l'informazione contenuta nell'etichetta possa influenzare al massimo il pubblico e che le informazioni illeggibili sul prodotto sono una delle cause principali dell'insoddisfazione dei consumatori nei confronti delle etichette alimentari.

Il regolamento UE n. 1169/2011 si sofferma sul concetto di «leggibilità» e la definisce come «l'apparenza fisica delle informazioni, tramite la quale l'informazione è visibilmente accessibile al pubblico in generale e che è determinata da diversi fattori tra cui le dimensioni del carattere, la spaziatura

(5) Sulla opportunità della contestuale considerazione degli aspetti informativi e di quelli promozionali nella comunicazione pubblicitaria e nell'etichettatura nel settore alimentare, v. Di LAURO A., *Comunicazione e disciplina della pubblicità dei prodotti alimentari*, in COSTATO L. (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. III, GERMANÒ A. - ROOK BASILE E., *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011, 551.

(6) Fra i molti provvedimenti sul punto dell'AGCM, v. il recente

PS4893 del 2 agosto 2012 - *Agel Enterprises-Integratori*, in boll. n. 32/2012: «Nel registro di recente approvato con reg. 432/2012 sui *claims* salutistici non sono stati autorizzati i principali *claim* proposti sulle suddette sostanze. Specificamente, per quanto riguarda la L-Carnitina non è stato autorizzato quello specifico per il colesterolo che è: «*Helps to maintain healthy blood cholesterol and plasma lipid levels in the elderly*».

tra lettere e righe, lo spessore, il tipo di colore, la proporzione fra larghezza e altezza delle lettere, la superficie del materiale nonché il contrasto significativo fra scritta e sfondo».

La normativa precedente, già attenta sul punto, non prevedeva un criterio di misurazione della leggibilità del carattere. Ora l'art. 13 specifica che le indicazioni obbligatorie che appaiono sull'imballaggio o sull'etichetta ad esso apposta sono stampate in modo da assicurare chiara leggibilità, in caratteri la cui parte mediana (altezza della x), è pari o superiore a 1,2 mm. Nel caso di imballaggi o contenitori la cui superficie maggiore misura meno di 80 cm², l'altezza della x della dimensione dei caratteri è pari o superiore a 0,9 mm. Gli altri criteri di leggibilità verranno stabiliti nel tempo dalla Commissione (ad es. tipo di testo, formato, *layout* etc.).

La *chiarezza*, la *comprensibilità* delle etichette oltre che la «leggibilità» delle informazioni sono principi specifici del contesto alimentare che integrano quelli generali del Codice del consumo. In tema di omissioni ingannevoli, infatti, si precisa che una pratica commerciale è considerata «un'omissione ingannevole quando un professionista occulta, presenta in modo incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni» di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione commerciale consapevole (art. 22, comma 2).

A perfezionamento del contesto normativo, il regolamento UE n. 1169/2011 individua anche il «campo visivo» e il «campo visivo principale». Per «campo visivo» si intendono «tutte le superfici di un imballaggio che possono essere lette da un unico angolo visuale» e per «campo visivo principale», invece, si intende «il campo visivo di un imballaggio più propriamente esposto al primo sguardo del consumatore al momento dell'acquisto e che gli permette di identificare immediatamente il carattere e la natura del prodotto e, eventualmente, il suo marchio di fabbrica. Se l'imballaggio ha diverse parti principali del campo visivo, la parte principale è quella scelta dall'operatore del settore alimentare».

Al fine di garantire la disponibilità di informazioni sugli alimenti è necessario prendere in considerazione tutte le forme in cui gli alimenti sono forniti ai consumatori, compresa la vendita di alimenti mediante tecniche di comunicazione a distanza. Anche se è evidente che qualunque alimento fornito mediante la vendita a distanza dovrebbe rispettare gli stessi requisiti di informazione degli alimenti venduti nei negozi, è necessario chiarire che, in tali casi, le informazioni obbligatorie dovrebbero essere disponibili anche prima che sia effettuato l'acquisto senza oneri per il consumatore (7).

Problemi di interpretazione potrebbero presentare specifiche categorie di prodotti. Per evitare oneri non necessari agli operatori del settore alimentare, è opportuno esentare alcune categorie di prodotti non trasformati o per i quali le informazioni nutrizionali non sono un fattore determinante per la decisione di acquisto dei consumatori ovvero la cui confezione è «troppo piccola» per potervi apporre l'etichetta obbligatoria, dall'obbligo di esibire una dichiarazione nutrizionale a meno che l'obbligo di fornire tali informazioni non sia previsto da altre norme dell'Unione europea.

La dichiarazione nutrizionale si potrà avvalere, con l'entrata in vigore del regolamento UE n. 1169/2011, di forme di espressione e presentazione supplementari, sulla base dei

criteri specificamente individuati dalla Commissione, affinché i consumatori non siano tratti in errore. È infatti importante assicurare un certo livello di coerenza nello sviluppo di tali forme di espressione della dichiarazione nutrizionale mediante lo scambio e la condivisione costanti delle migliori prassi e delle esperienze degli Stati membri con la Commissione.

Le norme europee contenute nella direttiva CE n. 2005/29 e nel regolamento UE n. 1169/2011 possiedono le medesime finalità ovvero la trasparenza e la correttezza nella informazione del consumatore ma le disposizioni contenute nel regolamento sono speciali rispetto ai principi generali della direttiva.

Nella individuazione della disciplina applicabile in tema di pratiche commerciali scorrette nel settore alimentare si devono tenere in considerazione sia le ragioni della specialità sia le ragioni della integrazione.

In stretta aderenza al principio di specialità, quando più leggi o più disposizioni della medesima legge regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale salvo che sia altrimenti previsto.

Il regolamento UE n. 1169/2011 – che è «legge» speciale/settoriale rispetto alla direttiva CE n. 2005/29 – si esprime in termini di integrazione salvando talvolta le ragioni della specialità talvolta quelle del coordinamento/integrazione (8).

La diligenza professionale costituisce un parametro fondamentale nell'accertamento delle pratiche commerciali scorrette contenuto nella disciplina generale ma trova «corpo» sostanziale mediante l'integrazione con i provvedimenti di stampo europeo finora considerati.

Nell'attività di ricostruzione della disciplina applicabile al settore alimentare, l'analisi del rapporto fra integrazione e specialità fra norme del regolamento di armonizzazione e norme generali contenute del Codice del consumo risulta essere altresì funzionale a individuare il corpo sostanziale del parametro di diligenza professionale impiegato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato nell'accertamento del comportamento scorretto del professionista alimentare.

Fra gli obiettivi generali del regolamento UE n. 1169/2011, l'art. 3 annovera la trasmissione di informazioni sugli alimenti per garantire un elevato livello di protezione della salute dei consumatori, fornendo loro le basi per effettuare delle scelte consapevoli e per utilizzare gli alimenti in modo sicuro nel rispetto di considerazioni sanitarie, economiche, ambientali, sociali ed etiche. La norma nazionale contenuta nell'art. 2 Cod. cons., condividendo tale principio, sottolinea nella lett. a) che ai consumatori è riconosciuto come fondamentale il diritto alla tutela della salute.

La direttiva CE n. 2005/29 si riferiva alle pratiche commerciali usando l'aggettivo «sleali» mentre il nostro legislatore al momento del recepimento per evitare confusioni con la materia della concorrenza nei rapporti fra imprenditori ha utilizzato l'aggettivo «scorrette». Il regolamento UE n. 1169/2011 recupera, nell'art. 7, il richiamo di stampo sopranazionale alle c.d. «pratiche *leali* di informazione» precisando che le indicazioni sugli alimenti non devono indurre in errore: a) per quanto riguarda

(7) Art. 14, regolamento UE n. 1169/2011 - vendita a distanza: le informazioni obbligatorie sono disponibili prima della conclusione dell'acquisto e appaiono sul supporto della vendita a distanza o sono fornite mediante qualunque altro mezzo adeguato chiaramente individuato dall'operatore del settore alimentare.

(8) La disciplina in materia di etichettatura dei prodotti alimentari costituisce *lex specialis* che prevale sulla disciplina generale in materia di pubblicità e di pratiche commerciali scorrette contenuta nella direttiva CE n. 2005/29 prima e poi confluita, con l'attuazione, nel Codice del consumo;

la direttiva CE n. 2000/13, infatti, disciplina oltre alla etichettatura anche la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari. Per un commento sulla questione v. DI LAURO A., *op. cit.*, 564. L'A. ne parla anche in termini problematici sottolineando che mentre la direttiva CE n. 2000/13 disciplina espressamente l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari non si occupa sostanzialmente della pubblicità. Tale considerazione consolida l'idea che l'integrazione fra disciplina generale e disciplina speciale debba essere percorsa anche alla luce delle modifiche apportate dal regolamento UE n. 1169/2011.

le caratteristiche dell'alimento, la natura, l'identità, le proprietà, la composizione; b) attribuendo ai prodotti effetti o proprietà che non possiede; c) suggerendo che l'alimento possiede caratteristiche particolari quando in realtà tutti gli alimenti analoghi possiedono le stesse caratteristiche; d) suggerendo, tramite la descrizione, la presenza di un particolare alimento o di un ingrediente mentre di fatto un componente naturalmente presente o un ingrediente normalmente utilizzato in tale alimento è stato sostituito con un diverso componente o un diverso ingrediente. La violazione di tali norme – rappresentando una ipotesi di pratica commerciale «sleale» per ingannevolezza – integra un contrasto con il parametro della diligenza professionale.

L'art. 7, par. 2, del regolamento al fine di stabilire i criteri affinché una pratica commerciale possa essere considerata «leale» stabilisce che le informazioni sugli alimenti devono essere precise, chiare e facilmente comprensibili per il consumatore; non devono attribuire ai prodotti alimentari la proprietà di prevenire, trattare o guarire una malattia umana, né fare riferimento a tali proprietà.

Nella distinzione fra le informazioni che «devono» e le informazioni che «possono» essere fornite al consumatore, l'art. 9 individua le indicazioni obbligatorie sugli alimenti tra cui quelle che riguardano la denominazione dell'alimento, l'elenco degli ingredienti, la quantità netta dell'alimento, il termine minimo di conservazione o la data di scadenza, le condizioni particolari di conservazione e le condizioni di impiego, il nome e la ragione sociale e l'indirizzo dell'operatore del settore alimentare, le istruzioni per l'uso di una dichiarazione nutrizionale. La disposizione fornisce di contenuto, nel settore agroalimentare, quello che l'art. 22, comma 5, Cod. cons. definisce «le informazioni rilevanti per il diritto comunitario». Una pratica commerciale è considerata ingannevole se, nella fattispecie concreta, omette «informazioni rilevanti» di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale. Fra le informazioni rilevanti si annoverano, in primo luogo, quelle che la stessa norma del codice del consumo definisce come tali al comma 4 in caso di *invito all'acquisto* e fra queste, in particolare, le informazioni relative alle caratteristiche principali del prodotto, all'indirizzo geografico e all'identità del professionista. In secondo luogo, nel settore agroalimentare quelle che il regolamento definisce come obbligatorie.

Per quanto attiene alla presentazione delle indicazioni obbligatorie sugli alimenti, l'art. 13 del regolamento stabilisce che queste devono essere apposte in un punto evidente in modo da essere facilmente visibili, chiaramente leggibili ed eventualmente indelebili. Esse non devono essere in alcun modo nascoste, oscurate, limitate o separate da altre indicazioni scritte, grafiche o da altri elementi suscettibili di interesse. La specialità della previsione risulta dal confronto con la fattispecie della omissione ingannevole – prevista nell'art. 22, comma 2, Cod. cons. – nella ipotesi in cui un professionista occulta, presenta in modo oscuro, incomprensibile ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti. La pratica pur costituendo in senso stretto una azione ingannevole è assimilata ad una omissione per l'effetto consistente nel privare il consumatore di informazioni mediante l'attività del celare, nascondere, occultare.

La Commissione può, previa adozione di atti delegati di esecuzione, permettere l'espressione in alternativa attraverso pittogrammi o simboli invece che parole o numeri delle indicazioni obbligatorie di cui all'art. 9 del regolamento.

Le informazioni obbligatorie sugli alimenti devono apparire, in adempimento dei requisiti linguistici espressamente previsti nel regolamento, in una lingua facilmente compren-

sibile da parte del consumatore degli Stati membri nei quali l'alimento è commercializzato. Il principio della comprensibilità è espressamente previsto nella disciplina contenuta nel codice del consumo, insieme alla tempestività e alla non ambiguità in quanto la violazione di tali parametri determinerebbe una ipotesi di ingannevolezza della pratica commerciale ai sensi dell'art. 22, comma 2. Il legislatore europeo non impone una lingua specifica ovvero non impone la lingua parlata nello Stato di commercializzazione del prodotto ma richiede che sia impiegata una lingua agevolmente accessibile dal consumatore.

Le omissioni di alcune indicazioni obbligatorie (nel caso di bottiglie di vetro, di imballaggi la cui superficie maggiore misura meno di 10 cm² o di alcune categorie di bevande alcoliche) o dell'elenco di ingredienti per alcuni alimenti (come gli ortofrutticoli freschi) o di alcuni costituenti di un prodotto alimentare dall'elenco degli ingredienti sono previste dal regolamento e ammesse nei limiti delle condizioni espresse attraverso disposizioni (artt. 16, 19 e 20 del regolamento) che acquistano il carattere della specialità rispetto alle norme generali del codice del consumo.

Fra le indicazioni obbligatorie compare l'individuazione del Paese di origine o del luogo di provenienza la quale è obbligatoria nel caso in cui l'omissione possa indurre in errore il consumatore in merito all'origine o alla provenienza reali dell'alimento. I requisiti di etichettatura previsti nel regolamento UE n. 1169/2011 non trascurano le specifiche disposizioni contenute nei regolamenti n. 509/2006 sulle specialità tradizionali garantite e n. 510/2006 sulle indicazioni geografiche e denominazioni d'origine dove il collegamento con il territorio e con le tradizioni umane e ambientali presenti in un luogo determinato costituiscono il vanto specifico per il quale si riconosce una peculiare tutela a livello europeo.

Le indicazioni nutrizionali, per quanto attiene alla loro presentazione, devono figurare nello stesso campo visivo, essere proposte in modo chiaro in formato tabulare o, in mancanza di spazio, in formato lineare. Oltre alle forme di espressione per 100 g/ per 100 ml/, per porzione/, per unità di consumo, il valore energetico e le quantità di sostanze nutritive possono essere indicati mediante altre forme di espressione o esposti usando forme o simboli grafici oltre a parole o numeri purché non inducano in errore il consumatore, si basino su ricerche scientificamente fondate, siano volti a facilitare la comprensione, siano obiettivi e non discriminatori. Gli Stati membri assicurano l'appropriato monitoraggio delle forme di espressione o presentazione supplementari della dichiarazione nutrizionale presenti sul mercato nel loro territorio e la Commissione, dal canto suo, facilita e organizza lo scambio di informazioni tra i Paesi membri su materie riguardanti l'uso di forme di espressione o presentazione supplementari della dichiarazione nutrizionale. Entro il 13 dicembre 2017, alla luce dell'esperienza acquisita, la Commissione presenterà una relazione al Parlamento e al Consiglio sull'uso di forme di espressione e presentazione supplementari, sul loro effetto sul mercato interno e sull'opportunità di armonizzare ulteriormente tali forme di espressione e presentazione.

Nella distinzione fra le indicazioni che devono essere fornite, le indicazioni che possono essere fornite e le indicazioni che non devono essere fornite ai consumatori, il regolamento individua le c.d. informazioni volontarie sugli alimenti fra queste rientrando, oltre alle indicazioni nutrizionali e sulla salute, le indicazioni relative ai segni di qualità dei prodotti come DOP, IGP e STG e le indicazioni geografiche semplici (9) che attengono all'origine geografica

(9) Sulle indicazioni geografiche semplici v. il caso del Torrone di Alicante e della Birra di Warstein. Per un commento, ALBISINI F., *L'Aceto balsamico di Modena, il Torrone di Alicante e la Birra di Warstein (Denomi-*

nazioni geografiche e regole di commercio alimentare), in *Riv. dir. agr.*, 2001, II, 101 ss.

dell'alimento le quali creano un valore aggiunto nascente proprio dalla qualità che il luogo di provenienza attribuisce. Gli artt. 36 ss. stabiliscono che le informazioni su base volontaria sugli alimenti sono ammesse qualora non inducano in errore, siano basate su dati scientifici pertinenti, non siano ambigue né confuse per il consumatore e soprattutto, non occupino lo spazio disponibile per le informazioni obbligatorie. Nella individuazione delle informazioni da fornire al consumatore le «restrizioni in termini di spazio» assumono una rilevanza specifica già nella disciplina consumeristica nazionale tanto che «qualora il mezzo di comunicazione impiegato per la pratica commerciale imponga limitazioni, nel decidere se vi sia stata un'omissione di informazioni, si tiene conto di dette restrizioni e di qualunque misura adottata dal professionista per renderle disponibili con altri mezzi» (art. 22, comma 3, Cod. cons.).

3. - La diligenza professionale viene definita all'art. 18, lett. b), Codice consumo come «il normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista».

Anche il codice civile si riferisce alla diligenza professionale e nel comma 2 dell'art. 1176 c.c. stabilisce che «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata. Le due disposizioni – quella contenuta nel codice civile e quella contenuta nel Codice del consumo – pur avendo lo stesso destinatario (il professionista), si applicano in momenti non sempre coincidenti della sua attività. L'art. 18, lett. b), Cod. cons. si riferisce al comportamento posto in essere dal professionista nella organizzazione dell'impresa mentre l'art. 1176 c.c. si riferisce al comportamento che lo stesso deve tenere nell'adempimento della obbligazione da intendersi come singolo atto contrattuale. La prima norma pertanto contiene la seconda ma non viceversa.

Il comune riferimento al *settore di attività del professionista*, che evoca la disciplina – per quanto attiene ai più specifici profili di responsabilità – dell'art. 2236 c.c. collega la disciplina generale alle stringenti esigenze di tutela della salute e della sicurezza per il benessere del consumatore contenute nei principi e nelle norme del diritto alimentare.

Nel settore agroalimentare infatti la condizione di asimmetria informativa fra professionista e consumatore determina un onere di diligenza qualificato a carico del professionista in considerazione degli specifici interessi di tutela della salute e della sicurezza alimentare. In presenza di una normativa di settore tanto puntuale l'operazione di concretizzazione della clausola generale di diligenza professionale ha la funzione specifica di colmare le lacune lasciate dall'intervento normativo europeo. La diligenza professionale nell'art. 2, lett. b) della direttiva CE n. 2005/29, infatti, viene definita genericamente come «il normale grado della speciale competenza ed attenzione che ragionevolmente si possono presumere essere esercitate da un professionista nei confronti del consumatore rispetto a pratiche di mercato oneste e/o al principio di buona fede nel settore di attività del professionista».

La dottrina si è interessata della individuazione dei contenuti della diligenza professionale nei settori bancario, finanziario e assicurativo (10) ma anche il settore alimentare con il suo specifico apparato normativo al quale riferirsi per verificare la correttezza del comportamento imprenditoriale richiede un'adeguata analisi circa i confini di una definizione così ampia e dai contorni sfumati sia per tutelare il consumatore sia per garantire la giusta libertà di iniziativa agli imprenditori.

L'adeguatezza del comportamento del professionista viene valutata prendendo in considerazione il rispetto delle norme di settore. In tale contesto, la normativa, come già visto, è contenuta nel regolamento CE n. 1924/2006 – con le modifiche introdotte dal regolamento UE n. 1169/2011 – nelle linee guida del Ministero della salute e dell'INRAN e nei pareri dell'EFSA.

Naturalmente mentre la violazione delle norme settoriali integra il contrasto con la diligenza professionale, l'osservanza delle stesse non esaurisce l'assolvimento degli obblighi ricompresi nella diligenza professionale in presenza di norme specifiche connesse alla modalità di esercizio dell'attività cui inerisce la pratica quali, ad esempio, quelle relative all'informazione da fornire al consumatore nell'ambito dell'attività di vendita a distanza.

La pratica commerciale scorretta, com'è noto, comprende «qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere dal professionista in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori» [art. 18, lett. d)]. Nella ipotesi in cui l'atto contrario alla diligenza professionale sia posto in essere nella fase precedente alla conclusione del contratto, come ad esempio nelle ipotesi di sollecitazioni pubblicitarie all'acquisto, il comportamento negligente determinerebbe un caso di responsabilità precontrattuale. La diligenza professionale, in tale contesto, assume come parametro il principio generale contenuto nell'art. 1337 c.c. secondo cui le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto devono comportarsi secondo buona fede. Si è soliti far rientrare tale fattispecie nell'ambito di applicazione della responsabilità extracontrattuale, trovando applicazione l'art. 2043 c.c. che punisce qualunque comportamento doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto obbligando colui che ha commesso il fatto a risarcirlo (11). L'ingiustizia del danno è causata dal comportamento *contra ius* del professionista che, violando le norme di correttezza fissate dalla legislazione speciale, lede un interesse giuridicamente apprezzabile e tutelato dall'Ordinamento. L'ambito di applicazione della norma del codice civile si riduce alle ipotesi in cui il comportamento imprenditoriale non assuma rilevanza come pratica commerciale scorretta ma rimanga confinato nel contesto «privatistico» coinvolgendo il singolo consumatore trascinato in una trattativa impostata dal professionista secondo criteri di comportamento contrari a diligenza e buona fede.

Nella individuazione della specifica negligenza imputabile è necessario prendere in considerazione il professionista del settore alimentare considerando la posizione di fatto occupata dallo stesso nel mercato di riferimento.

(10) Cfr. GENOVESE A., *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario. Gli interventi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, 41 ss., TOLA M., *Pratiche commerciali scorrette e prodotti finanziari*, 105 ss. e ROMAGNOLI G., *La repressione delle pratiche commerciali scorrette tra poteri dell'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato e competenze dell'ISVAP*, 195 ss., in MELI V. - MARANO P. (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, Torino, 2011.

(11) In tema di responsabilità civile v., in particolare e senza pretesa di indicazioni complete, CARNELUTTI F., *Sulla distinzione tra colpa contrattuale ed extracontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, II, 743; MENGONI L., *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, *ivi*, 1956, II, 360 ss. e dello stesso A., *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.* XXXIX, Milano, 1988, 1072; RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 46; RAVAZZONI E., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Studi in memoria di Donatuti*, II, Milano, 1973, 987. Più recentemente, GALATI A., *La responsabilità da contatto sociale*, Tivoli, 2012, 4 ss.

In materia di pratiche commerciali scorrette, l'accertamento sulla colpevolezza del professionista che richiama i parametri generali della diligenza e della idoneità a trarre in inganno il consumatore medio ha un carattere prevalentemente oggettivo ovvero non interessa valutare l'intenzione (sul piano soggettivo) del professionista quanto l'idoneità (sul piano oggettivo) dell'attività e della organizzazione imprenditoriale (come atto prodromico) a falsare il comportamento economico del consumatore medio.

Il giudizio sulla colpa è tendenzialmente normativo includendo il contrasto tra la condotta concreta dell'agente e il modello di condotta imposto dalle regole di diligenza contenute nelle norme settoriali. La colpa imputabile al professionista deve essere valutata in concreto in termini di esigibilità ed evitabilità. Il comportamento del professionista deve aver posto in essere lo specifico evento dannoso o pericoloso che la norma violata intendeva evitare. Le norme del settore alimentare hanno specifiche finalità preventive o cautelari intese a evitare eventi dannosi o pericolosi per il consumatore; tutta la disciplina contenuta nel regolamento CE n. 178/2002 ne costituisce un chiaro esempio.

In tema di esigibilità e di «*culpa in vigilando*», nel contesto della responsabilità delle persone giuridiche, assumono rilevanza le carenze di organizzazione in applicazione del d.lgs. n. 231/2001 laddove in base all'art. 7 la commissione del reato è resa possibile dall'inosservanza di obblighi di direzione e vigilanza per la mancata adozione di modelli di organizzazione, gestione e controllo. La diligenza professionale in tema di pratiche commerciali scorrette, infatti, rappresenta un parametro di attenzione e competenza nella organizzazione dell'attività imprenditoriale non rilevando, invece, direttamente il singolo atto posto in essere nel rapporto con il consumatore persona fisica.

Nell'accertamento della correttezza nell'impiego delle indicazioni nutrizionali e sulla salute, il rispetto dei principi generali espressi nei regolamenti CE n. 1924/2006 e UE n. 1169/2011 costituisce fondamentale parametro di diligenza impiegato dall'autorità nel contrasto alle pratiche commerciali scorrette nel settore alimentare anche se nella prassi dell'attività il giudizio segue uno schema tendenzialmente standardizzato costituendo un passaggio quasi *routinario* (12).

Nell'attività di valutazione, lo *standard* comportamentale viene generalmente ricavato: *a*) da disposizioni giuridiche, generali o specifiche, del settore di attività considerato o dalle modalità del suo esercizio (es. le norme sulle vendite a distanza); *b*) dalle caratteristiche dell'attività esercitata dal professionista; *c*) dalla posizione di fatto occupata dal professionista nel mercato di riferimento (nella prassi è frequente il riferimento ai peculiari obblighi di diligenza che gravano su un operatore di primaria importanza nel suo specifico settore di attività) (13).

Solo per fare alcuni esempi significativi, tratti dall'esperienza recente dell'AGCM e senza pretesa di esaustività, si consideri: *a*) il provvedimento PS1898 - *Pool Pharma-Kilocal* (Provvedimento n. 21539), in boll. n. 37 del 11 ottobre 2010: «In merito alla contrarietà alla diligenza professionale della pratica descritta, nel caso di specie non si riscontra nel comportamento posto in essere da Pool Pharma, quel *normale grado di competenza ed attenzione che ragionevolmente il consumatore può attendersi, tenuto conto della rilevanza e notorietà del professionista nel settore degli integratori ali-*

mentari nonché della natura e delle caratteristiche dell'attività svolta. In particolare, il professionista avrebbe dovuto attenersi alle *prescrizioni delle linee guida ministeriali* e, più in generale, della *normativa di settore nazionale e comunitaria* e porre in essere tutti gli accorgimenti necessari ad evitare di rappresentare in modo ambiguo e fuorviante caratteristiche, possibilità di impiego e risultati ottenibili attraverso l'uso del prodotto suggerito principalmente a consumatori che abbiano l'esigenza di seguire una dieta volta alla riduzione o al mantenimento del peso corporeo. Per contro, lasciano intendere che il prodotto possa costituire una rivoluzionaria e innovativa soluzione per la dieta, il professionista ha sfruttato il naturale interesse di coloro i quali, versando in situazione di sovrappeso, sono portati a prestare particolare attenzione e credito a proposte commerciali che propongano soluzioni apparentemente non onerose ed efficaci volte alla riduzione dell'assorbimento calorico»; *b*) il provvedimento PS7744 - *MCVities-Biscotti Digestive «senza colesterolo»* (Provvedimento n. 23605), in boll. n. 21 del 11 giugno 2012: «In seguito alla *valutazione della normativa in materia di presentazione dei prodotti alimentari (direttiva CEE n. 90/496 sull'etichettatura nutrizionale, direttiva CE n. 2000/13 concernente l'etichettatura dei prodotti alimentari, regolamento CE n. 1924/2006 di disciplina delle indicazioni nutrizionali e salutistiche, con le relative condizioni generali e specifiche di impiego), delle linee guida dell'INRAN e dei pareri dell'EFSA*, l'AGCM ha valutato la pratica commerciale ingannevole ai sensi degli artt. 21, comma 1, lett. *b*), e 22, commi 1 e 2, Cod. cons. ravvisando la idoneità a trarre in inganno e la contrarietà alla diligenza professionale in quanto posta in essere a fronte di una regolamentazione comunitaria relativa alla presentazione dei prodotti alimentari nella quale viene in particolare evidenza l'esigenza di tutela del consumatore da indicazioni nutrizionali e sulla salute infondate o fuorvianti».

4. - Nell'accertamento della pratica commerciale scorretta il destinatario del comportamento professionale illecito – ingannevole o aggressivo – non è il singolo consumatore ma il consumatore c.d. medio definito come «il consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia». L'art. 20 Cod. cons. stabilisce che una pratica commerciale è scorretta se è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, *in relazione al prodotto*, del consumatore *medio* che essa raggiunge o al quale è diretta o del *membro medio di un gruppo* qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori.

Le pratiche commerciali che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, sono idonee a falsare il comportamento solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente *vulnerabili* alla pratica o al *prodotto* cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in tal modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo.

La presenza di un consumatore vulnerabile giustifica un onere di diligenza qualificato a carico del professionista anche in considerazione delle caratteristiche del prodotto venduto o promesso.

Nel settore alimentare, infatti, la particolare fragilità del consumatore medio o del membro medio di un gruppo deve

(12) A solo titolo esemplificativo: PS1898 - *Pool Pharma Kilocal*, provvedimento n. 21539 dell'8 settembre 2010, in boll. n. 37/2010 e PS7744 - *MCVities Biscotti Digestive senza colesterolo*, provvedimento n. 23605 del 22 maggio 2012, in boll. n. 21/2012.

(13) Cfr. MELI V., *Pratiche commerciali scorrette*, in *www.treccani.it*.

e GENOVESE A., *Diligenza professionale*, Università europea, Seminario AIPPI, 17 novembre 2011. L'A. in tale contesto, sottolinea: «L'AGCM trae dalla normativa di settore indicazioni utili a concretizzare la nozione di diligenza professionale esigibile dal professionista».

essere posta in relazione al tipo di prodotto venduto o promesso considerando le specifiche esigenze di categorie come anziani, bambini, lattanti, donne in gravidanza, persone in sovrappeso o sportivi. Nella comunicazione commerciale, inoltre, non è sempre facile per il consumatore distinguere fra alimenti, medicinali, integratori alimentari, prodotti dietetici (14) ovvero individuare le caratteristiche degli alimenti c.d. funzionali (15), dei *novel foods* e degli alimenti destinati ad una alimentazione particolare.

L'inganno della pratica commerciale può consistere, in relazione alle specifiche esigenze del destinatario del prodotto, nell'attribuzione ad un alimento degli effetti terapeutici dei farmaci, nella appropriazione di pregi tipici di una diversa categoria di alimenti o di prodotti destinati ad una particolare alimentazione (16).

Si ricordi, a tal proposito, che affinché una pratica possa essere considerata «leale»: le informazioni sugli alimenti non devono trarre in errore attribuendo al prodotto alimentare effetti o proprietà (anche curative o medicamentose) che non possiede; suggerendo che l'alimento possiede caratteristiche particolari quando in realtà tutti gli alimenti analoghi possiedono le stesse caratteristiche.

Insieme al settore finanziario, dei trasporti, della giustizia, telematico e dei mercati liberalizzati, il settore alimentare viene considerato, a livello europeo in una recente indagine, ad elevata problematicità sotto il profilo della vulnerabilità del consumatore (17). La legislazione europea ha introdotto per la prima volta la questione nella direttiva CE n. 2005/29 in cui si definisce una nozione di vulnerabilità adattata alle pratiche scorrette e basata sul «condizionamento indebito» potenzialmente esercitabile sui consumatori la cui volontà non è ancora completamente formata. La direttiva sulle pratiche commerciali sleali protegge l'interesse «economico» del consumatore, senza prevedere altre aree di potenziale danno come la salute, la sicurezza o l'integrità psico-fisica. Tutti i consumatori, si sottolinea «potrebbero diventare vulnerabili, nel corso della loro vita, giacché la vulnerabilità può insorgere per cause sia endogene sia esogene: endogene, quando la vulnerabilità del consumatore è dovuta a cause temporanee o permanenti, relative alla natura o alla condizione fisica o

mentale (bambini, adolescenti, anziani etc.); esogene se causate da agenti esterni che rendono il consumatore vulnerabile come la non conoscenza della lingua, la mancanza di informazioni o, semplicemente, l'obbligo di utilizzare nuove tecnologie alle quali non è abituato».

Nella disciplina in materia di commercializzazione dei prodotti alimentari la nozione di consumatore medio, nonostante la linea di criticità e la riconosciuta vulnerabilità del destinatario, rimane inalterata come si evince analizzando il «considerando» n. 15 (18) del regolamento CE n. 1924/2006 (sulle indicazioni nutrizionali e salutistiche) dove si riconosce, nella sostanza, la stessa definizione di consumatore medio contenuta nella direttiva CE n. 2005/29 che per prima l'ha introdotta (19). Il regolamento UE n. 1169/2011 di armonizzazione della disciplina delle informazioni sugli alimenti prende come presupposto la nozione di consumatore medio contenuta nella direttiva CE n. 2005/29 e nel regolamento CE n. 1924/2006 senza apportare alcuna modifica o integrazione.

La scelta da parte della Corte di giustizia UE per una tutela del consumatore ragionevolmente informato e tendenzialmente avveduto si pone in linea con il principio di proporzionalità secondo il quale l'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi posti dal trattato garantendo la libera circolazione dei prodotti e non imponendo oneri eccessivi alle imprese nella loro attività di presentazione dei prodotti alimentari. Il riferimento al consumatore medio è pertanto oggettivo e giuridicamente determinato e non già giuridicamente determinabile considerando le effettive aspettative misurate mediante un sondaggio di opinioni, una perizia o un *test* (20). Solo nelle ipotesi in cui si ritenga davvero indispensabile – per la particolare carica ingannevole del comportamento – si ammette il ricorso, da parte del giudice nazionale, a un'indagine demoscopica o a un sondaggio che prenda in considerazione il profilo concreto del consumatore preso di mira (21).

La nozione di consumatore vulnerabile si collega soprattutto alla commercializzazione di particolari categorie di prodotti (22). Parte della dottrina presta attenzione alle caratteristiche dei destinatari delle pratiche commer-

(14) Nell'ordine per la definizione di «alimento»: art. 2, regolamento CE n. 178/2002; per la definizione di «medicinale»: art. 1, direttiva CE n. 2001/83; per la definizione di «integratore alimentare»: art. 1, direttiva CE n. 2002/46.

(15) Il termine *functional food* è stato coniato in Giappone negli anni '80 dove tali alimenti sono commercializzati con la sigla FOSHU (acronimo di *Food for Specific Health Use*). Gli alimenti funzionali sono anche stati denominati alimenti nutraceutici (da nutraceutica, termine elaborato dal dr. Stephen De Felice nel 1989 che deriva da «nutrizione» e «farmaceutica» per indicare lo studio di alimenti che hanno una funzione benefica sulla salute umana. Usando le parole di Ippocrate di Kos: «lasciate che il cibo sia la vostra medicina e la vostra medicina sia il cibo»). Un nutraceutico è una sorta di «alimento-farmaco». Sul punto, v. PETRELLI L., *Le nuove regole comunitarie per l'utilizzo di indicazioni sulla salute fornite sui prodotti alimentari*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, 50 ss. Nella categoria degli alimenti funzionali o *functional food* rientrano i probiotici. La questione della classificazione dei probiotici - come alimento o medicinale - è stata analizzata da PETRELLI L., *I probiotici: criteri per la qualificazione dei prodotti quali alimenti o medicinali nel diritto comunitario*, *ivi*, 2008, 539 ss. Sui *novel food* v. regolamento CEE n. 258/1997; sugli alimenti destinati ad una alimentazione particolare v. in particolare la direttiva CEE n. 1989/398 a cui è stata data attuazione con il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 11.

(16) L'insidia e la portata ingannevole del messaggio pubblicitario possono essere correlati allo specifico gruppo di consumatori cui la presentazione è destinata. Un esempio in tale direzione è fornito da Cons. Stato, Sez. VI 27 luglio 2010, n. 4894, in questa Riv., 2011, 71, con nota di ROMANELLI C., *Integratori alimentari e pubblicità ingannevole*. La pronuncia si riferisce ad una condotta in grado di porre in pericolo la salute e la sicurezza di consumatori affetti da specifiche patologie in mancanza di informazioni sui profili di uso del prodotto e sui relativi effetti collaterali: «Non necessariamente l'innocuità del prodotto riscontrata in sede sanitaria per il suo uso da parte della platea generale dei consumatori comporta che la

promozione pubblicitaria non sia ingannevole, se non accompagnata dall'informazione su profili di uso suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, in riferimento a gruppi di questi affetti da specifiche patologie su cui l'uso del prodotto può incidere». In riferimento alla specificità della insidia e della potenzialità ingannevole del comportamento nel settore alimentare v. anche MARCONI E. - BRUNO F., *Claims salutistici, tutela del consumatore e sviluppo della scienza: il caso dei betaglucani*, in *Riv. dir. alim.*, 2012, 4.

(17) Relazione 8 maggio 2012 su una strategia per rafforzare i diritti dei consumatori vulnerabili [2011/2272(INI)], in *www.europarl.europa.eu*.

(18) Il presente regolamento prende come parametro il consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, e tenuti presenti i fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, ma prevede misure volte ad evitare lo sfruttamento dei consumatori che per le loro caratteristiche risultano particolarmente vulnerabili alle indicazioni fuorvianti. Ove un'indicazione sia specificatamente diretta a un determinato gruppo di consumatori, come ad esempio i bambini, è auspicabile che il suo impatto venga valutato nell'ottica del membro medio di quel gruppo. La nozione di consumatore medio non è statistica. Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, per determinare la reazione tipica del consumatore medio nel caso specifico».

(19) DE CRISTOFATO G., *La nozione generale di pratica commerciale scorretta*, in DE CRISTOFARO G. (a cura di), *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, Torino, 2008, 161 ss.

(20) ZORZI GALGANO N., *Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2010, 550.

(21) Sul punto v. Corte di giustizia UE 13 gennaio 2010, in causa C-220/98, *Estee Lauder Cosmetics*, in *Racc.* 2010, pag. I-00117.

(22) ZORZI GALGANO N., *op. cit.*, 549.

ciali contenenti indicazioni che possono incidere sulla salute e sulla nutrizione definendo la categoria di consumatori attratti in questa orbita come «costituzionalmente deboli» (23). La tutela in questo contesto, secondo alcuni, è rimasta parametrata sul consumatore sprovvisto innalzando lo *standard* di tutela (24).

La considerazione per i consumatori vulnerabili emerge, ad esempio, nel provvedimento PS5445 - *Centri dimagranti Sobrino* dell'AGCM la quale valuta come i soggetti in sovrappeso versano in condizioni di particolare «debolezza psicologica» richiedendo un onere di diligenza qualificato a carico del professionista. Nella fattispecie la particolare carica insidiosa della condotta – ovvero la pubblicità c.d. *transit* mediante cartelloni pubblicitari stradali destinati al pubblico degli automobilisti e la comunicazione attraverso *internet* omissiva nel rimandare ad altre fonti le informazioni sulle controindicazioni – ha determinato una condanna dell'impresa per ingannevolezza della pratica (25).

Nella prassi dell'AGCM, recuperando le osservazioni relative alla diligenza professionale, il riferimento al consumatore medio è tuttavia tendenzialmente *routinario* e *standardizzato* mancando il ricorso a strumenti di valutazione, quali indagini demoscopiche, psicologiche e studi di *marketing* approfonditi. Sono invece gli operatori indagati a farvi talvolta ricorso qualora la posta in gioco sia elevata (26).

La tutela contro le pratiche commerciali scorrette rappresenta un intervento di *public enforcement* e, per tale ragione, il destinatario è il consumatore di massa; l'attenzione per il singolo consumatore si recupera sul piano privatistico dove può assumere rilevanza anche l'individuo sprovvisto e disinformato tratto in inganno.

Anche se le imprese con cospicui investimenti nel *marketing* sono in grado di raccogliere informazioni per tracciare profili diretti a considerare il consumatore non tanto come membro medio ma come individuo singolo, sia le norme generali in materia di pratiche commerciali scorrette sia le norme speciali in materia di informazione sugli alimenti hanno una prevalente finalità pubblicistica che impedisce – in armonia con il principio di proporzionalità – di intervenire a tutela del singolo consumatore.

5. - Nella organizzazione dell'attività di impresa la conoscenza e la capacità di rispettare gli *standard* di diligenza professionale fissati dalle norme del settore alimentare costituiscono un efficace modello di gestione nella logica della prevenzione.

Sulla logica della prevenzione si basano le norme del d.lgs. n. 231/2001 (*Disciplina della responsabilità amministrativa*

strativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica) dove si prevede l'adozione e l'efficace attuazione di modelli di organizzazione, di gestione e di controllo oltre che l'introduzione di un sistema di autodisciplina e di specifici protocolli al fine di evitare la commissione di illeciti.

Il principio dell'autoregolamentazione è condiviso dal d.lgs. n. 206/2005 il quale riconosce la possibilità di adottare codici di condotta per definire il comportamento in relazione ad una o a più pratiche commerciali che i professionisti si impegnano a rispettare con l'indicazione del soggetto responsabile o dell'organismo incaricato del controllo della loro applicazione (27).

Nell'ottica dell'autoregolamentazione e della prevenzione si muovono ulteriori forme di intervento. Rispetto all'azione prevalentemente repressiva (sanzionatoria) dell'AGCM, un livello intermedio di «sorveglianza» – basato sul principio di cooperazione con il sistema imprenditoriale in grado di garantire l'efficienza del mercato agroalimentare – è costituito, infatti, dall'Istituto di autodisciplina pubblicitaria (IAP) il quale agisce con finalità primariamente di prevenzione pur non mancando esempi di interventi nel segno della repressione. Il Codice di autodisciplina pubblicitaria presta particolare attenzione al settore alimentare e alle sue esigenze di tutela della salute fissando principi specifici che il professionista aderente è tenuto a rispettare nella comunicazione commerciale. Tali criteri di liceità riguardano la pubblicità, oltre che dei prodotti alimentari in generale, in modo particolare delle bevande alcoliche, degli integratori alimentari, dei prodotti dietetici, dei medicinali e dei prodotti cosmetici.

Pur non richiamando espressamente il parametro della diligenza professionale, il CAP individua norme specifiche di correttezza nella comunicazione e impone il rispetto degli *standard* di diligenza fissati dalle norme statali ed europee.

La cooperazione fra le istituzioni – Istituto di autodisciplina pubblicitaria, Autorità garante della concorrenza e del mercato e Ministero della salute (28) – nel verificare la capacità delle imprese agroalimentari di organizzarsi in modo da rispettare i principi di diligenza professionale fissati dalle norme di settore garantisce nel tempo l'efficienza del mercato nel suo complesso ovvero la libertà di iniziativa economica e la capacità del consumatore medio di prendere decisioni consapevoli.

Nella logica secondo cui «prevenire è meglio che curare» è pertanto interesse delle imprese organizzarsi per rispettare le regole di diligenza piuttosto che subire sanzioni pecuniarie o il discredito discendente dalla pubblicazione delle decisioni di condanna o di ingiunzione. □

(23) MELI V., *Diligenza professionale, consumatore medio e regola di de minimis*, cit., 27. L'A. considera, per es. i destinatari di pubblicità di trattamenti dimagranti (ad es. PI4892/05, *Dimagranti Labo/Real* - Riva Beauty bio-line) o di trattamenti contro la cellulite (ad es. PI1158/97, *Calze ex/Cell Oroblu*; PI4890/05 - *Equilibra Equilife*).

(24) ZORZI GALGANO N., *op. cit.*, 549.

(25) PS5445 - *Centri dimagranti Sobrino*, provvedimento AGCM n. 21260, in boll. n. 24/2010.

(26) Relazione annuale AGCM sull'attività svolta nel 1997 e quella sull'attività svolta nel 2002, rispettivamente, con riferimento a procedimenti riguardanti la pubblicità dei prodotti antirughe (nei quali si è ricorsi a perizie psicologiche) e l'uso della dizione *lights* sui pacchetti di sigarette. Sul punto v. MELI V., *op. cit.*, 26.

(27) Sul punto cfr. FABIO P., *I codici di condotta nella disciplina delle*

pratiche commerciali scorrette, in *Giur. comm.*, 2008, 706 ss.; BARGELLI E., *I codici di condotta*, in DE CRISTOFARO G. (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, Torino, 2007; PINTO F., *I codici deontologici e la direttiva 2005/29/CE*, in MINERVINI E. - ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, Milano, 2007, 219 ss. e GHEZZI F., *Codici di condotta, autodisciplina, pratiche commerciali scorrette. Un rapporto difficile*, in *Riv. soc.*, 2011, 680.

(28) Del tema della cooperazione fra istituzioni (AGCM, IAP e MS) nel verificare il rispetto degli *standard* di diligenza professionale si è occupato il recente Convegno: *La comunicazione commerciale dei prodotti e degli integratori alimentari: i principi e le novità. Confronto fra istituzioni, imprese e consumatori*, AGCM, Roma, 18 ottobre 2012.

Dal 2014 cambia la tassazione per l'acquisto dei terreni agricoli

di LUIGI CENICOLA

Il trasferimento di terreni agricoli e relative pertinenze è soggetto all'aliquota ordinaria dell'imposta di registro del 15% ed alle aliquote delle imposte ipotecaria e catastale nella misura rispettiva del 2 ed 1%.

Tali aliquote si applicano, tuttavia, quando l'acquisto è effettuato da soggetti diversi dal coltivatore diretto o dall'imprenditore agricolo professionale.

Il legislatore ha inteso aumentare l'aliquota dell'imposta di registro, rispetto a quelle relative ad altre tipologie di trasferimenti immobiliari, con il chiaro intento di evitare qualsiasi iniziativa di carattere speculativo.

Per coloro, invece, che già esercitano l'attività agricola o che intendano intraprenderla, sono previste particolari norme agevolative, alcune contenute in leggi speciali, la cui applicazione è subordinata al possesso (o al conseguimento) di determinati requisiti soggettivi ed oggettivi che devono essere evidenziati nell'atto di trasferimento, ai fini del riconoscimento dei relativi benefici fiscali. In caso contrario, l'ufficio dell'Agenzia delle entrate provvede al recupero della differenza d'imposta.

A tale riguardo, si citano le seguenti disposizioni:

- art. 2, comma 4 *bis*, della legge n. 25 del 2010 il quale prevede l'applicazione delle imposte di registro ed ipotecaria in misura fissa e quella catastale nella misura dell'1%, per i trasferimenti a titolo oneroso di terreni e relative pertinenze da parte di coltivatori diretti o imprenditori agricoli professionali, iscritti nella relativa gestione previdenziale ed assistenziale;

- art. 5 *bis* del d.lgs. n. 228 del 2001, introdotto dall'art. 7 del d.lgs. n. 99 del 2004, che prevede l'esenzione dal pagamento delle imposte di registro, ipotecaria, catastale e bollo, nel caso di trasferimento a qualsiasi titolo di terreni agricoli a favore degli stessi soggetti di cui sopra (per i quali la norma non richiede l'iscrizione alla relativa gestione previdenziale) che si impegnino a costituire un compendio unico e a coltivarlo o condurlo per un periodo di almeno 10 anni;

- art. 9, comma 2, del d.p.r. n. 601 del 1973 in base al quale i trasferimenti in territori montani, a qualsiasi titolo, di fondi rustici fatti a scopo di arrotondamento o accorpamento della proprietà diretto coltivatrice sono soggetti alle imposte di registro e ipotecaria in misura fissa ed esenti da quella catastale;

- art. 14, comma 5, della legge n. 441 del 1998 che prevede una riduzione al 75% dell'imposta di registro a favore di giovani agricoltori, in possesso dei requisiti di cui al regolamento CEE n. 950/97, per l'acquisto di terreni a titolo oneroso per atto tra vivi. La riduzione è calcolata con riferimento all'aliquota ordinaria dell'8% da cui consegue l'aliquota ridotta del 6%.

Inoltre, la nota D) all'art. 1 della tariffa, parte I, del d.p.r. n. 131 del 1986 prevede l'applicazione dell'aliquota dell'imposta di registro nella misura dell'8 per cento

per gli atti traslativi stipulati da I.A.P. (in precedenza imprenditori agricoli a titolo principale).

Quest'ultima norma riguarda, in particolare, coloro che – non essendo in possesso delle prescritte certificazioni – dichiarino nell'atto di trasferimento di voler conseguire i requisiti previsti dalla normativa di riferimento (reddito e tempo dedicato all'attività agricola accertati dalle Regioni), a condizione che entro tre anni dal rogito producano la certificazione a pena di decadenza dall'agevolazione.

Per completezza d'argomento, si fa presente che attualmente l'art. 1, della tariffa parte I, del d.p.r. n. 131 del 1986 (Testo Unico dell'imposta di registro) prevede, oltre all'aliquota richiamata del 15% (per i terreni non destinati all'esercizio dell'attività agricola), l'applicazione di differenti aliquote a seconda della destinazione degli immobili trasferiti a titolo oneroso. In particolare:

- agli atti traslativi di beni immobili in genere, compresi quelli traslativi e costitutivi diritti reali di godimento. Si tratta dei beni immobili di cui all'art. 812 c.c.8%

- se il trasferimento riguarda fabbricati e relative pertinenze7%

- se il trasferimento riguarda beni immobili di interesse artistico e archeologico3%

- se il trasferimento riguarda l'abitazione principale (ad esclusione delle case di lusso, ville e castelli)3%

- se il trasferimento riguarda fabbricati o porzioni di fabbricati ad uso abitativo, effettuati da imprese, in regime di esenzione IVA a favore di imprese che hanno per oggetto esclusivo la compravendita di beni immobili 1%.

In aggiunta all'imposta di registro, sono dovute le normali imposte ipotecaria (2%) e catastale (1%) assolate ai fini della relativa trascrizione.

Fino al 31 dicembre 2013 continueranno ad applicarsi le suddette aliquote (in materia di imposte di registro, ipotecaria e catastale) come anche resteranno in vigore, sempre fino alla stessa data, le citate norme di favore in materia di acquisto di terreni agricoli.

Per gli stessi atti di compravendita, nell'anno 2013, saranno corrisposte le normali imposte ipotecaria e catastale.

A decorrere dal 1° gennaio 2014, invece, gli atti di trasferimento a titolo oneroso di beni immobili saranno soggetti alle sole aliquote dell'imposta di registro del 9 e 2% e, contestualmente, cesseranno di produrre effetti tutte le disposizioni riguardanti agevolazioni od esenzioni d'imposta.

Per gli atti relativi alla compravendita di beni immobili in generale (compresi quelli costitutivi di diritti reali di godimento) si applicherà l'aliquota nella misura del 9%, mentre l'acquisto della «prima casa» sconterà l'aliquota del 2%. Anche i trasferimenti di terreni agricoli saranno, quindi, assoggettati indistintamente all'aliquota unica del 9% in quanto non potranno più usufruire delle menzionate agevolazioni.

In ogni caso non saranno più dovute le imposte di trascrizione immobiliare (ipotecaria, catastale, bollo, tasse ipotecarie e tributi speciali) che risulteranno assorbite dall'imposta principale di registro.

L'art. 10 del d.lgs. n. 23 del 2011, ha, infatti previsto che, a decorrere dal 1° gennaio 2014:

a) è sostituito l'art. 1, comma 1, della tariffa, parte prima, del d.p.r. n. 131 del 1986 (Testo Unico dell'imposta di registro) con l'introduzione di due sole aliquote, relative ai trasferimenti di beni immobili, in luogo di quelle precedentemente elencate;

b) per effetto di quanto sopra, sono abrogate le note D), II), II *ter*), II *quater*) e II *quinquies*) all'art. 1 della citata tariffa, parte I, ad esclusione della nota II *bis*) la quale elenca le condizioni per l'applicazione dell'aliquota del 2% relativa all'acquisto agevolato dell'abitazione principale;

c) sono soppresse tutte le esenzioni e agevolazioni tributarie, riferite ai trasferimenti immobiliari di qualunque genere, anche se previste da leggi speciali.

Per inciso, si ritiene utile precisare che, ai sensi dell'art. 52 del T.U.R., il valore da dichiarare negli atti di trasferimento dei terreni agricoli è quello di mercato e non più quello catastale basato sull'applicazione di appositi coefficienti di rivalutazione (meglio noto come «valutazione automatica») che, invece, trova riscontro ancora in sede di successione.

Con le modifiche recate dall'art. 10 del d.lgs. n. 23 del 2011, ne consegue che i terreni agricoli acquistati da soggetti qualificati (coltivatori diretti o imprenditori agricoli professionali) e destinati all'esercizio delle attività di cui all'art. 2135 c.c., saranno sottoposti allo stesso trattamento tributario di quelli trasferiti, invece, per finalità diverse, a favore di soggetti privi dei requisiti soggettivi ed oggettivi professionali: atti, al momento, assoggettati all'aliquota più elevata del 15%.

Per effetto delle vigenti disposizioni sopra richiamate e valide fino al 31 dicembre 2013, l'acquisto di tali immobili è suscettibile di diversa tassazione, subordinata alla verifica della sussistenza dei requisiti richiesti dalle rispettive normative di riferimento.

In futuro, salvo modifiche all'art. 10 del d.lgs. n. 23 del 2011, i requisiti soggettivi ed oggettivi legati alla professionalità, al reddito e alla forza lavoro dell'acquirente (C.D. o I.A.P.) non saranno più determinanti in quanto l'acquisto di fondi rustici rientrerà nella previsione generale della tassazione unica dei trasferimenti immobiliari, soggetti all'aliquota dell'imposta di registro del 9%.

Un esempio può aiutare a comprendere come varierà la tassazione dell'acquisto di terreni agricoli a decorrere dal 1° gennaio 2014, rispetto a quella (ancora) in vigore. Si ipotizza l'acquisto di un fondo rustico del valore di 600.000,00 euro. Si possono verificare i seguenti casi:

a) acquisto da parte di soggetto non qualificato (non C.D. o I.A.P.):

- fino al 31 dicembre 2013

600.000,00 x 15% (imposta di registro) =	90.000,00 euro
600.000,00 x 2% (imposta ipotecaria) =	12.000,00 euro
600.000,00 x 1% (imposta catastale) =	6.000,00 euro
Totale	108.000,00 euro

- dal 1° gennaio 2014

600.000 x 9% Totale	54.000,00 euro
Differenza d'imposta	-54.000,00 euro

b) acquisto da parte di uno I.A.P. (o aspirante I.A.P.) con le agevolazioni di cui alla nota I), art. 1, parte I, del d.p.r. n. 131 del 1986:

- fino al 31 dicembre 2013

600.000,00 x 8% (imposta di registro) =	48.000,00 euro
600.000,00 x 2% (imposta ipotecaria) =	12.000,00 euro
600.000,00 x 1% (imposta catastale) =	6.000,00 euro
Totale	66.000,00 euro

- dal 1° gennaio 2014:

600.000 x 9% Totale	54.000,00 euro
Differenza d'imposta	-12.000,00 euro

c) acquisto da parte di C.D. o I.A.P. con agevolazioni ex p.p.c.:

- fino al 31 dicembre 2013

imposta di registro in misura fissa =	168,00 euro
imposta ipotecaria in misura fissa =	168,00 euro
600.000,00 x 1% (imp. catastale) =	6.000,00 euro
Totale	6.336,00 euro

- dal 1° gennaio 2014

600.000 x 9% Totale	54.000,00 euro
Differenza d'imposta	+47.664,00 euro

d) costituzione di compendio unico:

- fino al 31 dicembre 2013

imposta di registro	esente
imposta ipotecaria	esente
imposta catastale	esente
Totale	000,00

- dal 1° gennaio 2014

600.000 x 9% Totale	54.000,00 euro
Differenza d'imposta	+54.000,00 euro

e) acquisto con agevolazione art. 9 del d.p.r. n. 601 del 1973 (territorio montano):

- fino al 31 dicembre 2013

imposta di registro in misura fissa	168,00 euro
imposta ipotecaria in misura fissa	168,00 euro
imposta catastale	esente
Totale	336,00 euro

- dal 1° gennaio 2014

600.000,00 x 9% Totale	54.000,00 euro
Differenza d'imposta	+53.664,00 euro

f) acquisto con legge imprenditoria giovanile (art. 14, comma 5, legge n. 441 del 1998):

- fino al 31 dicembre 2013

600.000,00 x 6% (imposta di registro) =	36.000,00 euro
600.000,00 x 2% (imposta ipotecaria) =	12.000,00 euro
600.000,00 x 1% (imposta catastale) =	6.000,00 euro
Totale	54.000,00 euro

- dal 1° gennaio 2014

600.000,00 x 9% Totale	54.000,00 euro
Differenza d'imposta	000,00 euro

Dal confronto fra i due metodi di tassazione (*ante* e *post* riforma), emerge chiaramente che l'aggravio fiscale (dal 2014) graverà in maniera consistente proprio sugli acquisti dei terreni agricoli da parte di coltivatori diretti o imprenditori agricoli professionali, con indiscutibili riflessi negativi sull'occupazione giovanile nello specifico settore: un settore che, in un momento come quello attuale di crisi economica, rappresenta ancora un'opportunità di lavoro e di scelta imprenditoriale.

Paradossalmente, dall'anno 2014 saranno agevolati, invece, gli acquisti di terreni per finalità diverse da quelle tipicamente agricole. È intuitivo ritenere che la riduzione prevista di 6 punti percentuali dell'aliquota (dal 15% al 9%) rappresenterà un'opportunità ed un incentivo (da non sottovalutare) per eventuali operazioni speculative finanziarie e commerciali di acquisto di fondi rustici. Basti pensare che molti di questi terreni potrebbero essere acquistati al puro

scopo di renderli successivamente edificabili, per rendersi conto del danno che ne deriverebbe all'agricoltura a seguito del depauperamento del patrimonio immobiliare destinato alla coltivazione.

Al fine di evitare proprio tale intento speculativo, nel 1977, quando fu introdotta l'aliquota del 15% riferita ai trasferimenti di terreni agricoli a favore di soggetti diversi dagli imprenditori agricoli a titolo principale (ora I.A.P.), il legislatore dell'epoca giustificò tale scelta ritenendo opportuno e necessario adottare misure restrittive in grado di porre «*un freno alla speculazione in corso nel mercato dei terreni agricoli in funzione di speculazione edilizia o dell'investimento in beni rifugio*» (GASPARE ARNAO, *Manuale dell'imposta di registro*, Milano, V ed., verbale del 12 gennaio 1977 della VI Commissione della Camera dei Deputati in sede referente). □

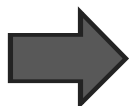
SCHEMA RIASSUNTIVO

Acquisto di beni immobili
Imposta di Registro

Tav. 1

Fino al 31 dicembre 2013

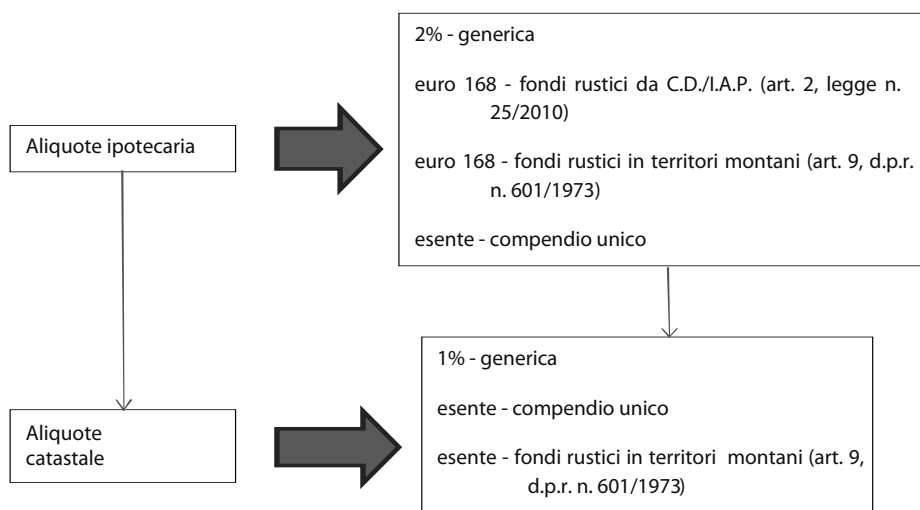
Aliquote



15% - terreni agricoli per fini diversi dell'attività agricola
8% - beni immobili in genere
8% - terreni da aspirante I.A.P. [art. 1, <i>ter</i> , parte I, nota I), d.p.r. n. 131/1986]
7% - fabbricati e relative pertinenze
6% - imprenditoria giovanile (art. 14, legge n. 441/1998);
3% - prima casa
3% - immobili di interesse artistico
1% - imprese immobiliari
euro 168 - fondi rustici da C.D. o I.A.P. (art. 2 legge n. 25/2010);
euro 168 - fondi rustici in territori montani (art. 9, d.p.r. n. 601/1973)
esente - compendio unico

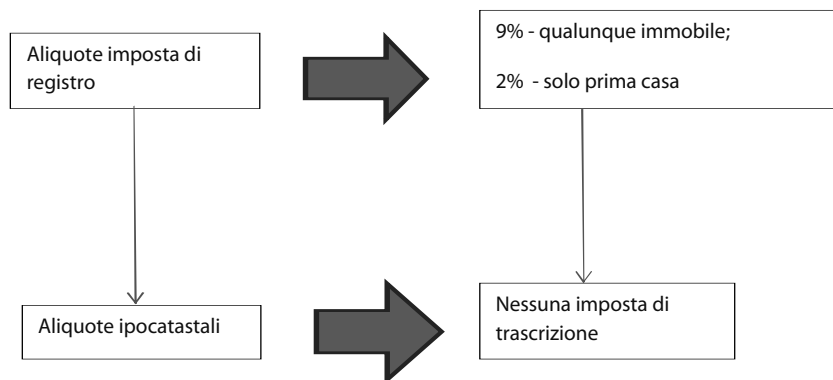
Tav. 2

Fino al 31 dicembre 2013

Acquisto di beni immobili
Imposte ipotecaria e catastale

Tav. 3

Dal 1° gennaio 2014

Acquisto beni immobili
Imposte di Registro, Ipotecaria e Catastale

OPINIONI E COMMENTI

La prelazione delle società di persone: alcuni interrogativi ricorrenti

di OSCAR CINQUETTI

La lettura delle varie sentenze emesse dalla Corte di cassazione in materia di prelazione agraria induce a formulare alcune considerazioni che meritano di essere segnalate.

Il principio sotteso a tutte le pronunce fin qui intervenute sta nella necessaria identità soggettiva tra chi invoca la prelazione e chi ha esercitato la coltivazione nel biennio precedente.

Se quel principio è di facile applicazione quando son persone fisiche sia il prelatore che il coltivatore pregresso, può apparire arduo quando i soggetti sono apparentemente diversi.

Ci riferiamo in particolare alle varie tematiche che vanno insorgendo in tema di prelazione delle società di persone, dopo la novella introdotta con l'art. 2, comma 3 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99.

Iniziando dalla prelazione dell'insediato, i casi che si verificano possono così riassumersi: *a)* società di persone con metà soci coltivatori diretti, affittuaria sia al momento della vendita del fondo sia nel biennio precedente; *b)* affitto iniziale a persone fisiche coltivatrici dirette e subentro successivo della società, vuoi per conferimento del contratto vuoi per modifica soggettiva in sede di rinnovazione del contratto di affitto; *c)* trasformazione del soggetto affittuario da società di capitali a società di persone, con coltivazione pregressa esercitata dalla prima.

L'ipotesi *sub a)* sembra non offra il fianco a dubbi di sorta, data l'identità tra il soggetto che ha coltivato nel biennio precedente a quello che invoca la prelazione.

Occorre però chiedersi se la coltivazione pregressa debba essere stata fatta dagli stessi soci che, coltivatori diretti, daranno poi diritto alla loro società semplice di invocare la prelazione, oppure se quella coltivazione pregressa possa essere stata fatta anche dai soci non coltivatori diretti.

Poiché la legge intende favorire il solo coltivatore diretto, sembra più corretto negare la prelazione alle società di persone quando la coltivazione biennale pregressa sia stata fatta dai soci che coltivatori diretti non erano. Opinare il contrario vorrebbe dire favorire una facile elusione, posto che basterebbe che i soci non coltivatori diretti si associassero ad altri che rivestono tale qualifica (magari attribuendo a questi ultimi una quota minima di partecipazione societaria o inserendoli come semplici soci d'opera) e la prelazio-

ne sarebbe garantita a chi diversamente non avrebbe mai potuto invocarla.

Nella seconda ipotesi si potrebbe sostenere che la società non può invocare alcuna prelazione perché la coltivazione pregressa è stata esercitata da altri (cioè dai singoli e non dalla società stessa).

Soccorre però il principio della trasparenza proprio della società semplice, secondo cui ciò che fa il socio per la società equivale ad esercizio diretto da parte della società stessa.

C'è poi l'art. 9 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, secondo cui il coltivatore diretto che diviene socio della società di persone non perde i diritti che aveva come singolo; cosicché, in caso di vendita del fondo, sono i soci che, affittuari coltivatori nel biennio precedente, esercitano la prelazione come soci e per la società.

Discorsi analoghi si possono agevolmente fare (*mutatis mutandis*) quando la prelazione venga invocata dalla società di persone proprietaria del fondo confinante e la coltivazione pregressa biennale risulti esercitata dai proprietari coltivatori diretti prima del conferimento della loro proprietà nella società di persone poi costituita.

Tutte le considerazioni che precedono sono da dimenticare nella terza ipotesi (quando cioè la coltivazione biennale pregressa sia stata effettuata da una società di capitali, trasformatasi in società di persone prima dell'esercizio della prelazione).

In tale ipotesi si ha infatti una netta distinzione di soggetti, la società di capitali durante la coltivazione pregressa e la società di persone al momento della vendita.

È ben vero che, nella trasformazione societaria, i diritti della società precedente passano integralmente alla società che consegue alla trasformazione, ma la coltivazione pregressa era solo un «fatto» e non un diritto e nel biennio precedente la società di capitali non aveva maturato alcun diritto di prelazione che si potesse trasferire alla subentrante.

Naturalmente quelli che precedono sono soltanto alcuni degli interrogativi che si pongono quando la prelazione venga esercitata dalle società di persone.

Sugli altri attendiamo gli interventi della dottrina e della giurisprudenza. □

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia UE, Sez. IV - 11-4-2013, in causa C-636/11 - Larsen, pres. ed est.; Mengozzi - Karl Berger c. Freistaat Bayern.

Produzione, commercio e consumo - Regolamento (CE) n. 178/2002 - Tutela dei consumatori - Sicurezza alimentare - Informazione dei cittadini - Immissione sul mercato di alimenti inadatti al consumo umano, ma non comportanti un rischio per la salute. (Reg. CE 28 gennaio 2002, n. 178, artt. 10 e 17, par. 2, comma 2; reg. CE 29 aprile 2004, n. 882, art. 7)

L'art. 10 del 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, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che consente di informare i cittadini riportando la denominazione dell'alimento e dell'impresa sotto la cui denominazione o ragione sociale l'alimento è stato prodotto o trasformato o immesso sul mercato, nel caso in cui l'alimento in questione, pur non essendo dannoso per la salute, sia inadatto al consumo umano. L'art. 17, par. 2, comma 2, del suddetto regolamento deve essere interpretato nel senso che esso consente che, in circostanze come quelle della fattispecie oggetto del procedimento principale, le autorità nazionali divulgino ai cittadini informazioni di tal genere, nel rispetto delle condizioni stabilite all'art. 7 del regolamento (CE) n. 882/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali (1).

(Omissis)

1. - La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 10 del 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 (*G.U. L 31, pag. 1*).

2. - Detta domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento promosso dal sig. Berger contro il Freistaat Bayern (Stato libero di Baviera) e avente ad oggetto la responsabilità amministrativa di quest'ultimo per informazioni diffuse ai cittadini sui prodotti del ricorrente.

(Omissis)

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

15. - In data 16 e 18 gennaio 2006 l'Ufficio veterinario di Passau (Germania) ha effettuato un'ispezione presso vari stabilimenti del gruppo imprenditoriale facente capo alla società Berger Wild GmbH (in prosieguo: la «società Berger Wild»), che opera nel settore della trasformazione e distribuzione di carne di selvaggina. Avendo riscontrato condizioni igieniche non adeguate, le autorità hanno proceduto al prelievo di campioni di tale carne e li hanno inviati per analisi al Bayerisches Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (Ufficio del Land di Baviera competente per la salute e la sicurezza alimentare; in prosieguo: l'«LGL»). Le analisi hanno portato alla conclusione che gli alimenti in questione erano inadatti al consumo umano e, pertanto, «a rischio» secondo il regolamento (CE) n. 178/2002.

16. - Dopo aver esaminato le osservazioni della società Berger Wild relative alla suddetta conclusione, il Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz (Ministero bavarese per l'Ambiente, la Salute e la Tutela dei consumatori) ha comunicato a mezzo fax, in data 23 gennaio 2006, la propria intenzione di

informare i cittadini, ai sensi dell'art. 40, par. 1, seconda frase, punto 4, dell'LFGB, dell'inidoneità al consumo umano degli alimenti per i quali, durante i controlli, erano emerse anomalie. Alla suddetta società è stato peraltro comunicato che tale informazione non sarebbe stata diffusa se avesse provveduto essa stessa a diffonderla in maniera efficace e tempestiva.

17. - La società interessata si è opposta alla intenzione di informare i cittadini, ritenendo tale misura sproporzionata, e ha proposto la pubblicazione di una propria «comunicazione di allerta» nella quale avrebbe invitato i propri clienti a recarsi presso i loro abituali punti vendita al fine di sostituire i cinque prodotti indicati nell'allerta, i quali potevano presentare alterazioni di tipo sensoriale pur non comportando rischi per la salute.

18. - Con un comunicato stampa in data 24 gennaio 2006, il Ministro per la tutela dei consumatori del Freistaat Bayern (in prosieguo: il «Ministro competente») ha annunciato il ritiro dal commercio di prodotti a base di selvaggina immessi sul mercato dalla società Berger Wild. In tale comunicato stampa si leggeva che «[a]nalisi condotte dall'[LGL] hanno rivelato che i campioni di carne prelevati dalle partite indicate di seguito emanavano un odore rancido, mefitico, di muffa o acido. In sei dei nove campioni di carne analizzati era già iniziato il processo di putrefazione. La società Berger [Wild] è tenuta a ritirare la carne appartenente alle partite citate che sia ancora in commercio».

19. - Nel medesimo comunicato stampa era altresì indicato che, nel corso di ispezioni condotte presso tre stabilimenti della società Berger Wild, erano state riscontrate condizioni igieniche ripugnanti. Le autorità competenti avrebbero provvisoriamente vietato a detta società, con effetti immediati, di immettere sul mercato i prodotti fabbricati o lavorati in tali stabilimenti. Dal divieto sarebbero stati esclusi i prodotti alimentari della medesima società per i quali i risultati delle analisi avessero dimostrato condizioni irreprensibili dal punto di vista sanitario.

20. - Il 25 gennaio 2006 il Ministro competente ha informato, mediante un comunicato stampa intitolato «Ritiro dal commercio di carne di selvaggina (Società Berger Wild, Passau) (...) l'azione di ritiro dal commercio si allarga - numerosi prodotti inadatti al consumo», che dodici prodotti surgelati trovati in commercio e sei campioni di carne fresca provenienti dalla suddetta società, uno dei quali era addirittura infetto da salmonella, erano già stati classificati come «inadatti al consumo umano». Riguardo ai dodici campioni inadatti al consumo, il Ministro ha aggiunto: «Se comportino anche rischi per la salute, lo diranno le analisi microbiologiche in corso presso l'LGL, i cui risultati saranno pronti entro la fine della settimana».

21. - Il suddetto comunicato stampa ha indicato inoltre i provvedimenti urgenti che erano stati adottati nonché una lista aggiornata dei prodotti ritirati dal commercio.

22. - Il 27 gennaio 2006 il Ministro competente ha emesso un ulteriore comunicato stampa.

23. - In un discorso pronunciato dinanzi al Parlamento della Baviera il 31 gennaio 2006, il suddetto Ministro ha dichiarato, tra l'altro, che la società Berger Wild non avrebbe più potuto commercializzare i propri prodotti, che lo stesso giorno essa aveva dichiarato lo stato d'insolvenza e che, pertanto, si sarebbero potuti escludere rischi per la salute derivanti dall'immissione sul mercato di ulteriori prodotti.

24. - In seguito al comunicato del 25 gennaio 2006, la Commissione, su richiesta del Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (Ufficio federale per la tutela dei consumatori e la sicurezza alimentare), aveva diramato una comunicazione di allerta rapida attraverso il Sistema di allerta rapido per gli alimenti ed i mangimi dell'Unione europea.

25. - La società Berger Wild, ritenendo di aver subito danni considerevoli a causa dei comunicati stampa delle autorità del Freistaat Bayern, ha esperito un'azione risarcitoria contro quest'ultimo dinanzi al Landgericht München I (Tribunale di Monaco I), deducendo in particolare che, a norma dell'art. 10 del regolamento n. 178/2002, l'infor-

mazione dei cittadini è ammessa solo in presenza di un pericolo effettivo per la salute, e non quando gli alimenti in commercio sono soltanto inadatti al consumo umano. Di contro, il Freistaat Bayern ha affermato che la suddetta disposizione consente alle autorità nazionali competenti di far scattare un'allerta pubblica anche in assenza di un pericolo concreto per la salute.

26. - Il giudice del rinvio, nell'ambito della sua valutazione *prima facie*, ritiene che gli avvisi ai consumatori fondati sull'LFGB siano stati regolari, mentre nutre dubbi circa la conformità di quest'ultimo al regolamento n. 178/2002. A tale riguardo, il suddetto giudice ricorda inoltre che - adito dalla società Berger Wild che contestava la corretta esecuzione delle analisi sui campioni di carne - aveva concluso che non sussisteva alcun motivo per mettere in dubbio la valutazione dell'LGL secondo cui gli alimenti, pur non costituendo un rischio per la salute, erano inadatti al consumo.

27. - In tale contesto, il Landgericht München I ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 10 del [regolamento n. 178/2002] osti a una normativa nazionale che consente di informare i cittadini riportando la denominazione dell'alimento o del mangime nonché dell'impresa sotto la cui denominazione o ragione sociale l'alimento o il mangime è stato prodotto o trasformato o immesso sul mercato, nel caso in cui sia, o sia stato, immesso sul mercato in quantità non irrilevanti un alimento che, pur non essendo dannoso per la salute, è tuttavia inadatto al consumo umano, in particolare perché è nauseante, o nel caso in cui un siffatto alimento, per le sue caratteristiche, sia stato immesso sul mercato in quantità sì limitata, ma per un periodo di tempo piuttosto lungo.

2) In caso di risposta affermativa alla questione precedente:

se occorra dare una diversa risposta alla prima questione nel caso in cui la fattispecie si sia verificata prima del 1° gennaio 2007, ma il diritto nazionale fosse già stato adeguato al citato regolamento».

Sulle questioni pregiudiziali

28. - Il giudice del rinvio muove dalla premessa secondo cui, nel procedimento principale, gli alimenti oggetto degli avvisi ai sensi dell'art. 40, par. 1, seconda frase, punto 4, dell'LFGB, nel corso del gennaio 2006, non avrebbero potuto essere considerati dannosi per la salute umana. Pertanto, mediante le due questioni pregiudiziali, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 10 del regolamento n. 178/2002 debba essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa nazionale che consente di informare i cittadini riportando la denominazione dell'alimento nonché dell'impresa sotto la cui denominazione o ragione sociale l'alimento è stato prodotto o trasformato o immesso sul mercato, nel caso in cui l'alimento in questione, pur non essendo dannoso per la salute, sia tuttavia inadatto al consumo umano.

29. - Ebbene, l'art. 10 di detto regolamento, costituente l'oggetto delle questioni pregiudiziali, si limita ad imporre alle autorità pubbliche un obbligo di informazione dei cittadini nel caso in cui vi siano ragionevoli motivi per sospettare che un alimento o mangime possa comportare un rischio per la salute umana o animale.

30. - Pertanto, detta disposizione di per sé non vieta alle autorità pubbliche di informare i cittadini quando un alimento, pur non essendo dannoso per la salute, sia inadatto al consumo umano.

31. - Al fine di rispondere al giudice del rinvio in modo utile alla soluzione della controversia per la quale è stato adito, la Corte osserva che occorre procedere anche all'interpretazione dell'art. 17, par. 2, comma 2, del regolamento n. 178/2002, anche se tale disposizione non è espressamente menzionata nelle questioni pregiudiziali che le sono state sottoposte (v. in tal senso, in particolare, sentenza del 14 ottobre 2010, Fuß, C-243/09, *Racc.* pag. I-9849, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).

32. - A termini dell'art. 17, par. 2, comma 2, del regolamento n. 178/2002, applicabile dal 1° gennaio 2005 ai sensi del successivo art. 65, comma 2, gli Stati membri organizzano un sistema ufficiale di controllo e altre attività adatte alle circostanze, tra cui l'informazione dei cittadini in materia di sicurezza e di rischio degli alimenti.

33. - In particolare, l'art. 7 del regolamento n. 882/2004, applicabile dal 1° gennaio 2006, prevede, da un lato, in generale, che il pubblico abbia accesso alle informazioni concernenti le attività di controllo delle autorità competenti e la loro efficacia, e, dall'altro lato, che l'autorità competente adotti le misure necessarie per garantire che i membri del proprio personale siano tenuti a non divulgare le informazioni ottenute nell'espletamento dei loro compiti di controllo ufficiali e per loro natura coperte dal segreto professionale in casi debitamente giu-

stificati.

34. - L'art. 14 del regolamento n. 178/2002, applicabile dal 1° gennaio 2005 in forza del successivo art. 65, comma 2, detta le prescrizioni relative alla sicurezza alimentare. Ai sensi del par. 2 del medesimo art. 14, un alimento inadatto al consumo umano è considerato «a rischio».

35. - In effetti, un alimento, nella misura in cui non è accettabile per il consumo umano e risulta, pertanto, inadatto ad esso, non soddisfa i requisiti relativi alla sicurezza degli alimenti che risultano dall'art. 14, par. 5, del regolamento n. 178/2002 e, in ogni caso, rappresenta una minaccia per gli interessi dei consumatori, la cui tutela è uno degli obiettivi perseguiti dalla legislazione alimentare, come specificato dall'art. 5 del medesimo regolamento.

36. - Ne consegue che, quando taluni alimenti, pur non essendo dannosi per la salute, non rispondono alle suddette prescrizioni relative alla sicurezza degli alimenti in quanto sono inadatti al consumo umano, le autorità nazionali possono, ai sensi dell'art. 17, par. 2, comma 2, del regolamento n. 178/2002, informarne i consumatori, nel rispetto delle condizioni stabilite all'art. 7 del regolamento n. 882/2004.

37. - Occorre quindi rispondere alle questioni sollevate che l'art. 10 del regolamento n. 178/2002 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che consente di informare i cittadini riportando la denominazione dell'alimento e dell'impresa sotto la cui denominazione o ragione sociale l'alimento è stato prodotto o trasformato o immesso sul mercato, nel caso in cui l'alimento in questione, pur non essendo dannoso per la salute, sia inadatto al consumo umano. L'art. 17, par. 2, comma 2, del suddetto regolamento deve essere interpretato nel senso che esso consente che, in circostanze come quelle della fattispecie oggetto del procedimento principale, le autorità nazionali divulgino ai cittadini informazioni di tal genere, nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 7 del regolamento n. 882/2004.

(Omissis)

(1) ALIMENTI A RISCHIO E CENTRALITÀ DEL CONSUMATORE NELLA COMUNICAZIONE.

La vicenda esaminata dalla Corte europea ha ad oggetto l'immissione in commercio, da parte di un'impresa alimentare, di prodotti a base di carne riconosciuti, a seguito dell'analisi di campioni, in stato di iniziale putrefazione e, comunque, invasi da muffe e maleodoranti e, in quanto tali, interessati, nello svolgimento delle modalità di allarme rapido, ad una iniziativa di comunicazione del *rischio* ai consumatori.

La dinamica descritta lascia facilmente intendere come l'obiettivo di influenzare e guidare i comportamenti di acquisto dei consumatori, resi consapevoli a seguito dei successivi comunicati dell'autorità amministrativa del difetto delle essenziali caratteristiche igienico-sanitarie, abbia ragionevolmente provocato seri danni all'organizzazione commerciale individuata, quale centro di imputazione, nel sentimento di *insicurezza collettiva*.

Il passaggio qualificante della reazione, che motiva la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, intende, per tanto, considerare se «l'informazione dei cittadini è ammessa solo in presenza di un pericolo effettivo per la salute, e non quando gli alimenti in commercio sono soltanto inadatti al consumo umano».

L'indispensabile premessa contenutistica rinvia, dunque, all'art. 14 del 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* che distingue, dagli alimenti dannosi per la salute, quelli inadatti al consumo umano (1), richiedendo di accertare «se un alimento sia inaccettabile per il consumo umano secondo l'uso previsto, in seguito a contaminazione dovuta a materiale estraneo o ad altri motivi, o in seguito a putrefazione, deterioramento o decomposizione».

(1) Cfr. BRUNO F., *sub* art. 14, *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*. Commentario a cura dell'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato (IDAIC), in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, 237.

Al di là dell'osservanza di un'uniformità lessicale da ricercare nel confronto con le fonti interne occorre, anzi tutto, domandarsi, affrontando le problematiche interpretative della norma relative alle condizioni giuridicamente rilevanti degli alimenti per essere considerati a rischio, se sia di qualche utilità richiamarsi alla tradizionale ricostruzione compiuta tecnicamente a livello delle condotte illecite.

La nozione di *unfit* rispetto a *injurious (to health)* sembra, in effetti, presupporre la mancanza dei requisiti di commerciabilità e di commestibilità caratteristici di un alimento che abbia subito alterazioni spontanee in quanto interessato da eventuali intromissioni, ad opera di agenti esterni, di elementi non pertinenti alla originaria composizione ovvero da modificazioni non intenzionali della normale composizione fisico-chimica e delle proprietà organolettiche rilevabili tramite sapore, odore, colore e aspetto.

Si è, invero, osservato come tali modifiche inerenti ai caratteri percepibili sensorialmente possano fare, o meno, ritenere sussistente l'alterazione penalmente rilevante sulla base di nozioni tecniche appartenenti ad altre discipline, posto che «non sempre l'alterazione è indice di negatività e di incommestibilità, essendovi alimenti in cui lo sviluppo di una flora batterica è una caratteristica essenziale alla qualità dei medesimi (...). È quindi indispensabile una verifica caso per caso della natura e del significato biologico e chimico dell'alterazione» (2).

Alla stregua di analoghe deduzioni l'impresa alimentare contesta, per tanto, le direttive amministrative rivolte alla comunicazione dei consumatori, opponendo che presupposto indefettibile per acquisire l'informazione sul rischio sia la modificazione dello stato intrinseco dell'alimento in grado di tradursi in un concreto ed effettivo potenziale di offesa per la salute.

Se non che, a differenza del dibattito aperto entro le coordinate dell'indagine penalistica interna, la disciplina europea ignora completamente, dal punto di vista della sorgente materiale del rischio e delle relative pratiche di neutralizzazione, la differenza già sottolineata tra alimenti dannosi per la salute ovvero inadatti per il consumo, che risultano compresi all'interno della generale categoria degli alimenti a rischio.

Naturalmente resta un percorso obbligato risalire agli elementi che generano la formazione del rischio al fine dell'accertamento della condotta illecita, ma è ovvio che l'impresa alimentare non possa sottrarsi al ricorso degli strumenti previsti per la sua gestione in funzione precauzionale rispetto ai comportamenti di acquisto da parte dei consumatori.

Da questo punto di vista, l'informazione che trasferisce la denominazione di vendita e il nome o la ragione sociale o il marchio depositato e la sede dell'impresa alimentare risponde ad un'esigenza di bilanciamento tra la compressione della sfera della libera iniziativa economica, da un lato, e la tutela della sicurezza, dall'altro lato.

Può essere di qualche utilità, rintracciare nelle *linee guida per la comunicazione del rischio* (3), redatte dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare in collaborazione con i competenti organismi nazionali, un parametro idoneo a determinare le possibili strategie di comunicazione a seconda del probabile impatto del rischio sul pubblico e del corrispondente livello di interesse: «quando l'impatto o l'interesse sono scarsi, dovrebbe comunque valere l'impegno di base alla trasparenza e all'apertura, ad esempio con la pubblicazione di una valutazione del rischio. Quando è probabile che l'impatto o l'interesse siano forti, occorre intraprendere iniziative di comunicazione proattive e di ampia portata. In una situazione intermedia, potrebbe essere adeguata qualche iniziativa proattiva mirata».

In sostanza, nella formulazione della prescrizione di informare il pubblico, tenuto conto del divieto di non divulgare, da parte delle autorità di controllo, le notizie e i dati coperti dal segreto professionale in base al disposto dell'art. 7 del regolamento (CE) n. 882/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 *relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali* si introduce un esplicito obbligo di attivarsi proporzionalmente alla sussistenza di potenziali fonti di rischio in base alle diverse specificità del pericolo e alla molteplicità di atteggiamenti e convinzioni.

La tutela della sicurezza appare, dunque, una priorità e lascia aperta la possibilità di attuazioni di diversa efficacia sul piano comunicativo, risultando *cedevole* soltanto in circostanze specifiche riguardanti la difesa della posizione concorrenziale dell'impresa alimentare, che non compromettano l'adozione di comportamenti consapevoli del pubblico dei consumatori (4).

Sarebbe forse da chiarire se, a fronte delle situazioni di allerta sanitaria (5), si debba, piuttosto, insistere, sulla costruzione dell'obbligo di diffusione delle informazioni ovvero ammettere l'inserzione di un vero e proprio diritto dei consumatori di conoscere la fonte del rischio, sollecitandone il coinvolgimento nelle modalità organizzative e gestionali.

Vista dal lato del rispetto degli impegni assunti dall'impresa alimentare la divulgazione di informazioni, piuttosto che quale garanzia per la tutela della salute dei consumatori esposti al rischio, potrebbe essere concepita quale strumento regolativo del suo agire, fino a condurre ad un'attenuazione del profilo di responsabilità.

Proprio, l'oggettiva dinamica del rischio e l'allertamento sulla necessità della prevenzione sembrano, invece, segnare il passaggio da un'informazione *passiva* riconducibile alle indicazioni consegnate nell'etichettatura ad un'informazione *attiva* da promuovere, caso per caso, con il contributo dei consumatori per l'approntamento delle misure di emergenza (6).

Stefano Masini

(2) Così, PICA, voce *Illeciti alimentari*, in *Enc. dir.*, Agg., Milano, 2002, 475.

(3) Le *linee guida* si leggono in www.efsa.europa.eu/riskcomm.

(4) Osserva in generale JANNARELLI A., *La governance della sicurezza alimentare: l'esigenza di un monitoraggio costante del modello*, in *Riv. dir. al.*, 2009, n. 4, 3, che «è agevole constatare l'indubbio margine di problematicità che tuttora esiste in ordine al funzionamento virtuoso del circuito istituzionale prospettato a proposito della *food safety*. Infatti, se da una parte, sul piano del diritto privato, l'applicazione a livello microeconomico del principio di precauzione sembra entrare in rotta di collisione con i meccanismi tradizionali legati all'allocatione dei rischi che pur sempre nella dinamica dell'attività economica si richiamano al rispetto del criterio della causalità, dall'altra, sul piano istituzionale ed organizzativo, il controllo sempre più preventivo dei rischi deve fare i conti, salvo che non si riesca nel tempo ad innescare processi effettivamente innovativi, con la singolare situazione in cui si colloca oggi la ricerca scientifica non tanto nelle sue relazioni con il mondo politico, bensì con il circuito economico».

(5) A proposito del sistema di allarme rapido delineato nel regime del regolamento CE n. 178 del 2002, si vedano PETRELLI L., *Il sistema di allarme rapido per gli alimenti ed i mangimi*, in *Riv. dir. al.*, 2010, n. 4, 14; CAPELLI

F., *Il regolamento (UE) n. 16/2011 della Commissione europea sul «Sistema di allarme rapido» in materia di prodotti alimentari e di mangimi*, in *Alimenta*, 2011, n. 4, 82; LATTANZI P., *Il sistema di allarme rapido nella sicurezza alimentare*, in *Agr. Ist. Merc.*, 2004, 237 e MACCIONI G., *Il sistema di allarme rapido: uno sguardo al futuro*, in *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario, alimentare e ambientale*, in L. COSTATO - P. BORGHI - L. RUSSO - S. MANSERVISI (a cura di), *Atti del convegno di Ferrara 6-7 maggio 2011*, Napoli, 2011, 229.

(6) In altro ambito, relativo al rischio di incidenti rilevanti connessi con determinate attività industriali DE MARCHI B., *Le origini della comunicazione del rischio nella legislazione europea*, in RODOTÀ S. - TALLACCHINI M. (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in RODOTÀ S. - ZATTI P. (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Vol. I, Milano, 2010, 479, osserva che: «La tradizionale «comunicazione a senso unico del rischio», che ha mostrato le sue limitazioni, pare alimentarsi di una nuova cultura della *governance* in cui i soggetti sociali non devono solo eseguire e attuare, ma anche suggerire, partecipare e co-decidere, manifestando così non solo un diritto di cittadinanza, ma anche esprimendo una serie di conoscenze e capacità complementari a quelle degli esperti, che sono patrimonio non solo e non tanto di singoli individui, quanto di determinate comunità territoriali, sociali o culturali».

Cass. Sez. I Civ. - 14-9-2012, n. 15444 (ord.) - Vitrone, pres.; Magda, est.; Destro, P.M. (diff.) - Coldreiser s.r.l. (avv. Villani ed a.) c. Provincia autonoma di Bolzano - Alto Adige ed a. (n.c.) ed a. (*Sospende e rinvia alla Corte costituzionale App. Trento, Sez. dist. Bolzano 22 marzo 2005*)

Espropriazione p.p.u. - Indennità - Art. 8, comma 3, della legge della Provincia di Bolzano n. 10 del 1991 - Criterio di determinazione delle indennità di espropriazione dei suoli non edificabili e dei suoli agricoli del tutto disancorato dal loro effettivo valore di mercato - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta fondatezza. (Cost., art. 3, 42, comma 3 e 117, comma 1; CEDU, art. 6; l.p. Bolzano 10 giugno 2008, n. 4, art. 38, comma 7 bis; l.p. Bolzano 15 aprile 1991, n. 10, art. 8, comma 3)

In tema di determinazione dell'indennità di espropriazione, va dichiarata non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, della l.p. Bolzano 15 aprile 1991, n. 10, così come sostituito dall'art. 38, comma 7 bis, della l.p. Bolzano 10 giugno 2008, n. 4, per contrasto con gli artt. 117, comma 1, 42, comma 3 e 3 Cost., anche alla luce dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui stabilisce il criterio di determinazione delle indennità dei suoli non edificabili siti nel territorio della Provincia di Bolzano nel giusto prezzo da attribuire entro valori minimi e massimi, disancorandolo dal loro effettivo valore di mercato, così realizzando un'ingerenza eccessiva nel diritto al rispetto dei beni di una persona fisica o giuridica, e non assicurando il giusto equilibrio tra esigenze di interesse generale della comunità e principio della salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, che, nella specie, si assicura con il versamento all'avente diritto di un indennizzo integrale o quantomeno «ragionevole» (1).

(Omissis)

Questa Corte dubita della legittimità costituzionale della l.p. Bolzano n. 10 del 1991, art. 8, comma 3, così come sostituito dalla l.p. n. 4 del 2008, art. 38, comma 7 bis, applicabile al presente giudizio in virtù della disposizione transitoria di cui alla medesima legge n. 4 del 2008, successivo art. 43, comma 3, la quale prevede l'applicabilità del citato art. 38, comma 7 bis a tutti i procedimenti espropriativi in corso, salvo che la determinazione dell'indennità sia divenuta definitiva per scadenza del termine per proporre opposizione ovvero per passaggio in giudicato della sentenza sull'opposizione, e dunque intende per procedimenti espropriativi in corso anche quelli in cui sia stato già emesso il decreto di esproprio (o di asservimento), ma la misura dell'indennità risulti, come nella specie, ancora controversa fra le parti.

Il comma 3, art. 8, l.p. n. 10 del 1991, così come sostituito dal comma 7 bis, art. 38, l.p. n. 4 del 2008, dispone che l'indennità di espropriazione per le aree non edificabili consiste nel giusto prezzo da attribuire, entro i valori minimi e massimi stabiliti dalla commissione di cui all'art. 11, all'area quale terreno agricolo considerato libero da vincoli di contratti agrari, secondo il tipo di coltura in atto al momento dell'emanazione del decreto di cui all'art. 5.

La predetta disposizione normativa, che all'evidenza non appare suscettibile di un'interpretazione diversa da quella letterale, stabilisce un criterio di determinazione delle indennità dei suoli non edificabili (nei quali devono ritenersi necessariamente compresi i suoli agricoli) siti nel territorio della Provincia di Bolzano del tutto disancorato dal loro effettivo valore di mercato.

Invero, ancorché non possa escludersi che valore di mercato e valore agricolo minimo o massimo di tali categorie di immobili siano talvolta, in concreto, coincidenti, non v'è dubbio che assai spesso il primo valore risulti (anche notevolmente) superiore al secondo, in quanto l'appetibilità di un terreno sul mercato non dipende solo dalla sua edificabilità, ma da molteplici altri fattori, primi fra tutti la sua posizione e le concrete possibilità di suo sfruttamento per fini diversi dalla coltivazione. La questione è rilevante nel presente giudizio.

Col secondo motivo di ricorso Coldreiser s.r.l. ha lamentato l'erronea individuazione, da parte della Corte d'appello del criterio in base al quale determinare l'indennità di asservimento del terreno oggetto di causa.

La Corte di merito ha ritenuto che l'area fosse caratterizzata «da intrinseca capacità produttiva di tipo non agricolo» ed ha pertanto affermato che doveva farsi applicazione della l.p. n. 10 del 1991, art. 8, comma 5, secondo il quale per le «aree su cui esistono edifici, impianti o opere di urbanizzazione l'indennità consiste nel giusto prezzo che l'area avrebbe avuto in una libera contrattazione di compravendita al momento di emissione del decreto».

Si legge più avanti, nella motivazione, che «sebbene i terreni fossero rimasti pacificamente inclusi in una zona destinata a verde alpino e sebbene sugli stessi non esistessero edifici, impianti od opere di urbanizzazione, la loro naturale predisposizione all'uso quale pista da sci basta ad imprimere agli stessi la qualifica di aree contraddistinte da un'evidente produttività di tipo industriale, venuta a prevalere ampiamente sulla destinazione agricola, al punto da rendere questa del tutto trascurabile (...) è infatti notorio come i pendii caratterizzati da connotati morfologici tali da renderli idonei alla realizzazione di piste da sci e nel contempo compatibili con le esigenze ambientali siano estremamente rari, e come siffatta predisposizione finisca per valorizzarli automaticamente, privilegiandoli rispetto ad altri meno indicati e provocando puntualmente l'insediamento sugli stessi, o nelle loro vicinanze, di impianti di risalita finalizzati al loro sfruttamento turistico o commerciale. È quindi fin troppo evidente come, in casi del genere, l'autentico e fondamentale fattore produttivo sia rappresentato proprio dai terreni aventi le richieste caratteristiche strutturali, mentre gli impianti di risalita non assolvono che a una funzione meramente strumentale e secondaria (...)».

Senonché, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la citata legge n. 10 del 1991, art. 8, comma 5, si riferisce soltanto alle aree sulle quali siano stati costruiti edifici ed installate attrezzature od opere di urbanizzazione tali da avere impresso al terreno una stabile trasformazione, così da rendere attuali le originarie e, quindi, necessariamente preesistenti potenzialità edificatorie del terreno, e non a qualunque fondo (anche non edificatorio) sul quale sussista un qualsiasi manufatto assimilabile a quelli indicati dalla norma (Cass. Sez. I Civ. 3 giugno 2010, n. 13461).

Il suolo asservito è invece classificato nel P.U.C. adottato il 24 settembre 1997, e vigente alla data di emissione del decreto di asservimento (21 dicembre 2002), come «verde alpino, prato di montagna» ed evidenziato come «pista da sci», ovvero, ai sensi dell'art. 19 P.U.C., «destinato all'esercizio della pratica sportiva invernale»; si tratta, pertanto, di terreno sul quale «è vietata qualsiasi edificazione ad esclusione dei lavori strettamente necessari per l'allestimento e la manutenzione delle piste» e che non può essere equiparato, ai fini della stima dell'indennità, alle aree su cui esistono edifici, impianti od opere di urbanizzazione.

Ne consegue che il motivo di ricorso con il quale Coldreiser s.r.l. lamenta che il terreno non sia stato valutato come agricolo appare fondato. La sentenza impugnata andrebbe pertanto cassata, e la causa andrebbe rinviata al giudice del merito per la determinazione dell'indennità in base al criterio di cui alla l.p. n. 10 del 1991, art. 8, comma 3, non essendo rilevante che la ricorrente abbia erroneamente individuato la norma violata nella legge n. 359 del 1992, art. 5 bis, omettendo di considerare che il testo del ridetto art. 8, l.p. n. 10 del 1991 vigente alla data di emanazione della sentenza impugnata era già stato modificato dall'art. 18 della l.p. n. 1 del 1997, il quale, recependo il dettato della sentenza della Corte costituzionale n. 80 del 1996, vi aveva introdotto la distinzione fra suoli edificabili e suoli agricoli e che, in particolare, il comma 3 della norma all'epoca vigente già prevedeva che per le aree site al di fuori dei centri edificati o prive di potenzialità edificatoria l'indennità va commisurata al giusto prezzo, fra i valori minimi e massimi, che deve essere attribuito all'area quale terreno agricolo considerato libero da vincoli di contratti agrari, secondo il tipo di coltura in atto al momento dell'emanazione del decreto di cui all'art. 5.

Va aggiunto che, secondo quanto dedotto dalla ricorrente e confermato dalla c.t.u. disposta in corso di causa, il valore agricolo determinato dalla commissione provinciale per il tipo di coltura (malga) praticata sul fondo per cui è causa oscilla fra un minimo di euro 0,60 ed un massimo di euro 0,80 a mq. Ne consegue che, alla stregua della disciplina vigente, il P. si vedrebbe liquidare dalla Corte territoriale un'indennità irrisoria rispetto a quella determinata in base al valore di mercato del suolo, stimato dal giudice del merito in euro 26 a mq.

Non appare, pertanto, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, l.p. Bolzano n. 10 del 1991, così come sostituito dal comma 7 bis, art. 38, l.p. n. 4 del 2008, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. nel testo introdotto dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, per il suo contrasto con le norme internazionali convenzionali ed, in particolare, con l'art. 1 del Primo protocollo addizionale della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificato, unitamente alla Convenzione, dalla legge n. 848 del 1955.

L'art. 1 del Primo protocollo addizionale della CEDU stabilisce che «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e da principi generali del diritto internazionale».

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha interpretato tale norma in

numerose sentenze, dando vita ad un orientamento ormai consolidato, formatosi anche in processi concernenti la disciplina ordinaria dell'indennità di espropriazione, secondo il quale una misura che costituisce un'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni di una persona fisica o giuridica, deve realizzare «un giusto equilibrio» tra le esigenze di interesse generale della comunità ed il principio della salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali.

La necessità di assicurare siffatto equilibrio, secondo la Corte, concerne tutto il contenuto dell'art. 1 del Primo protocollo: anche la disposizione che prevede che nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale va pertanto letta alla luce del primo principio (Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. I 9 marzo 2006, n. 10162). Al fine di stabilire se le misure adottate da uno Stato nell'interesse generale garantiscono un giusto equilibrio e non riversano sul proprietario un peso sproporzionato, occorre prendere in considerazione le modalità di indennizzo previste dalla leggi interne.

A questo proposito la Corte di Strasburgo ha osservato che, senza il versamento di una somma ragionevole in rapporto al valore del bene, la privazione della proprietà che si realizza attraverso l'esproprio costituisce normalmente un'ingerenza eccessiva e viola l'art. 1 del Primo protocollo e che, in caso di espropriazione isolata di un terreno, soltanto un indennizzo integrale può essere considerato ragionevole, mentre la mancanza di un indennizzo integrale, ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 1, può giustificarsi soltanto in presenza di obiettivi legittimi di pubblica utilità che perseguono misure di riforma economica o di giustizia sociale (Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. I 29 luglio 2004 nonché n. 10162, cit.).

Ad avviso di questo giudice, l'art. 8, comma 3, l.p. Bolzano n. 10/1991, così come sostituito dal comma 7 *bis*, dell'art. 38 della l.p. n. 4 del 2008, prevedendo un criterio di determinazione dell'indennità di esproprio dei suoli non edificabili astratto e predeterminato (quale è quello del valore fra il minimo e massimo attribuito all'area quale terreno agricolo considerato libero da vincoli di contratti agrari, secondo il tipo di coltura in atto al momento dell'emanazione del decreto di cui all'art. 5), che è del tutto svincolato dalla considerazione dell'effettivo valore di mercato dei suoli medesimi e che dunque, non assicura il versamento all'avente diritto di un indennizzo integrale o quantomeno «ragionevole», si pone in evidente contrasto con l'art. 1 del Primo protocollo addizionale nell'interpretazione datane dalla Corte CEDU. Va escluso, poi, che tale interpretazione confligga con la tutela di interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione, posto che anche l'art. 42 Cost., comma 3 è stato costantemente interpretato dalla Corte costituzionale nel senso che, pur non essendo il legislatore tenuto ad individuare un unico criterio di determinazione dell'indennità valido in ogni fattispecie espropriativa, o ad assicurare l'integrale riparazione della perdita subita dal proprietario espropriato, l'indennità medesima non può mai essere meramente simbolica o irrisoria, ma deve rappresentare un serio ristoro (cfr. Corte cost. n. 5 del 1980).

Del resto, con la sentenza n. 181 del 2011, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 *bis*, comma 4, convertito, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1992, n. 359, in comb. disp. con la legge n. 865 del 1971 e successive modifiche, art. 15, comma 1, secondo periodo e art. 16, commi 5 e 6, codesta Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che l'art. 1 del Primo protocollo della CEDU, nelle sue proposizioni, si riferisce, con previsione chiaramente generale, ai beni, senza operare distinzioni in ragione della *qualitas rei* e che, come già posto in luce dalla sentenza n. 348 del 2007, sia la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, sia quella della Corte europea concordano nel ritenere che il punto di riferimento per determinare l'indennità di espropriazione deve essere il valore di mercato (o venale) del bene abitato; subito dopo aggiungendo che tale punto di riferimento non può variare secondo la natura del bene, perché in tal modo verrebbe meno l'ancoraggio al dato della realtà postulato come necessario per pervenire alla determinazione di una giusta indennità.

Per le medesime ragioni, non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma censurata per violazione dell'art. 42, comma 3, Cost.

Non appare, infine, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3 della l.p. Bolzano n. 10 del 1991, così come sostituito dall'art. 38, comma 7 *bis*, della l.p. n. 4 del 2008, per violazione dell'art. 3 Cost.

Il comma 1 della norma stabilisce che l'indennità di espropriazione di un'area edificabile è determinata in misura pari al valore venale del bene. Quando l'espropriazione è finalizzata all'insediamento di attività produttive su iniziativa pubblica o all'esecuzione di altri interventi di riforma economico-sociale, l'indennità è ridotta del 25 per cento.

Nelle zone di espansione per l'edilizia residenziale in cui, ai sensi dell'art. 37, comma 1 della l.p. 11 agosto 1997, n. 13, e successive modifiche, parte della cubatura è destinata all'edilizia residenziale privata, per le aree destinate all'edilizia abitativa agevolata, alle relative opere di urbanizzazione ed ai servizi complementari, l'indennità di espropriazione è pari al valore venale del bene al momento dell'emanazione del decreto di cui all'art. 5 ridotto del 50 per cento, ciò in considerazione delle aree destinate all'edilizia residenziale privata. Per quella quota parte delle aree delle zone di espansione che viene ceduta al Comune, ai sensi dell'art. 37 comma 1 *bis*, in eccedenza alla misura di cui al comma 1 dello stesso articolo, l'indennità di espropriazione corrisponde al valore venale del bene al momento dell'emanazione del decreto di cui all'art. 5.

In via generale, pertanto, fatte salve le ipotesi di espropriazione finalizzata all'attuazione di interventi di riforma economico-sociale o di edilizia residenziale agevolata, l'indennità di esproprio per i suoli edificabili siti nel territorio della Provincia di Bolzano è oggi corrispondente al valore di mercato del bene. L'adozione del diverso criterio - astratto e predeterminato - dettato, per i suoli agricoli e per i suoli non edificabili, dalla norma della cui legittimità costituzionale si dubita crea allora un'ingiustificata disparità di trattamento fra proprietari, non scorgendosi alcuna plausibile ragione in base alla quale il diritto a percepire un indennizzo commisurato al valore venale dell'area ablata non debba essere riconosciuto anche a coloro che possiedono un terreno che non ha vocazione edilizia.

P.Q.M.

La Corte dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 117 Cost., comma 1, art. 42 Cost., comma 3 e art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3 della l.p. Bolzano n. 10 del 1991, così come sostituito dall'art. 38, comma 7 *bis*, della l.p. n. 4 del 2008;

manda alla Cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati ed alle parti del presente giudizio;

dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte comunicazioni e notificazioni, alla Corte costituzionale; sospende il giudizio in corso.

(Omissis)

(1) ANCHE A BOLZANO L'INDENNITÀ DI ESPROPRIO PER AREE NON EDIFICABILI HA VALORE VENALE?

L'indennità di espropriazione per le aree non edificabili torna sotto i riflettori della Cassazione che, con ordinanza motivata n. 15444 del 14 settembre, rinvia alla Corte costituzionale per l'esame della questione di costituzionalità dell'art. 8, comma 3, della l.p. Bolzano n. 10 del 1991, così come sostituito dall'art. 38, comma 7 *bis*, della l.p. n. 4 del 2008.

Il tema non è niente affatto nuovo ma assume contorni di continuità con i precedenti, anche recenti, e soprattutto con la sentenza n. 181 del giugno 2011 con la quale la Corte costituzionale ha abrogato, quale base di calcolo per l'indennità di esproprio delle aree non edificabili, i valori agricoli medi (1).

Il punto centrale, che ritroviamo anche nella segnalata ordinanza, ruota attorno ad un principio consolidato nel nostro ordinamento (così come per la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo) secondo il quale l'indennità di esproprio deve costituire un «giusto equilibrio» tra le esigenze di interesse generale della comunità e la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali.

Si è sempre detto, in dottrina e giurisprudenza, che l'indennità di esproprio, se non deve costituire l'esatto corrispettivo del valore del bene da acquisire deve, senz'altro, rappresentare un giusto e serio ristoro ovvero il massimo di contributo e riparazione che, in vista del perseguimento degli scopi di interesse generale, la P.A. può garantire al soggetto che si espropria.

(1) Corte cost. 10 giugno 2011, n. 181, in questa Riv., 2011, 9, 547, con nota di A. CIMELLARO, *Tra aree edificabili e aree agricole il possibile ritorno del tertium genus dopo la soppressione (parziale?) del valore agricolo medio.*

Il principio è costantemente riaffermato e la Cassazione, nella citata ordinanza, non manca di tornare sul tema concentrandosi sul dubbio di legittimità costituzionale ravvisabile, a proprio avviso, in relazione all'art. 8, comma 3, della l.p. n. 10 del 1991, così come sostituito dalla l.p. n. 4 del 2008, art. 38, comma 7 *bis*.

La predetta norma, rispetto alla quale la Corte solleva la questione di costituzionalità, dispone che l'indennità di espropriazione per le aree non edificabili consiste nel giusto prezzo da attribuire, entro i valori minimi e massimi previsti dalla commissione provinciale espropri, ad un'area quale terreno agricolo considerato libero da vincoli di contratti agrari, secondo il tipo di coltura in atto al momento di emanazione del decreto di esproprio.

Ad avviso della Cassazione, la predetta norma stabilirebbe dei criteri di determinazione delle indennità delle aree non edificabili site nel territorio della Provincia di Bolzano del tutto disancorati dal loro valore effettivo di mercato.

In verità la Corte è ben consapevole che non possa, aprioristicamente, escludersi una coincidenza tra valore di mercato e valore agricolo minimo o massimo ma, in concreto, ritiene che assai spesso il primo risulta, anche notevolmente, maggiore del secondo.

È un dato, infatti, che l'appetibilità di un terreno sul mercato non dipende solo e soltanto dalla sua edificabilità ma anche da altri e diversi fattori, tra i quali la propria posizione, le concrete possibilità di sfruttamento per fini diversi dalla coltivazione ed altro; l'osservazione della Cassazione è identica a quella rilevata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 181/2011 sui VAM e deve costituire la base per le stime dei tecnici incaricati della determinazione dell'indennizzo espropriativo in assenza dei parametri tabellari.

Nel caso in esame si era in presenza di terreni inclusi in una zona destinata a verde alpino sui quali non esistevano edifici, impianti od opere di urbanizzazione, e la cui naturale predisposizione all'uso quale pista da sci bastava ad imprimere la qualifica di aree contraddistinte da un'evidente produttività di tipo industriale, prevalente ampiamente sulla destinazione agricola, al punto da rendere quest'ultima trascurabile.

La Corte ricorda come i pendii caratterizzati da connotati morfologici tali da renderli idonei alla formazione di piste da sci e contestualmente compatibili con esigenze ambientali siano estremamente rari, e come tale predisposizione finisca per valorizzarli automaticamente, privilegiandoli rispetto ad altri meno indicati e provocando puntualmente l'insediamento sugli stessi, o nelle loro vicinanze, di impianti di risalita finalizzati allo sfruttamento turistico o commerciale.

Andrebbe, allora, assicurato un giusto indennizzo.

A tal proposito non si manca di ricordare che anche la Corte di Strasburgo abbia sempre osservato che, senza il versamento di una somma ragionevole in rapporto al valore del bene, la privazione della proprietà che si realizza attraverso un esproprio finisce per costituire un'ingerenza eccessiva che viola l'art. 1 del Primo protocollo addizionale dei diritti dell'uomo e che, in caso di espropriazione isolata di un terreno, soltanto un indennizzo integrale può essere considerato ragionevole, mentre la sua mancanza potrebbe giustificarsi solo in presenza di obiettivi legittimi di pubblica utilità collegati a misure di riforma economica o di giustizia sociale.

Secondo la Cassazione, l'art. 8, comma 3, l.p. Bolzano n. 10 del 1991, così come sostituito dal comma 7 *bis*, dell'art. 38 della l.p. n. 4 del 2008, nel prevedere un criterio di determinazione dell'indennità di esproprio dei suoli non edificabili astratto e predeterminato (ossia il valore compreso tra un minimo ed un massimo attribuito all'area quale terreno agricolo considerato libero da vincoli di contratti agrari, secondo il tipo di coltura in atto al momento dell'emanazione del decreto di esproprio) che è svincolato dall'effettivo valore di mercato dei suoli medesimi e

che non assicura il versamento di un indennizzo integrale o, al minimo, «ragionevole», si presenta in evidente contrasto con l'art. 1 del Primo protocollo addizionale nell'interpretazione datane dalla Corte CEDU.

Tale interpretazione non confligge con la tutela di interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione, poiché anche l'art. 42 Cost., comma 3 è stato costantemente interpretato dalla Corte costituzionale nel senso che, pur non essendo il legislatore tenuto ad individuare un unico criterio di determinazione dell'indennità valido in ogni esproprio, o ad assicurare l'integrale riparazione della perdita subita dal proprietario espropriato, l'indennità medesima non può mai essere meramente simbolica o irrisoria, ma deve rappresentare un serio ristoro.

La Corte di cassazione, allora, si pone in linea di netta continuità con i precedenti della Consulta e, segnatamente, con la sentenza n. 348 del 2007 sulle aree edificabili, la n. 181 del 2011 sulle non edificabili ed, anche se non direttamente citata nella decisione in commento, con la n. 334 del 2011 (2) sull'abrogazione dell'abbattimento dell'indennità per le aree edificabili rispetto a quanto indicato nell'ultima denuncia ICI.

Il principio di fondo che emerge in tutti i segnalati precedenti e nell'ordinanza n. 15444 del 2012 è che l'indennizzo per le aree da espropriare va ancorato al più probabile valore di mercato e che tale punto di riferimento non può variare secondo la natura del bene, perché in tal modo verrebbe meno l'ancoraggio al dato della realtà posto come necessario per pervenire alla determinazione di una giusta indennità.

Sotto altro profilo non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3 della l.p. n. 10 del 1991, al vaglio della Cassazione, così come sostituito dall'art. 38, comma 7 *bis*, della l.p. n. 4 del 2008, per violazione dell'art. 3 Cost.

Il comma 1 della norma, infatti, stabilisce che l'indennità di espropriazione di un'area edificabile è determinata in misura pari al valore venale del bene; quando l'esproprio è finalizzato all'insediamento di attività produttive su iniziativa pubblica o all'esecuzione di altri interventi di riforma economico-sociale, l'indennità va ridotta del 25 per cento. Nelle zone di espansione per l'edilizia residenziale in cui, ai sensi dell'art. 37, comma 1 della l.p. 11 agosto 1997, n. 13, e successive modifiche, parte della cubatura è destinata all'edilizia residenziale privata, per le aree destinate all'edilizia abitativa agevolata, alle relative opere di urbanizzazione ed ai servizi complementari, l'indennità di espropriazione è pari al valore venale del bene al momento dell'emanazione del decreto di cui all'art. 5 ridotto del 50 per cento, ciò in considerazione delle aree destinate all'edilizia residenziale privata. Per quella quota parte delle aree delle zone di espansione che viene ceduta al Comune, ai sensi dell'art. 37, comma 1 *bis*, in eccedenza alla misura di cui al comma 1 dello stesso articolo, l'indennità di espropriazione corrisponde al valore venale del bene al momento dell'emanazione del decreto di cui all'art. 5.

Generalmente, allora, salve le ipotesi di espropriazione finalizzata all'attuazione di interventi di riforma economico-sociale o di edilizia residenziale agevolata, l'indennità di esproprio per i suoli edificabili siti nel territorio della Provincia di Bolzano deve oggi corrispondere al valore di mercato del bene.

Laddove si applicasse un diverso criterio, astratto e predeterminato, per i suoli agricoli e per i suoli non edificabili, si creerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento fra proprietari, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost., non potendosi ravvisare alcuna ragione in base alla quale il diritto a percepire un indennizzo commisurato al valore venale dell'area ablata non debba essere riconosciuto anche a coloro che possiedono un terreno che non ha vocazione edilizia.

Marco Morelli

(2) Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 10, 2725; 10 giugno 2011, n. 181, cit.; 16 dicembre 2011, n. 334, in *Giur. cost.*,

2011, 6, 4594.

Cass. Sez. III Pen. - 24-7-2012, n. 30127 - De Maio, pres.; Sarno, est.; Spinaci, P.M. (conf.) - Laffranchini, ric. (*Conferma Trib. Brescia, Sez. dist. Breno 22 settembre 2011*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Art. 257, T.U. ambiente - Interpretazione estensiva - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 257)

La causa di non punibilità di cui all'art. 257, d.lgs. n. 152 del 2006, si applica, in base all'espresso tenore letterale, solo in relazione ai progetti di bonifica di cui all'art. 242, d.lgs. cit. E dunque non vi può essere spazio per interpretazioni estensive (1).

(Omissis)

Il ricorso è infondato.

Con il primo motivo si sostiene che essendo stato rilasciato il permesso di realizzare il progetto di bonifica con sistemazione idraulica sopra il materiale di scavo depositato nell'area adiacente, non doveva essere qualificato alla stregua di rifiuti il materiale depositato in quanto terre e rocce di scavo utilizzate per riempimenti e reinterri ex art. 186 citato.

La tesi non è fondata avendo correttamente obiettato il Tribunale che, a prescindere dalla contaminazione del terreno con il mercurio, che di per sé all'evidenza ne rende pericoloso per la salute l'utilizzo, le terre e rocce da scavo andavano considerate comunque rifiuti mancando all'epoca dell'accertamento del reato previsioni specifiche in ordine al loro riutilizzo ed inoltre, l'autorizzazione al trattamento dei rifiuti.

L'art. 186, pur nella formulazione più recente, prevede che «1. Fatto salvo quanto previsto dall'art. 185, le terre e rocce da scavo, anche di gallerie, ottenute quali sottoprodotti, possono essere riutilizzate per reinterri, riempimenti, rimodellazioni e rilevati purché:

a) siano impiegate direttamente nell'ambito di opere o interventi preventivamente individuati e definiti;

b) sin dalla fase della produzione vi sia certezza dell'integrale utilizzo;

c) l'utilizzo integrale della parte destinata a riutilizzo sia tecnicamente possibile senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni e, più in generale, ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli ordinariamente consentiti ed autorizzati per il sito dove sono destinate ad essere utilizzate;

d) sia garantito un elevato livello di tutela ambientale;

(...)

E la sussistenza dei requisiti indicati deve espressamente rilevare secondo le indicazioni dei commi 2, 3 e 4».

È da ritenere, quindi, che solo in seguito e, cioè, dopo l'autorizzazione citata dal ricorrente le terre e le rocce da scavo abbiano cessato la qualifica di rifiuto potendosi ritenere intervenuta l'operazione di recupero ai sensi dell'art. 184 *ter*, comma 2, secondo cui l'operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana.

Ma ciò non fa evidentemente venire meno la rilevanza penale dell'originaria condotta che rimane illecita.

Quanto al secondo motivo inteso ad ottenere il riconoscimento della causa di non punibilità per il successivo rilascio delle autorizzazioni, è appena il caso di rilevare che l'art. 257 si applica, in base all'espresso tenore letterale, solo in relazione ai progetti di bonifica di cui all'art. 142 del T.U. ambiente. E dunque non vi può essere spazio per interpretazioni estensive.

Va di conseguenza rigettato il ricorso con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali, rimanendo così assorbite le altre questioni dedotte.

(Omissis)

(1) SUL REATO DI OMESSA BONIFICA E SULLA CAUSA DI NON PUNIBILITÀ DI CUI ALL'ART. 257, D.LGS. 3 APRILE 2006, N. 152.

Premesso che l'art. 257 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Testo Unico ambientale) – il quale contempla il reato di omessa bonifica dei siti contaminati – introduce in via ordinaria una causa di non punibilità per i reati commessi in sede di verifica dell'evento fonte della contaminazione, questa pronuncia offre alla Corte di cassazione lo spunto per affermare che, in materia di rifiuti, se l'autore di un fatto di inquinamento provvede alla bonifica, in conformità al progetto di cui all'art. 242 del citato Testo Unico, non è punibile, venendo la bonifica ad essere considerata una causa di non punibilità, che non può essere estesa, però, ad ipotesi diverse dalla omessa comunicazione e dalla mancata esecuzione del progetto approvato dall'autorità competente, secondo quanto disposto dallo stesso art. 242.

La Suprema Corte ricava, dunque, un importante principio dall'esame del caso su cui è stata chiamata a decidere relativamente al reato di cui all'art. 256, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, in relazione all'art. 256, comma 1, lett. a), in quanto era stato realizzato un deposito incontrollato di rifiuti per riporto, deposito e spianamento in un'area destinata ad uso verde ambientale, di terre e rocce di scavo da classificarsi quali rifiuti speciali non pericolosi non essendone consentito il riutilizzo. Appare importante sottolineare che l'art. 186 del T.U. al tempo prevedeva specifiche condizioni per l'utilizzo delle terre e rocce da scavo per reinterri, riempimenti, rimodellazioni e rilevati (oggi le terre e rocce – rientranti nella più ampia nozione di «materiale da scavo» – sono state oggetto di un recente intervento legislativo, in virtù del quale l'art. 186 del T.U. risulta abrogato, e la disciplina dell'utilizzazione delle stesse affidata al d.m. 10 agosto 2012, n. 161) (1). Al riguardo la menzionata norma, al comma 1, richiedeva che le stesse: a) fossero impiegate direttamente nell'ambito di opere o interventi preventivamente individuati e definiti; b) sin dalla fase della produzione vi fosse certezza dell'integrale utilizzo; c) l'integrale utilizzo della parte destinata al riutilizzo fosse tecnicamente possibile senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non desse luogo ad emissioni, e, più in generale, ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli ordinariamente consentiti ed autorizzati per il sito dove fossero destinate ad essere utilizzate; d) fosse garantito un elevato livello di tutela ambientale. Condizioni tutte che dovevano sussistere congiuntamente tanto che, la mancanza anche di una sola di esse, rendeva inoperante l'esclusione dalla disciplina dei rifiuti. Nello specifico, l'art. 184 *ter* del T.U. (norma che sancisce la cessazione della qualifica di rifiuto, aggiunta dall'art. 12 del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205), prevede che un rifiuto cessa di essere tale, quando è stato sottoposto ad un'operazione di recupero e soddisfa specifici criteri, quali il controllo che l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà ad impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana.

Mancando all'epoca dell'accertamento del reato previ-

(1) In dottrina sulla definizione di terre e rocce da scavo, cfr. MAZZA F., *La natura giuridica delle terre e rocce da scavo tra normativa interna e normativa comunitaria*, in questa Riv., 2007, 700; ID., *Terre e rocce da scavo e nozione di rifiuto: la Corte di giustizia europea condanna lo Stato*

italiano, *ivi*, 2008, II, 689 e ss.; ID., *Ripartizione dell'onere probatorio in tema di utilizzazione illecita di terre e rocce da scavo*, *ivi*, 2009, 6, 416; cfr. DI PINTO, *Terre e rocce da scavo e verifica delle soglie di contaminazione*, nota a Cass. Sez. III Pen. 29 dicembre 2009, n. 49826, *ivi*, 2010, 7.

sioni specifiche in ordine al riutilizzo di tali rifiuti e l'autorizzazione al loro trattamento, il giudice del merito – correttamente secondo la Suprema Corte – aveva ritenuto l'illiceità della condotta, in ordine alla quale non poteva riconoscersi la causa di non punibilità prevista all'art. 257 del d.lgs. n. 152/2006, in quanto in base all'espresso tenore letterale, tale norma si applica solo in relazione ai progetti di bonifica di cui all'art. 242 del d.lgs. n. 152/2006. Pertanto, nell'ipotesi nella quale, come nel caso concreto, terre e rocce provenienti da scavo siano state utilizzate in reinterri prima del loro effettivo recupero e della autorizzazione al loro riutilizzo per tali reinterri o riempimenti, il reato deve ritenersi sussistente poiché l'originaria condotta è comunque illecita.

La circostanza che la successiva autorizzazione abbia comportato il venir meno della qualifica di rifiuto delle terre e rocce da scavo, essendo intervenuta l'operazione di recupero ai sensi dell'art. 184 *ter*, comma 2, del decreto citato, non esclude la rilevanza penale dell'originaria condotta che rimane illecita, per cui non è consentita una interpretazione estensiva della causa di non punibilità contemplata dall'art. 257 citato. L'esegesi alla base della decisione di primo grado è stata censurata dall'imputato, ma confermata in questi termini dalla Suprema Corte, in quanto la causa di non punibilità non può essere interpretata estensivamente per tutta la materia ambientale, essendo la condotta sanzionata ai sensi dell'art. 257 T.U. individuata nella mancata esecuzione della bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente, per cui l'intervento deve avvenire in perfetta aderenza a quanto previsto nel progetto.

Per apprezzare l'esattezza della decisione della Suprema Corte occorre precisare che l'interpretazione estensiva consiste nel dare una lettura della norma per cui, all'esito, essa risulta affermare più di quanto si evinca dal tenore letterale (*littera legis*) del disposto che la racchiude, mentre l'analogia è sempre dichiarativa dell'effettiva volontà espressa nella disposizione sottoposta al procedimento ermeneutico, ed è uno strumento di integrazione dell'ordinamento giuridico, volto a colmare le lacune del diritto positivo. Giova ricordare altresì che, nel nostro sistema penale, vige il divieto di analogia, il quale affonda le sue radici nell'esigenza del rispetto del principio di tassatività della fattispecie, in quanto, attraverso l'analogia, si riconoscerebbe al giudice la possibilità di applicare la disposizione ad ipotesi non puntualmente contemplate, ampliando così la sfera di operatività delle disposizioni incriminatrici. Va detto che, comunque, non è sempre agevole la distinzione tra interpretazione estensiva e analogia, come risulta dalle discussioni avutesi in dottrina a causa della fluidità applicativa dei confini esistenti tra i due procedimenti, con conseguente rischio di interpretazioni estensive «detassativizzanti». Tra l'altro, anzi, spesso la riconduzione dell'atto ermeneutico, volta a volta, all'interpretazione estensiva o all'analogia, è frutto di una scelta «politica», o comunque di opportunità dello studioso, e forse prima di lui del legislatore.

In altri termini, non sembra possibile, alla luce del principio di legalità, stante il chiaro disposto normativo, estendere l'ambito interpretativo della disposizione dell'art. 257, comma 2, del T.U., sì da ricomprendere nella fattispecie anche l'elusione di ulteriori adempimenti diver-

si da quelli previsti dall'art. 242 T.U. ed estendere la causa di non punibilità alla ottemperanza di obblighi diversi da quelli scaturiti dal progetto di bonifica, se non espressamente indicati.

Nel caso di specie, non risulta che l'imputato avesse comunicato nei termini l'evento di contaminazione, né che si fosse attivato nelle fasi successive, svolgendo indagini preliminari per verificare il superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione, o che, in sostanza, avesse predisposto un piano di caratterizzazione ed analisi del rischio sito specifica, che costituisce una fase intermedia necessaria per predisporre poi il progetto di bonifica.

Come è noto, non ha ancora trovato un definitivo assestamento in dottrina e soprattutto in giurisprudenza, la questione se l'art. 257 del T.U. descriva un reato omissivo oppure commissivo d'evento con l'ulteriore differenza, all'interno di questa seconda opzione, tra coloro che opinano che l'esecuzione della bonifica sia una condizione obiettiva di punibilità costruita negativamente (2) e coloro che ritengono che si tratti di una causa sopravvenuta di non punibilità (3).

Il d.lgs. n. 152/2006, pur apportando all'art. 51 *bis* del d.lgs. n. 22/1997 modifiche tutt'altro che formali, ha mantenuto la criticata formulazione iniziale, in base alla quale «chiunque cagiona l'inquinamento (...) è punito (...) se non provvede alla bonifica» e che non consente di chiarire, ora come allora, se il legislatore abbia voluto punire l'inquinamento, a condizione che non si sia provveduto alla bonifica, o l'omessa bonifica. Le conseguenze di tale mancanza di certezze giuridiche non sono di poco conto, se si considera che, nel primo caso, la bonifica è da considerarsi condizione obiettiva di punibilità (espressa in forma negativa), che preclude la formazione di una piena illiceità penale, per cui, in questo caso, l'illecito non si perfeziona fintanto che non si verifica l'omessa bonifica, mentre nel secondo, invece, la bonifica si deve intendere come causa di non punibilità sopravvenuta, che presuppone il perfezionamento di un reato, ed esclude solo l'assoggettamento a pena, ma non anche l'applicazione di misure di sicurezza, come la confisca dell'area inquinata. Le differenze fra i due istituti si riverberano anche sull'efficacia della funzione premiale connessa alla bonifica – stimolo (nel primo caso) o impedimento (se considerata come causa di non punibilità sopravvenuta) – e sull'estensione o non della responsabilità penale ai concorrenti estranei alla riparazione.

È necessario, così, da subito, evidenziare come, infatti, la qualificazione dell'avvenuta bonifica abbia dato, e continui a dare, spazi di possibili contrasti interpretativi.

Nell'espressione, usata dal legislatore, «se non provvede alla bonifica», contenuta nell'art. 257 citato, può essere ravvisata, come si è visto, tanto una condizione obiettiva di punibilità a contenuto negativo, quanto una causa di non punibilità sopravvenuta. Chi maneggia le categorie penalistiche ben sa che ascrivere l'omessa bonifica all'una piuttosto che all'altra categoria conduce a conseguenze pratiche molto differenti e gravide di ripercussioni.

È risaputo, infatti, che, una componente oggettiva della fattispecie criminosa è data dalla eventuale richiesta, da parte dell'ordinamento, che, ai fini della «punibilità» si verifichi una determinata condizione. Tale ipotesi è contenuta nell'art. 44 c.p. in forza del quale, «quando per la

(2) Cfr. PANELLA, *Una discutibile... «caratterizzazione» del reato di omessa bonifica (nota a Cass. Pen. n. 35774/2010)*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2011, 4, 345.

(3) Cfr. PAONE, *Responsabilità penali e contaminazione dei siti*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2012, 6, 521 e ss.

punibilità del reato, la legge richiede il verificarsi di una condizione, il colpevole risponde del reato, anche se l'evento da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto». Come è stato osservato (4), il reato è già perfetto al momento del realizzarsi degli elementi essenziali del fatto che lo costituisce, completi del prescritto elemento soggettivo; esso esiste già, anche se la sua efficacia dipende dal verificarsi della condizione, che quindi si limita ad integrarne la fattispecie, consentendo l'insorgere delle conseguenze giuridiche sfavorevoli ad essa collegate.

Circa il significato da attribuire alle condizioni di punibilità, si sostiene che, in sostanza, il verificarsi della condizione esteriorizza la lesione all'interesse protetto, giustificando, quindi, l'intervento sanzionatorio dell'ordinamento (5). Per ciò che riguarda i criteri da seguire per attribuire o negare la natura di condizione obiettiva di punibilità ad un determinato evento, regnano contrasti in dottrina, che dipendono dalla nozione di condizione che si accetta, dalla lettura delle singole disposizioni di parte speciale e dall'accertamento, da condursi disposizione per disposizione, circa il necessario o non necessario collegamento eziologico e psicologico tra l'evento di cui si discute e la condotta spesa dal soggetto agente. Una volta accertato che l'evento è considerato dal legislatore come evento successivo alla realizzazione del fatto e che non gli si chiede il necessario collegamento eziologico e psicologico con l'agente e la sua condotta, si potrà pensare ad una condizione obiettiva di punibilità. In ogni caso dovrà emergere in modo univoco un momento di disvalore del fatto cui la «condizione» accede sia pure allo stadio «interno» (o se si vuole traducesi in una situazione di pericolo per l'interesse protetto) (6).

Altra questione controversa riguarda l'unicità o non della categoria delle cause che, intervenendo successivamente alla realizzazione del «fatto punibile», ne estinguono in tutto o in parte la penale rilevanza e la conseguente possibilità o non di individuare, accanto alle «cause estintive», altre ipotesi da qualificarsi autonomamente («cause sopravvenute di non punibilità», «condizioni risolutive del reato», ecc.) (7). In particolare, secondo un orientamento di pensiero si avrebbero le «condizioni risolutive» del reato allorché ci si trova in presenza di «fatti giuridici posteriori alla perfezione del reato», verificandosi i quali cesserebbero *tout court* «gli effetti del reato come tali». Secondo altro indirizzo interpretativo, invece, nelle ipotesi in questione si sarebbe in presenza di «cause sopravvenute di non punibilità» da considerarsi autonomamente sia rispetto alle «scriminanti», sia rispetto alle «cause estintive» (8). Come sostenuto da autorevole dottrina (9), le varie opinioni, pur pregevoli nello sforzo di individuare momenti di disciplina diversi delle singole ipotesi di non punibilità, individuano situazioni che, quando si verificano, estinguono un numero più o meno ampio di conseguenze giuridiche del fatto costitutivo di reato, volta a volta riconducibili –

secondo criteri meramente formali – o a quelle ipotesi qualificate come «estintive del reato» o a quelle considerate invece come «estintive della pena».

Ciò premesso, se l'omessa bonifica costituisse una causa di non punibilità sopravvenuta, il reato si considererebbe già perfezionato, il colpevole verrebbe escluso dall'assoggettamento a pena, ma non dalle misure di sicurezza [nel caso, ad esempio, confisca dell'area o dello stabilimento inquinati (10)], inoltre trattandosi di una causa di non punibilità certamente soggettiva, la sua area di operatività sarebbe limitata solo a chi l'ha determinata, lasciando impregiudicata la punibilità degli eventuali concorrenti nel reato.

Al contrario, se si trattasse di condizione obiettiva di punibilità espressa in forma negativa, sarebbe preclusa la formazione della piena illiceità del fatto, quindi la sua verifica avrebbe rilievo per l'individuazione del momento consumativo del reato ed impedirebbe l'operatività di ogni conseguenza penale, ed ovviamente la mancata verifica della condizione di punibilità, nel caso dell'esecuzione della bonifica, ridonderebbe a favore di tutti i partecipanti ai fatti di inquinamento che hanno imposto la bonifica, a prescindere dal loro contributo alla realizzazione della stessa.

Pare, forse, ovvio che allora la bonifica si caratterizza per essere una specie di «Giano bifronte» che nella sua versione attiva (l'osservanza ai progetti approvati ai sensi degli artt. 242 e ss. T.U. ambiente) sembrerebbe rivestire il ruolo di una causa di non punibilità (e sul punto, v'è da dire che non aiuta molto l'infelice espressione utilizzata dal legislatore al comma 4 dell'art. 257 T.U. citato ove si riferisce a condizione di non punibilità), mentre nella forma passiva (la mancata attuazione della bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente) parrebbe da ascrivere alla categoria delle condizioni obiettive di punibilità.

Con specifico riguardo alla mancata bonifica, si è ritenuto (11) che tale elemento debba essere qualificato tra le condizioni di cui all'art. 44 c.p., vale a dire come condizione obiettiva di punibilità espressa in forma negativa, per le seguenti ragioni. Se si trattasse, infatti, di causa di non punibilità sopravvenuta, come è stato sostenuto (12), il reato sarebbe già perfetto, il colpevole andrebbe esente da pena, ma residuerebbero conseguenze pratiche, quali l'applicazione di eventuali misure di sicurezza, con grave pregiudizio economico per chi avesse provveduto agli obblighi imposti dalla legge.

La configurabilità della omessa bonifica come causa di non punibilità porterebbe, inoltre, al paradosso per cui gli eventuali concorrenti nel reato potrebbero comunque essere considerati punibili, non potendosi dubitare del fatto che, se si trattasse di causa di non punibilità, essa andrebbe considerata quale causa soggettiva, la quale non opererebbe, di conseguenza, a favore degli eventuali concorrenti, salvo che essi non riuscissero a provare un loro

(4) Cfr. GALLO, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951, 22 e ss.

(5) Cfr. GALLO, *op. cit.*, 22 e ss.

(6) Così MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, 354 e ss.; Id., *Commentario al codice penale*, Torino, 2002.

(7) Cfr. ZICCONI, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, Milano, 1975; PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, nonché GALLISAI PILO, *Estinzione del reato e della pena (dir. Pen.)*, in *Nov. dig., Appendice*, III, 1982, 555 e ss.

(8) Si v. per tutti l'analisi di ZICCONI, *Le cause sopravvenute*, cit., 76 e ss.

(9) Cfr. MARINI, *Lineamenti*, cit., 1028.

(10) Cfr. MICHELETTI, in GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, 355, il quale ritiene più ragionevole la tesi della condizione obiettiva di non punibilità perché, accettan-

do la diversa tesi, scemerebbe di molto la funzione premiale connessa alla bonifica in quanto il soggetto agente riuscirebbe a sottrarsi solo alla pena principale e non all'eventuale confisca dell'area.

(11) V. nota 1.

(12) V. VERGINE, *Il reato di omessa bonifica: due decisioni interrompono un prolungato silenzio*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2009, 11, 986. In giurisprudenza, si vedano: Cass. Sez. III Pen. 8 marzo 2007, n. 9794, Montigiani, rv. 235.951, in *Ambiente&Sviluppo*, 2008, 2, 119 e ss., con commento di PAONE, *Il reato di omessa bonifica secondo i recenti orientamenti della cassazione (sentenza «Montigiani»)*; Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2007, n. 26479, Magni, rv. 237.132, con nota adesiva di MELZI D'ERIL, *Decisioni della S.C. (quasi) condivisibili in tema di omessa bonifica (sentenze «Montigiani» e «Magni»)*, *ivi*, 127 e ss.

personale contribuito (causale) alla verifica della predetta causa. Appare, dunque, preferibile, anche per ragioni di politica criminale (la configurazione come condizione obiettiva di punibilità renderebbe più appetibile la realizzazione della bonifica) ritenere che la mancata bonifica sia da inquadrare tra le condizioni obiettive di punibilità.

Tuttavia, affermare ciò, è solo forse ancora poco, se non si spiega a quale specifica categoria di condizioni obiettive di punibilità l'omessa bonifica vada ricondotta.

È noto, infatti, che in materia di condizioni obiettive di punibilità si usa distinguere tra condizioni c.d. estrinseche, che nulla aggiungono in termini di lesività al fatto sottoposto a condizione, ed esprimono soltanto una valutazione di opportunità/meritevolezza di pena, e le condizioni c.d. intrinseche, il cui verificarsi approfondisce una lesione al bene giuridico tutelato già insita nella realizzazione del fatto condizionato. L'appartenenza all'una piuttosto che all'altra categoria produce importanti ricadute, in punto di riconducibilità soggettiva dell'evento-condizione, poiché è chiaro che in ossequio al combinato disposto delle sentenze n. 364 del 1988 e 1085 del 1988 della Corte costituzionale (13), le condizioni c.d. intrinseche, in quanto contribuiscono a disegnare il disvalore del fatto, devono essere soggettivamente rimproverabili al soggetto agente.

Sulla base di tali considerazioni, deve ritenersi che l'omessa bonifica costituisca una condizione di punibilità c.d. intrinseca, giacché il mancato raggiungimento dell'obiettivo della bonifica non fa che aggravare quella offesa al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, già provocata dalla condotta di inquinamento. A differenza delle condizioni di punibilità estrinseche o proprie – che, proprio perché estranee al divieto penale, sono sottratte alla regola della rimproverabilità desumibile dall'art. 27, comma 1, della costituzione, e a norma dell'art. 44 c.p., rendono punibile la condotta incriminata anche se non sono volute dall'agente – le condizioni intrinseche – appunto perché incidono sul bene tutelato – devono essere coperte dal principio di colpevolezza, per cui finiscono per mascherare veri e propri elementi costitutivi del reato, imputabili all'agente almeno a titolo di colpa. Da ciò consegue che anche l'omessa bonifica deve essere rimproverabile al soggetto agente, quanto meno a titolo di colpa.

La clausola «se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente» interirebbe, in conclusione, una condizione obiettiva intrinseca di punibilità costruita negativamente, e il reato di omessa bonifica sarebbe un reato di evento di danno, in quanto l'evento consiste nell'inquinamento, cagionato da una condotta dolosa o colposa, la cui punizione è subordinata all'omessa bonifica (14). Alla luce delle suddette argomentazioni ed in base al principio della responsabilità colpevole, così come espresso dall'art. 27, comma 1, della

Costituzione, ne deriva che l'inquinamento e l'omessa bonifica potranno essere contestati al solo responsabile dell'evento.

Su questa linea si colloca, peraltro, una interessante pronuncia della Corte di legittimità tesa a ribadire la natura di condizione obiettiva di punibilità dell'obbligo di bonifica e dell'adempimento delle comunicazioni nell'ambito del procedimento di cui all'art. 242 del T.U. (15).

La controversa natura della causa di non punibilità della omessa bonifica finisce per influenzare anche l'ambito di responsabilità degli enti disciplinata dal d.lgs. n. 231/2001. Tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente figura, ora, tra gli altri, il reato di omessa bonifica di rifiuti, sia nella forma base, che in quella aggravata avente ad oggetto rifiuti pericolosi. La novella del 7 luglio 2011, n. 121 che ha introdotto, infatti, nel corpo del d.lgs. n. 231/2001 l'art. 25 *undecies*, non fa alcun riferimento ad eventuali cause di non punibilità a favore dell'ente che provvede alla bonifica.

Occorre, allora, rifarsi ai principi del d.lgs. n. 231/2001 e alla natura della bonifica. Se si qualifica la bonifica come causa di non punibilità sopravvenuta (16), dunque, come causa estintiva in senso lato, essa non gioverebbe all'ente, in quanto il disposto dell'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 enuncia il principio di autonomia della responsabilità dell'ente rispetto all'autore-persona fisica del reato presupposto.

Se viceversa la omessa bonifica è intesa quale elemento costitutivo di un reato omissivo (17) o, conformemente alla ambigua ricostruzione della giurisprudenza più recente, quale condizione intrinseca di non punibilità costruita in forma negativa (18), partecipa almeno parzialmente dell'offesa, allora sarà plausibile sostenere che essa, ove realizzata, giova anche all'ente, in quanto rispettivamente, il reato presupposto manca o quanto meno il fatto di inquinamento non ha raggiunto ulteriori gradi di offesa.

Come si può vedere, l'introduzione dei reati ambientali all'interno della normativa del d.lgs. n. 231/2001 non ha contribuito a chiarire questo importante aspetto della disciplina sulle bonifiche, non avendo fatto alcun riferimento ad eventuali cause di non punibilità a favore dell'ente che provvede alla bonifica. Per cui, pur rimanendo aperta la diatriba dottrinale fra i fautori della bonifica come causa di non punibilità sopravvenuta e coloro che la considerano come condizione obiettiva di non punibilità (espressa in forma negativa), si aggiunge quella di chi si professa favorevole a norme premiali «spinte fino all'impunità, laddove l'ente, seppure tardivamente, tenga una condotta antagonista rispetto all'offesa già arrecata (...) posto che, come noto, i costi della bonifica, spesso ingenti, vengono di fatto sostenuti dall'ente» (19).

Alessandra Coviello

(13) Corte cost. 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro amm.*, 1989, 3 e 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 289.

(14) Orientamento inaugurato da Cass. Sez. III Pen. 8 marzo 2007, n. 9794, cit., in *Ambiente&Sviluppo*, 2009, 981, con nota adesiva di VERGINE, cit., poi confermato da Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2007, n. 26479, cit. e Cass. Sez. III Pen. 9 giugno 2010, n. 22006, Mazzocco, rv. 247.651. In tal senso si veda anche MELZI D'ERIL, *op. cit.*, 129; D'ASCOLI, *Reato e pena nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 2004. Sull'iter necessario per la procedura di bonifica si vedano le sentenze: Cass. Sez. III Pen. 8 marzo 2007, n. 9794, cit. e Cass. Sez. III Pen. 9 luglio 2007, n. 26479, cit.

(15) Cass. Sez. III Pen. 6 ottobre 2010, n. 35774, Morgante, rv. 248.561, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 2, 270.

(16) Si v. SEVERINO DI BENEDETTO, *I profili penali connessi alla bonifica*

dei siti inquinati, in *Ambiente&Sviluppo*, 2000, 420; GIAMPIETRO, *Bonifica dei siti inquinati: dal d.lgs. Ronchi al Ronchi bis*, *ivi*, 1998, 74.

(17) È la posizione della giurisprudenza che si era formata sulla precedente versione della norma in commento (art. 51 *bis*, d.lgs. n. 22/1997; cfr., ad es., Cass. Sez. III Pen. 7 giugno 2000, n. 1783, Pizzuti, rv. 216.585. In dottrina sosteneva, tra gli altri, la natura omissiva del reato di cui all'art. 51 *bis*; BRUNELLI, *Profili penali nella bonifica dei siti inquinati*, in VIPIANA, *La bonifica dei siti inquinati: aspetti problematici*, Padova, 2002, 241. In ordine alla fattispecie vigente sostiene la tesi della natura omissiva, tra gli altri: RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009, 339.

(18) Cfr. MICHELETTI, *sub art. 257*, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti amministrativi*, Padova, 2007, 347.

(19) Cfr. RUGA RIVA, *Reato di omessa bonifica e d.lgs. n. 231/2001: la*

Cass. Sez. III Pen. - 5-4-2012, n. 12998 (c.c.) - Petti, pres.; Amoresano, est.; Cesqui, P.M. (conf.) - P.M. in proc. Franchalanci ed a., ric. (*Annulla con rinvio Trib. lib. Firenze 11 febbraio 2011*)

Acque - Edilizia e urbanistica - Sequestro preventivo - Legittimità - Immobili realizzati in zona di inedificabilità assoluta - Fascia di rispetto dal piede dei corsi d'acqua - Caratteristiche. [R.d. 25 luglio 1904, n. 523, art. 96, lett. f); d.p.r. 18 febbraio 1999, n. 238, art. 1; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 144]

È legittimo il sequestro preventivo di beni immobili realizzati in zona di inedificabilità assoluta per violazione della fascia di rispetto di dieci metri dal piede degli argini dei «corsi d'acqua» [art. 96, lett. f), r.d. 25 luglio 1904, n. 523], conservando essi la caratteristica di appartenenza al demanio dello Stato anche se intubati ed inseriti in un contesto antropizzato (1).

(Omissis)

Come evidenzia il P.M. ricorrente, la disciplina delle acque pubbliche, quale risulta prima nella l. 5 gennaio 1994, n. 36 e nel d.p.r. n. 238 del 1999 (regolamento recante norme per l'attuazione di alcune disposizioni della predetta legge n. 36/1994) e poi del d.lgs. n. 152 del 2006, è indubbiamente innovativa.

Secondo tale normativa, infatti, «appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico tutte le acque sotterranee o le acque superficiali anche raccolte in invasi o cisterne» (d.p.r. n. 238 del 1999, art. 1) ovvero «Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono allo Stato» (d.lgs. n. 152 del 2006, art. 144).

Le «definizioni» sopra riportate, indiscutibilmente non fanno più riferimento alle «caratteristiche» delle acque pubbliche di cui al r.d. n. 1775 del 1933, art. 1, non richiedendosi più che esse, per la loro portata o per l'ampiezza del loro bacino imbrifero, abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse.

Bisogna, però, considerare che la nuova normativa prevede anche che «Le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale» (d.lgs. n. 152 del 2006, art. 144, comma 2 e, negli stessi termini, legge n. 36 del 1994, art. 1, commi 1 e 2). E proprio sotto il profilo di tale tutela ambientale il d.lgs. n. 152 del 2006, artt. 76 e 77 introducono dei limiti in relazione alla capacità dei corpi idrici e quindi alla significatività degli stessi (vale a dire l'attitudine ad usi di pubblico generale interesse).

Il problema del «significato» della portata innovativa della nuova normativa sopra richiamata è stato affrontato dalla giurisprudenza delle Sezioni civili di questa Corte. Già con la sentenza a Sezioni Unite n. 507 del 27 luglio 1999, nel sottolineare che, a norma del r.d. n. 1775 del 1933, art. 1 i corsi d'acqua potevano essere classificati come pubblici soltanto se le acque avessero una concreta od anche potenziale attitudine a soddisfare un interesse generale pubblico che possa essere desunto dalla portata delle acque, dall'ampiezza del bacino imbrifero e dal sistema idrografico, si affermava che non rileva l'enunciazione di cui alla l. 5 gennaio 1994, n. 36, art. 1, comma 1, in quanto «tale enunciazione di principio generale e programmatico, secondo quanto ritenuto dal giudice delle leggi, ha avuto la funzione di spostare il baricentro del sistema delle acque pubbliche verso il regime di utilizzo, piuttosto che sul regime di proprietà (cfr. Corte cost. n. 259 del 19 luglio 1996) e di conseguenza non può ad essa essere correlato un generalizzato assoggettamento al regime pubblicistico demaniale di ogni superficie su cui cadano o defluiscano acque meteoriche». La questione è stata ulteriormente approfondita dalla sentenza della Sez. I Civ. n. 315 dell'11 gennaio 2001, secondo cui la l. 5 gennaio 1994, n. 36, art. 1, comma 1, a termine del quale tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utiliz-

zata secondo criteri di solidarietà, non ha introdotto un nuovo concetto di acque pubbliche, ma ha mantenuto fermo il requisito dell'interesse pubblico, come è fatto palese dal concetto di «utilizzazione secondo criteri di solidarietà», che presuppone comunque l'idoneità delle acque a soddisfare usi di pubblico generale interesse. Così ha stabilito la Corte costituzionale che, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale superiore delle acque pubbliche, di detta legge n. 36 del 1994, art. 1, comma 1 (sent. n. 259/1996), ha precisato come la dichiarazione di pubblicità di tutte le acque non debba indurre in equivoco, poiché l'interesse generale è alla base della qualificazione di pubblicità di un'acqua, intesa come risorsa suscettibile di uso previsto e consentito».

Tali principi, in relazione ad una interpretazione della norma costituzionalmente orientata, sono stati ribaditi anche di recente dalla sentenza della II Sezione civile n. 9331 del 26 aprile 2011, secondo cui se una considerazione letterale della legge n. 36 del 1994, artt. 1 e 34 potrebbe indurre ad una conclusione drastica (secondo cui tutte le acque hanno natura pubblica), la lettura dell'intero dettato normativo consente di rilevare come non sia stato modificato il dettato del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 1, mantenendo in realtà fermo il concetto secondo cui l'attitudine delle acque ad usi di pubblico generale interesse è elemento indefettibile a conferire la natura di acque pubbliche ad ogni specie di acqua». Si sottolinea, anzi, in proposito, che «una diversa interpretazione porterebbe all'assurdo di dover considerare pubblica anche l'acqua piovana raccolta in un avvallamento del terreno, attesa la onnicomprensività della dizione di cui alla legge del 1994».

A ben vedere lo stesso P.M. ricorrente, che pur propone un'interpretazione rigorosamente formale delle nuove norme, finisce poi, al fine di sostenere la illegittimità del provvedimento impugnato, per richiamare le «caratteristiche» del Fosso Gamberaia che farebbero dello stesso un corso d'acqua. Dopo aver ricordato che il fatto che il Fosso di Gamberaia sia un vero e proprio corso d'acqua va considerato non in funzione delle opere che intorno o su di esso insistono ma in ragione delle caratteristiche oggettive del bacino imbrifero, della portata etc., richiama gli accertamenti della Polizia idraulica («ha un'estensione di area 2 Km e un dislivello di circa 100 m e recapita le sue acque in Arno all'altezza della Pescaia di san Niccolò», cfr. pag. 5 ricorso), e sulla base di tali elementi assume che il «Fosso di Gamberaia è un vero e proprio corso d'acqua» (pag. 6).

(Omissis)

Tanto premesso la motivazione dell'ordinanza impugnata, in ordine alle ragioni che escluderebbero le caratteristiche di «corso d'acqua» del Fosso Gamberaia, è meramente apparente ed apodittica.

Dopo aver richiamato le deduzioni difensive, si limita, infatti, il Tribunale ad affermare che «Risulta dalla documentazione allegata dalla difesa che il Fosso Gamberaia non ha (più) le caratteristiche di un fosso d'acqua naturale, atteso che risulta fin dagli anni 1920/1930 completamente intubato ed interrato per più di 2 Km. Senza alcun accertamento (in base agli atti in suo possesso) in relazione alla idoneità a soddisfare un pubblico generale interesse, secondo l'interpretazione sopra evidenziata della normativa in vigore, fonda la sua decisione soltanto sulla circostanza che il Fosso è completamente «intubato ed interrato»; non tenendo conto, peraltro, della condivisibile giurisprudenza del Tribunale superiore delle acque pubbliche, richiamata anche dal P.M. ricorrente, secondo cui il r.d. 25 luglio 1904, n. 523, art. 96, lett. f), il quale stabilisce che i fabbricati non possono sorgere a distanza inferiore a dieci metri dal piede degli argini dei corsi d'acqua, è applicabile anche quando i corsi d'acqua siano stati coperti da una strada pubblica» (cfr. sent. n. 30 del 3 aprile 1990).

Quel che rileva, come si è visto, è l'attitudine a soddisfare pubblici interessi; tanto che «i divieti di edificazione sanciti dal r.d. 25 luglio 1904, n. 523, art. 96, informati alla ragione pubblicistica di assicurare la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali ovvero di assicurare il libero deflusso delle acque scorrenti nei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici, debbono ritenersi non operativi» quando risulta oggettivamente non sussistente una massa di acqua pubblica suscettibile di

essere utilizzata ai predetti fini (cfr. Cass. Civ. Sez. Un. n. 12271 del 5 luglio 2004).

(Omissis)

(1) SULLA NATURA GIURIDICA DELL'ACQUA CORRENTE NEI FOSSI INTERRATI.

Nell'ambito del quadro generale della salvaguardia dell'ambiente, intesa nel vasto significato di protezione per una corretta ed ordinata gestione dell'*habitat* globale ove vive l'uomo, proiettata verso dimensioni collettivistiche al fine di ricomprendervi pure il diritto alla qualità della vita (1), un ruolo importante riveste la enunciazione programmatica del principio contenuto nell'art. 144, comma 2, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 in base al quale «le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà» (2).

Tale principio si connette direttamente al canone fondamentale che scaturisce dalla lettura dell'art. 2 della Costituzione secondo cui «la Repubblica (...) richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (3) ed impone, quindi, che anche qualsiasi impiego delle acque debba essere effettuato in modo da tutelare le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro contesto ambientale e finalizzato ad un razionale sfruttamento onde evitare gli sprechi e favorire invece il rinnovo delle risorse naturali. Occorre, pertanto, non pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell'ambiente, o l'agricoltura, la piscicoltura, la fauna e la flora acquatiche, i processi geomorfologici e gli equilibri idrogeologici (4), nella più vasta dimensione di un regime che agevoli la protezione a lungo termine di quelle risorse nella misura in cui sono disponibili e contribuisca a mitigare gli effetti delle inondazioni e delle siccità, come esige la direttiva quadro CE n. 2000/60 in materia (5).

Non a caso, dunque, gli artt. 76 e 77 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 introducono una serie di limiti in relazione alla capacità dei singoli corpi idrici ed alla significatività degli stessi rapportata alla loro attitudine a soddisfare usi di pubblico interesse, indirizzati tutti verso il perseguimento dell'obiettivo di qualità ambientale da garantirsi su tutto il territorio nazionale allo scopo di preservare il godimento delle risorse idriche senza alcuna preferenza o discriminazione (6).

Su questa problematica sono intervenute a più riprese diverse pronunce della Suprema Corte le quali partono da una costante premessa fondamentale: i criteri distintivi tra acque pubbliche e acque private hanno subito, nel tempo, sotto il profilo storico, una evoluzione progressiva con una sempre più spiccata caratterizzazione dell'interesse pubblico, correlata all'aumento dei fabbisogni, alla limitatezza delle disponibilità ed ai rischi concreti di penuria per diversi usi tra cui anche quelli apicali che hanno avuto, pure a seguito della introduzione di nuove tecnologie, un notevole incremento, ma è rimasto fermo il concetto secondo cui l'attitudine delle acque ad usi di pubblico generale interesse «è elemento indefettibile a conferire la natura di acque pubbliche ad ogni specie di acqua» (art. 1, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775) (7).

Da qui scaturisce l'esigenza di un più incisivo intervento pubblico nel settore in esame da assoggettare al metodo della programmazione, della vigilanza e dei controlli, come risulta dall'art. 1 della l. 5 gennaio 1994, n. 36 che dichiara pubbliche tutte le acque superficiali e sotterranee, indipendentemente dalla loro estrazione dal sottosuolo (8). Tale affermazione è accompagnata dalla qualificazione di «risorsa salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà», e riconnessa al diritto fondamentale dell'uomo (e delle future generazioni) alla integrità del patrimonio ambientale (art. 1, commi 2 e 3 della l. 5 gennaio 1994, n. 36) (9).

In definitiva, questa normativa ha accentuato lo spostamento del baricentro «del sistema delle acque pubbliche verso il regime di utilizzo, piuttosto che sul regime di proprietà», e di conseguenza non può venire ad esso correlato un generalizzato assoggettamento alla disciplina pubblicistica demaniale di ogni superficie su cui cadano o defluiscano acque meteoriche (10). In proposito era già intervenuta la Corte costituzionale a precisare che la dichiarazione «di pubblicità di tutte le acque non deve indurre ad un equivoco: l'interesse generale è alla base della qualificazione di pubblicità di un'acqua, intesa come risorsa suscettibile di uso previsto o consentito; ma questo interesse è presupposto in linea di principio esistente in relazione alla limitatezza delle disponibilità e alle esigenze prioritarie (specie in una proiezione verso il futuro) di uso dell'acqua, suscettibile, anche potenzialmente, di utilizzazione collimante con gli interessi generali» (11). E da siffatto orientamento di pensiero deriva pure un obbligo generale di non compromettere l'equilibrio del bilancio idrico e di evitare eccedenze di prelievi rispetto alla dispo-

(1) Cfr. AMELIO, *Ambiente e beni ambientali: problemi generali della tutela penale*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 11 e ss.; BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 18 e ss.; DI DIO, *Difesa e diritto delle acque, primo passo per la salvaguardia degli ecosistemi*, in questa Riv., 2007, 275 e ss.

(2) Cfr. JANNOTTA, *Acque pubbliche*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. I, Torino, 1987, 51 e ss.

(3) Sul principio personalistico-solidaristico cui si ispira il testo costituzionale cfr. FLORENZANO - BORGONOVO RE - CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, Torino, 2012, 38 e ss.

(4) Cfr. RAMPULLA, *Il governo e la gestione del ciclo integrato delle acque*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 255 e ss.

(5) Su questi aspetti cfr. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque: profili istituzionali di un nuovo governo delle acque*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 209 e ss.; CORDINI, *La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione europea*, ivi, 2005, 716 e ss.; DI DIO, *La direttiva quadro sulle acque: un approccio ecosistemico alla pianificazione e gestione della risorsa idrica*, in questa Riv., 2006, 496 e ss.; ID., *I piani di gestione*

di distretto idrografico per la direttiva quadro acque 2000/60/CE, ivi, 2010, 291 e ss.

(6) Cfr. CAPAREZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008, 18 e ss.

(7) Cfr. Cass. Sez. II Civ. 26 aprile 2011, n. 9331, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 4, 653.

(8) Sulla c.d. legge Galli, dal nome del relatore in Commissione ambiente della Camera, cfr. LUGARESI, *Le acque pubbliche. Profili dominicali di tutela e di gestione*, Milano, 1995, 24 e ss.; MINOTTI, *Usi, consumi, risparmio delle acque: i principi e gli assetti organizzativi e gestionali introdotti dalla legge Galli*, in questa Riv., 1994, 613; PROTOPAPA, *Acqua, si cambia registro*, in *Amb.*, 1994, 3, 42.

(9) Cfr. MAZZA F., *Sulla natura giuridica dell'acqua di falda proveniente da attività di escavazione*, in questa Riv., 2012, 420-421, in nota a Cass. Sez. III Pen. 22 marzo 2011, n. 11494, Ciocchetti, rv. 249.771.

(10) Così: Cass. Sez. Un. Civ. 27 luglio 1999, n. 507, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1728.

(11) Cfr. Corte cost. 19 luglio 1996, n. 259, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, 3.

nibilità nell'area di riferimento (art. 28, comma 5, della l. 5 gennaio 1994, n. 36 in relazione al precedente art. 3).

Un simile approccio in tema di utilizzazione delle acque è stato poi ribadito dallo stesso Giudice di legittimità delle leggi, il quale ha puntualizzato che «se tutti hanno diritto di accedere all'acqua, l'aspetto dominicale della tutela si colloca in secondo piano rispetto alla primaria esigenza di programmare e vigilare sulle ricerche e sui prelievi, allo scopo di evitare che imponenti incontrollati possano avvantaggiare determinati soggetti a danno di altri o dell'intera collettività» (12).

La circostanza che, nel caso di specie, il fosso denominato Gamberaia non ha più le caratteristiche di un fosso d'acqua naturale perché completamente intubato ed interrato in tutto il suo corso non vale ad escludere che esso debba essere sottratto alla ricordata normativa in quanto anche un tale flusso d'acqua è potenzialmente idoneo a soddisfare un pubblico generale interesse, che rappresenta l'unico elemento rivelatore per determinarne la natura, la quale è da definirsi pubblica in tutti quei casi in cui vi sia una massa liquida suscettibile di essere utilizzata per soddisfare interessi appartenenti ad una determinata collettività, nell'ambito del richiamato principio solidaristico di diretta derivazione costituzionale (13). Dalla adesione a tali canoni deriva l'invito della Cassazione, contenuto nella sentenza in rassegna, a riesaminare l'intera vicenda e ad accertare se nel caso possa trovare applicazione il r.d. 25 luglio 1904, n. 523, il cui art. 96 prevede il divieto di edificazione a tutela degli alvei e delle sponde e difese di corsi d'acqua naturale (14), insussistente quando la massa fluida non sia capace di essere utilizzata al fine di soddisfare un pubblico interesse, e quindi se siano configurabili i reati contestati contemplati dagli artt. 93 e 96 del citato regio decreto del 1904 e 633 c.p. per aver realizzato una palazzina avente destinazione ad uffici amministrativi, direzionali, spogliatoi e locali per l'esercizio dell'atletica in area di presunta inedificabilità assoluta rappresentata dalla fascia di rispetto di un corso d'acqua demaniale (c.d. Fosso Gamberaia) e finanche sopra lo stesso che era stato precedentemente interrato nella parte interessata dalla costruzione.

Francesco Mazza

(12) Cfr. Corte cost. 22 luglio 2010, n. 273, in questa Riv., 2011, 189 e ss., con nota di BASSO, *Il principio di legalità costituzionale ed il concorso apparente di norme: il rapporto di continuità normativa e di eterogeneità tra reato ed illecito amministrativo in materia di acque pubbliche*; MAZZA F., *Il delitto di deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi*, Cosenza, 2012, 48 e ss.

(13) Cfr. Cass. Sez. I Civ. 11 gennaio 2001, n. 315, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 66.

(14) Cfr. Cass. Sez. Un. Civ. 30 luglio 2009, n. 17784, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 7-8, 1169, con riferimento all'art. 96 del r.d. 25 luglio 1904, n. 523. Sulla nozione di alveo come porzione di terreno ricoperta dalle acque fluenti finanche in regime di piena ordinaria, con esclusione però di quella eventualmente ricoperta dalle piene eccezionali che pur suscettiva di essere inondata resta nella proprietà dei titolari dei fondi rivieraschi cfr. Cass. Sez. Un. Civ. 5 luglio 2004, n. 12271, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 1994.

*

Cons. Stato, Sez. IV - 26-3-2013, n. 1698 - Giaccardi, pres.; Realfonzo, est. - GDF Suez Rinnovabili S.p.A. (avv. Picozza, Di Giovanni) ed a. c. Regione Campania (avv. Consolazio) ed a.

Ambiente - Impianto da fonte eolica - Autorizzazione alla costruzione e all'esercizio - Terre gravate da uso civico - Mutamento di destinazione - Sussistenza - Applicazione dell'art. 12 della legge n. 1766/1927 - Necessità. (L. 16 giugno 1927, n. 1766, art. 12)

Usi civici - Terre gravate da usi civici - Equiparazione ai beni pubblici - Concessione, da parte della pubblica amministrazione, di diritti sui beni pubblici - Necessità della previa procedura di evidenza pubblica per la concessione - Applicabilità al procedimento di autorizzazione di mutamento di destinazione di terre gravate da uso civico - Sussistenza.

Qualora venga richiesta l'autorizzazione a impiantare aerogeneratori eolici su terre gravate da usi civici è necessario ottenere anche l'autorizzazione al mutamento di destinazione di cui all'art. 12 della legge n. 1766/1927 (1).

Per la natura quasi demaniale delle terre gravate da uso civico il procedimento di autorizzazione al mutamento della loro destinazione deve essere preceduto dalla procedura di evidenza pubblica prescritta dalla normativa comunitaria per ogni concessione di diritti su beni pubblici (2).

(Omissis)

FATTO. - Si deve premettere che, con decreto del dirigente della competente struttura della Regione Campania n. 130 del 6 giugno 2008, la Acea Electrabel - dante causa delle odierne appellanti - aveva ottenuto l'autorizzazione, ai sensi dell'art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003, alla costruzione e all'esercizio di un impianto, da realizzare in Contursi Terme, in località Piano del Cornale, costituito da n. 23 aerogeneratori eolici da 850 kW, della potenza di 19,55 MW. Di questi, n. 5 aerogeneratori avrebbero dovuto essere posizionati su una particella gravata dal vincolo di «uso civico», per cui l'autorizzazione regionale era stata subordinata «alla positiva conclusione della procedura attivata dalla competente struttura per il cambio di destinazione d'uso dell'area stessa».

Il successivo 2 agosto 2010, la Giunta regionale della Campania aveva tuttavia deliberato di non accogliere la richiesta di eliminazione del vincolo ad uso civico fatta dal Comune di Contursi Terme, per il mancato preventivo espletamento di una procedura di evidenza pubblica per l'assegnazione dell'area.

Con il presente gravame le società GDF Suez Rinnovabili S.p.A. e GDF Suez Produzione S.p.A. impugnano la sentenza del T.A.R. Salerno con cui è stato respinto:

- il ricorso introduttivo diretto avverso il diniego della Giunta regionale con i relativi atti presupposti;

- i motivi aggiunti dedotti avverso ulteriori atti della Regione rispettivamente soprassessori e reattivi della richiesta di accesso agli atti del procedimento *de quo*.

L'appello delle GDF Suez è affidato a due articolate rubriche di censura sostanzialmente concernenti:

1) la violazione dei limiti esterni del giudizio di legittimità e l'erronea applicazione dei principi generali in materia di qualificazione dei beni di uso civico e dei beni pubblici demaniali;

2) l'integrale e pedissequa riproposizione di motivi di primo grado;

3) il travisamento ed erroneità dei presupposti e violazione dell'art. 41 del r.d. n. 333/1928 in relazione alla non necessità del nulla-osta paesaggistico in relazione al d.lgs. n. 42/2004.

L'appellante conclude chiedendo inoltre:

- il risarcimento del danno emergente; del lucro cessante per il 2011 ed il 2012, oltre agli ulteriori danni per la perdita degli incentivi e «da ritardo» da quantificarsi in corso di causa per l'ingiustizia del danno e la colpa dell'amministrazione regionale;

- il deferimento, in via subordinata, della questione all'Adunanza plenaria ai sensi dell'art. 99, commi 2 e 4 del c.p.a., in relazione alla particolare importanza della questione di massima sottesa al primo mezzo di gravame, al fine di dirimere i contrasti giurisprudenziali tra gli organi della giustizia amministrativa di primo grado e quelli insorti tra la giurisprudenza del giudice

amministrativo, del giudice ordinario e degli stessi Commissari degli usi civici.

Tale richiesta è stata reiterata con un'ulteriore istanza versata il 15 maggio 2012.

Si è costituita in giudizio la Regione Campania, che con memoria ha contestato le affermazioni di controparte.

Con il deposito di alcuni atti e con la memoria per la discussione le appellanti hanno sottolineato le proprie argomentazioni.

Chiamato all'udienza pubblica, il patrocinatore delle parti appellanti ha particolarmente insistito sull'istanza risarcitoria.

La causa è stata ritenuta in decisione.

DIRITTO. - Deve preliminarmente darsi atto che, non avendo avuto alcun seguito nella sede competente la richiesta delle appellanti di deferimento all'Adunanza plenaria ai sensi dell'art. 99, commi 2 e 4 c.p.a. di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, la Sezione sulla rinnovata istanza non ritiene che vi siano i presupposti per rimettere d'ufficio il punto di diritto coinvolto dal ricorso all'esame dell'Adunanza Plenaria, ai sensi del primo comma della detta norma.

Infatti non risultano i pretesi - ma non specificamente indicati - contrasti da dirimere né tra gli organi della giustizia amministrativa di primo grado e neppure tra la giurisprudenza del giudice amministrativo, del giudice ordinario e degli stessi commissari degli usi civici.

1. Con il motivo (*sub II*) di gravame le appellanti lamentano in primo luogo l'illegittimità dei punti della decisione del T.A.R. che riguardano il regime dell'uso civico ed in particolare il preteso obbligo di gara pubblica come condizione preliminare al mutamento di destinazione (capi 2/9); in secondo luogo ripropongono integralmente i primi due motivi del ricorso di primo grado.

1.1. Con il primo capo di doglianza si contesta il potere della Regione di imporre l'obbligo della gara e la propria competenza a gestirla in prima persona. La Regione non avrebbe avuto il potere di innovare la disciplina fondamentale, e di principio, del regime degli usi civici, con una sorta di forzato apparentamento degli usi civici alla disciplina dei beni pubblici in senso soggettivo, cioè dei beni di proprietà pubblica.

1.1.1. A differenza dei beni demaniali, il vincolo di indisponibilità, inalienabilità e destinazione funzionale degli usi civici che fanno capo alle proprietà collettive non precluderebbe l'autorizzazione al mutamento di destinazione, in quanto quest'ultima comunque non sarebbe permanente ma, una volta cessato l'uso, i beni ritornerebbero nella titolarità dell'*universitas civium*.

Il Comune, e non la Regione, avrebbe l'amministrazione dei beni in nome e per conto della collettività. Nel rispetto della riserva di legge di cui all'art. 97 della Costituzione, la decisione sulla finalità del bene demaniale avrebbe dovuto essere assunta sulla base del rapporto di rappresentanza politica, come avviene nel caso dei Comuni quando si crea o si rimuove lo stesso vincolo di destinazione.

Di qui l'erroneità della sentenza a pagina 9/10 quando afferma che «l'utilizzazione collettiva propria degli usi civici, rende questi ultimi assimilabili ai beni pubblici in relazione al loro sostanziale assolvimento di interessi di carattere pubblicistico tra i quali la conservazione delle risorse ambientali in favore della collettività nazionale». Il T.A.R. non avrebbe tenuto conto che la funzione principale dell'uso civico sarebbe quella di garantire risorse alla collettività che ne è proprietaria e finalità aggiuntive a quelle della tutela dell'ambiente.

La rilevanza del regime della proprietà farebbe premio anche sulle funzioni esercitabili. Il concetto reale di beneficio, per l'*universitas civium*, sarebbe soggetto all'interpretazione costituzionalmente orientata. Pertanto l'art. 41 del r.d. n. 332/1928 che riserva ai Comuni, ovvero alle società agrarie, il potere di impulso di richiedere oggi alle Regioni, l'attribuzione di poteri decisionali trova il suo fondamento secondo la legge n. 1776/1927 sul solo fatto che il Comune o l'associazione agraria è il rappresentante istituzionale del bene civico.

Mentre, ai sensi dell'art. 12 della predetta legge n. 1776, e dell'art. 41 del r.d. n. 332/1928, dell'art. 10 della l.r. Campania n. 11/1981, la Regione avrebbe solo un potere di controllo circa l'idoneità della richiesta alienazione a comportare un mutamento di destinazione d'uso.

Pertanto la sentenza sarebbe perplessa perché avrebbe acriticamente adottato un presupposto erroneo, affermando la

necessità di indire una procedura di evidenza pubblica tra non meglio precisati progetti di utilizzazione quasi volendo riecheggiare proposte in materia di finanza di progetto ovvero attribuzione contratto di disponibilità.

Dall'altro canto, il primo giudice non avrebbe specificato se la procedura di evidenza pubblica avrebbe dovuto essere gestita dal Comune o dalla Regione, ed avrebbe lasciato intendere che avrebbe dovuto essere la Regione ad occuparsene, operando ancora una volta un'indebita commistione tra i principi relativi al regime giuridico che disciplinano i beni di uso civico a quelli demaniali in violazione dei principi della legge del regolamento di contabilità.

Nel caso di richiesta di «mutamento di destinazione d'uso» del bene soggetto ad un uso civico la finalità dell'autorizzazione regionale non sarebbe quella di lucrare il miglior compenso monetario, ma di accertare se il nuovo uso sia compatibile con l'originaria destinazione.

Pertanto in tali casi, la Regione sarebbe costretta a concedere l'autorizzazione al mutamento di destinazione come atto dovuto. La soluzione adottata al T.A.R. costituirebbe una grossolana inversione delle competenze tra Regione e Comune, titolare del rapporto di esponenzialità.

1.1.2. L'assunto non ha pregio.

Come è noto, gli «usi civici» sono diritti reali millenari di natura collettiva, volti ad assicurare un'utilità o comunque un beneficio ai singoli appartenenti ad una collettività.

Essi sono disciplinati, in linea generale, dalla l. 16 giugno 1927, n. 1766 (mantenuta in vigore dall'allegato 1 del comma 1 dell'art. 1, d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179, limitatamente agli artt. 1-34 e 36-43) e del relativo regolamento di cui al r.d. n. 332/1928.

Il legislatore, nel disciplinare la destinazione delle terre sulle quali gravano usi civici all'art. 12, comma 2 della legge n. 1766 cit., ha sancito, in via di principio, l'inalienabilità e l'impossibilità di mutamento di destinazione, dei terreni convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente e - solo in via di eccezione - salva la possibilità di richiedere l'autorizzazione (oggi di competenza della Regione in luogo del Ministero) a derogare dai predetti limiti.

Tale deroga all'utilizzazione del terreno, comportando necessariamente limitazioni dei diritti d'uso civico per le collettività cui appartengono, anche oggi ha carattere tipicamente eccezionale e non può né deve risolversi nella perdita dei benefici, anche solo di carattere ambientale per la generalità degli abitanti, unicamente a vantaggio di privati (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 25 settembre 2007, n. 4962; Cons. Stato, Sez. VI 6 marzo 2003, n. 1247).

In tale direzione, se i beni di uso civico sono di norma inalienabili, incommerciabili ed insuscettibili di usucapione, esattamente il T.A.R. ha fatto proprio l'univoco orientamento della Corte di cassazione, per cui essi sono sostanzialmente riconducibili al regime giuridico della demanialità (cfr. di recente Cass. Sez. III Civ. 28 settembre 2011, n. 19792; Cass. Sez. III Civ. 28 settembre 2011, n. 19792; Cass. Sez. III Civ. n. 1940/2004; *idem* Sez. V n. 11993/2003).

In tale scia, le terre appartenenti ai diritti civici risultano, di norma, incompatibili con l'attività edificatoria (arg. Cons. Stato, Sez. IV 19 dicembre 2003, n. 8365) per l'evidente ragione che «privatizzano» a tempo indeterminato un bene, i cui diritti spettano invece ad una collettività, sottraendo spesso definitivamente alla pubblica utilità i benefici provenienti dalla terra, dai boschi e dalle acque.

La pur condivisibile finalità dell'incremento delle fonti di energia rinnovabili non può portare il Collegio ad accettare la qualificazione come «provvisoria» di strutture di carattere oggettivamente permanente, quali sono quelle che conseguono all'apposizione al suolo di cinque tralicci d'acciaio (la cui altezza minima in genere è di oltre 60 m), oltre alle relative opere accessorie (linee di adduzione, cabine, strade di accesso ecc.).

Contrariamente a quanto mostrano di ritenere le società appellanti, in sostanza le collettività - sia nel loro insieme che in testa a ciascuno dei suoi componenti *uti singulus* - vantano nei confronti dei relativi beni un diritto collettivo di natura reale che si esercita in forma «duale» con il Comune il quale, ente esponenziale dei diritti della collettività, ordinariamente li amministra in suo nome, mentre per iniziative di carattere straordinario è sottoposto alla diretta ed indefettibile vigilanza della Regione.

In tali casi la eccezionalità della deroga rispetto all'ordinario

regime di intangibilità di tali diritti si impone proprio perché il «mutamento di destinazione», nella realtà delle cose, implica il venir meno della possibilità stessa di usufruire dei frutti dei terreni di uso civico.

Del tutto inconsistente è quindi la tesi delle società appellanti per cui l'amministrazione comunale sarebbe la titolare unica dei diritti di disposizione, perché se così fosse i diritti civici scolorirebbero addirittura alla stregua dei meri beni del «patrimonio disponibile».

Quando il mutamento di destinazione «in deroga» delle terre sottoposte ad uso civico si risolve in un'attribuzione a terzi di diritti spettanti alla collettività, l'iter per il rilascio della relativa autorizzazione deve quindi essere necessariamente ricondotto all'ambito proprio dei procedimenti di concessione dei beni demaniali, in quanto ha l'identico effetto di privare i componenti della collettività (che ne sono i veri titolari) del beneficio, per trasferirlo a soggetti privati che richiedono l'utilizzazione imprenditoriale del terreno a fini di lucro personale per un consistente lasso di tempo.

Infatti, se i diritti appartengono alla collettività e questi sono solo amministrati dal Comune sotto il controllo della Regione, è evidente che le relative dinamiche procedurali di gestione non solo debbano corrispondere al predetto assetto istituzionale, ma soprattutto debbano comunque avvenire nel rispetto dei cardini della pubblicità, imparzialità, trasparenza e non discriminazione in quanto, analogamente alle concessioni di beni demaniali, anche qui il procedimento finisce per costituire un utilizzo privato di beni della collettività che, nel favorire le possibilità di lucro di un determinato imprenditore in danno degli altri, altera le naturali dinamiche del mercato (arg. ex Corte conti 13 maggio 2005, n. 5).

La natura comunque «pubblica» dei diritti di uso civico comporta, in linea generale, l'applicazione dei principi di derivazione comunitaria, di concorrenza, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione, e proporzionalità, di cui all'art. 1 della legge n. 241 del 1990 e s.m.i, i quali non solo si applicano direttamente nel nostro ordinamento, ma debbono informare il comportamento della P.A., anche quando, come nel caso di concessioni di diritti su beni pubblici, non vi è una specifica norma che preveda la procedura dell'evidenza pubblica (cfr. Cons. Stato, Sez. V 19 giugno 2009, n. 4035).

In coerenza di tale ultima considerazione e della ricordata natura collettiva «duale» dei diritti reali, l'interpretazione costituzionalmente orientata ai cardini di cui all'art. 97 Cost. impone che le procedure concernenti le richieste di autorizzazione al mutamento di destinazione debbano anche rispettare le regole di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241, e s.m.i. ed in particolare i principi generali:

- del contraddittorio, di informazione e di partecipazione pubblica: pertanto, prima di procedere a qualunque iniziativa in materia di deroga ex art. 12 della legge n. 1766/1927, le amministrazioni comunali - la cui rappresentanza è pur sempre in nome della loro collettività - devono dare massima notorietà a mezzo di pubblici avvisi anche sul proprio sito *internet*, dell'esistenza dell'iniziativa e delle relative condizioni generali, al fine di consentire la partecipazione e richieste di chiarimenti, l'emersione del dissenso, il vaglio delle eventuali obiezioni dei soggetti appartenenti alla comunità che sono i reali titolari dei diritti civici;

- di trasparenza, pubblicità ed imparzialità: la procedura ad evidenza pubblica non può che seguire il canone generale di cui all'art. 12 della legge n. 241/1990 che è espressione concreta dei cardini costituzionali di cui all'art. 97 della Costituzione a presidio dei principi dell'imparzialità e della trasparenza (cfr. Cons. Stato, Sez. V 10 maggio 2005, n. 2345). La predetta norma (oltre ai casi «di sovvenzioni e sussidi, ecc.») disciplina, senza distinzioni di sorta, tutte le concessioni concernenti «l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati» tra i quali rientrano indubbiamente anche le fattispecie di cui all'art. 12 della legge n. 1766/1927. Pertanto, l'autorizzazione alla cessione ovvero al mutamento di destinazione di un bene civico deve essere senz'altro «subordinata alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle Amministrazioni procedenti dei criteri e delle modalità cui le Amministrazioni devono attenersi» (come recita il cit. art. 12).

E ciò a prescindere dal fatto che il procedimento *de quo*

sia stato iniziato, o meno, ad istanza di parte. Infatti anche nell'ipotesi in cui il procedimento inizi non già per volontà dell'amministrazione bensì sulla base di una specifica richiesta di uno dei soggetti interessati all'utilizzo del bene, le concessioni di beni civici non sfuggono ai principi che impongono comunque l'espletamento di un confronto concorrenziale per l'individuazione di tutti i soggetti potenzialmente interessati e per il conseguimento del massimo utile per l'*universitas civium*.

In definitiva, in materia di usi civici l'applicazione dell'art. 12 della legge n. 1766 non può in nessun caso prescindere dal previo esperimento della pubblicità e dalla predeterminazione dei criteri di assegnazione che devono essere resi previamente noti a garanzia della trasparenza e dell'imparzialità dell'azione amministrativa e dalla successiva puntuale verifica dell'applicazione degli stessi nel provvedimento comunale di richiesta alla Regione di assenso al mutamento di destinazione.

Sotto altro profilo poi, contrariamente a quanto affermano le società appellanti, quando, come nel caso in esame, la richiesta di mutamento di destinazione comporti una rilevante e permanente alterazione dello stato dei luoghi non è escluso che - a maggior garanzia dell'eventuale ripristino dei luoghi e del rispetto delle regole per la definizione dei rapporti giuridici successivi alla scadenza del periodo tra affidatari e collettività - il beneficiario dell'autorizzazione per lo sfruttamento «in deroga» ex art. 12 della legge n. 1766 di terreni gravati da usi civici possa essere individuato attraverso l'esperimento di una procedura di «*project financing*», ex art. 153, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i. («Codice dei contratti»).

In conseguenza delle affermazioni che precedono, dunque pertanto, il Comune nel caso in esame:

- in primo luogo, avrebbe dovuto dare pubblica notizia (es. con pubbliche affissioni, albo pretorio, siti informatici, ecc. ecc.), dell'esistenza di una richiesta di deroga al diritto civico delle società;

- in secondo luogo, era tenuto a procedere alla pubblicazione dell'avviso diretto ad altri possibili operatori professionali del settore contenenti i requisiti ed elementi di ammissione (ovvero una sintesi delle proposte di utilizzo e delle utilità promesse), i criteri di valutazione delle eventuali richieste alternative, nonché le modalità procedurali per la valutazione delle diverse ipotesi.

La sentenza poi non pone affatto in dubbio, come sostengono le appellanti, che l'onere della procedura ad evidenza pubblica, in una delle due forme ora ricordate, non debba fare capo al Comune che amministra gli usi civici: per il T.A.R. infatti «l'istanza di autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso» fatta dal Comune alla Regione «non può prescindere dal previo espletamento di una gara pubblica» da indirsi con tutta evidenza da parte dello stesso Comune.

Il provvedimento - contenente sia l'individuazione del beneficiario che la proposta di deroga - dell'amministrazione comunale è tuttavia sottoposto ad una fase integrativa dell'efficacia, costituita dal controllo dell'autorità regionale, di cui all'art. 41 del regolamento attuativo di cui al r.d. n. 332/1928 relativamente all'*an*, al *quid* ed al *quomodo*.

In tale scia interpretativa, ancora una volta, «costituzionalmente orientata» deve dunque affermarsi che:

- 1) quanto all'*an*: la valutazione di conformità alla norma deve verificare la sussistenza dei presupposti legali per l'ammissibilità della richiesta in quanto nella Regione Campania, la l.r. 17 marzo 1981, n. 11 «Norme in materia di usi civici» all'art. 10, consente l'alienazione «solo per i terreni che hanno perso l'originaria destinazione agro-silvo-pastorale quali, ad esempio, i suoli edificatori utilizzati per insediamenti residenziali o produttivi» ed il mutamento di destinazione solo nell'ipotesi prevista dall'ultimo comma dell'art. 2» vale a dire solo per i casi nei quali sia intervenuto il decreto del Presidente della Giunta di concessione della legittimazione a terzi. Tali disposizioni devono essere interpretate alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale per cui la disciplina statale in materia tende a garantire l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici e alla salvaguardia dell'ambiente, con la preventiva valutazione in concreto ad opera della Regione anche della compatibilità paesaggistica dei progetti delle opere che si intendano eseguire (cfr. Corte costituzionale 27 luglio 2006, n. 310).

Pertanto l'autorizzazione al mutamento d'uso deve essere riconducibile ad una delle fattispecie individuate nell'art. 10 della l.r. n. 11/1981 e deve essere conforme agli indirizzi, di assetto paesaggistico e territoriale, fissati nel «Piano territoriale regionale» di cui alla l.r. 13 ottobre 2008, n. 13 (ma sul punto vedi *amplius infra*);

2) quanto al *quid*: in primo luogo la Regione deve assicurare che la diversa destinazione «rappresenti un reale beneficio per la generalità degli abitanti, quali l'istituzione di campi sperimentali, vivai e simili» ex art. 41 del regolamento attuativo di cui al r.d. n. 332/1928, non solo nell'immediato ma anche per il futuro.

La valutazione dell'utilità effettiva non deve essere ancorata a profili di carattere solamente economico, ma la «convenienza» deve abbracciare anche tutte le altre possibili variabili coinvolte nelle determinazioni effettuate in sede di controllo regionale (cfr. Cass. Sez. II Civ. 30 gennaio 2001, n. 1307) e deve tenere conto dei costi e della garanzie del futuro ripristino dei luoghi una volta venuta, per qualunque ragione meno, la società beneficiaria.

L'autorità regionale, nel suo ruolo di vigilanza sulle richieste di mutamento di destinazione dei terreni di uso civico, deve peraltro far luogo ad una valutazione complessiva diretta a dimostrare in concreto che la nuova diversa destinazione rappresenti davvero un beneficio presente e futuro per la generalità degli abitanti. L'analisi comparativa dovrà dimostrare la maggiore utilità della nuova destinazione delle terre ad uso civico in contrapposizione con gli interessi civici, economici ed ambientali che depongono per il mantenimento dello *status quo*;

3) quanto al *quomodo*: il controllo deve attenere in particolare:

- alla verifica della legittimità stessa del procedimento svolto dal Comune ai sensi di cui all'art. 12, legge n. 241/1990 ovvero con la procedura di cui all'art. 153, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.;

- alla veridicità e congruità, sul piano logico e fattuale, degli elementi allegati dall'amministrazione comunale a dimostrazione dell'utilità effettiva, e dei relativi riscontri e giustificazioni nell'ambito del «*business plan*» proposto dall'azienda richiedente;

- alla ricorrenza di una precisa data di scadenza dell'autorizzazione al mutamento di destinazione, in quanto un provvedimento senza un termine equivarrebbe ad una cessione a titolo definitivo;

- alla concretezza delle guarentigie e delle garanzie concernenti rispettivamente gli oneri del beneficiario di restituzione e/o le modalità di ripristino dei siti espressamente previste dall'art. 41 del r.d. n. 332/1928 ed al rispetto degli obblighi assunti dal beneficiario.

Infine il decreto autorizzativo, di cui all'art. 41 del r.d. n. 332/1928, deve contemplare anche le nuove finalità, qualora non fosse più possibile la restituzione dei fondi alla primigenia destinazione, successivamente alla cessazione della deroga.

In conclusione sul punto, del tutto erroneamente le appellanti affermano che la Regione sarebbe stata incompetente ad individuare le procedure per assegnare le terre gravate di uso civico ed avrebbe tralasciato dal proprio ruolo.

Al contrario la Regione ha invece correttamente fatto luogo all'esercizio dei suoi poteri di vigilanza e controllo, ed in tali ambiti ha rifiutato del tutto legittimamente l'autorizzazione per la rilevata mancanza di una procedura ad evidenza pubblica.

In conclusione il motivo è complessivamente infondato e deve essere respinto.

(*Omissis*)

4. In conclusione la sentenza impugnata merita integrale conferma, nei sensi di cui sopra, e in conseguenza l'appello deve essere respinto.

Le spese, secondo le regole generali di cui all'art. 26 e ss. c.p.a. seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(*Omissis*)

(1-2) TERRENI D'USO CIVICO E IMPIANTI EOLICI (NECESSITÀ DELL'AUTORIZZAZIONE DI MUTAMENTO DI DESTINAZIONE, PREVIA PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA PER L'ASSEGNAZIONE DELLE AREE).

1. La sentenza del Consiglio di Stato che si annota affronta un problema nuovo, cioè quale incidenza abbia l'impianto di aerogeneratori eolici su terre di uso civico e quale sia la procedura da seguirsi.

Il fatto è molto semplice: una società richiede alla Regione Campania l'autorizzazione ad installare 23 aerogeneratori eolici da 850 kW, della potenza di 19,55 MW, nel territorio del Comune di Contursi Terme, ma cinque di essi devono essere collocati su terre di proprietà collettiva. La Regione respinge la richiesta di eliminazione del vincolo dell'uso civico «per il mancato espletamento della procedura di evidenza pubblica per l'assegnazione dell'area». Il T.A.R. di Salerno conferma il diniego della Regione Campania, insistendo sulla necessità della gara pubblica come condizione preliminare al mutamento di destinazione dei terreni gravati da uso civico. Il Consiglio di Stato ribadisce la sentenza del Tribunale amministrativo, con una lunga motivazione.

2. Punto di partenza del ragionamento del Consiglio di Stato è che gli «usi civici sono diritti millenari di natura collettiva, volti ad assicurare un'utilità o comunque un beneficio ai singoli appartenenti ad una collettività», e che il regime delle terre gravate da usi civici è lo stesso di quello dei beni pubblici.

L'oggetto fondamentale della controversia è duplice: a) se l'installazione di impianti eolici su terre gravate da usi civici costituisca un'opera che implichi il loro mutamento di destinazione; b) se debba essere disposta una gara pubblica per l'assegnazione dell'area gravata da usi civici prima di poterne autorizzare il mutamento di destinazione e a chi (al Comune o alla Regione) compete l'indicazione di siffatta gara.

3. La legge del 1927 dispone l'incomerciabilità dei terreni di uso civico e, quindi, l'impossibilità del mutamento della loro destinazione, salva l'eccezione di una specifica autorizzazione, un tempo, del Ministero e, ora, della Regione. E il Consiglio di Stato precisa che tale deroga «ha carattere tipicamente eccezionale, e non può né deve risolversi nella perdita dei benefici, anche solo di carattere ambientale per la generalità degli abitanti, unicamente a vantaggio di privati», con la conseguenza della riconducibilità delle terre di uso civico al regime giuridico della demanialità, come confermato, anche di recente, dalla Suprema Corte con la sentenza 28 settembre 2011, n. 19792 (1).

Nonostante che sia possibile l'eliminazione dell'impianto eolico una volta ne sia cessato l'uso e, quindi, nonostante si possa sostenere la sua temporaneità, è certo – afferma il Consiglio di Stato – che «cinque tralicci d'acciaio (la cui altezza minima in genere è di oltre 60 m), oltre alle relative opere accessorie (linee di adduzione, cabine, strade di accesso, ecc.) non costituiscono opere definibili come provvisorie. Posta questa considerazione come base del ragionamento, è necessitata conclusione che, con l'autorizzazione della costruzione degli aerogeneratori eolici, si opera il trasferimento, a soggetti privati, del beneficio che ad essi deriva dalla «utilizzazione imprenditoriale del terreno a fini di lucro personale per un consistente lasso di tempo», privando così la collettività

(1) Cass. Sez. III Civ. 28 settembre 2011, n. 19792, in questa Riv., 2012,

11, 702.

della «possibilità di usufruire dei frutti dei terreni di uso civico». E poiché il mutamento di destinazione ha proprio questa caratteristica, ovvero sia quella di privare la collettività dei benefici (anche ambientali) delle terre di uso civico, la conclusione non può che essere la seguente: anche nell'ipotesi dell'installazione di impianti eolici su terre gravate da usi civici è necessario applicare la disposizione della legge del 1927 che disciplina il mutamento di destinazione delle terre d'uso civico e attribuisce, ora, alla Regione il potere di autorizzarla.

4. A questo punto si pone l'altra questione che investe la rilevanza del diritto comunitario sul procedimento di autorizzazione del mutamento di destinazione dei terreni d'uso civico.

Invero, se i terreni civici sono equiparati ai beni pubblici demaniali, occorre rammentare che, quando si tratta di concessione di diritti su beni pubblici, debbano essere tenuti presenti, pur in difetto di specifica norma nazionale, «i principi di derivazione comunitaria di concorrenza, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità». La conseguenza è la necessità di quel rispetto della procedura dell'evidenza pubblica che presiede all'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati ogni volta ciò avvenga a mezzo della concessione di diritti su beni pubblici.

Orbene, dalla natura quasi demaniale dei terreni gravati da usi civici deriva che anche l'autorizzazione di mutamento di destinazione dei terreni di uso civico che, con alterazione dello stato dei luoghi, implica l'attribuzione di benefici a privati, deve essere preceduta da quella stessa gara ad evidenza pubblica che è prevista per ogni concessione di diritti su beni pubblici, e ciò indipendentemente dal fatto che l'iniziativa sia di ufficio o su istanza di parte. Dunque – e ciò «a maggior garanzia dell'eventuale ripristino dei luoghi e del rispetto delle regole per la definizione dei rapporti giuridici successivi alla scadenza del periodo tra affidatari e la collettività» – «il beneficiario dell'autorizzazione per lo sfruttamento "in deroga" ex art. 12 della legge 1766/1927 di terreni gravati da usi civici» deve essere individuato «attraverso l'esperimento di una procedura di *project financing* ex art. 153 del Codice dei contratti».

Nel caso di terreni gravati di uso civico di cui si voglia mutare la destinazione, la procedura ad evidenza pubblica è di competenza del Comune: invero, per indirizzare alla Regione l'istanza di autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso di terreni gravati di uso civico su cui si vorrebbero impiantare gli aerogeneratori eolici, il Comune non potrebbe prescindere dal previo espletamento della gara ad evidenza pubblica per l'assegnazione delle relative aree. Così come – e questo è ovvio, spettando comunque alla Regione nei suoi poteri di controllo e vigilanza la valutazione delle giustificazioni del mutamento di destinazione da autorizzare – il Comune non potrebbe prescindere anche dalla previa valutazione sull'*an*, sul *quid* e sul *quomodo* del mutamento di destinazione: l'*an* è rappresentato dall'esistenza dei presupposti legali per l'ammissibilità della richiesta; il *quid* è rappresentato dall'esistenza di un reale beneficio per la collettività; il *quomodo* è rappresentato dalle garanzie e dalle garanzie concernenti gli oneri del beneficiario di restituzione alla scadenza dell'autorizzazione e i suoi obblighi relativi al ripristino del sito interessato.

5. Poiché nel caso di specie è mancata la procedura ad evidenza pubblica, il Consiglio di Stato ha riconosciuto che la Regione aveva legittimamente rifiutato l'autorizzazione di mutamento di destinazione di quei terreni del Comune di Contursi Terme gravati di uso civico su cui si sarebbero dovuti installare cinque aerogeneratori eolici.

Alberto Germanò

Cons. stato, Sez. VI - 19-3-2013, n. 1594 - Maruotti, pres.; De Michele, est. - Regione Veneto (avv.ti Manzi e Zanon) c. Provincia di Rovigo (avv.ti Bernecoli, Massafra e Paparella) ed a.

Caccia e pesca - Caccia - Istituzione ambiti territoriali di caccia (A.T.C.) - Organo competente - Affidamento alle Province in via delegata. (L.r. Veneto 9 dicembre 1993, n. 50, art. 21)

L'istituzione degli ambiti territoriali di caccia, prevista dall'art. 21 della legge regionale n. 50/93, quali strutture associative senza scopi di lucro, intese a perseguire scopi di programmazione dell'esercizio venatorio e di gestione della fauna, è affidato alle Province espressamente in via delegata, in quanto iniziativa attinente alla fase attuativa dei piani faunistico-venatori (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Con sentenza del T.A.R. Veneto n. 3974/07 del 14 dicembre 2007 (che non risulta notificata) è stato accolto il ricorso n. 2338 del 2007, proposto dalla Provincia di Rovigo, avverso la delibera della Giunta regionale del Veneto n. 2544 del 7 agosto 2007, che decideva i ricorsi gerarchici impropri presentati da alcuni cacciatori, ai sensi dell'art. 37 della l.r. n. 50/1993, per l'annullamento del provvedimento della Provincia di Rovigo n. 31 in data 1° marzo 2007, avente ad oggetto «Stagione venatoria 2007/2008; indirizzi programmatici relativi alla prima iscrizione agli ambiti territoriali di caccia polesani, previsti dal piano faunistico venatorio regionale 2007/2012, approvato con l.r. n. 1/2007», con rigetto delle domande, presentate per l'iscrizione all'A.T.C. RO3 «Delta del Po».

In particolare, i cacciatori originari ricorrenti avevano censurato i criteri di accesso agli ambiti territoriali di caccia (A.T.C.) determinati dalla Provincia di Rovigo, perché questi erano stati causa della loro esclusione. Nella citata sentenza erano ritenute fondate le prospettazioni difensive, riferite all'ammissione dei cacciatori agli ambiti territoriali di caccia come funzione propria della Provincia, non delegata dalla Regione, con conseguente inammissibilità del ricorso gerarchico improprio, presentato dagli interessati alla Giunta regionale.

Avverso la predetta sentenza la Regione Veneto ha proposto l'atto di appello in esame (n. 909/09, notificato il 24 gennaio 2009), sulla base dei seguenti motivi di gravame:

D) carenza di motivazione della sentenza, essendo stata in quest'ultima effettuata una «mera elencazione riepilogativa della normativa applicabile», senza «qualsivoglia riferimento applicativo al caso di specie», con conclusiva tautologica affermazione della competenza della Provincia;

II) violazione di legge e carenza di motivazione, circa l'applicabilità dell'art. 37 della l.r. n. 50/1993, che prevede l'assoggettabilità a ricorso gerarchico dei «provvedimenti delle Province, adottati nell'esercizio delle funzioni delegate dalla presente legge»: funzioni fra cui dovrebbe farsi rientrare l'istituzione degli ambiti territoriali di caccia, in attuazione del Piano faunistico-venatorio regionale (art. 21, comma 1, l.r. n. 50/1993). Una volta che - d'altra parte - risulti la delega alla Provincia dell'istituzione degli ambiti territoriali di caccia, anche l'accesso a tali ambiti non potrebbe non rientrare nelle medesime competenze delegate; le procedure di iscrizione dei singoli cacciatori, infatti, si inserirebbero nella formazione della stessa struttura associativa dell'ambito. L'indicazione dell'art. 22, l.r. n. 50/1993 (che individua il Presidente della Provincia quale organo competente a disporre l'iscrizione dei cacciatori all'A.T.C.) implicherebbe dunque mera individuazione, all'interno della funzione delegata, dell'organo incaricato dell'esercizio della relativa funzione;

III) violazione di legge, carenza di motivazione, non avendo la Provincia alcun potere in ordine alla disciplina dell'attività venatoria nel territorio lagunare vallivo, in quanto tale attività costituirebbe un diritto, comprimibile soltanto per legge e non con atti amministrativi;

IV) violazione di legge, carenza di motivazione; eccesso di potere per sviamento della funzione, con riferimento alla determinazione di una misura minima del fondo, necessaria per ottenere la priorità di accesso all'attività venatoria, in quanto la determinazione di una superficie minima finirebbe per costituire un impedimento - non previsto dalle norme - per l'attività venatoria di coloro, che pure avessero un rapporto di presenza nel territorio;

V) ancora violazione di legge e carenza di motivazione, incompetenza ed eccesso di potere, con riferimento alla rinuncia all'A.T.C. di residenza, in quanto la Provincia non avrebbe potuto pretendere dal richiedente non residente nella stessa di non fare altra domanda nella Provincia di residenza, a meno di considerare «la prima scelta

di questo solo in subordine alle seconde scelte» di coloro, che vantassero un titolo di prelazione in qualità di residenti;

VI) carenza di presupposti per la proposizione dell'incidente di costituzionalità, con riferimento all'art. 37 della l.r. n. 50/1993 e all'art. 118 della Costituzione, permanendo la facoltà della Regione di disciplinare, anche con delega, le funzioni e i compiti non ricadenti nell'esclusivo interesse provinciale ed essendo tuttora vigenti le norme regionali, sulle funzioni delegate alle Province per l'istituzione di aziende agro-turistiche venatorie.

La Provincia appellata, costituitasi in giudizio, resisteva formalmente all'accoglimento del gravame.

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che le ragioni difensive dell'appellante siano condivisibili, sotto l'assorbente profilo della natura delegata della competenza provinciale (sulla base della legislazione regionale), per la costituzione degli ambiti territoriali di caccia di cui trattasi e per l'adozione degli atti conseguenti.

Nella sentenza appellata, infatti, si ravvisava la competenza non delegata, ma «autonoma» della Provincia di Rovigo nella materia di cui trattasi, con conseguente inammissibilità del ricorso gerarchico improprio, presentato da alcuni cacciatori alla Giunta della Regione Veneto a norma dell'art. 37 della l.r. n. 50/1993 (articolo che prevede tale ricorso, limitatamente ai provvedimenti emanati dalle Province nell'esercizio di funzioni «delegate»).

Il giudice di primo grado aveva sottolineato, al riguardo, le disposizioni legislative che assegnavano alle Province le funzioni amministrative in materia di caccia (art. 2, comma 2, l.r. n. 50/1993, art. 9, comma 1, legge n. 157/1992, art. 19, comma 1, d.lgs. n. 267/2000), con ulteriore individuazione dell'organo competente, cui rivolgere la domanda di iscrizione ad uno degli ambiti territoriali di cui trattasi, nel «Presidente della Provincia competente per territorio» (art. 22, comma 1, l.r. n. 50/1993). Tali considerazioni erano ritenute sufficienti per escludere la natura delegata delle funzioni, riferite appunto agli ambiti territoriali di caccia.

Ritiene la Sezione che la sentenza appellata non abbia tenuto conto del pur chiaro dettato dell'art. 21, comma 1, della medesima l.r. n. 50/1993, in base al quale «Le Province, in attuazione del piano faunistico-venatorio regionale, di cui all'art. 9, sono delegate ad istituire gli ambiti territoriali di caccia, entro sessanta giorni dalla pubblicazione del piano».

In base alla normativa vigente alla data di emanazione del provvedimento, contestato con ricorso gerarchico (1° marzo 2007), sussistevano infatti competenze concorrenti - regionali e provinciali - in materia di caccia, con affidamento alla Regione della fase pianificatoria, riferita all'individuazione delle oasi di protezione, delle zone di ripopolamento, di quelle consentite per appostamenti fissi e di ogni altro contenuto dei cosiddetti piani faunistico-venatori, da ritenere unica fonte di programmazione in materia (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. II 12 gennaio 2007, n. 52).

L'istituzione degli ambiti territoriali di caccia (A.T.C.) - previsti dall'art. 21 della stessa l.r. n. 50/1993, quali strutture associative senza fini di lucro, intese a perseguire scopi di programmazione dell'esercizio venatorio e di gestione della fauna - era invece affidata alle Province espressamente in via delegata, in quanto iniziativa attinente alla fase attuativa dei predetti piani.

In tale contesto l'individuazione del Presidente della Provincia - quale autorità cui indirizzare le domande di iscrizione agli ambiti territoriali in questione - non poteva che configurarsi come logico completamento delle competenze delegate, da riferire anche alla fase applicativa degli indirizzi programmatici, la cui elaborazione era rimessa alla Provincia, per disciplinare la fase di prima iscrizione ai medesimi A.T.C.

Contrariamente a quanto rilevato dal T.A.R., avverso il provvedimento della Provincia di Rovigo n. 31 in data 1° marzo 2007 - avente ad oggetto detti indirizzi programmatici - era dunque ammesso il ricorso, di cui all'art. 37 della più volte citata legge regionale n. 50/1993 (con manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, al riguardo prospettata in primo grado, risultando la delega coerente al sistema di pianificazione previsto dalla normativa in esame, al fine di coordinare l'attività venatoria sul territorio regionale, anche tramite strutture organizzative decentrate a livello provinciale).

L'accoglimento dell'appello sotto tale profilo, corrispondente ai primi due motivi di gravame nel medesimo proposti - ed il rigetto della questione di costituzionalità, delineata nel sesto motivo (con conseguente reiezione del ricorso proposto in primo grado dalla Provincia, in riforma della sentenza appellata) - esimono il Collegio dall'esaminare le altre censure, che appaiono inerenti al contenuto delle valutazioni rimesse alla Regione, in sede di ricorso gerarchico

improprio (valutazioni che non risultano contestate nella presente sede di appello).

L'appello è pertanto accolto, sicché - in riforma della sentenza impugnata - il ricorso di primo grado va respinto; le spese giudiziali dei due gradi, da porre a carico della parte soccombente, vengono liquidate nella misura di euro 3.000,00 (euro tremila/00).

(Omissis)

(1) ACCESSO AGLI AMBITI TERRITORIALI DI CACCIA E PIANO FAUNISTICO-VENATORIO DEL VENETO: UNA QUESTIONE APERTA.

1. La controversia è sorta a Rovigo dove la Provincia ha imposto ai cacciatori per l'ammissione agli ambiti territoriali di caccia (in sigla: A.T.C.) il possesso di un fondo di almeno tre ettari: non basta la disponibilità di un fazzoletto di terra per avere titolo all'accesso. Ma ben altre erano le questioni sulle quali il T.A.R., prima, il Consiglio di Stato, poi, sono stati chiamati a pronunciarsi, sì che la sentenza in commento offre lo spunto per rivisitare le ragioni del contendere che si sono perdute nel lungo viaggio giudiziario, essendo bastato ai giudici di appello liquidare il *decisum* del Tribunale territoriale affermando la competenza della Giunta regionale a decidere i ricorsi gerarchici impropri contro i provvedimenti provinciali. La lite, infatti, si è appuntata su un profilo procedurale, perché il Collegio di Palazzo Spada si è ritenuto esonerato dall'«esaminare le tre censure che appaiono inerenti al contenuto delle valutazioni rimesse alla Regione, in sede di ricorso gerarchico improprio (valutazioni che non risultano contestate nella presente sede di appello)».

2. In fatto: due cacciatori non hanno accettato la prescrizione per accedere ad uno dei tre ambiti di caccia in cui era ripartito il territorio agro-silvo-pastorale della Provincia e l'hanno impugnata con il ricorso gerarchico alla Giunta regionale previsto dall'art. 37 della l.r. n. 50 del 1993. La disputa si è concentrata sulla sua riconducibilità alla categoria dei provvedimenti «adottati dalla Provincia nell'esercizio delle funzioni delegate dalla presente legge»: riconosciuta dalla Giunta regionale e cancellato il provvedimento, la Provincia è ricorsa al T.A.R. Veneto, che ha giudicato fondato l'appello perché l'ammissione dei cacciatori all'ambito è competenza *propria* della Provincia e non semplicemente *delegata*.

Di tenore opposto la decisione di appello: la Sezione VI ritiene che la sentenza del T.A.R. non abbia tenuto conto del «pur chiaro dettato dell'art. 21, comma 1, della medesima legge regionale in base al quale «Le Province, in attuazione del piano faunistico-venatorio regionale, di cui all'art. 9, sono delegate ad istituire gli ambiti territoriali di caccia, entro sessanta giorni dalla pubblicazione del piano»». Essa parla di «*competenze concorrenti* - regionale e provinciali - in materia di caccia, con affidamento alla Regione della fase pianificatoria (...) da ritenere unica fonte di programmazione in materia».

3. Per il giudice di appello la competenza per la pianificazione faunistico-venatoria spetta alla Regione, quella per la programmazione alle Province. E richiama a supporto T.A.R. Veneto n. 52 del 2007, che, nell'esaminare il concorso di Regione e Provincia nella elaborazione del piano faunistico-venatorio (nel caso deciso si trattava del piano padovano), affermava «l'inefficacia di qualsiasi determinazione contenuta nel piano venatorio provinciale prima della definitiva *cooptazione* di quest'ultimo nel piano regionale che, approvato con legge regionale, diviene l'unica fonte di programmazione faunistico-venatoria e, quindi, l'unico atto impugnabile in quanto si assuma lesivo» e aggiungeva: «poiché infatti *il piano provinciale non contiene norme di salvaguardia (che, per propria natura, possono incidere immediatamente su specifici interessi)*, è solo nel momento dell'approvazione del piano regionale che diviene effettivo ed attuale l'interesse a contestare le predette determinazioni lesive introdotte nello strumento pianificatorio, evocando

do in giudizio anche la Regione» (1).

4. La ricostruzione dell'istituto si presta a qualche rilievo, a cominciare dalla natura legislativa dell'atto approvativo del piano faunistico-venatorio regionale veneto (l.r. 5 gennaio 2007, n. 1): il piano che ha dato attuazione alla legge quadro n. 157 del 1992, infatti, è stato approvato con l.r. 27 giugno 1996, n. 17 (a valere per il periodo 1996-2001) e più volte prorogato fino al 31 gennaio 2007. A dire il vero il piano faunistico-venatorio – giusta l'art. 10 della legge n. 157/92 – interessa *tutto il territorio agro-silvo-pastorale* (comma 1), ha carattere *generale* (comma 7), e realizza la *destinazione differenziata del territorio* (comma 2). Ergo: il piano impone vincoli di destinazione a tutto il territorio agro-silvo-pastorale. Ma la trattazione della natura dei vincoli ci porterebbe lontano (2). Invero il piano è disciplinato dall'art. 8, comma 1, della l.r. Veneto n. 50/93 in questi termini: «Il territorio agro-silvo-pastorale, individuato in base ai dati ISTAT, compreso il territorio lagunare e vallivo, le zone umide, gli incolti produttivi e improduttivi, le zone montane di alta quota escluse le rocce nude ed i ghiacciai è soggetto a pianificazione faunistico-venatoria, finalizzata, per quanto attiene alle specie carnivore, alla conservazione delle effettive capacità riproduttive e al contenimento naturale e, per quanto riguarda le altre specie, al conseguimento della densità ottimale e alla sua conservazione mediante la riqualificazione delle risorse ambientali e la regolamentazione del prelievo venatorio». L'art. 9 della stessa legge, a sua volta, richiama il comma 11 dell'art. 10 della legge n. 157/1992 e i commi 3 e 4 dell'art. 8 appena citato a proposito dei piani provinciali.

La normativa regionale – nel riprodurre i commi 1 e 11 dell'art. 10, pur con qualche peculiarità – attribuisce al piano una valenza non meramente programmatica, bensì prescrittiva propria delle *norme di salvaguardia (che, per propria natura, possono incidere immediatamente su specifici interessi)* – secondo l'affermazione testuale del T.A.R. Veneto – non dissimili da quelli degli strumenti di pianificazione territoriale.

Ebbene: l'art. 10, comma 7, della legge statale individua nella Provincia l'ente territoriale competente per i piani faunistico-venatori ed *altresì* per i *piani di miglioramento* e i *piani*

di ammissione di fauna selvatica, investendola di un potere *conformativo* (per usare una locuzione del linguaggio urbanistico) del territorio agro-silvo-pastorale (3): riservandone una parte alla protezione della fauna selvatica (fra il 20 e il 30 per cento), altra parte alla gestione privata della caccia (fino ad un massimo del 15 per cento), mentre «*nel rimanente territorio agro-silvo-pastorale* le Regioni promuovono forme di *gestione programmata della caccia*, secondo le modalità stabilite dall'art. 14» (comma 6 dell'art. 10, legge n. 157/1992).

Le Regioni, a loro volta, «*attuano la pianificazione faunistico-venatoria mediante il coordinamento dei piani provinciali di cui al comma 7 secondo criteri dei quali l'Istituto nazionale per la fauna selvatica garantisce la omogeneità e la congruenza a norma del comma 11, nonché con l'esercizio di poteri sostitutivi nel caso di mancato adempimento da parte delle Province dopo dodici mesi dalla entrata in vigore della presente legge*» (comma 10 dell'art. 10).

5. Qual è dunque il ruolo della Regione nella pianificazione faunistico-venatoria secondo la legge statale? Quello di *coordinamento* dei piani provinciali ed (eventualmente) *sostitutivo* (comma 10): non dunque un ruolo di primattore nella elaborazione dei piani, bensì di ente sovraordinato che controlla e stimola – anche con atti di indirizzo – le Province nell'esercizio del potere pianificatorio (4). Il legislatore del 1992 ha individuato nelle Province gli enti territoriali ottimali di pianificazione di area vasta. E le due locuzioni appena evocate sono espressive della finalità perseguita dal legislatore: accanto all'indirizzo e al coordinamento della pianificazione provinciale alla Regione spetta il potere sostitutivo là dove l'iniziativa provinciale manchi o non sia coerente con le regole dell'art. 10 o con gli indirizzi regionali.

La Regione Veneto ha seguito un itinerario parzialmente diverso con la legge n. 50/93: essa non si limita a coordinare i piani provinciali, ma li *coopta* (nel senso che il piano provinciale è assorbito *tout court* nel piano regionale) (5).

Nelle altre Regioni le soluzioni oscillano fra la *cooptazione* (cioè l'approvazione dei piani provinciali, di cui parla T.A.R. Veneto) ed il mero *coordinamento* disegnato dalla legge n. 157/1992 (6), con varianti più o meno incisive nell'un

(1) T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. II 12 gennaio 2007, n. 52, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 66.

(2) Si pensi soltanto ai piani territoriali che – secondo il più recente indirizzo giurisprudenziale in materia di atti di pianificazione-programmazione – potrebbero imprimere una destinazione idonea ad incidere immediatamente sugli interessi fondiari a tutela della quale scatta la salvaguardia. Il tema è stato sviluppato in Cons. Stato, Ad. plen. 7 aprile 2008, n. 2, in *Foro amm. C.D.S.*, 2008, 1070, con riguardo alla applicabilità dell'art. 12, comma 3, del d.p.r. n. 380/01 (che contempla le misure di salvaguardia) alle previsioni di natura urbanistica, laddove chiarisce che «è una norma [l'art. 12, comma 3] avente valenza mista: edilizia, da un lato, giacché volta ad incidere sui tempi dell'attività edificatoria; urbanistica, dall'altro, in quanto finalizzata alla salvaguardia, in definiti ambiti temporali, degli assetti urbanistici *in itinere* e, *medio tempore*, di un ordinato e sollecito assetto del territorio».

(3) Sulla natura *conformativa* di tali prescrizioni (o vincoli) urbanistici cfr. Cons. Stato, Sez. IV 22 giugno 2011, n. 3797 e Sez. V 19 settembre 2011, n. 5271, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, rispettivamente 1907 e 2787.

(4) Coglie questo rapporto Regione-Province, se pure limitato alla regolamentazione della Regione Toscana, F. Di Dio, *Risvolti legislativi della pianificazione faunistico-venatoria: la Regione Toscana è in armonia con il diritto (internazionale, comunitario, statale) in materia*, in questa Riv., 2010, 127, secondo cui «il piano faunistico-venatorio regionale (PFVR) rappresenta quindi lo strumento di coordinamento della programmazione quinquennale di settore, attraverso il quale si realizza il ruolo di governo della Regione: con esso vengono infatti attuate le funzioni di indirizzo, coordinamento e controllo previste dalla l.r. n. 3/1994, che rispondono ad esigenze di carattere unitario sul territorio regionale».

(5) T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. II 8 ottobre 2007, n. 3192, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 3017 precisa: «premesso che l'art. 8, l.r. n. 50/93 e l'art. 4, l.r. n. 1/2007 consentono alla Giunta regionale di apportare al piano stesso le modifiche necessarie purché siano rispettati i suoi principi informativi, la d.g.r. n. 2653/07 (...) è illegittima (...) perché ha attuato una diversa politica di programmazione faunistica, incidendo sui principi informativi del piano come individuati dal Consiglio».

(6) Si v. T.A.R. Lombardia, Milano 12 dicembre 1995, n. 1487, in *Foro*

amm., 1996, 1623 secondo il quale, «a' sensi degli artt. 9 e 10, legge n. 157/92 "spetta alla Regione l'esercizio delle funzioni amministrative concernenti la programmazione ed il coordinamento in materia faunistico-venatoria, anche in relazione al prelievo venatorio". Si tratta della pronuncia relativa alla l.r. Lombardia n. 26 del 1993 che per prima ha attuato la legge n. 157/1992. Per l'art. 15 della l.r. Sicilia 1° settembre 1997, n. 33, «il piano faunistico-venatorio è atto generale avente valenza programmatica e pianificatoria» (T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 23 marzo 2011, n. 546, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 1008), fermo restando che la pianificazione faunistico-venatoria è il presupposto per l'esercizio della caccia *ex art. 10, legge n. 157/1992*. Nella stessa linea T.A.R. Liguria - Genova, Sez. II 22 novembre 2002, n. 1124, *ivi*, 2002, 3619; T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 9 gennaio 2010, n. 12, in questa Riv., 2010, 123, con nota di F. Di Dio, cit. Esplicito T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I 15 maggio 2009, n. 467, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 1504 nel riconoscere che dal sistema pianificatorio introdotto dalla l.r. 2 maggio 1995, n. 17 «il piano regionale risulta avere una doppia funzione: da un lato, di recepimento della gestione territoriale provinciale, dall'altro di coordinamento dei singoli piani provinciali (...). Per T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 7 marzo 2008, n. 755, *ivi*, 2008, 842, i piani provinciali e le direttive regionali sono privi di effettiva lesività in quanto momenti di un *iter* amministrativo che si conclude soltanto con l'approvazione del piano regionale il quale può modificare le previsioni provinciali. Per T.A.R. Abruzzo, L'Aquila 4 agosto 2005, n. 710, *ivi*, 2005, 2483, l'art. 9 della l.r. n. 30/94 prevede espressamente la competenza dell'organo consigliare solo per i piani faunistico-venatori e non anche per gli ambiti territoriali di caccia in ordine ai quali l'art. 21 si limita a stabilire che le Province delimitano gli ambiti territoriali di caccia all'interno del territorio agro-silvo-pastorale. T.A.R. Emilia-Romagna, Parma 9 luglio 2004, n. 405, *ivi*, 2004, 2070, afferma che «l'individuazione della superficie agro-silvo-pastorale di ogni Provincia, ai fini della predisposizione del piano faunistico-venatorio, spetta esclusivamente alla Regione come si evince dall'art. 5, l.r. n. 8/1994 inequivoco nello stabilire sia la competenza della Regione ad individuare per ogni Provincia la superficie agro-silvo-pastorale, sia gli elementi di riferimento (ISTAT) per evidenti ragioni di facilità e rapidità nell'elaborazione, ma soprattutto di necessaria omogeneità di una procedura da attivarsi in ambito regionale».

senso o nell'altro.

6. Secondo la Sesta Sezione il modulo veneto vede bensì il concorso di Regione e Province, ma con specifica attribuzione alla prima della individuazione delle oasi di protezione, delle zone di ripopolamento, di quelle consentite per appostamenti fissi e *di ogni altro contenuto dei cosiddetti piani faunistico-venatori, da ritenere quale unica fonte di programmazione in materia*. L'elenco dei contenuti obbligatori dei piani è specificato nel comma 8 dell'art. 10 a pena di invalidità [nelle lett. a)-b)]. Di essi deve farsi carico ogni piano degno di questo nome.

Nella sentenza in commento compaiono funzioni delegate alle Province come quella concernente la individuazione degli ambiti territoriali di caccia (A.T.C.) dell'art. 21 della legge n. 50/93, così che il Presidente della Provincia individuato dalla legge n. 50/93 quale destinatario delle domande di iscrizione «non poteva che configurarsi come logico completamento delle competenze della Provincia per disciplinare la fase di prima iscrizione ai medesimi A.T.C.». La conclusione è valsa a riformare la decisione del T.A.R. che, invece, aveva individuato nel Presidente provinciale l'autorità preposta all'esercizio di funzioni proprie e non delegate.

Il ragionamento può essere condiviso a condizione che si riconosca un ampio margine di autonomia regionale nell'*organizzazione e nel funzionamento della amministrazione regionale* (garantita dall'art. 123, comma 1, Cost.), nel rispetto dei principi informativi della legge n. 157/92, che, disciplinando una materia di competenza esclusiva dello Stato [a' sensi dell'art. 117, comma 1, lett. s)], sono vincolanti per le Regioni (come dimostra una consolidata giurisprudenza costituzionale). In questa prospettiva la prassi veneta si discosta dal modulo nazionale con specifico riguardo alla pianificazione faunistico-venatoria, in cui il piano regionale sostituisce a tutti gli effetti i piani provinciali. E così è stato, nel corso del ventennio di applicazione della l.r. n. 50/93, benché l'art. 8, comma 2, reciti «il piano, corredato da idonea cartografia, attua la pianificazione faunistico-venatoria mediante il *coordinamento* nonché, ove necessario, l'*adeguamento* ai fini della tutela degli interessi ambientali e di ogni altro interesse regionale (...)». In realtà la Regione detta gli indirizzi, ma può modificare i piani provinciali se inadeguati «rispetto ad ogni altro interesse regionale»; se compatibili, invece, li assorbe nella delibera consigliare approvativa del piano faunistico-venatorio regionale (7). E l'assorbimento è tanto più rilevante quando il piano sia approvato con legge e non con semplice deliberazione: scelta sicuramente orientata a conferire allo strumento carattere assorbente, ma non priva di implicazioni costituzionali, a giudicare dalla recente giurisprudenza della Corte in tema di calendari

venatori assunti con legge e dichiarati incostituzionali, nell'intento di scoraggiare l'assunzione con legge di atti dal contenuto oggettivamente amministrativo (8).

7. Ritorniamo alla sentenza in commento. La Sesta Sezione, come si è appena visto, ritiene che la decisione provinciale rientri nei poteri delegati perché afferenti alla istituzione degli ambiti territoriali di caccia e, perciò, «al logico completamento delle competenze delegate da riferire anche alla base applicativa degli indirizzi programmatici la cui elaborazione era rimessa alla Provincia, per disciplinare la fase di prima iscrizione ai medesimi A.T.C.». Ma la ricostruzione dell'istituto che abbiamo proposto porta ad una conclusione diversa sol che si pensi alla competenza *propria* della Provincia nella pianificazione faunistico-venatoria (anche a prescindere dalle attribuzioni assegnate alla Provincia dall'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 367/2000, che il primo giudice – T.A.R. Veneto n. 3974/07 – aveva valorizzato, giungendo a conclusioni opposte).

Se, infatti, si ragiona in termini di principio di sussidiarietà dell'art. 118 Cost. – che vede un'attribuzione preferenziale delle funzioni amministrative al livello più basso – l'approccio al problema potrebbe essere risolutivo dal momento che «le attività amministrative devono essere svolte preferibilmente dall'ente territoriale più vicino ai cittadini (quindi al Comune), e che queste possono essere allocate ai livelli di governo territoriale superiori (progressivamente: le Province, le città metropolitane, le Regioni e infine lo Stato) solo se questi possono assolvere ai compiti previsti in maniera più efficace ed efficiente» (9). Supportano la competenza provinciale i principi di adeguatezza e differenziazione che sono esplicitazioni della sussidiarietà a' sensi del comma 2 dell'art. 118, secondo cui «i Comuni, le Province e le città metropolitane come titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le relative competenze», in questo agevolati, dal T.U.E.L. (che agli artt. 3 e 13 richiama proprio l'art. 118, commi 1 e 2, Cost.) e segnatamente dall'art. 19, comma 1, cit.: di tal che, per un verso, si può parlare di competenza *propria* della Provincia e, per un altro, di competenza *conferita* per legge (nella specie, dall'art. 10 della legge n. 157/1992) (10).

Vien fatto di dire che la questione costituzionale sollevata dalla Provincia (con riguardo proprio all'art. 118 Cost.) (11) avrebbe investito la Corte dello scrutinio di una questione non secondaria della materia (a prescindere dalla incerta sorte delle Province segnata dall'art. 17 del d.l. n. 95 del 2012 convertito in legge n. 135 del 2012 che prevede il riordino delle Province e delle loro funzioni).

Innocenzo Gorlani

(7) Il concorso fra i due enti è regolato dall'art. 14, comma 1, della legge n. 157/1992: «Le Regioni, con apposite norme, (...) e le Province ripartiscono il territorio agro-silvo-pastorale destinato alla caccia programmata in ambiti territoriali di caccia, di dimensioni *sub-provinciali*, possibilmente omogenei (...); ma nel comma 7, il piano è approvato e pubblicato dalla Regione. È innegabile lo scoordinamento normativo all'interno della stessa disposizione.

(8) Si allude al principio di *flessibilità* che ispira la decisione della Corte cost. 9 febbraio 2012, n. 20, in *Giur. cost.*, 2012, 200, con nota di G. SAPUTELLI, *Dall'illegittimità della legge «in luogo» di provvedimento regionale alla riserva (materiale) implicita di atto amministrativo per la disciplina dei calendari venatori*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della l.r. Abruzzo n. 39 del 2010, con la quale era stato approvato il calendario venatorio. Critico nei confronti della sentenza C. CHIOLA, *La legge-provvedimento per il calendario venatorio*, in *Atti del XXVIII Convegno nazionale di studio sulla disciplina delle armi*, Brescia, 2012, 67. Nello stesso senso cfr. la pronuncia della Corte

cost. 26 aprile 2012, n. 105, *ivi*, 2012, 1437, a proposito della l.r. Liguria 1° giugno 2012, n. 12, che aveva approvato il calendario venatorio per tre stagioni.

(9) Così R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, II, Padova 2008, subart. 118, 118.

(10) In ciò sorretti dallo stesso tenore letterale delle norme - i commi 7 e 10 dell'art. 10 della legge n. 157/1992 - che attribuiscono alla Provincia la predisposizione del piano faunistico-venatorio e alla Regione il (mero) coordinamento. E se ciò non bastasse a riconoscere che «il piano, in sostanza, rappresenta il risultato aggregato a livello regionale di scelte programmatiche strategiche prese a livello provinciale» (F. DI DIO, *op. cit.*, 608, nota 28), stante il ruolo di coordinamento regionale, non potrebbe disconoscersi la individuazione per legge della Provincia quale ente preposto alla pianificazione faunistico-venatoria.

(11) Ma ritenuta infondata dalla Sesta Sezione «risultando la delega coerente al sistema di pianificazione previsto dalla normativa in esame».

Cons. Stato, Sez. VI - 11-2-2013, n. 762 - Giovannini, pres.; De Nictolis, est. - Ladurner s.r.l. (avv. ti Frei, Scafarelli) c. Comunità Comprensoriale Burgraviato (avv. manzi) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Trattamento rifiuti e depurazione di acque - Affidamento di servizi pubblici ad una società in house - L.p. Bolzano n. 12 del 2007 - Art. 23 bis, d.l. n. 112 del 2008 - Illegittimità costituzionale della norma provinciale - Infondatezza - Disciplina provinciale dell'in house - Contrasto con il diritto comunitario - Esclusione. (D.l. 25 giugno 2008, n. 112, art. 23 bis, l.p. 16 novembre 2007, n. 12)

La questione di legittimità costituzionale della l.p. Bolzano n. 12 del 2007 per contrasto con l'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008 o per incompetenza della Provincia di Bolzano a legiferare in materia di servizi pubblici è infondata perché la legge provinciale citata disciplina l'affidamento di servizi pubblici ad una società in house in conformità con i parametri fissati dalla giurisprudenza comunitaria; essendo poi l'art. 23 bis, d.l. n. 112/2008 venuto meno a seguito di abrogazione referendaria, la società in house può operare nel quadro normativo attuale. In sostanza, la disciplina provinciale dell'in house non è in contrasto con il diritto comunitario perché quest'ultimo non ha mai affermato che per i servizi pubblici locali di rilevanza economica vi sia, per gli enti locali, un obbligo assoluto e inderogabile di affidarli a terzi sul mercato con esclusione dell'affidamento diretto a società in house (1).

(Omissis)

6. Il primo motivo di appello è infondato.

(Omissis)

6.4. Venendo al caso di specie, l'art. 3, l.p. Bolzano n. 12/2007 - relativo all'«Affidamento a società a capitale interamente pubblico» - recita, testualmente:

«1. I servizi pubblici di rilevanza economica possono essere affidati a società di capitali ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a), qualora uno o più enti di cui all'art. 1, comma 2: a) detengano per intero il capitale sociale; b) esercitino sulla società un controllo analogo a quello da essi esercitato sui propri servizi; c) la società realizzi la parte più rilevante della propria attività con uno o più degli enti che la controllano.

2. Sussiste il controllo ai sensi del comma 1, lett. b), qualora gli enti:

a) provvedano direttamente alla nomina ed alla revoca degli amministratori e dei sindaci della società;

b) svolgano funzioni di indirizzo, indicando gli obiettivi dell'attività e dettando le direttive generali per raggiungerli;

c) esercitino attività di controllo gestionale e finanziario, attraverso l'esperimento di sopralluoghi ed ispezioni nonché attraverso l'esame di report periodici sull'efficacia, sull'efficienza e sull'economicità del servizio.

3. La rilevanza dell'attività ai sensi del comma 1, lett. c), è verificata in conformità alle norme ed ai principi comunitari nonché alla consolidata interpretazione giurisprudenziale della Corte di giustizia Unione europea».

6.5. L'art. 3 in commento, dunque, fornisce una puntuale descrizione del controllo analogo, in linea con le prescrizioni della giurisprudenza nazionale e comunitaria, prevedendosi i poteri di nomina e revoca di amministratori e sindaci della società, lo svolgimento di funzioni di indirizzo e direttiva, il controllo gestionale e finanziario, mediante sopralluoghi e ispezioni e l'esame di reports periodici.

6.6. Passando all'esame delle disposizioni statutarie della società Eco Center S.p.A. va osservato quanto segue.

L'art. 7 dello statuto dispone che questa sia «costituita da soli enti pubblici», «stante l'interesse pubblico perseguito dallo scopo sociale».

L'art. 3 dello statuto, relativo all'«oggetto ed operazioni sociali» della Eco Center S.p.A., prevede che l'attività di questa abbia per oggetto «la costruzione, la compravendita, la manutenzione e/o la gestione di impianti e servizi ambientali ed ogni altra iniziativa finalizzata ad un'efficiente tutela dell'ambiente nonché tutte le attività direttamente o indirettamente collegate ai servizi ad essa affidati dagli Enti soci».

Il successivo art. 21 stabilisce che: «In ossequio alla normativa attualmente vigente la società si obbliga a consentire ai soci destina-

tari dell'attività principale, di potere effettuare sulla società stessa un controllo analogo a quello che i soci potrebbero esercitare direttamente sui propri servizi», precisando che «tale controllo verrà esercitato: attraverso i poteri di nomina spettanti agli enti soci; attraverso gli altri poteri spettanti agli enti in quanto soci della società; attraverso gli obblighi di comunicazione e di reporting; attraverso il potere di sopralluogo; attraverso le altre attività di indirizzo, programmazione e vigilanza previste dal presente statuto, dai contratti di servizio e dalle carte di servizio, nonché da ogni altro atto destinato a regolare i rapporti tra i soci e la società».

A loro volta gli artt. 22 e 23 disciplinano i comitati di vigilanza e controllo attribuendo ad essi pregnanti poteri di controllo (verifica del raggiungimento degli obiettivi, valutazione dell'andamento economico-finanziario della gestione, approvazione del piano industriale e degli altri documenti programmatici, modifica degli schemi tipo dei contratti di servizio, assenso per modifiche degli impianti esistenti e costruzione di nuovi impianti).

6.7. Quindi, il potere di controllo analogo, previsto dallo statuto, è esattamente corrispondente a quello richiesto dall'art. 3, comma 2, l.p. n. 12/2007, da parte della Comunità affidante sulla affidataria Eco Center S.p.A. e soddisfa i requisiti del controllo analogo perché i soci hanno pregnanti poteri di controllo mediante la nomina e revoca degli amministrativi, poteri di indirizzo e direttiva, poteri di ispezione, sopralluogo, verifica dei reports periodici.

6.8. Obbietta la ricorrente che, comunque, detto potere di controllo non sarebbe stato sussistente al momento in cui la Comunità ha deliberato di effettuare detto affidamento per la gestione del servizio, avendo la stessa, a pag. 3 della contestata delibera n. 18, deliberato che avrebbe stabilito di nominare («nominerà») «con provvedimento separato un apposito comitato di gestione, formato da componenti idonei e competenti, preposto alla vigilanza, nell'interesse comprensoriale, sulla corretta gestione tecnico-amministrativa ed economico-finanziaria dell'impianto di fermentazione»; dal che la ricorrente conclude che «la nomina del comitato di gestione (...) nella delibera n. 18/2010 è rimandata a future determinazioni dell'ente (...) meramente eventuali, revocabili, e comunque incerte nel tempo». Mancherebbe, conseguentemente, la possibilità di esercitare detto controllo, alla data della delibera n. 18.

6.9. Come già rilevato dal T.A.R. la censura è infondata.

Infatti il comitato di gestione preesisteva all'affidamento deliberato nel 2010 (era stato nominato con lettera 8 febbraio 2006 prot. 1441), e comunque con delibera di giunta comprensoriale 24 febbraio 2011, n. 53 la Comunità comprensoriale ha ridesignato i membri del comitato di gestione.

Sicché il comitato di gestione ha esercitato il controllo senza soluzione di continuità.

6.9. Non può essere condiviso neppure l'assunto secondo cui il controllo deve essere preventivo e non successivo, atteso che:

- il c.d. controllo preventivo è un istituto recessivo nei modelli organizzativi sia pubblici e privati, ed è sempre più spesso sostituito dal controllo successivo;

- nella specie il controllo successivo era puntuale atteso l'obbligo di reporting che risulta in concreto soddisfatto essendo stati prodotti in giudizio reports mensili;

- nella specie lo statuto prevede anche controlli preventivi mediante poteri di sopralluogo, indirizzo e programmazione, puntualmente descritti negli artt. 22 e 23 dello statuto.

6.10. Quanto alla censura secondo cui il controllo sarebbe coincidente con quello societario, ma non avrebbe un *quid pluris*, la stessa è smentita dalla lettura dello statuto, essendosi visto quali pregnanti poteri hanno i soci e i comitati di vigilanza e controllo, cui spettano le decisioni programmatiche più importanti, sottratte dunque al consiglio di amministrazione.

6.11. Quanto alla censura secondo cui il controllo sarebbe solo formalmente previsto dallo statuto, ma non esercitato in concreto, perché la parte resistente in giudizio non avrebbe fornito la prova che il controllo analogo è effettivo e concreto, il Collegio osserva che si tratta di un singolare ribaltamento di prospettiva e di oneri probatori. A fronte di puntuali previsioni statutarie era onere di chi contesta l'effettività del controllo fornire la prova o quanto meno un principio di prova che il controllo sarebbe ineffettivo.

La censura, priva di prova e di principio di prova, è dunque basata su mere congetture, per di più smentite dalla documentazione prodotta da controparte (statuto, nomina del comitato di gestione, reports mensili).

7. Con il secondo motivo di appello si ripropongono anzitutto

le censure di cui al secondo motivo del ricorso di primo grado.

Il T.A.R. ha escluso la violazione della normativa statale e comunitaria.

Parte appellante obietta che la legge provinciale in materia di società *in house* sarebbe in contrasto con la competenza legislativa statale esclusiva nella materia tutela della concorrenza. L'art. 23 bis, d.l. n. 112/2008, nel porre limiti alle società *in house* per i servizi pubblici locali, lo avrebbe fatto nell'esercizio della potestà legislativa statale sulla tutela della concorrenza, con effetto vincolante anche per le Regioni a statuto speciale.

Non rileverebbe l'abrogazione *medio tempore* intervenuta dell'art. 23 bis, d.l. n. 112/2008 il cui contenuto sarebbe stato riprodotto dall'art. 4, d.l. n. 138/2011.

7.1. La censura deve essere respinta.

L'art. 23 bis d.l. n. 112 del 2008, recante la precedente disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, si caratterizzava per il fatto che dettava una normativa generale di settore, inerente a quasi tutti i predetti servizi, fatta eccezione per quelli espressamente esclusi, volta a restringere, rispetto al livello minimo stabilito dalle regole concorrenziali comunitarie, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, di gestione *in house* dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, consentite solo in casi eccezionali ed al ricorrere di specifiche condizioni, la cui puntuale regolamentazione veniva, peraltro, demandata ad un regolamento governativo, adottato con il d.p.r. 7 settembre 2010, n. 168.

A seguito di consultazione referendaria detta normativa veniva abrogata e si realizzava, pertanto, l'intento referendario di «escludere l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23 bis che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)» (Corte cost. 26 gennaio 2011, n. 24) e di consentire, conseguentemente, l'applicazione diretta della normativa comunitaria conferente.

Per l'effetto, con d.p.r. 18 luglio 2011, n. 113 (Abrogazione, a seguito di referendum popolare, dell'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, e successive modificazioni, nel testo risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 325 del 2010, in materia di modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica), è stata dichiarata l'abrogazione, a seguito di referendum popolare, dell'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008.

A distanza di meno di un mese dalla pubblicazione del decreto dichiarativo dell'avvenuta abrogazione dell'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008, il Governo è intervenuto nuovamente sulla materia con l'art. 4, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, il quale, nonostante sia intitolato «Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea», detta una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che non solo è contraddistinta dalla medesima *ratio* di quella abrogata, in quanto opera una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti *in house*, al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma è anche letteralmente riprodotto, in buona parte, di svariate disposizioni dell'abrogato art. 23 bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo art. 23 bis contenuto nel d.p.r. n. 168 del 2010.

Secondo quanto osservato dalla Corte costituzionale (Corte cost. 20 luglio 2012, n. 199) la disciplina sopravvenuta da un lato, rende ancor più remota l'ipotesi dell'affidamento diretto dei servizi, in quanto non solo limita, in via generale, «l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità» (comma 1), analogamente a quanto disposto dall'art. 23 bis (comma 3) del d.l. n. 112 del 2008, ma la ancora anche al rispetto di una soglia commisurata al valore dei servizi stessi, il superamento della quale (900.000 euro, nel testo originariamente adottato; ora 200.000 euro, nel testo vigente del comma 13) determina automaticamente l'esclusione della possibilità di affidamenti diretti. Tale effetto si verifica a prescindere da qualsivoglia valutazione dell'ente locale, oltre che della Regione, ed anche - in linea con l'abrogato art. 23 bis - in difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria, che consente, anche se non impone (sentenza n. 325 del 2010), la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale, allorché l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la «speciale missione» dell'ente pubblico (art. 106 TFUE), alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria, del

cosiddetto controllo «analogo» (il controllo esercitato dall'aggiudicante sull'affidatario deve essere di «contenuto analogo» a quello esercitato dall'aggiudicante sui propri uffici) ed infine dello svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante.

Dall'altro lato, la disciplina recata dall'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011 riproduce, ora nei principi, ora testualmente, sia talune disposizioni contenute nell'abrogato art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008 (è il caso, ad esempio, del comma 3 dell'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008 «recepito» in via di principio dai primi sette commi dell'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, in tema di scelta della forma di gestione del servizio; del comma 8 dell'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008 che dettava una disciplina transitoria analoga a quella dettata dal comma 32 dell'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011; così come del comma 10, lett. a), dell'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008, dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza n. 325 del 2010, sostanzialmente riprodotto dal comma 14 dell'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011), sia la maggior parte delle disposizioni recate dal regolamento di attuazione dell'art. 23 bis (il testo dei primi sette commi dell'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, ad esempio, coincide letteralmente con quello dell'art. 2 del regolamento attuativo dell'art. 23 bis di cui al d.p.r. n. 168 del 2010, i commi 8 e 9 dell'art. 4 coincidono con l'art. 3, comma 2, del medesimo regolamento, mentre i commi 11 e 12 del citato art. 4 coincidono testualmente con gli artt. 3 e 4 dello stesso regolamento).

Alla luce delle richiamate indicazioni - nonostante l'esclusione dall'ambito di applicazione della nuova disciplina del servizio idrico integrato - risulta evidente l'analogia, talora la coincidenza, della disciplina contenuta nell'art. 4 rispetto a quella dell'abrogato art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008 e l'identità della *ratio* ispiratrice.

Le poche novità introdotte dall'art. 4 accentuano, infatti, la drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali che la consultazione referendaria aveva inteso escludere. Tenuto, poi, conto del fatto che l'intento abrogativo espresso con il referendum riguardava «pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica» (sentenza n. 24 del 2011) ai quali era rivolto l'art. 23 bis, non può ritenersi che l'esclusione del servizio idrico integrato dal novero dei servizi pubblici locali ai quali una simile disciplina si applica sia soddisfacente della volontà espressa attraverso la consultazione popolare, con la conseguenza che la norma oggi all'esame costituisce, sostanzialmente, la reintroduzione della disciplina abrogata con il referendum del 12 e 13 giugno 2011.

Anche la sopravvenuta disciplina è stata dichiarata incostituzionale (Corte cost. n. 199/2012), in quanto essa viola «il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost., secondo quanto già riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale».

Secondo la Corte, a seguito di abrogazione referendaria, «la normativa successivamente emanata dal legislatore è pur sempre soggetta all'ordinario sindacato di legittimità costituzionale, e quindi permane comunque la possibilità di un controllo di questa Corte in ordine all'osservanza - da parte del legislatore stesso - dei limiti relativi al dedotto divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare» (Corte cost. n. 9 del 1997).

Inoltre l'abrogazione referendaria non consente al legislatore di ripristinare la norma abrogata nemmeno nella limitata versione di «norma transitoria», in quanto l'intervenuta abrogazione della norma «non potrebbe consentire al legislatore la scelta politica di far rivivere la normativa ivi contenuta a titolo transitorio», in ragione della «peculiare natura del referendum, quale atto-fonte dell'ordinamento» (Corte cost. n. 468 del 1990).

Un simile vincolo derivante dall'abrogazione referendaria si giustifica, alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa delineato dal dettato costituzionale, al solo fine di impedire che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto previsto dall'art. 75 Cost., venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto.

Tale vincolo è, tuttavia, necessariamente delimitato, in ragione del suo carattere puramente negativo, posto che il legislatore ordinario, «pur dopo l'accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere di intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata» (sentenza n. 33 del 1993; vedi anche

sentenza n. 32 del 1993).

In applicazione dei predetti principi, la Corte costituzionale ha ritenuto che il citato art. 4 costituisce ripristino della normativa abrogata, considerato che essa introduce una nuova disciplina della materia, «senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina normativa preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti» (sentenza n. 68 del 1978), in palese contrasto, quindi, con l'intento perseguito mediante il referendum abrogativo. Né può ritenersi che sussistano le condizioni tali da giustificare il superamento del predetto divieto di ripristino, tenuto conto del brevissimo lasso di tempo intercorso fra la pubblicazione dell'esito della consultazione referendaria e l'adozione della nuova normativa (23 giorni), nel quale peraltro non si è verificato nessun mutamento idoneo a legittimare la reintroduzione della disciplina abrogata.

7.2. Stante l'abrogazione referendaria dell'art. 23 *bis* d.l. n. 112/2008 e la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4, d.l. n. 138/2011, e le ragioni del quesito referendario (lasciare maggiore scelta agli enti locali sulle forme di gestione dei servizi pubblici locali, anche mediante internalizzazione e società *in house*) è venuto meno il principio, con tali disposizioni perseguito, della eccezionalità del modello *in house* per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Si applica invece la disciplina comunitaria sui presupposti e condizioni per l'utilizzo della società *in house*.

7.3. Non vi sono pertanto le condizioni per ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della l.p. di Bolzano, per asserito contrasto con l'art. 23 *bis* d.l. n. 112/2008 (inteso come disposizione che tutela concorrenza e non come mera disciplina dei servizi pubblici locali), o per incompetenza della provincia di Bolzano a legiferare in materia di servizi pubblici locali, perché:

- la l.p. di Bolzano disciplina la società *in house* nel rispetto dei parametri fissati dalla giurisprudenza comunitaria;

- nel quadro normativo attuale la società *in house* può operare nel rispetto dei parametri comunitari essendo venuto meno il citato art. 23 *bis*;

- una ipotetica declaratoria di incostituzionalità della l.p. di Bolzano (per incompetenza a disciplinare i servizi pubblici locali), non muterebbe il quadro normativo, che è quello comunitario;

- né rileva la sopravvenuta legislazione statale che pone limitazione alle società *in house* (art. 4 legge n. 95/2012) trattandosi di disciplina non applicabile *ratione temporis*.

7.4. Né la disciplina provinciale dell'*in house* contrasta con il diritto comunitario, perché, come rilevato dalla stessa Corte costituzionale (Corte cost. n. 325/2010), il diritto comunitario pone per il modello *in house* limiti meno stringenti rispetto alla disciplina statale (art. 23 *bis*, d.l. n. 112/2008), non avendo mai espressamente e univocamente affermato che per i servizi pubblici locali di rilevanza economica vi sia, per gli enti locali, un obbligo assoluto e inderogabile di affidarli a terzi sul mercato con esclusione dell'affidamento diretto a società *in house*.

8. Sempre con il secondo motivo di appello l'appellante lamenta che il T.A.R. ha omesso di pronunciare sul quarto motivo del ricorso di primo grado, con cui si lamentava la violazione dell'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, sotto il profilo che la società *in house* Eco Center S.p.A. percepirebbe illegittimi aiuti di Stato.

8.1. Si assumeva con il ricorso di primo grado che:

- non sarebbe vero che Eco Center S.p.A. non ha scopo di lucro; si tratterebbe di «una gratuita affermazione non verificata e con ogni probabilità smentita dal bilancio della società»;

- «si è completamente all'oscuro dei criteri applicati per definire gli importi delle tariffe di conferimento previsti nella delibera n. 18 del 20 ottobre 2010, nella bozza di contratto di servizio e negli allegati al contratto. Vero è che siamo in presenza di una patente sovra compensazione in danno dell'amministrazione in considerazione non solo dei prezzi di conferimento pattuiti ma anche e soprattutto in considerazione della facoltà concessa a Eco Center S.p.A. di sfruttare del tutto gratuitamente il biogas ai fini della produzione di energia elettrica, dell'uso in proprio e della vendita della quota non autoconsumata, con incasso dei certificati verdi»; tale sovracompensozione costituirebbe un illecito aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE.

8.2. La censura va respinta per assoluta genericità, e perché basata su mere congetture. La parte non espone circostanze di fatto ma mere supposizioni, ipotizzando una sovracompensozione, ma non dimostrando perché la tariffa (indicata nell'art. 8 del contratto

di servizio) sarebbe sovradimensionata.

Era onere della ricorrente fornire quanto meno un principio di prova delle sue allegazioni.

Va poi osservato che essendo Eco Center una società a totale partecipazione pubblica, non si comprende in che modo essa conseguirebbe un profitto sottratto alla pubblica amministrazione, mediante lo sfruttamento del biogas.

9. Con il terzo motivo di appello si ripropongono le censure di cui al terzo motivo del ricorso di primo grado, con cui si lamentava il difetto di motivazione della scelta dell'affidamento *in house*.

A fronte di due richieste della odierna appellante di voler partecipare ad una gara per l'affidamento del servizio, la Comunità comprensoriale non avrebbe potuto procedere ad affidamento diretto alla Eco Center senza una previa valutazione comparativa tra i costi e i benefici dell'affidamento diretto e della gara.

Sarebbero perciò violati i principi del procedimento amministrativo e dell'azione amministrativa e segnatamente quelli di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità, trasparenza, motivazione.

9.1. Il T.A.R. ha disatteso la censura ritenendo la delibera n. 18/2010 adeguatamente motivata.

9.2. Ad avviso dell'appellante la motivazione della sentenza del T.A.R. sarebbe tautologica non spiegando perché l'interesse pubblico sarebbe meglio tutelato dall'affidamento *in house* piuttosto che dall'affidamento sul mercato.

9.3. Il mezzo è infondato.

Venuto meno l'art. 23 *bis*, d.l. n. 112/2008 per scelta referendaria, e dunque venuto meno il criterio prioritario dell'affidamento sul mercato dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e l'assoluta eccezionalità del modello *in house*, si deve ritenere che la scelta dell'ente locale sulle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali, e in particolare la opzione tra modello *in house* e ricorso al mercato, debba basarsi sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, vale a dire:

- valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti;

- individuazione del modello più efficiente ed economico;

- adeguata istruttoria e motivazione.

Trattandosi di scelta discrezionale, la stessa è sindacabile se appaia priva di istruttoria e motivazione, viziata da travisamento dei fatti, palesemente illogica o irrazionale.

Tali vizi non si riscontrano nel caso di specie atteso che la motivazione della delibera impugnata e dell'allegato contratto di servizio è completa, ragionevole, e frutto di una valutazione comparativa degli interessi in gioco; essa dà conto dei vantaggi della scelta dell'affidamento *in house*, sotto il profilo che la società *in house* non persegue scopi di lucro e consente una gestione economicamente più conveniente e ancillare alla programmazione provinciale, nonché di ottimizzare le sinergie di settore con vantaggi in termini tariffari per l'utenza.

10. In conclusione l'appello va respinto.

La complessità delle questioni e la complessità del quadro normativo giustificano la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

(1) AFFIDAMENTO *IN HOUSE* DI UN IMPIANTO RIFIUTI DA UN ENTE LOCALE AD UNA SOCIETÀ PUBBLICA: COMMENTO ALLA SENTENZA CONS. STATO 21 DICEMBRE 2012, N. 762.

Con sentenza n. 762 del 21 dicembre 2012 (depositata l'11 febbraio 2013) il Consiglio di Stato, Sez. VI, si è espresso sul ricorso avverso la sentenza del T.R.G.A., Sez. autonoma Provincia Bolzano n. 311 del 12 settembre 2011.

La vicenda riguarda l'affidamento (diretto) da parte di un ente locale [Comunità comprensoriale Burgraviato (1)] della gestione di un impianto (di proprietà) di digestione anaerobica dei rifiuti organici (con produzione di energia e di calore) alla società (totalmente) pubblica Eco Center S.p.A. di

(1) Che associa vari Comuni (Merano e altri).

Bolzano nella quale anche tutti i Comuni, assieme ad altri, risultano essere soci.

Il soggetto privato che aveva costruito l'impianto manifestava l'interesse a gestire l'impianto medesimo e chiedeva di essere invitato ad una procedura di affidamento (reiterando la richiesta successivamente). L'ente locale comunica di aver deliberato il riaffidamento della gestione alla società Eco Center S.p.A.

Indi il soggetto privato ricorreva, però con esito negativo, al T.R.G.A. Bolzano con motivazioni che venivano poi riproposte nel ricorso al Consiglio di Stato (e sulle quali vedasi di seguito).

La questione riguarda l'affidamento del servizio di trattamento rifiuti e depurazione acque tramite il modello dell'*in house providing* (2), che presuppone il controllo analogo (3).

Il ricorrente lamenta la difettosità del controllo analogo nell'affidamento *de qua*, perché:

a) sarebbe stato solo formale e non concretamente esercitato;

b) esso si limiterebbe ad ordinari poteri di controllo societario senza ravvisarsi:

- le nomine da parte dei soci;
- gli obblighi di comunicazione;
- il *reporting*;
- il potere di sopralluogo.

Il requisito del controllo analogo [strutturale (4), funzionale, continuativo], non essendo codificato, si rinviene in vari indici rilevatori, emersi in sede giurisprudenziale. Secondo la giurisprudenza (nazionale e comunitaria) il controllo analogo deve:

- riguardare una società interamente pubblica (5) (totalitaria) (6), escludendosi il successivo ingresso di soci;

- creare una situazione di dipendenza tra l'ente e la società, ovvero la cosiddetta «delegazione interorganica»: considerare, in buona sostanza, l'entità distinta solo formalmente dall'amministrazione, ma che in concreto continua a

costituire parte della stessa. In tal senso sono gli interessi perseguiti che debbono essere omogenei (7);

- essere previsto, nei suoi particolari poteri di controllo, dallo statuto, da appositi patti parasociali (soprattutto nei casi di regolazione del controllo congiunto tra più enti locali soci);

- le partecipazioni societarie devono essere permanenti;

- non deve esservi una «vocazione commerciale» desumibile, per esempio, dall'oggetto sociale (8), dall'apertura ad altri capitali (9) o soci, dalla extraterritorialità delle attività [sia nazionale, che all'estero (10)];

- essere assoluto, come potere di indirizzo amministrativo sulle decisioni fondamentali della società, ovvero di direzione, di coordinamento e di supervisione dell'attività del soggetto partecipato (11). In pratica sembra così che l'impresa controllata non possa avere autonomia gestionale e finanziaria (12);

- il Consiglio di amministrazione deve essere (decisamente) condizionato dal controllante, oltre quanto prevede il diritto societario (13);

- prevedere serie previsioni di controllo da parte dell'ente pubblico responsabile del servizio; il quale controllo deve avvenire non solo come verifica *ex post*, quale tipologia societaria (per esempio con l'approvazione dei bilanci della società da parte dell'assemblea degli enti pubblici soci), ma prevedere ulteriori (e più stringenti) controlli sia *ex ante* (in forma di indirizzo), sia di monitoraggio (controllo «contestuale»), cioè come avviene per i servizi propri del soggetto pubblico affidante;

- prevedere una relazione di subordinazione gerarchica: controllo gestionale e finanziario stringenti dell'ente pubblico sull'ente societario;

- la necessità che sussista, tra l'amministrazione aggiudicatrice ed il soggetto aggiudicatario, un rapporto di «delega interorganica».

Il Consiglio di Stato afferma poi (rigettando le pretese del ricorrente) che l'art. 3 della l.p. Bolzano n. 12/2007 relativa

(2) Modello dell'*in house providing* o della delegazione interorganica, dei quali esistono più filoni: dalla posizione della Presidenza del consiglio dei Ministri - Dipartimento delle politiche comunitarie di cui alla circolare 19 ottobre 2001, n. 12727 dove si parla di «subordinazione gerarchica», a quello - diciamo - di matrice giurisprudenziale comunitaria della «delegazione interorganica» (vedi anche la Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni del diritto comunitario del 24 febbraio 1999), a quella della riproduzione del rapporto tra amministrazione e società affidataria della «forma di dipendenza che è tipica degli uffici interni all'ente» (Consiglio di Stato, Sez. V 22 dicembre 2005, n. 7345, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 12, 3667).

(3) Sulla tematica sia permesso rinviare a A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Rimini, 2012, 1289-1439, parte ottava, *Servizi pubblici locali e l'ambiente: affidamenti, strumenti, gestione*.

(4) Cfr. Corte di giustizia CE, Sez. VI 7 dicembre 2000, in causa C-94/99, *Arge Gewässerschutz*, in *Foro amm.*, 2001, 1443, secondo cui è necessario un controllo non solo analogo, ma di tipo strutturale, talché l'affidatario sia configurabile come un prolungamento amministrativo dell'affidante.

(5) Quali, semplificativamente, enti locali, enti pubblici, aziende speciali, consorzi tra enti locali ed organismi di diritto pubblico.

(6) Ma «il solo controllo societario totalitario non costituisce garanzia della ricorrenza dei presupposti dell'*in house*, occorrendo anche un'influenza determinante da parte del socio pubblico, sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti (...)», Cons. Stato, Ad. plen. 3 marzo 2008, n. 1, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Il requisito della totalitarività pubblica presuppone la detenzione di tutte le azioni della società da parte del soggetto affidante e che lo statuto dell'affidataria non consenta che nessuna quota possa essere alienata a soggetti privati: cfr. Corte di giustizia CE, Sez. I 13 ottobre 2005, in causa C-458/03, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 10, 2804; Corte di giustizia CE, Sez. I 6 aprile 2006, in causa C-410/04, *ivi*, 2006, 4, 1109.

(7) Su quest'ultimo punto si vedano le sentenze Corte di giustizia CE, Sez. I 6 aprile 2006, in causa C-410/04, cit. e T.A.R. Marche - Ancona, Sez. I 11 aprile 2007, n. 500, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(8) *Ex multis* Corte di giustizia CE, Sez. I 13 ottobre 2005, in causa C-

458/03, cit.

(9) La quale apertura rileva se vi è un'effettiva prospettiva di ingresso di soggetti privati, tant'è che se successivamente i privati entrano nella compagine sociale ciò «costituirebbe un cambiamento di una condizione fondamentale dell'appalto che necessiterebbe di un'indicazione di gara»: Corte di giustizia CE, Sez. III 10 settembre 2009, in causa C-573/07, in *Guida al dir.*, 2009, 46, 80.

(10) V. Corte di giustizia CE, Sez. I 13 ottobre 2005, in causa C-458/03, cit. e Corte di giustizia CE, Sez. III 10 settembre 2009, in causa C-573/07, cit.

(11) Cfr. Cons. Stato, Sez. V 18 settembre 2003, n. 5316, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 2569, ove si fa «riferimento ad un rapporto che determina, da parte dell'amministrazione controllante, un assoluto potere di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato, e che riguarda l'insieme dei più importanti atti di gestione del medesimo. In virtù di tale rapporto il soggetto partecipato, non possedendo alcuna autonomia decisionale in relazione ai più importanti atti di gestione, si configura come un'entità distinta solo formalmente dall'amministrazione, ma che in concreto continua a costituire parte della stessa». E così la posizione assunta dalla Commissione europea nella nota 26 giugno 2002 indirizzata al Governo italiano.

(12) La sentenza Corte di giustizia CE, Sez. II 19 aprile 2007, in causa C-295/05, *Tragsa*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 4, 1082, indica - quale sintomo dell'*in house* - l'assenza di libertà da parte dell'affidante circa le modalità di esecuzione degli incarichi conferiti e circa le tariffe da applicare alle prestazioni.

(13) È stato segnalato che ciò potrebbe essere incompatibile con le norme di diritto societario italiano, si veda l'art. 2380 *bis* c.c. «la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori», sulla esclusività di tale competenza vedasi, in generale, F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2003, 456 ss., e, più puntualmente, A. GUACCERO, *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 842 ss. Diversamente F. FRACCHIA, *La costituzione delle società pubbliche e i modelli societari*, in *Dir. econ.*, 2004, 607, per il quale «il diritto societario potrebbe offrire strumenti (...) atti a garantire il controllo richiesto dalla giurisprudenza comunitaria».

agli affidamenti a capitale interamente pubblico è in linea con quanto prevede lo *jus* comunitario e nazionale, e così lo statuto della Eco Center S.p.A. sia sui poteri che sul controllo analogo. Per quanto riguarda, poi, il comitato di gestione previsto dalla delibera comprensoriale n. 18/2010 esso svolgerebbe quei controlli (preventivo, ancorché recessivo nei modelli attuali; di *reporting*, di sopralluogo, indirizzo e programmazione) che invece vengono lamentati dal ricorrente.

Ecco quindi che viene confermata l'esistenza del *quid pluris* richiesto per il controllo analogo, esorbitante dal solo potere del consiglio di amministrazione dell'azienda affidataria.

La Corte costituzionale, con sentenza 26 gennaio 2011, n. 24 (14), ha escluso l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23 *bis* del d.l. n. 112/2008 (convertito, con modificazioni, in legge n. 133/2008 ss.mm.ii.) «che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)» per i quali servizi si applica direttamente la normativa comunitaria.

La sentenza continua nel ricordare che con d.p.r. 18 luglio 2011, n. 113 è stata disposta l'abrogazione del predetto art. 23 *bis*, nel testo risultante dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 325 del 2010 (15).

L'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (16) risulta coincidente con l'abrogato art. 23 *bis* e pure identica sarebbe per entrambe le disposizioni la *ratio* ispiratrice, più esattamente, ricordiamo (17) che la Corte costituzionale si è manifestata, con sentenza 20 luglio 2012, n. 199 (18), principalmente dichiarando l'illegittimità costituzionale del cit. art. 4 (19) del d.l. n. 138/2011, ovvero affermando che:

- in un primo tempo (con l'art. 23 *bis* cit.) il legislatore restringeva, rispetto alle previsioni comunitarie, il livello minimo delle regole comunitarie (ipotesi affidamento diretto, gestione *in house*, etc.), che il referendum, invece, escludeva ritornando a far applicare la normativa comunitaria;

- dopo soli 23 giorni il Governo emanava l'art. 4 che ha la medesima *ratio* (poiché riduce drasticamente la normativa europea) dell'art. 23 *bis*. Inoltre, per la Corte, tra l'art. 4 e l'art. 23 *bis* non si avrebbe solamente analogia, bensì coincidenza;

- tutto ciò è avvenuto senza la possibilità di valutazione da parte degli enti locali e delle Regioni;

- la normativa comunitaria consente (non impone: cfr. cit. sent. Corte cost. n. 325 del 2010) la gestione diretta allorché ricorre la «speciale» missione dell'ente pubblico di cui all'art. 106 TFUE;

- le richieste referendarie riguardavano tutti i servizi pubblici locali a rilevanza economica, non quindi il solo servizio idrico; per cui la nuova disciplina, anche ripristinando la normativa abrogata (sentenza Corte cost. n. 68 del 1978) non sarebbe, quantomeno, soddisfattiva (20);

- per la Corte, l'art. 75 Cost. è stato violato poiché (giova

trascrivere l'affermazione) esso vincola «alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa delineato dal dettato costituzionale, al solo fine di impedire che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto previsto dall'art. 75 Cost., venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto. Tale vincolo è, tuttavia, necessariamente delimitato, in ragione del suo carattere puramente negativo, posto che il legislatore ordinario, «pur dopo l'accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere di intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata» (21).

Viene così meno proprio la eccezionalità dell'*in house* nei servizi pubblici a rilevanza economica, come peraltro non vieta la normativa comunitaria.

Per quanto riguarda lo sfruttamento gratuito da parte dell'Eco Center S.p.A. del biogas prodotto dall'impianto del Comprensorio, il ricorrente paventa un illecito aiuto di stato ex art. 107 TFUE. Però il Collegio di fronte (per usare le sue parole) alla assoluta genericità e alle mere congetture del ricorrente circa un sovradimensionamento delle tariffe rigetta anche questo punto, indicando la mancata allegazione di prove (stante la necessità dell'onere della prova e il principio di prova).

Le scelte dell'ente locale (*rectius*, comprensorio di comuni) in quanto discrezionali sono insindacabili ove istruite e motivate, logiche, ragionevoli, *et cetera*.

Le scelte in parola, per il Collegio, si sarebbero basate (come si deve) sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, ovvero:

- valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti;

- individuazione del modello più efficiente ed economico;

- adeguata istruttoria e motivazione.

Infatti (continua la sentenza), «tali vizi non si riscontrano nel caso di specie atteso che la motivazione della delibera impugnata e dell'allegato contratto di servizio è completa, ragionevole, e frutto di una valutazione comparativa degli interessi in gioco; essa dà conto dei vantaggi della scelta dell'affidamento *in house*, sotto il profilo che la società *in house* non persegue scopi di lucro e consente una gestione economicamente più conveniente e ancillare alla programmazione provinciale, nonché di ottimizzare le sinergie di settore con vantaggi in termini tariffari per l'utenza».

A nostro sommo parere, ulteriori argomentazioni a difesa della scelta dell'ente locale potevano essere le seguenti:

(14) Corte cost. 26 gennaio 2011, n. 24, in *Giur. cost.*, 2011, 1, 247.

(15) Che si esprimeva sui ricorsi relativi all'art. 23 *bis*, del d.l. n. 112 del 2008 ritenendoli privi di fondamento. Corte cost. 17 novembre 2010, n. 325, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 2, 258.

(16) *Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, recante lo «Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea», con la quale viene dettata la nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica in luogo dell'art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), abrogato a seguito del referendum del 12 e 13 giugno 2011.

(17) Per apprendimenti sia consentito il rinvio al nostro commento *La sentenza della Corte costituzionale 17 luglio 2012, n. 199 sulla nuova*

disciplina dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, in *Enti loc. on line*, Rimini, 2012.

(18) In questa *Riv.*, 2012, 691.

(19) «Sia nel testo originario che in quello risultante dalle successive modificazioni».

(20) «Con la richiamata consultazione referendaria detta normativa veniva abrogata e si realizzava, pertanto, l'intento referendario di «escludere l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23 *bis* che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)» (sentenza n. 24 del 2011) e di consentire, conseguentemente, l'applicazione diretta della normativa comunitaria conferente».

(21) Corte cost. 4 febbraio 1993, nn. 32 e 33, rispettivamente in *Giust. civ.*, 1993, I, 575 e in *Giur. cost.*, 1993, 240.

- l'impianto *de quo* è stato realizzato in precisa attuazione del Piano di gestione dei rifiuti della Provincia di appartenenza (che lo prevedeva onde soddisfare il conferimento dei rifiuti organici prodotti da ogni Comune);

- l'impianto si configura quale impianto di smaltimento, ancorché produce energia e calore (22), limitato alla sola territorialità e all'utenza pubblica provinciale;

- i rifiuti organici essendo di provenienza del sistema pubblico (rifiuti urbani e assimilati raccolti nell'ambito dei servizi pubblici locali) vengono ivi conferiti, appunto, per la suddetta attività di smaltimento. Il pubblico potere assume quindi una sorta di mediazione per questo (obbligatorio) pubblico servizio, con evidenti benefici pubblici (anche in termini di scelte pubblicistiche derivanti da valutazioni ambientali, salute pubblica, eccetera) non giustificanti l'ingresso di altri competitori, in quanto, in ultima analisi, non si intendono incoraggiare gli scambi nel mercato, ovvero questo ultimo;

- lo smaltimento, per l'appunto, è l'attività precipuamente ricadente nella c.d. «privativa comunale», quindi assume un carattere obbligatorio (nel senso che i produttori dei rifiuti *de quibus* non possono decidere di avviare gli stessi fuori del circuito pubblico, salvo – con taluni *distinguo* – per il recupero). In tal senso potrebbero invocarsi le guarentigie di cui agli artt. 41 e 43 Cost.;

- la tariffa di conferimento all'impianto (cioè dei rifiuti in ingresso) viene determinata dal soggetto pubblico per via provvedimentale;

- i proventi di finanziamento della tariffa di conferimento vengono acquisiti dai Comuni conferenti (o da chi per essi) tramite la tariffa per la gestione dei rifiuti, quindi con una entrata che ha (salvo per la tariffa corrispettivo) natura tributaria [vedasi sentenza della Corte costituzionale 24 luglio 2009, n. 238 (23)] (24);

- le scelte effettuate dalla pubblica amministrazione per l'espletamento di questo obbligatorio servizio destinato alla sola utenza produttrice di rifiuti pubblici, contengono, come dianzi cennato, istanze extraeconomiche, che non rendono quindi omologabile la scelta al solo dato gestionale (contrattuale, di mercato, ecc.) bensì esibisce contenuti anche regolativi (e quindi sottratti al mercato), per cui potrebbe intrav-

vedersi *in parte qua* anche una «mediazione» del pubblico potere tra il mercato e l'utente;

- l'affidamento *de quo* potrebbe quindi essere giustificato anche senza il previo esperimento di una gara (25);

- occorre però verificare se l'affidamento rientri (o meno) nella forma della concessione, ciò al di là del *nomen juris* utilizzato. Si badi come lo «sbilanciamento» gestionale dalla concessione all'appalto di servizi debba affermarsi in concreto: per esempio riguardando se tutto, o una parte, del corrispettivo ancorché riferito al tonnellaggio dei rifiuti in ingresso d'impianto, vada considerato aleatorio, in quanto collegato ad un quantitativo non fisso, non garantito, eccetera, e quindi con parziale assunzione di rischio del gestore *in parte qua* – il che, correlativamente, rilevarebbe anche per la parte ricavi da cessione di energia e calore. Insomma, occorrerebbe verificare (nel complessivo sinallagma instaurato tra l'affidante e l'affidatario) se il rischio in parola sia (o meno), tra altro, da considerarsi «significativo» (26). In ogni caso, ove venga considerato non esistente un mercato per questo servizio, in quanto il Piano regionale e/o provinciale ha dato una chiara soluzione ai flussi dei rifiuti «pubblici», non potrebbe, comunque, venire affermata una completa aleatorietà del servizio. Infine, vanno tenute presenti anche le valutazioni connesse alla rilevanza dei costi di investimento da effettuarsi per siffatta impiantistica e la loro scelta di assunzione da parte del sistema pubblico, proprio per evitare altrettanto rilevanti ribaltamenti tariffari (ove assunti in una logica imprenditoriale di mercato) a carico dell'utenza;

- si potrebbe assumere che ai bisogni collettivi afferenti alla soluzione igienico-sanitaria dei rifiuti organici (tra altro considerando i loro tempi – più stretti – e le modalità – più attente – di raccolta e di trasporto, per i noti fenomeni che generano odori, percolato, attirano cani randagi, eccetera) si è data idonea (e utile) risposta pubblica (si badi: non di mercato) con la scelta impiantistica in parola. Tanto potrebbe, a nostro avviso, consentire anche di utilizzare, per la ricorribilità all'*in house*, (ovvero a forme di esclusione/derogatorie della gara) le argomentazioni interpretative (ancorché minoritarie) già svolte nella parte relativa ai beni comuni e ai diritti sociali e solidaristici (27).

Alberto Pierobon

(22) Lo smaltimento è infatti «ogni operazione finalizzata a sottrarre definitivamente una sostanza, un materiale o un oggetto dal circuito economico e/o di raccolta» eccetera. L'avvio dei rifiuti urbani e assimilati ad un termovalorizzatore può essere considerato smaltimento o recupero a seconda se il trattamento termico dei rifiuti sia finalizzato al loro smaltimento (nel qual caso l'impianto è di incenerimento), ovvero alla produzione di energia (nel qual caso l'impianto è di co-incenerimento): in proposito si veda l'art. 2, lett. e) del d.lgs. 11 maggio 2005, n. 133 e la giurisprudenza comunitaria (Corte di giustizia CE, Sez. V 13 febbraio 2003, in causa C-228-00, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 991; Sez. V 13 febbraio 2003, in causa C-458/00, cit.). Siccome qui l'impianto è finalizzato al trattamento, per lo smaltimento, dei rifiuti pubblici, si ricade nell'ambito di un'attività di smaltimento. Alle stesse conclusioni si arriverebbe anche argomentando con la direttiva rifiuti (dir. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008, n. 2008/98, pubblicata in *G.U.C.E.* 22 novembre 2008, n. L 312/3 ed entrata in vigore il 12 dicembre 2008), per la quale gli impianti di termovalorizzazione potrebbero essere considerati non di smaltimento, bensì di recupero energetico allorché esaudiscano quanto prevede la formula energetica (il che pare difficilmente realizzabile, allo stato, per la stragrande maggioranza degli impianti italiani).

La nuova direttiva all'art. 4 conferma la nuova gerarchia dei rifiuti che si scansiona nelle seguenti attività: a) prevenzione; b) preparazione per il riutilizzo; c) riciclaggio; d) recupero «qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale. L'allegato II riporta un elenco non esaustivo di operazioni di recupero» art. 3, punto 15) di altro tipo, per esempio il recupero di energia; e) smaltimento (qualsiasi operazione

diversa dal recupero anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia. L'allegato I riporta un elenco non esaustivo di operazioni di smaltimento», art. 3, punto 19). Si badi come le definizioni contenute nell'art. 3 debbano essere interpretate dopo la lettura (ordinatoria) dell'art. 4 della gerarchia dei rifiuti.

(23) Corte cost. 24 luglio 2009, n. 238, in *Foro it.*, 2009, 11, I, 2900.

(24) Sul punto, sia permesso rinviare ai nostri scritti contenuti sia in *Nuovo manuale*, cit., sia in AA.Vv., *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009, 569; al commento all'art. 238 (tariffa) del codice ambientale, che diventa una ricostruzione (anche evolutiva) dell'istituto contenuta in AA.Vv., *Nuovo codice dell'ambiente*, Rimini, 2009, 941-962 e pure: *La nuova tariffa sui rifiuti*, Bergamo, 1999; *Il nuovo sistema tariffario per la gestione dei rifiuti*, Livorno, 1999; *Diritto ambientale dei rifiuti: internazionale, comunitario, nazionale e regionale*, Livorno, 2004.

(25) Si evidenzia come la non applicazione del sistema di gara può essere legittima - nel rispetto dei principi del Trattato europeo - ove non esiste un mercato dei beni e dei servizi pubblici, talché non necessita la tutela della concorrenza. A maggior ragione - senza ora considerare la questione dei principi e quindi anche del controllo analogo - la gara poteva non svolgersi poiché nello smaltimento dei rifiuti urbani e assimilati non esiste (e non può esistere, a differenza dell'attività di recupero) un mercato (di scambi tra la pubblica amministrazione e un soggetto terzo, assume, per delega, la domanda dell'utenza del servizio di cui trattasi, ovvero rispondente ai bisogni strumentali della P.A.).

(26) In proposito si veda la sentenza della Corte di giustizia CE, Sez. III 10 settembre 2009, in causa C-206/08, in *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 2010, 2, 273.

(27) Si veda, sotto un profilo altamente teorico, il saggio di P. BARCELONA, *Le passioni negate. Globalismo e diritti umani*, Troina, 2001.

Cons. Stato, Sez. VI - 11-1-2013, n. 120 - Maruotti, pres.; Meschino, est. - Bosco (avv.ti Pallottino e Palmerini) c. Ministero per i beni e le attività culturali - Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici del Lazio (Avv. gen. Stato).

Bellezze naturali - Tutela del paesaggio - Valore primario e assoluto - Iniziativa privata - Limiti - Rapporto di questa con i sovraordinati valori della tutela paesaggistica.

Avendo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale affermato il valore primario e assoluto della tutela del paesaggio e, conseguentemente, la prevalenza dell'impronta unitaria della tutela paesaggistica sulle determinazioni urbanistiche, pur nella necessaria considerazione della compressione degli interessi pubblici all'interno del rapporto tra la tutela dei valori paesaggistici e la pianificazione urbanistica, l'iniziativa economica privata, altresì costituzionalmente tutelata, non può essere immotivatamente compressa ma, in quanto attuata nel contesto e per mezzo della strumentazione urbanistica, deve essere correlata al rapporto di questa con i sovraordinati valori della tutela paesaggistica (1).

(Omissis)

1. Con la sentenza gravata, n. 503 del 2011, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II *quater*, ha respinto il ricorso, n. 3477 del 2010, proposto avverso il decreto del Ministero per i beni e le attività culturali (in seguito «Ministero») del 25 gennaio 2010 con il quale è stata dichiarata di notevole interesse pubblico un'area, sita nel Comune di Roma, in cui sono compresi terreni di proprietà dei ricorrenti.

2. Nell'appello, in censura della sentenza di primo grado, si deduce che:

- il Ministero ha nella specie esercitato scorrettamente il proprio potere di emanare la dichiarazione di notevole interesse pubblico di un'area poiché ha proceduto a vincolare un'estensione vastissima, senza alcuna individuazione dei «cospicui caratteri di bellezza naturale» richiesti allo scopo dall'art. 136 del Codice e, come emerge dagli atti, ha in sostanza inteso la tutela paesistica come strumento per vigilare sullo sviluppo urbanistico della Città, mentre l'esercizio della tutela non può ignorare la preesistente pianificazione urbanistica nella considerazione del pur diverso interesse pubblico che con questa è perseguito; e ciò tanto più quando, come nella specie, l'intervento vincolistico rende impossibile l'attuazione di programmi sociali per la soluzione dell'emergenza abitativa;

- lo scorretto esercizio da parte del Ministero del proprio potere vincolistico emerge altresì in rapporto alla potestà pianificatoria regionale, rispetto alla quale esso ha funzione integrativa e suppletiva ma non sostitutiva né sovraordinata, considerato che per l'art. 117 della Costituzione la competenza alla valorizzazione del territorio è delle Regioni e non dello Stato e che la funzione preminente della Regione in materia di pianificazione paesaggistica è chiaramente individuata dalla normativa risultante dagli artt. 137, 139 e 143 del Codice; nella specie la Soprintendenza ha invece integralmente sovrapposto la propria determinazione a quella del Piano territoriale paesistico regionale (P.T.P.R.) al cui procedimento di formazione la Soprintendenza ha peraltro partecipato;

- nel merito emerge la carenza di motivazione della determinazione ministeriale non risultando in essa precisato il riscontro delle caratteristiche del paesaggio vincolato, la cui individuazione è necessaria ai sensi dell'art. 136 del Codice, ed avendo la dichiarazione di notevole interesse pubblico riguardato un'area di grandissima estensione ritenuta meritevole di tutela secondo parametri del tutto generici, non senza incongruenze e lacune, e non considerando la diffusa edificazione intervenuta nell'area in forza dello sviluppo urbanistico.

3. Le censure così riassunte sono infondate per i motivi che seguono.

3.1. Il provvedimento impugnato è stato emanato ai sensi dell'art. 141, comma 2, del Codice, sulla base dei relativi artt. 136, 138, 139 e 140, e perciò nell'esercizio del potere del Ministero di dichiarare il notevole interesse pubblico di beni paesaggistici ad esso attribuito dall'art. 138, comma 3.

Tale potere è autonomo rispetto a quello attribuito alle Regioni per corrispondenti esigenze di tutela, considerato che:

a) nell'ambito della disciplina dell'*iter* di formazione della dichiarazione di notevole interesse pubblico, la medesima disposizione prevede che comunque è «Fatto salvo il potere del Ministero» su proposta motivata del soprintendente, previo parere della regione interessata, «di dichiarare il notevole interesse pubblico degli immobili e delle aree di cui all'art. 136»;

b) ai sensi dell'art. 140, comma 2, del Codice (richiamato dall'art. 141 concernente i provvedimenti ministeriali), la dichiarazione determinata dal Ministero diviene «parte integrante del Piano paesaggistico» di cui all'art. 135 «e non è suscettibile di rimozioni o modifiche nel corso del procedimento di redazione o revisione del Piano medesimo».

In considerazione della titolarità in capo allo Stato dei poteri sussistenti in materia (sulla base *in primis* dell'art. 9 della Costituzione), la normativa del Codice ha dunque stabilito espressamente l'autonomia del potere ministeriale di disporre il vincolo paesaggistico (rispetto al corrispondente potere attribuito alla Regione sulla base della legislazione trasfusa nel Codice del 2004), mediante determinazioni che hanno *ipso iure* l'effetto della conseguente e corrispondente integrazione del Piano regionale, qualora già emanato.

In tale contesto la dichiarazione di interesse pubblico si correla ad un quadro di programmazione dell'uso e della valorizzazione del paesaggio definito nel Piano paesaggistico al fine, ulteriore rispetto alle determinazioni singole, di coordinare l'interazione tra i vincoli di diverso tipo gravanti sul territorio qualificato come paesaggio.

Il principio di leale cooperazione tra le amministrazioni pubbliche, e in particolare tra il Ministero e le Regioni, posto dall'art. 133 del Codice si concreta, nella specie, nella disciplina di cui al medesimo comma 3 dell'art. 138, che prevede il parere obbligatorio ma non vincolante della Regione (da rendere entro trenta giorni dalla richiesta), e di cui all'art. 141 che, nel richiamare l'applicazione degli artt. 139 e 140, inserisce nell'*iter* di formazione del provvedimento ministeriale le modalità partecipative ivi definite (in particolare dei Comuni interessati), con la proposizione di osservazioni da valutare, oltre la previsione del parere del competente Comitato tecnico-scientifico.

Nel caso in esame il procedimento così disciplinato risulta compiutamente osservato, come indicato nelle premesse del decreto ministeriale in oggetto pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 25 del 1° febbraio 2010, in cui si citano il parere della Regione Lazio «in data 15 giugno 2009, prot. n. 11849, reso ai sensi dell'art. 138, comma 3, del sopracitato Codice», «le osservazioni presentate da enti e privati ai sensi dell'art. 139, comma 5, del medesimo Codice», le «controdeduzioni puntuali al riguardo», con il rinvio agli specifici allegati 2 e 3 del decreto, e i pareri espressi dal Comitato regionale di coordinamento e dal Comitato tecnico scientifico per i beni architettonici e paesaggistici «reso ai sensi dell'art. 141, comma 2, del Codice».

3.2. La dichiarazione di notevole interesse pubblico non può dirsi viziata per illegittimità intrinseca in ragione dell'ampiezza dell'area vincolata, potendosi anche ricordare che già con l'art. 5 della legge n. 1497 del 1939 era data all'Amministrazione la facoltà di redigere il Piano («Piano territoriale paesistico») riguardo alle località definite come «vaste» di cui ai punti 3 e 4 dell'art. 1 e che tali «località» sostanzialmente coincidono con quelle elencate nelle lett. c) e d) dell'art. 136 del Codice, oggetto della dichiarazione ministeriale ai sensi dell'art. 138, comma 3, a loro volta ivi individuate come «aree» (anche nell'art. 137, comma 1).

La sussistenza di vizi di legittimità di un siffatto provvedimento deve perciò, come per ogni altro, essere verificata specificamente quanto ai presupposti, ai contenuti nonché al corretto esercizio della discrezionalità.

Nella specie è stata adottata la scelta di fondo di ritenere meritevole di tutela, nel contesto sociale, urbanistico e culturale attuale, la «campagna romana»; scelta che si deve ritenere compiuta nell'esercizio della discrezionalità amministrativa espressione della «politica di settore» e in quanto tale non suscettibile di censura se non nei limiti della ragionevolezza, requisito che non può dirsi certo insussistente, essendo stato dimostrato che non si tratta di un'area agricola anodina ed essendo la natura agricola l'elemento di continuità dell'immagi-

ne della campagna romana che (come anche indicato in istruttoria) concorre «a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura» (art. 1, comma 2, del Codice).

La scelta in questione risulta infatti motivata in modo ampio e dettagliato nell'istruttoria eseguita a supporto della determinazione ministeriale, quale emerge dalle Relazioni allegare e dalle controdeduzioni alle osservazioni, in cui si sottolineano i tratti identitari assunti dal sito in questione, in coerenza con la nozione di paesaggio contenuta nell'art. 131 del Codice, richiamando i caratteri morfologici e motivazionali, i quadri panoramici che lo distinguono, i sistemi paesaggistici che lo compongono e la stratificata articolazione del sistema insediativo storico, con notevole diffusione tanto di beni archeologici che architettonici.

È proprio perciò l'estensione dell'area vincolata che costituisce il presupposto per la sua qualificazione in termini di paesaggio, offrendo il contesto identitario dell'ampiezza dei quadri panoramici segnati dal permanente uso agricolo diffuso, nel cui ambito si sono stratificati gli ulteriori caratteri sia storici, archeologici e architettonici, che di vegetazione, con un effetto di insieme qualificante l'intera area nella sua unitaria complessità.

Il riconoscimento di tale unitarietà non sarebbe stato infatti possibile senza l'apprezzamento della configurazione assunta dall'area nella sua estensione, non essendo la tutela isolata delle sue singole componenti equivalente alla tutela del complesso in cui ciascun elemento si correla agli altri integrandosi nell'insieme e rapportandosi ai tratti comuni di questo insieme e i sistemi paesaggistici che lo compongono anche con le trasformazioni intervenute.

3.3. Quanto al rapporto tra la tutela dei valori paesaggistici e la pianificazione urbanistica, e relativi strumenti attuativi, si osserva che la Corte costituzionale ha affermato con giurisprudenza costante il valore «primario e assoluto» della tutela del paesaggio, con la conseguente affermazione della prevalenza dell'impronta unitaria della tutela paesaggistica sulle determinazioni urbanistiche, pur nella necessaria considerazione della compresenza degli interessi pubblici intestati alle due funzioni (sentenza n. 367 del 2007, in cui sono richiamate le precedenti in materia; sentenze n. 226 del 2009 e n. 101 del 2010); ciò che è a sua volta sancito dall'art. 145 del Codice, per il cui comma 3 le previsioni dei Piani paesaggistici, nei quali si integrano, come anche visto, i provvedimenti ministeriali di cui qui si tratta, «non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico, sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei Comuni, delle città metropolitane e delle Province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici (...)».

L'iniziativa economica privata, altresì costituzionalmente tutelata, non può dunque essere immotivatamente compressa ma, in quanto attuata nel contesto e per mezzo della strumentazione urbanistica, deve essere correlata al rapporto di questa con i sovraordinati valori della tutela del paesaggio.

4. Per le ragioni che precedono l'appello è infondato e deve essere perciò respinto e con esso la domanda risarcitoria.

(Omissis)

(1) La sentenza ha deciso l'appello proposto da alcuni ricorrenti contro il Ministero per i beni e le attività culturali - Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici del Lazio - per la riforma della sentenza n. 503/2011 del T.A.R. Lazio - Roma (Sez. II *quater*) con la quale si è respinto il ricorso di primo grado con cui si è impugnato il decreto della Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici del Lazio che ha dichiarato il *notevole interesse pubblico* dell'area sita nel Comune di Roma, Municipio XII, qualificata «Ambito Meridionale dell'Agro Romano compreso tra le Vie Laurentina ed Ardeatina».

(2) Tale provvedimento è stato emesso ai sensi e per gli effetti dell'art. 141, comma 2, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modifiche («Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi della l. 6 luglio 2002, n. 137»).

(3) Sul punto va detto che con un'ampia e articolata sentenza, il Consiglio di Stato ha risolto in maniera inequivoca la *querelle* prolungata sulla tutela del c.d. agro romano. Infatti, la Sezione VI, pronunciandosi con la sentenza 30 dicembre 2011, n. 7005, in www.giustizia-amministrativa.it, ha chiarito la legittimità dell'operato del Ministero per i beni e le attività culturali in ordine alla propria azione di tutela del paesaggio e, quindi, di

(1) IL PREGIO PAESAGGISTICO DELLA «CAMPAGNA ROMANA»: IL VALORE PRIMARIO E ASSOLUTO DELLA TUTELA DEL PAESAGGIO AGRARIO E LA SUA PREVALENZA SULLE DETERMINAZIONI URBANISTICHE.

Con la sentenza n. 120 del 2013 il Consiglio di Stato (Sez. VI) (1) ha riconosciuto il *notevole interesse pubblico* (2) dell'area sita nel Comune di Roma, Municipio XII, qualificata «Ambito Meridionale dell'Agro Romano compreso tra le Vie Laurentina ed Ardeatina». Al pari di altre analoghe pronunce [cfr. già la sentenza n. 7005 del 30 dicembre 2011 e da ultimo le sentenze n. 118, 119, 120 del gennaio 2013 del Consiglio di Stato (3)], la decisione in commento ha dichiarato la compressione della valenza edificatoria della «campagna romana» ed esaltato il «valore primario ed assoluto» del suo paesaggio ambientale, rappresentando un originale spunto di riflessione su aspetti non marginali della tutela paesaggistica.

Sul piano processuale, il Ministero, secondo i ricorrenti, aveva esercitato scorrettamente il proprio potere di emanare la dichiarazione di notevole interesse pubblico poiché aveva proceduto a vincolare un'estensione vastissima, senza alcuna individuazione dei «cospicui caratteri di bellezza naturale» richiesti dall'art. 136 del Codice Urbani (4). Ne è scaturito, secondo il parere dei promotori del giudizio d'appello, che la tutela paesaggistica è stata utilizzata come uno strumento per vigilare sullo sviluppo urbanistico della città, rendendo, per questo, impossibile l'attuazione di programmi sociali per la soluzione dell'emergenza abitativa. In questa stessa direzione si è ritenuto che il Ministero, nell'emanare il provvedimento impugnato, avesse abusato del proprio potere vincolistico, violando l'art. 117 della Costituzione che, come è noto, attribuisce la valorizzazione del territorio alle Regioni e non allo Stato (5). Per queste ragioni la Soprintendenza aveva *integralmente sovrapposto la propria determinazione a quella del Piano territoriale paesaggistico regionale (P.T.P.R.)*, nonostante la Soprintendenza avesse peraltro già partecipato al procedimento di formazione del Piano stesso.

Alla stregua di queste premesse difensive, il Consiglio di Stato, con la decisione in commento, ha inteso porre ordine alla delicata questione utilizzando un percorso logico e motivazionale che trova la sua *ratio* nei principi costituzionali in materia di paesaggio. In ragione di questi indirizzi, i giudici di secondo grado hanno chiarito e specificato, superando ogni dubbio, che il provvedimento impugnato è stato emanato correttamente ai sensi dell'art. 141, comma 2, del Codice Urbani, nell'esercizio del potere del Ministero di dichiarare il note-

governo del territorio. Di recente con altre decisioni emesse nel 2013, tra cui si segnala questa in commento, nel definire i giudizi proposti in appello contro le sentenze del T.A.R. Lazio e aventi per oggetto la realizzazione di interventi edificatori nell'area della campagna romana, si è riconosciuto definitivamente il pregio paesaggistico di questa area che rientra a far parte a pieno titolo nel quadro del paesaggio italiano.

(4) Secondo i ricorrenti «nel merito emerge la carenza di motivazione della determinazione ministeriale non risultando in essa precisato il riscontro delle caratteristiche del paesaggio vincolato, la cui individuazione è necessaria ai sensi dell'art. 136 del Codice, ed avendo la dichiarazione di notevole interesse pubblico riguardato un'area di grandissima estensione ritenuta meritevole di tutela secondo parametri del tutto generici, non senza incongruenze e lacune, e non considerando la diffusa edificazione intervenuta nell'area in forza dello sviluppo urbanistico».

(5) Secondo la tesi dei ricorrenti, sussistendo una funzione preminente della Regione in materia di pianificazione paesaggistica (competenza chiaramente individuata dalla normativa risultante dagli artt. 137, 139 e 143 del Codice).

vole interesse pubblico di beni paesaggistici (art. 138, comma 3).

Nella circostanza i giudici di Palazzo Spada hanno ricostruito il quadro normativo di settore, precisando che il potere del Ministero deve considerarsi autonomo rispetto a quello attribuito alle Regioni per corrispondenti esigenze di tutela. Non è un caso che, «nell'ambito della disciplina dell'*iter* di formazione della dichiarazione di notevole interesse pubblico, è «Fatto salvo il potere del Ministero», su proposta motivata del soprintendente e previo parere della Regione interessata, «di dichiarare il notevole interesse pubblico degli immobili e delle aree di cui all'art. 136». Contrariamente alla tesi dei ricorrenti, la dichiarazione determinata dal Ministero diviene perciò «parte integrante del Piano paesaggistico» di cui all'art. 135 «e non è suscettibile di rimozioni o modifiche nel corso del procedimento di redazione o revisione del Piano medesimo» (art. 140, comma 2, del Codice, richiamato dall'art. 141).

In virtù dell'art. 9 della Costituzione – che assegna al paesaggio un preminente livello di tutela rispetto alle esigenze del governo del territorio nel suo complesso – il Codice Urbani ha stabilito espressamente l'autonomia del potere ministeriale di disporre il vincolo paesaggistico (rispetto al corrispondente potere attribuito alla Regione sulla base della legislazione trasfusa nel Codice del 2004), mediante determinazioni che hanno *ipso iure* l'effetto della conseguente e corrispondente integrazione del Piano regionale, qualora già emanato.

In questa cornice, il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare che la dichiarazione di interesse pubblico si correla ad un quadro di programmazione dell'uso e della valorizzazione del paesaggio definito nel Piano paesaggistico al fine (ulteriore rispetto alle determinazioni singole) di *coordinare l'interazione tra i vincoli di diverso tipo gravanti sul territorio qualificato come paesaggio*. Il principio di leale cooperazione tra le amministrazioni pubbliche, ed in particolare tra il Ministero e le Regioni (6), si traduce, da un lato nel parere obbligatorio (7) ma non vincolante della Regione (da rendere entro trenta giorni dalla richiesta), e dall'altro, nella previsione dell'art. 141 che inserisce nell'*iter* di formazione del provvedimento ministeriale le modalità partecipative ivi definite (in particolare dei Comuni interessati), con la proposizione di osservazioni da valutare, oltre la previsione del parere del competente Comitato tecnico-scientifico.

Alla luce di queste premesse, i giudici hanno stabilito, sul piano del rigore formalistico, che il procedimento così disciplinato *risulta compiutamente osservato*, come indicato nelle premesse del decreto ministeriale, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 25 del 1° febbraio 2010, in cui si citano il parere della Regione Lazio «in data 15 giugno 2009, prot. n. 11849, reso ai sensi dell'art. 138, comma 3, del sopracitato Codice», «le osservazioni presentate da enti e privati ai sensi dell'art. 139, comma 5, del medesimo Codice», le «controdeduzioni puntuali al riguardo», con il rinvio agli specifici allegati 2 e 3 del decreto, e i pareri espressi dal Comitato regionale di coordinamento e dal Comitato tecnico-scientifico per i

beni architettonici e paesaggistici «reso ai sensi dell'art. 141, comma 2, del Codice».

Ciò posto, la questione al vaglio assume un notevole interesse anche per le questioni concernenti il merito della decisione; nella circostanza si è affrontato il problema della legittimità della dichiarazione di notevole interesse pubblico e della sua compatibilità con la nozione stessa di paesaggio. Nella fattispecie al vaglio tale dichiarazione non può dirsi viziata per illegittimità intrinseca «in ragione dell'ampiezza dell'area vincolata» atteso che già con l'art. 5 della legge n. 1497 del 1939 veniva data all'amministrazione la facoltà di redigere il Piano («Piano territoriale paesistico») riguardo alle località definite come «vaste» di cui ai punti 3 e 4 dell'art. 1 e che tali «località» sostanzialmente coincidono con quelle elencate nelle lett. c) e d) dell'art. 136 del Codice, oggetto della dichiarazione ministeriale ai sensi dell'art. 138, comma 3, a loro volta ivi individuate come «aree» (anche nell'art. 137, comma 1).

La sussistenza di vizi di legittimità di un siffatto provvedimento deve perciò, come per ogni altro, essere verificata specificamente quanto ai presupposti, ai contenuti nonché al corretto esercizio della discrezionalità. Nella specie è stata adottata la scelta di fondo di ritenere meritevole di tutela, nel contesto sociale, urbanistico e culturale attuale, la «campagna romana»; scelta che si deve ritenere compiuta nell'esercizio della discrezionalità amministrativa espressione della «politica di settore» e in quanto tale non suscettibile di censura se non nei limiti della ragionevolezza, requisito che non può dirsi certo insussistente, essendo stato dimostrato che non si tratta di un'area agricola anodina (8) ed essendo proprio la «natura agricola» l'elemento di continuità dell'immagine della campagna romana che (come anche indicato in istruttoria) concorre «a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura» (cfr. art. 1, comma 2, del Codice).

Sulla determinatezza e la caratterizzazione ben definita del quadro paesaggistico oggetto di tutela, va detto che con la locuzione *campagna romana* si vuole indicare la vasta pianura del Lazio che si estende nel territorio circostante la città di Roma fino al Circeo con il piano collinare prossimo. È noto che il paesaggio della Campagna romana risulta rappresentato da vaste aree in cui si ritrovano vestigia di imponenti costruzioni romane in rovina, ed inoltre esso costituisce un simbolo della tramontata grandezza di Roma, insieme con l'immagine del quotidiano pittoresco rappresentato dai briganti, dai pastori e dai popolani delle campagne (9). Per le caratteristiche geografiche ed ambientali, ma soprattutto per le opere e le testimonianze che si sono accumulate nel corso dei secoli, quest'area costituisce espressione di quegli elementi identitari che sono testimonianza di civiltà e che trovano le loro origini già nella Roma antica (10).

Dunque la scelta in questione di consegnare formalmente alla già nota campagna romana un riconoscimento paesaggistico, risulta motivata in modo ampio e dettagliato nell'istruttoria eseguita a supporto della determi-

(6) Cfr. l'art. 133 del Codice.

(7) Cfr. il comma 3 dell'art. 138 del Codice.

(8) Non si tratta di un'area indefinita ma concretamente individuata per i suoi caratteri essenziali in grado di ricevere un riconoscimento culturale e paesaggistico.

(9) Si vedano le opere di Bartolomeo Pinelli e dei pittori europei del *Grand Tour*. Cfr. sul punto, FORMICA M. (a cura di), *Roma e la campagna*

romana nel Grand Tour, Roma, 2009.

(10) V. O. MANCINI, *Il territorio agricolo dell'area metropolitana di Roma*, in P. BOLGHINI - D. LORANDI (a cura di), *Metropoli e agricoltura*, Milano, 1982, 265. Questa area costituisce parte di territorio a vocazione agricola che ebbe inizio, però, con l'espandersi della potenza romana, quando tutto l'*ager romanus* cominciò ad essere coltivato e adibito alla coltivazione dei cereali, oltre che della vite e dell'olio.

nazione ministeriale (quale emerge dalle Relazioni allegare e dalle controdeduzioni alle osservazioni) in cui si sottolineano i c.d. *tratti identitari* assunti dal sito in questione, in coerenza con la nozione di paesaggio contenuta nell'art. 131 del Codice, richiamando i caratteri morfologici e motivazionali, i quadri panoramici che lo distinguono, i sistemi paesaggistici che lo compongono e la stratificata articolazione del sistema insediativo storico, con notevole diffusione tanto di beni archeologici che architettonici.

Contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, è proprio l'estensione dell'area vincolata che costituisce il valido presupposto per la sua qualificazione in termini di paesaggio, offrendo il contesto identitario dell'ampiezza dei quadri panoramici segnati dal permanente uso agricolo diffuso, nel cui ambito si sono stratificati gli ulteriori caratteri sia storici, archeologici e architettonici, che di vegetazione, con un effetto di insieme qualificante l'intera area nella sua unitaria complessità. In questa ipotesi, affermano i giudici, il riconoscimento di tale unitarietà non sarebbe stato possibile senza l'apprezzamento della configurazione assunta dall'area nella sua estensione e nella sua complessità.

In ragione di questo percorso motivazionale è indubbio che i giudici riconoscono la campagna romana, a norma dell'art. 131, d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), come parte di quel territorio che, in quanto espressione di valori culturali, costituisce rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni.

Riconosciuto dunque il pregio paesaggistico all'area in questione (*rectius* della campagna romana) come elemento unitario e complesso, l'attenzione dei giudici si è spostata verso un ultimo aspetto che, alla pari degli altri, viene ben evidenziato nella sentenza: si tratta del *rapporto* tra la tutela dei valori paesaggistici e la pianificazione urbanistica. Sul punto i giudici amministrativi hanno osservato che la Corte costituzionale, con giurisprudenza costante, ha riconosciuto il valore «primario e assoluto» della tutela del paesaggio, con la conseguente affermazione «della prevalenza dell'impronta unitaria della tutela paesaggistica sulle determinazioni urbanistiche», pur nella necessaria considerazione della compresenza degli interessi pubblici intestati alle due funzioni [sentenza n. 367 del 2007, in cui sono richiamate le precedenti in materia; sentenze n. 226 del 2009 e n. 101 del 2010 (11)].

Alla luce di queste considerazioni, in definitiva, il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare che le previsioni dei Piani paesaggistici nei quali si integrano i provvedimenti ministeriali (di cui si è parlato nella sentenza in commento), «non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico, sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei Comuni, delle città metropolitane e delle Province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti

urbanistici (...). Ne consegue che, in virtù dei principi sanciti dagli artt. 2 e 9 della Cost. in materia di paesaggio, l'iniziativa economica privata (anch'essa costituzionalmente garantita) attuata nel contesto e per mezzo della strumentazione urbanistica, deve essere correlata al rapporto di questa con i sovraordinati valori della tutela del paesaggio. È in questa prospettiva che il Consiglio di Stato, nell'ottica di salvaguardare il paesaggio della campagna romana, in altra decisione analoga a quella in commento ha stabilito che la cancellazione dei programmi edilizi costituisce «(...) una scelta assolutamente necessitata, in rapporto all'esigenza di tutela dell'agro romano, che appare congruamente motivata e razionalmente coerente con l'esigenza di tutelare un territorio che senza il provvedimento sarebbe stato irrimediabilmente compromesso nella sua struttura identitaria» (12).

Il rapporto tra la tutela paesaggistica e le istanze di governo del territorio (che contemplan i diritti edificatori dei privati) non può prescindere da una attenta valutazione dei principi costituzionali di rango primario che devono informare l'azione della pubblica amministrazione nelle sue scelte discrezionali. Come si ricorderà, infatti, sotto il profilo costituzionale, la «(...) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (...)» è affidata alla competenza esclusiva dello Stato, mentre è attribuita alla legislazione concorrente (art. 117, comma 3, Cost.) la valorizzazione dei beni ambientali (13).

La tutela ambientale, considerata come una tutela «d'insieme, contempla quindi il paesaggio che costituisce un valore «primario» ed «assoluto» (14). Come ha avuto già modo di sostenere la giurisprudenza amministrativa, l'oggetto della tutela del paesaggio non è, quindi, solo il concetto astratto delle «bellezze naturali», ma l'insieme delle cose, beni materiali, o le loro composizioni, che presentano «valore paesaggistico», per cui la tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso ed unitario anche se non necessariamente omogeneo (non a caso questo termine è stato espunto dalla legge), deve essere considerato un valore primario ed assoluto; valore che precede e, nello stesso tempo, costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali, ed a maggior ragione a quella dei Comuni, i quali devono contenere la gestione a fini edificatori del territorio entro i limiti delineati dalle autorità sovraordinate, ossia dallo Stato e dalle Regioni (15).

In linea con questi principi, dunque, il riconoscimento del notevole interesse pubblico di una porzione dell'«Agro romano» garantisce la conservazione dei valori paesistici anche attraverso la indicazione delle relative modalità d'uso e di trasformabilità, e può essere perciò considerato un legittimo esercizio dello speciale potere di intervento in aggiunta alle ordinarie competenze di tutela e di valorizzazione che la legge riconosce alla Regione.

In conclusione deve ritenersi, come ben evidenziato

(11) Corte cost. 7 novembre 2007, n. 367, in questa Riv., 2008, 537; 22 luglio 2009, n. 226, in Riv. giur. amb., 2009, 6, 938 e 17 marzo 2010, n. 101, in Riv. giur. edilizia, 2010, 2, I, 317.

(12) Consiglio di Stato, Sez. VI 11 gennaio 2013, n. 118, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(13) L'art. 117 della Costituzione, in realtà non prevede direttamente tra le materie nominate «il paesaggio», ma tale disposizione non può che essere coordinata con l'art. 9 Cost. che, con una delle disposizioni fondamentali, assegna la tutela del paesaggio alla Repubblica, e quindi, quando siano in gioco interessi nazionali, allo Stato.

(14) Cfr. Corte cost. 5 maggio 2006, nn. 182 e 183, in *Giur. cost.*, 2006, 3, 1841 e in *Foro it.*, 2007, 6, I, 1680. La Corte costituzionale in più pronunce ha ribadito che la tutela ambientale deve infatti essere considerata come una tutela «d'insieme» e non concerne esclusivamente i singoli elementi che la compongono, in quanto attraverso l'imposizione dei vincoli paesistici, si salvaguarda la tutela del paesaggio, ed al contempo, anche l'ambiente (cfr. Cons. Stato, Sez. VI 22 marzo 2005, n. 1186, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 3, 885).

(15) Cfr. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *quater* 4 febbraio 2011, n. 1040, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

nella fattispecie al vaglio, che i diritti edificatori sono destinati a cedere il passo al valore ambiente-paesaggio come elemento costitutivo della comunità (16), considerato nella sua complessità quale testimonianza di civiltà ed espressione degli elementi culturali ed *identitari* di un popolo (17), anche quando l'area di interesse si presenta dalle vaste dimensioni.

A nostro avviso, riconoscere il pregio paesaggistico di un'area molto vasta come la *campagna romana*, il cui carattere deriva essenzialmente dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni, significa sposare in pieno la *ratio* della *Convenzione europea del paesaggio* (firmata a Firenze il 20 ottobre 2000) (18), che ha inteso esaltare il paesaggio nella sua dimensione unitaria come elemento ambientale complesso che svolge funzioni culturali, ecologiche, sociali ed economiche, superando per questo la concezione *elitista* di prima generazione (19). È la stessa Convenzione che *riconosce giuridicamente* il paesaggio (art. 5.a) come *bene collettivo e immateriale*, indipendentemente dal valore che esso è suscettibile di esprimere con riferimento alle parti del territorio che ne sono il sostrato.

In questa prospettiva, la decisione in commento può e deve rappresentare l'occasione per favorire una politica ambientale che esalti il paesaggio come bene avente testimonianza – anche immateriale – di civiltà (così come può considerarsi la campagna romana); una politica di tutela del paesaggio che si proponga di salvaguardare le vaste aree di territorio quali luoghi privilegiati per l'agricoltura, valorizzando e promuovendo anche il paesaggio agrario come nuovo *mix* di bellezze, sostenibilità, turismo ed economia.

Pertanto anche alla luce di queste considerazioni, è lecito affermare che la «*campagna romana*», per i suoi tratti distintivi ed identitari, è oggi in grado di rappresentare per il nostro Paese una nuova componente fondamentale del *bene-risorsa* paesaggio.

Luigi Colella

(16) Cfr. DESIDERI C., *Paesaggio e paesaggi*, Milano, 2010, 30 e s.

(17) La qualità del paesaggio è apparsa ad un numero crescente di cittadini europei come un'occasione per riaffermare le proprie identità, accrescere le occasioni di benessere psico-fisico e, contemporaneamente, favorire uno sviluppo economico sostenibile (PRIORE R., *La Convenzione europea del paesaggio: matrici politico-culturali e itinerari applicativi*, in CARTEI G.F. (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007; v. anche Id., *Verso l'applicazione della Convenzione europea del paesaggio in Italia*, Strasburgo, 5 marzo 2005, reperibile su www.fbsr.it/media/2011/priore_658.pdf).

(18) *Relazione esplicativa* della Convenzione europea del paesaggio, Consiglio d'Europa, 2000. La Convenzione europea del paesaggio costituisce un riferimento giuridico sovranazionale che, riconoscendo tali bisogni collettivi, vincola gli Stati contraenti a prendersi cura della dimensione paesaggistica dell'intero territorio nazionale, al fine di migliorarne la qualità e affinché ogni comunità possa beneficiare delle positività derivanti da paesaggi di qualità.

(19) In passato si è detto e ripetuto (e c'è ancora chi si ostina a sostenere) che il paesaggio è giuridicamente tutelabile soltanto quando assume una valenza particolare o presenta un valore eccezionale; altrimenti non è paesaggio; e se non è paesaggio, non può essere tutelato e valorizzato come tale. La Convenzione ribalta questa concezione elitista e stabilisce una volta per tutte che il paesaggio, quale bene della collettività, va salvaguardato, gestito e/o progettato indipendentemente dal suo valore concreto. Sul piano pratico, questo salto concettuale ha avuto una conseguenza molto importante. Grazie alla Convenzione è stato infatti finalmente accettato che, dato che il paesaggio deve essere considerato un bene indipendente dal suo valore, tutto il territorio è paesaggio; in altre parole, l'intero territorio europeo ha e deve avere una rilevanza paesaggistica. L'art. 2 della Convenzione stabilisce in tal senso che «(...) la Convenzione si applica a tutto il territorio delle Parti e riguarda gli spazi naturali, rurali, urbani e periurbani. Essa comprende i paesaggi terrestri, le acque interne e marine. Concerne sia i paesaggi che possono essere considerati eccezionali, sia i paesaggi della vita quotidiana sia i paesaggi degradati».

Cons. Stato, Sez. V - 10-9-2012, n. 4768 - Saltelli, pres. f.f.; Prosperi, est. - E.P. s.r.l. (avv. Clarizia) c. Regione Basilicata (avv. Pisani).

Ambiente - Energia elettrica - Produzione da fonti rinnovabili - Limiti di produzione - Esclusione. Ambiente - Energia elettrica - Impianti eolici - Costituzione ed esercizio - Autorizzazione unica - Diniego - Per superamento dei limiti massimi di produzione - Illegittimità - Ragioni.

La produzione di energia elettrica anche da fonti rinnovabili avviene in regime di libero mercato concorrenziale senza la previsione di limiti di produzione (1).

In tema di impianti eolici per la produzione di energia elettrica, è illegittimo il diniego dell'autorizzazione unica alla relativa costruzione basato sul rilievo che siano stati superati i limiti massimi di produzione, dovendosi escludere che il legislatore nazionale, statale o regionale che sia, possa introdurre limiti che si dimostrano in contrasto con la normativa comunitaria (2).

(Omissis)

FATTO. - La Società E.P. s.r.l. chiedeva il 10 marzo 2004 alla Regione Basilicata l'autorizzazione unica ai sensi e per gli effetti dell'art. 12, d.lgs. n. 387/2003 per la realizzazione e l'esercizio di un impianto di energia elettrica di fonte eolica da 28 MW nel Comune di Vietri di Potenza.

In data 18 giugno 2008 con delibera n. 962, la Giunta regionale negava il rilascio dell'autorizzazione, rilevando, tra l'altro, che il piano energetico regionale approvato nel 2000 individuava scenari relativi alla produzione massima di energia elettrica da fonti rinnovabili al 2010, che per la fonte eolica era prevista l'installazione massima complessiva di 128 MW al momento già superati e che, ai sensi dell'art. 3, l.r. n. 9/2007, fino all'approvazione del piano di indirizzo energetico ambientale regionale, non era più consentita l'autorizzazione ad altri impianti.

L'interessata impugnava la delibera e il piano energetico regionale innanzi al T.A.R. della Basilicata il quale, con sentenza n. 544 del 16 novembre 2011, respingeva il ricorso.

Con atto di appello notificato il 13 febbraio 2012 la E.P. ha impugnato la predetta sentenza.

(Omissis)

DIRITTO. - Deve innanzitutto essere sgomberato il campo dall'eccezione di tardività del ricorso di primo grado, così come sollevata dalla resistente Regione Basilicata.

La delibera di Giunta impugnata, adottata il 18 giugno 2008, è stata pubblicata sul *B.U.R.* il 2 luglio successivo, mentre il ricorso al T.A.R. della Basilicata è stato notificato il 12 novembre 2008.

È pacifico, così come rilevato dall'appellante, che per i soggetti direttamente contemplati dal provvedimento da impugnare il termine per la stessa impugnazione decorre dalla comunicazione o dalla piena conoscenza, ai sensi dell'art. 21, legge n. 1034/71, all'epoca vigente, e poiché il diniego scaturiva dalla domanda di un provvedimento ampliativo, non vi è ragione per dubitare che la P.A. fosse tenuta a farne comunicazione alla E.P. e non a limitarsi alla pubblicazione sul *B.U.R.*, visti anche i principi di cui agli artt. 2 e 10 *bis*, legge n. 241/1990.

Altrettanto infondata è l'eccezione inerente la tardività dell'impugnazione del piano energetico regionale, in quanto risalente al 2001: tale atto aveva ed ha un carattere generale e programmatico e la E.P. lo ha impugnato allorché la relativa applicazione nei suoi confronti ha determinato una lesione diretta ed attuale.

Ciò premesso, è infondata la prima censura, con cui l'appellante si duole della cattiva interpretazione data dalla Regione al piano energetico regionale nel negare l'autorizzazione alla E.P.: il piano non avrebbe posto limiti massimi alla produzione di energia eolica, ma avrebbe espresso solamente indirizzi programmatico-previsionali.

A prescindere dall'intitolazione dello stesso art. 3, ossia «Limiti di produzione», in realtà lo stesso art. 3 della l.r. n. 9/2007 è del tutto cristallino nel prevedere il diniego di autorizzazione per gli impianti che non rientrano nei limiti stabiliti dal piano energetico regionale approvato con delibera consiliare n. 220 del 26 giugno 2001, limiti fissati per l'energia di fonte eolica in 128 MW complessivi per il periodo 2001-2010; ed il diniego ha poi applicato fedelmente tali obiettivi massimi, una volta riscontrato il superamento.

L'appello deve però essere accolto, alla luce della fondatezza delle censure sollevate con i motivi secondo e terzo, concernenti la violazione delle norme internazionali vigenti (Protocollo di Kyoto) e

comunitarie (art. 3, direttiva CE n. 2001/77), le quali incentivano lo sviluppo delle suddette fonti di energia rinnovabile ed in particolare della direttiva CE n. 2001/77.

L'interpretazione ora riconosciuta alla normativa varata dalla Regione Basilicata porta innegabilmente alla chiusura del mercato della produzione di energia eolica e ciò, sebbene stabilito con un limite temporale, si manifesta lesivo di importanti e basilari principi caratterizzanti gli ordinamenti europeo ed italiano, in particolare la direttiva CE n. 2001/77 già richiamata, secondo cui la produzione di energia anche da fonti rinnovabili avviene in regime di libero mercato concorrenziale senza la previsione di limiti alla produzione.

L'art. 1 della direttiva richiama in primo luogo la necessità di «un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel (...) mercato interno», mentre l'art. 3 prevede l'adozione da parte degli Stati membri di misure appropriate atte a promuovere l'aumento del consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili secondo obiettivi indicativi nazionali, indicati nello stesso art. 3 nel 12 per cento del consumo interno lordo di energia entro il 2010. I regimi di sostegno dei singoli Stati membri devono comunque promuovere efficacemente l'uso delle fonti energetiche rinnovabili - art. 4 - ed ancor più, soprattutto, andranno ridotti «gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili» - art. 6.

A fronte di tale quadro di riferimento generale, si deve escludere che il legislatore nazionale, statale o regionale che sia, possa introdurre un limite massimo alla produzione di energia elettrica rinnovabile, poiché tale limite si dimostra in contrasto radicale con il *favor* della normativa europea, laddove questa fissa limiti minimi e rivede in generale riduzione degli ostacoli normativi all'aumento della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Una sommaria indagine sulle premesse della direttiva CE n. 2001/77 con il richiamo alla necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, l'alta priorità di questo obiettivo, la stretta connessione dell'uso di queste fonti con il Protocollo di Kyoto, il richiamo evidente agli obiettivi nazionali come livelli minimi - punto 7 delle premesse - è fortemente indicativa del contrasto insito nelle previsioni della legislazione regionale della Basilicata con i principi posti in sede europea.

Il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, recante recepimento nell'ordinamento interno della direttiva in parola, ha poi confermato i propositi del legislatore comunitario ed ha previsto inoltre che le Regioni - art. 10 - possano adottare «misure per promuovere l'aumento del consumo di elettricità da fonti rinnovabili nei rispettivi territori, aggiuntive rispetto a quelle nazionali», quindi senza incentivare i criteri che potessero portare a stabilire tetti massimi di produzione.

È poi necessario il richiamo alla successiva direttiva CE n. 2009/28 che ha sostituito la direttiva CE n. 2001/77, con cui si è tra l'altro precisato nelle premesse - punto 14 - che «la principale finalità di obiettivi nazionali obbligatori è creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile. Non è opportuno rinviare la decisione sul carattere obbligatorio di un obiettivo in attesa di eventi futuri».

E tale direttiva, pur successiva alla legge regionale di cui il provvedimento impugnato costituisce applicazione, ha carattere ancor più cogente e si pone in antitesi totale e definitiva con la fissazione di limiti massimi di produzione di energia elettrica di fonte eolica, fissazione di limiti massimi posta senza nemmeno una perentoria scadenza ed oggetto di nuovi ed ulteriori rinvii, di seguito posti nel nulla dalla Corte costituzionale (cfr. sentenza 3 marzo 2011, n. 67).

In conclusione, in accoglimento dell'appello in esame, l'art. 3 della l.r. 26 aprile 2007, n. 9 della Regione Basilicata deve essere disapplicato laddove pone un limite massimo alla produzione di energia elettrica derivante da fonte eolica, in quanto contrastante con l'art. 6 della direttiva CE n. 2001/77 con il conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati (cioè in applicazione del principio della prevalenza del diritto comunitario, cfr. Cons. Stato, Sez. V 7 aprile 2011, n. 2155).

(Omissis)

(1-2) ILLEGITTIMITÀ DEI LIMITI MASSIMI DI PRODUZIONE DEGLI IMPIANTI EOLICI.

1. Il Consiglio di Stato viene chiamato a pronunciarsi sull'applicabilità di limiti massimi di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in sede di rilascio dell'autorizzazione

unica alla realizzazione di un impianto eolico, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

L'occasione è stata fornita dall'appello avverso la sentenza del T.A.R. Basilicata 16 novembre 2011, n. 544 (in *www.giustizia-amministrativa.it*), che aveva ritenuto legittimo il provvedimento della Giunta regionale di diniego della menzionata autorizzazione, sul rilievo che al momento erano stati già superati i limiti massimi di produzione.

2. Al riguardo occorre preliminarmente osservare che l'anzidetto decreto legislativo, nel dare attuazione alla direttiva CE n. 2001/77, sull'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, indica, tra le sue finalità, la promozione di un maggior contributo delle stesse fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel relativo mercato italiano e comunitario, nonché l'incoraggiamento dello sviluppo di impianti di microgenerazione elettrica alimentati da fonti rinnovabili, in particolare per gli impianti agricoli e per le aree montane [art. 1, comma 1, lett. a) e b)].

A sua volta, la predetta direttiva, dopo aver affermato l'intento di «promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel relativo mercato interno» (art. 1), pone a carico degli Stati membri l'adozione di «misure appropriate atte a promuovere l'aumento del consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili» (art. 3), prevedendo regimi di sostegno per l'uso delle stesse fonti (art. 4); significativa è, poi, la sollecitazione a ridurre gli «ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili» (art. 6).

Non dissimilmente, la successiva direttiva CE n. 2009/28, che ha sostituito quella sopra menzionata n. 2001/77, insiste sulla necessità di stimolare lo «sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile» (n. 14 delle premesse).

Va, inoltre, tenuto presente che la ricerca, la promozione e lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili e la maggiore utilizzazione delle medesime hanno come effetto immediato e concreto la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra; perciò fanno parte degli obiettivi della «protezione dell'ambiente» e dello «sviluppo sostenibile» che costituiscono principi fondamentali del Protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997, sottoscritto anche dall'Italia, ratificato poi con l. 1° giugno 2002, n. 120.

In considerazione, quindi, di tutti questi elementi, nel nostro ordinamento l'utilizzazione delle fonti di energia rinnovabili viene ritenuta di pubblico interesse e di pubblica utilità, per cui le relative opere sono dichiarate indifferibili ed urgenti.

3. Da quanto è stato finora esposto emergono le caratteristiche salienti della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e l'aspetto prioritario che assume la sua promozione anche a livello della Comunità europea.

In tale contesto, la chiara ed inequivoca formulazione delle riferite disposizioni in cui vi è ripetuto riferimento alla «promozione» ed allo «incoraggiamento» della produzione di energia da fonti alternative e le palesate finalità di perseguire in tal modo la *protezione dell'ambiente* e lo *sviluppo sostenibile* depongono a favore della medesima produzione; per conseguenza, ogni tentativo che, in qualsiasi forma, miri a circoscrivere la menzionata produzione si rivela destituito di testuale fondamento ed in evidente contrasto con il perseguimento degli obiettivi che la disciplina in materia intende raggiungere.

Debbono essere, pertanto, condivise le considerazioni con le quali il Consiglio di Stato ha annullato la sentenza del T.A.R. della Basilicata che aveva fatto richiamo al superamento di limiti massimi di produzione previsti dalla legge regionale per negare il rilascio dell'autorizzazione unica alla realizzazione e gestione di impianti eolici: correttamente, infatti, il giudice d'appello ha portato a sostegno delle conclusioni raggiunte il *favor* manifestato dalla normativa europea che fissa limiti (soltanto) minimi per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili ed il previsto impegno degli Stati a ridurre gli ostacoli normativi o di altro tipo all'aumento della stessa produzione.

Cristina Romanelli

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *quater* - 28-1-2013, n. 983 - Scafuri, pres.; Tomassetti, est. - Soc. ACEA A.T.O. 2 S.p.A. (avv. Puca) c. Provincia di Roma (avv. De Maio) ed a.

Acque - Acque reflue urbane provenienti dal depuratore pubblico - Scarico - Rispetto dei limiti di tabella 3 - Principio di precauzione - Applicazione delle prescrizioni più restrittive da parte della Provincia - Legittimità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, parte III, all. 5, tabella 3)

In presenza di una normativa che assoggetta al rispetto dei limiti della tabella 3 dell'allegato 5, parte III al d.lgs. n. 152/06, in caso di reflui urbani contenenti anche reflui industriali, è onere del gestore fornire alla Provincia i dati dai quali risulta se siano stati o meno autorizzati scarichi industriali in fognatura nella zona di riferimento, acquisendo - se del caso - le relative informazioni dall'amministrazione comunale che li ha autorizzati. In caso di incertezza la Provincia applica le prescrizioni più restrittive previste dalla legge, facendo corretta applicazione del principio di precauzione, che è un principio generale ormai codificato in ambito europeo e riconosciuto dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Con il ricorso in epigrafe la odierna ricorrente impugna la determinazione dirigenziale n. 564/2006 con cui la Provincia di Roma ha autorizzato la società ACEA A.T.O. 2 allo scarico nel fosso di Tor Sapienza delle acque reflue urbane provenienti dal depuratore pubblico ubicato nel Comune di Roma, via degli Alberini e dei reflui provenienti dagli scaricatori di piena con l'osservanza delle prescrizioni indicate in epigrafe.

Deduce la ricorrente che le prescrizioni sarebbero illegittime ed impossibili da rispettare tenuto conto della tipologia dell'impianto di depurazione e della realizzazione e funzioni degli scaricatori di piena.

Si è costituita in giudizio la Provincia di Roma deducendo in via preliminare la improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse e, nel merito, la sua infondatezza.

Alla udienza del 15 novembre 2012 il ricorso è stato trattato in decisione.

Relativamente al ricorso in oggetto deve dichiararsi la cessazione della materia del contendere con riferimento alle prescrizioni relative agli scaricatori di piena e la infondatezza, nel merito, quanto al resto.

Preliminarmente è necessario richiamare la disciplina applicabile al caso di specie.

L'art. 74 lett. g), h) e i) del d.lgs. n. 152/2006 definisce le nozioni di «acque reflue domestiche», «acque reflue industriali» e «acque reflue urbane».

Ai sensi della lett. g) dell'art. 74 sopra citato sono «acque reflue domestiche» quelle «provenienti da insediamenti di tipo residenziale e da servizi e derivanti prevalentemente dal metabolismo umano e da attività domestiche»; sono «acque reflue industriali», ai sensi della lett. b) dell'art. 74, «qualsiasi tipo di acque reflue scaricate da edifici od impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento»; sono, infine, «acque reflue urbane», ai sensi della lett. i) dell'art. 74, le «acque reflue domestiche o il miscuglio di acque reflue domestiche, di acque reflue industriali ovvero meteoriche di dilavamento convogliate in reti fognarie, anche separate, e provenienti da agglomerato».

A sua volta il concetto di «agglomerato» è contenuto nella lett. n) dello stesso art. 74 del d.lgs. n. 152/06 che lo definisce come «l'area in cui la popolazione, ovvero le attività produttive, sono concentrate in misura tale da rendere ammissibile, sia tecnicamente che economicamente in rapporto anche ai benefici ambientali conseguibili, la raccolta e il convogliamento delle acque reflue urbane verso un sistema di trattamento o verso un punto di recapito finale».

L'art. 124 del d.lgs. n. 152/06 stabilisce - tra l'altro - che tutti gli scarichi devono essere preventivamente autorizzati, e che l'autorizzazione dura quattro anni.

Il concetto di «scarico» è invece contenuto nell'art. 74, lett. ff) ed indica «qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione. Sono esclusi i rilasci di acque previsti all'articolo 114».

L'art. 101 del d.lgs. n. 152/06 contenente «Criteri generali della disciplina degli scarichi» stabilisce: «Tutti gli scarichi sono disciplinati in funzione del rispetto degli obiettivi di qualità dei corpi idrici e devono comunque rispettare i valori limite previsti nell'allegato 5 alla parte III del presente decreto (...)» (comma 1).

«Ai fini di cui al comma 1, le Regioni, nell'esercizio della loro autonomia, tenendo conto dei carichi massimi ammissibili e delle migliori tecniche disponibili, definiscono i valori-limite di emissione, diversi da quelli di cui all'allegato 5 alla parte III del presente decreto, sia in concentrazione massima ammissibile sia in quantità massima per unità di tempo in ordine ad ogni sostanza inquinante e per gruppi o famiglie di sostanze affini. Le Regioni non possono stabilire valori limite meno restrittivi di quelli fissati nell'allegato 5 alla parte III del presente decreto:

- a) nella tabella 1, relativamente allo scarico di acque reflue urbane in corpi idrici superficiali;
- b) nella tabella 2, relativamente allo scarico di acque reflue urbane in corpi idrici superficiali ricadenti in aree sensibili;
- c) nella tabella 3/A, per i cicli produttivi ivi indicati;
- d) nelle tabelle 3 e 4, per quelle sostanze indicate nella tabella 5 del medesimo allegato» (comma 2).

L'allegato 5, parte III del d.lgs. n. 152/06, definisce i limiti di emissione degli scarichi idrici, ed in particolare gli «scarichi in corpi d'acqua superficiali».

Il punto 1.1. del suddetto allegato stabilisce che: «Gli scarichi provenienti da impianti di trattamento delle acque reflue urbane devono conformarsi, secondo le cadenze temporali indicate, ai valori limite definiti dalle Regioni in funzione degli obiettivi di qualità e, nelle more della suddetta disciplina, alle leggi regionali vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto.

Gli scarichi provenienti da impianti di trattamento delle acque reflue urbane:

- se esistenti devono conformarsi secondo le cadenze temporali indicate al medesimo articolo alle norme di emissione riportate nella tabella 1,
- se nuovi devono essere conformi alle medesime disposizioni dalla loro entrata in esercizio.

Gli scarichi provenienti da impianti di trattamento delle acque reflue urbane devono essere conformi alle norme di emissione riportate nelle tabelle 1 e 2 (...)» (n.d.r. la tabella 2 riguarda le acque reflue urbane recapitanti in aree sensibili).

«Devono inoltre essere rispettati nel caso di fognature che convogliano anche scarichi di acque reflue industriali i valori limite di tabella 3 ovvero quelli stabiliti dalle Regioni».

Nel caso di specie, la Provincia, non avendo ricevuto alcuna comunicazione in merito all'esistenza di scarichi di acque reflue industriali nella zona di riferimento ha prescritto il rispetto dei limiti della tabella 1 e della tabella 3 dell'allegato 5, parte III al d.lgs. n. 152/06.

Secondo la ricorrente detta prescrizione sarebbe illegittima sia perché gli scarichi di reflui urbani devono conformarsi ai valori limite indicati nelle tabelle 1 e 2 (e non di tabella 3 che riguarda i soli scarichi industriali), sia perché l'impianto di depurazione in questione è di natura biologica, essendo stato progettato per il trattamento dei soli reflui provenienti dal metabolismo urbano, da attività urbane e da acque meteoriche, e non è in grado di depurare liquami industriali dai quali può essere danneggiato.

La Provincia ha replicato che nel concetto di acque reflue urbane per espressa disposizione normativa rientrano non soltanto le acque reflue domestiche, ma anche il miscuglio di acque reflue domestiche, di acque reflue industriali, ovvero meteoriche di dilavamento convogliate in reti fognarie, provenienti da agglomerato.

Ha poi ricordato la Provincia che il concetto di acque reflue industriali comprende anche quelle provenienti da insediamenti commerciali (e quindi di negozi, ipermercati, lavanderie, autolavaggi), attività presenti nell'agglomerato di riferimento.

Gli scarichi urbani presentano quindi natura mista, poiché in essi confluiscono non soltanto i reflui domestici, ma anche quelli meteorici di dilavamento, e quelli derivanti da attività industriali.

Ha poi aggiunto che l'obbligo del rispetto dei parametri di cui alla tabella 3 deriva dalla specifica prescrizione contenuta nel punto 1.1. dell'allegato 5 al d.lgs. n. 152/06, secondo cui devono essere rispettati i valori limite di tabella 3 nel caso di fognature che raccolgono anche scarichi di acque reflue industriali.

Nel caso di specie, l'ACEA A.T.O. 2 nulla ha dichiarato in merito alla presenza o meno di scarichi industriali e quindi la Provincia, facendo applicazione del principio di precauzione ha imposto il rispetto dei limiti della tabella 3, non potendo escludere l'immissione nei corpi idrici di acque reflue provenienti da scarichi industriali.

La tesi della Provincia è condivisibile anche se con alcune precisazioni.

Come emerge dalla ricostruzione normativa, è lo stesso legislatore ad aver previsto nel caso di reflui urbani - che per loro stessa natura possono contenere anche reflui industriali, essendo misti - l'assoggettamento al rispetto della tabella 3 nel caso in cui vi siano scarichi di acque reflue industriali.

La *ratio* della disposizione è chiara: si vuole evitare che vengano immessi nei corpi idrici superficiali reflui non adeguatamente trattati e dunque potenzialmente pericolosi per la salubrità dell'ambiente; pertanto, quando sia accertata la presenza all'interno dei reflui urbani di acque reflue industriali, devono essere rispettati i più stringenti parametri di sicurezza previsti dalla tabella 3.

Nel caso di specie, nel quale il gestore dell'impianto non ha comunicato quale sia la natura dei reflui, legittimamente la Provincia - applicando il principio di precauzione - ha imposto i limiti più stringenti, non potendo escludere la presenza di immissioni di acque reflue industriali.

In altre parole, in presenza di una normativa che assoggetta al rispetto dei limiti di tabella 3 in caso di reflui urbani contenenti anche reflui industriali, è onere del gestore fornire alla Provincia i dati dai quali risulta se siano stati o meno autorizzati scarichi industriali in fognatura nella zona di riferimento, acquisendo - se del caso - le relative informazioni dall'amministrazione comunale che li ha autorizzati.

Ne consegue che la prescrizione ritenuta lesiva è derivata dalla condotta della stessa ricorrente, che non si è resa parte diligente nel fornire i dati necessari alla Provincia, che nella situazione di incertezza, ha applicato le prescrizioni più restrittive previste dalla legge, facendo corretta applicazione del principio di precauzione, che è un principio generale ormai codificato in ambito europeo e riconosciuto dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente (sul principio di precauzione, cfr. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 20 gennaio 2012, n. 663; T.A.R. Trentino-Alto Adige - Trento, Sez. I 14 gennaio 2012, n. 18; Cons. Stato, Sez. IV 15 dicembre 2011, n. 6612).

Né può ritenersi che la natura dell'impianto di depurazione possa condizionare il contenuto dell'autorizzazione come pretenderebbe la ricorrente, in quanto il gestore deve dimensionare e strutturare l'impianto in modo da poter trattare correttamente tutte le tipologie di reflui immessi, in modo da riportare ai livelli previsti in tabella ogni tipo di sostanza inquinante.

La funzione del depuratore, infatti, è proprio quella di sottoporre le acque reflue ad un primo trattamento, abbattendo gli inquinanti prima dello scarico, e grava sul gestore l'obbligo di apprestare tutte le misure necessarie per garantire il rispetto dei valori previsti dalla legge per lo scarico nei corpi idrici, ivi compreso il rispetto della tabella 3 qualora siano stati autorizzati scarichi industriali, apportando - ove necessario - modifiche all'impianto.

Come già chiarito in altre decisioni, gli scarichi industriali devono essere autorizzati, in quanto il termine «raccolgono»

presente nel punto 1.1. dell'allegato 5 alla parte III del d.lgs. n. 152/06 indica soltanto la confluenza di detti scarichi con gli altri provenienti da insediamenti residenziali o derivanti dallo scolo delle acque meteoriche; inoltre la disciplina normativa si fonda sul presupposto secondo cui tutti gli scarichi di acque reflue devono essere autorizzati, e sulla base della situazione desumibile dalle autorizzazioni rilasciate per lo scarico in fognatura, possono essere imposte le specifiche prescrizioni al gestore per il successivo scarico nei corpi idrici: eventuali illegalità - quali ad esempio la presenza di scarichi industriali abusivi -, una volta accertate, devono essere sanzionate, ma non possono comportare l'assoggettamento del gestore a parametri più gravosi quale il rispetto della tabella 3 (che potrebbe comportare anche la modifica degli impianti di depurazione), non rinvenendosi nella normativa di riferimento alcuna disposizione che lo autorizzi.

Il terzo e quarto motivo devono, pertanto, essere respinti.

Altrettanto infondato è il primo motivo di impugnazione, atteso che:

- la natura del depuratore era ben nota alla Provincia, trattandosi di rinnovo di una precedente autorizzazione nella quale era stata già prevista la prescrizione del rispetto della tabella 3 dell'allegato 5 alla parte III del d.lgs. n. 152/06, e comunque - come già rilevato - la tipologia del depuratore non è dirimente;

- il provvedimento nella parte in cui impone il rispetto dei livelli della tabella 3 si limita a riprodurre una disposizione di legge, e dunque la partecipazione della ricorrente al procedimento amministrativo non avrebbe potuto comunque incidere sulla determinazione finale.

Come ha correttamente rilevato la difesa della Provincia ricorrono nel caso di specie i presupposti per l'applicazione dell'art. 21 *octies* della legge n. 241/90, secondo cui non è annullabile il provvedimento anche se affetto da violazione di norme sul procedimento o sulla forma quando, per la sua natura vincolata, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. V 29 ottobre 2012, n. 5504).

Quanto al secondo motivo, relativo alla impugnazione delle prescrizioni concernenti lo scarico di acque reflue provenienti dagli scaricatori di piena, deve dichiararsi la cessazione della materia del contendere.

Così come dichiarato dalla stessa parte ricorrente, infatti, successivamente alla proposizione del ricorso, l'amministrazione, con nota prot. n. 66969 del 12 maggio 2009, ha dichiarato di considerare annullata la prescrizione: «Lo scarico di acque reflue provenienti dagli scaricatori di piena indicati in elenco allegato deve rispettare i limiti della tabella 3, allegato 5, parte III del d.lgs. n. 152/2006».

In conclusione, per i suesposti motivi, deve dichiararsi la cessazione della materia del contendere con riguardo alla censura contenuta nel secondo motivo di ricorso e l'infondatezza, nel merito, con riferimento alle restanti censure.

Quanto alle spese di lite, sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti, tenuto conto della novità della questione.

(*Omissis*)

(1) IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE: BREVE *EXCURSUS* STORICO E CONCRETA APPLICAZIONE.

La sentenza in commento svolge una meritevole funzione classificatoria e sistematica riguardo alla tipologia delle acque reflue così come regolate dal codice dell'ambiente.

Ma, soprattutto, il provvedimento offre la possibilità di «ammirare» da vicino la concreta applicazione del c.d. principio di precauzione.

Espressione coniata in Germania nel 1970, è divenuta di uso comune ai giorni nostri come conseguenza della sempre maggior sensibilizzazione nei confronti dell'ambiente e della sicurezza umana in generale, che ha coin-

volto larghissima parte dell'opinione pubblica. Tal principio è nato dalla necessità di trovare un punto di compatibilità ed equilibrio tra le contrapposte esigenze dettate, da una parte, dal vorticoso sviluppo tecnico-scientifico e, dall'altra, dal controllo e contenimento dei rischi (soprattutto per l'ambiente e per la salute) che tale sviluppo, innegabilmente, comporta.

Sebbene il principio di precauzione abbia funzione di guida e direttiva dell'azione amministrativa in generale, la sua genesi è prettamente ambientale. In tale senso basti rammentare la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo («*Earth Summit*»), tenutasi nel 1992 a Rio De Janeiro (considerata, non a torto, la più grande conferenza della storia) che vide la partecipazione di tutte, o quasi, le delegazioni governative ufficiali oltre quella di settanta capi di Stato e di Governo: è qui che il principio di precauzione (ambientale) riceve la sua consacrazione all'interno di trattati internazionali.

Nella Dichiarazione di Rio, all'art. 15, si legge: «*Ove vi siano minacce di danno serio o irreversibile, l'assenza di certezze scientifiche non deve essere usata come ragione per impedire che si adottino misure di prevenzione della degradazione ambientale*». La sfrenata corsa allo sviluppo tecnologico incontrava il suo limite più forte.

Non è questa la sede ideale per analizzare e soppesare i pregi e gli svantaggi di un siffatto principio: indubitabilmente condivisibile nelle sue finalità di tutela del patrimonio ambientale, sempre più messo a dura prova dall'opera dell'uomo, ma, forse, troppo estremo nella sua interpretazione letterale. Chi può mai dire, infatti, di aver raggiunto, in qualsivoglia campo, una certezza scientifica? Se per lo sviluppo tecnologico è necessaria l'assoluta certezza scientifica (in questo caso di non arrecare danni all'ambiente) si rischia la paralisi di qualsiasi innovazione: si pensi, su tutte e provocatoriamente, all'invenzione del motore a scoppio. Tuttavia l'applicazione pratica ha dimostrato di essere permeata di buon senso e rivolta alla ricerca, appunto, di quell'equilibrio che rappresenta la vera *ratio* del principio di precauzione.

Il recepimento del principio in Europa è stato caratterizzato da un'interpretazione estensiva: lo stesso non doveva essere la guida solo in ambito ambientale, ma in tutte quelle situazioni in cui si rendesse necessaria la tutela del consumatore (si veda il caso italiano in cui, per esempio, oltre all'inserimento all'interno del codice dell'ambiente, all'art. 301 come si vedrà meglio in seguito, il principio ha trovato dimora anche all'interno del codice del consumo: se ne occupa l'art. 107, commi 4 e 5, in cui si impone alle amministrazioni di tenerne conto nella loro azione) e, più in generale, della salute umana, animale e vegetale (l'art. 174, par. 2 del Trattato CE sancisce che «*La politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"*»).

Da ricordare è anche il costante intervento del giudice comunitario in materia; si citi, su tutte, Trib. primo grado CE, Sez. II ampliata 26 novembre 2002, in causa T-74/00, Artegodan GmbH (1): «*il principio di precauzione è il principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi*

potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi economici».

Il codice dell'ambiente, recepisce espressamente il principio regolando all'art. 301 la sua concreta attuazione: richiama la disciplina dell'art. 174, par. 2, Trattato CE, affermando che deve essere assicurato un alto livello di protezione anche in presenza di pericoli *potenziali* per la salute umana e l'ambiente.

Premesso questo breve *excursus* storico, si torni all'analisi del caso concreto prendendo le mosse dalla classificazione delle acque reflue.

La sentenza riproduce quella che è la distinzione contenuta nell'art. 74 del codice dell'ambiente: non è il caso di ripeterla, appesantendo il discorso. Quel che, invece, preme evidenziare, nell'ambito della distinzione tra acque reflue domestiche e acque reflue industriali, è che, sebbene entrambe possono derivare da attività di servizio, la loro differenziazione si basa sulla circostanza che le prime provengono dal metabolismo umano e dalle attività domestiche, mentre le seconde, per inverso, sono individuate in quelle diverse dalle domestiche. Neanche il grado di inquinamento rileva: è fondamentale, in tal senso, solo ed esclusivamente l'attività da cui provengono che, se produttiva, determina l'industrialità del refluo.

È ben chiaro, inoltre, che nelle acque reflue urbane rientrano o meglio, possono rientrare, indistintamente, sia le acque reflue domestiche, sia quelle industriali.

Il codice dell'ambiente prevede livelli minimi di sicurezza degli scarichi di acque, derogabili dalle Regioni solo in senso più restrittivo, individuandoli, concretamente, nell'allegato 5, parte III, che, a sua volta, prevede una sottodistinzione in tabelle. Ebbene, la tabella 3 si occupa proprio delle acque reflue industriali che, prescindendo dalla necessità di un loro potenziale inquinante, costituiscono, comunque, un pericolo per l'ambiente; mentre le tabelle 1 e 2 si occupano, genericamente, delle acque reflue urbane.

In *assenza di certezza* sulla mancata presenza, nelle acque reflue urbane, di reflui industriali, la Provincia ha applicato il principio di precauzione: poiché gli scarichi urbani hanno o possono avere natura mista e contenere oltre che scarichi provenienti dal metabolismo umano o da attività domestiche anche reflui industriali, allora è necessario evitare qualsiasi rischio per l'ambiente e ritenere applicabile le misure più restrittive contenute nella tabella 3 per scarichi urbani di cui non vi sia certezza nella loro composizione. Tutto ciò perché, ovviamente, immettere in corpi idrici superficiali acque (industriali) non adeguatamente trattate, comporta un alto rischio per l'ambiente che è compito delle istituzioni, proprio alla luce di quel principio di precauzione, evitare.

Il T.A.R. del Lazio ha, pertanto, ritenuto che l'imposizione restrittiva prevista dalla Provincia sia stata determinata dalla condotta stessa del gestore dell'impianto di depurazione (nel caso specifico adatto solo alla depurazione di reflui domestici) che, non avendo informato l'Ente sull'assenza, negli scarichi urbani, di reflui industriali ha determinato la legittima applicazione del principio di precauzione.

Simone Marascialli

(1) In *Racc.*, 2002, pag. II-4945.

T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I - 23-1-2013, n. 31 - Eliantonio, pres.; Nazzaro, est. - B. ed a. (avv. Di Silvestre e Passeri Menicucci) c. Regione Abruzzo - Dipartimento affari della Presidenza - Comitato di coordinamento regionale per la valutazione ambientale (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Impianto produzione di energia elettrica - Autorizzazione per ampliamento - Impugnazione - Soggetti legittimati - Criterio della *vicinitas* - Legittimità.

Ambiente - Impianto produzione di energia elettrica - Autorizzazione per ampliamento - Variante di tipo non sostanziale - Necessità nuova VIA - Esclusione - Efficacia precedente VIA - Rilascio AIA - Legittimità.

In tema di autorizzazione per l'ampliamento di un impianto per la produzione di energia elettrica, i soggetti residenti nelle vicinanze dell'area interessata sono legittimati a proporre la relativa impugnazione, in considerazione della potenza dell'impianto e delle sue emissioni capaci d'incidere sulla salubrità dell'ambiente e di provocare possibili danni concreti (1).

In tema di autorizzazione per l'ampliamento di un impianto per la produzione di energia, già sottoposto a VIA ministeriale, il relativo progetto, ove non siano introdotte modifiche sostanziali, tali da peggiorare l'impatto ambientale, non necessita di nuova VIA, per cui legittimamente viene rilasciata l'AIA (2).

(Omissis)

I ricorrenti, che hanno esibito certificazione di residenza, con visure catastali, abitano nelle adiacenze della zona; per essi, il criterio della *vicinitas* va relazionato alla potenza dell'impianto e delle sue emissioni, che sono prospettate come diffuse e ad ampio raggio; le stesse, pur nella loro incertezza, sarebbero capaci d'incidere sulla salubrità dell'ambiente, così come è nella ricostruzione fatta dai medesimi; ciò legittima, nel dubbio, il ricorso proposto che ipotizzerebbe danni concreti.

Passando all'esame del gravame, l'impianto in argomento è espressamente indicato nel Piano energetico regionale (PER) e ritenuto pienamente compatibile (conferenza dei servizi 25 settembre 2010); esso ha una potenza termica inferiore ai 300MW (progetti esclusi dalla competenza statale ex all. II, d.lgs. n. 152/2006), ed ha ottenuto la VIA (d.m. 7 aprile 2005, n. 337) che ha valutato il «ciclo combinato, basato su due turbogas e un turbo a vapore, con relativo circuito termico».

Il dato oggettivo, posto quale garanzia da osservare in sede di adeguamento esecutivo del progetto di massima, è il limite delle emissioni complessive, soggette a monitoraggio, e la durata annua di ore 8.000.

Il Comitato di coordinamento regionale per la VIA (giudizio 25 gennaio 2011, n. 1662) ha ritenuto la variante in ampliamento dell'impianto di tipo «non sostanziale» e, quindi, la sua sottoposizione al procedimento di AIA, con un quadro generale, dopo l'archiviazione da parte del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio del precedente progetto di adeguamento impiantistico (MATT 28 aprile 2008 prot. n. 11534), immutato, ovvero a ciclo combinato e non aperto, in quanto il ciclo a picco non comporta nessuna modifica delle ore di funzionamento e, per le eventuali possibili accensioni ripetute nel corso della giornata, sussiste sempre il monitoraggio dei limiti delle emissioni, quali già stabiliti.

La fase di spegnimento/accensione, indicata con durata massima di 20 minuti, trova un evidente bilanciamento nella fase di inattività, e va considerato che l'impianto è funzionante per 24 ore per 333 gg. all'anno (8000/ore) e non sono affatto previsti 333 spegnimenti/accensioni, i quali sono comunque circoscritti dai limiti inderogabili al flusso di massa annuo delle emissioni; ciò, invero, esclude *a priori* ogni istruttoria specifica da parte dell'Amministrazione.

Quanto esposto conferma che non vi siano state modifiche sostanziali richiedenti una nuova VIA, non essendosi in presenza di un'opera radicalmente diversa e tale da peggiorare l'impatto ambientale; in presenza di tale limite oggettivo, è comunque pos-

sibile effettuare quelle che sono mere evoluzioni progettuali, le quali si risolvono anche in un miglioramento ambientale.

In merito, infatti, devono distinguersi i limiti di emissione dell'impianto, misurati al camino con valutazione *ex ante* in base al d.lgs. n. 152/2006 (milligrammi per m³), da quanto prodotto nell'aria da altri impianti inquinanti e per i quali vige il d.lgs. n. 155/2010 (microgrammi per m³), che considera solo la complessiva qualità dell'aria, soggetta a una pluralità di fonti inquinanti (riscaldamento, traffico, industrie), rilevata *ex post* con possibili interventi immediati, fa parte dell'autorità, per ristabilire le soglie di qualità dell'aria.

In sede di rilascio dell'AIA, le valutazioni istruttorie hanno a riferimento le emissioni del singolo impianto, che l'ARTA (prot. 11 maggio 2010, n. 6120) e la ASL (prot. 19 aprile 2011, n. 240) hanno riscontrato essere nei limiti legali, ed esse hanno pieno valore precauzionale per la stessa qualità dell'aria.

La concessione di derivazione delle acque (limite di attingimento), da parte della Provincia di Chieti, concerne tre pozzi e 9.500 m³ annui; la circostanza non è affatto sintomatica di una non conformità all'AIA, che prevede, in via previsionale, 8.800 m³ ed un solo pozzo artesiano, oltre quello di emergenza.

La concessione, invero, è un'autonoma valutazione dell'Ente Provincia, adottata sempre con la salvaguardia dei livelli di falda e la compatibilità del sistema idrologico, cui spetta tale potere e le verifiche delle modalità operative; sul piano sostanziale il quantitativo subisce una variazione modesta e la Provincia si riserva una revoca *ad nutum* per il 20 per cento, concesso a titolo precario e che viene a detrarre 1.900 m³ dai 9.500 m³ richiesti, con riduzione a 7.600 m³ della concessione ordinaria.

Il fatto che l'acqua sia atinta da uno, due o tre pozzi è questione pratica e/o tecnica (entità delle portate emungibili per singolo pozzo) rimessa all'autorità competente, ovvero alla Provincia, e non dimostra affatto il superamento né delle ore complessive annue, né delle emissioni consentite.

Non vi è, pertanto, nessuna difformità sostanziale, né è possibile introdurre in questa sede controversie sull'assegnazione delle acque pubbliche, di competenza di altro giudicante (art. 140, r.d. n. 1775/1933).

Il depuratore per lo scarico dei reflui industriali prodotti dall'impianto, è opera dichiarata come realizzata dal Consorzio (note 13 gennaio 2012 prot. n. 3267 e 8 novembre 2012 prot. n. 2790) e, la sua assenza nella fase costruttiva, ha importato l'operatività di regime transitorio ed alternativo per le acque reflue; trattasi comunque di motivo aggiunto tardivo rispetto all'impugnazione dell'AIA, che già conteneva sia la previsione del depuratore consortile, sia il sistema sostitutivo in attesa della sua realizzazione; non costituisce, pertanto, una previsione ultronea che verrebbe ad incidere sull'ambiente.

I ritardi eventuali dei lavori e la sua non concreta funzionalità, non possono affatto essere addebitati alla società contro-interessata e tali aspetti sono stati presenti nell'AIA proprio allorché è stato previsto il sistema transitorio che, in assenza di contestazione di inquinamenti, ha validamente funzionato.

Il ricorso è respinto.

Le spese di causa seguono la soccombenza.

(Omissis)

(1-2) AMPLIAMENTO DI IMPIANTO PER LA PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA: LEGITTIMAZIONE ALL'IMPUGNATIVA E RILASCIO AIA.

1. La sentenza in rassegna, occupandosi dell'autorizzazione per l'ampliamento di un impianto per la produzione di energia elettrica, preliminarmente affronta il problema della legittimazione alla relativa impugnativa da parte dei soggetti residenti nelle adiacenze dell'area interessata ed, al riguardo, si pronuncia positivamente (1).

(1) Sul tema può vedersi T.A.R. Lazio, Sez. I *ter* 16 luglio 2012, n. 6440,

con mie osservazioni, in corso di pubblicazione in questa Riv.

Tale affermazione non si basa sul mero criterio della *vicinitas*, ma fa richiamo alla potenza dell'impianto e delle sue emissioni, affermando possibili ripercussioni sulla salubrità dell'ambiente e verifica di concreti danni.

In proposito va ricordato che il criterio della *vicinitas* costituisce, secondo un maggioritario orientamento giurisprudenziale, elemento essenziale e preminente per la legittimazione in argomento (2), anche se non si manca di precisare che si deve superare la connotazione geografica, per attribuire rilevanza alla concreta possibilità del cittadino ricorrente di risentire delle conseguenze negative dell'impianto in funzione (3); si sottolinea, infatti, che il menzionato criterio non può essere circoscritto ai proprietari confinanti con l'area di realizzazione dell'impianto, ma deve assumere un «senso ampio» per riferirsi a tutti coloro che possano risentire delle esternalità negative del medesimo impianto sia per quanto concerne il possibile inquinamento ambientale, acustico o atmosferico, sia per la diminuzione del valore della proprietà (4).

Alla prova del conseguente danno viene, quindi, data secondaria importanza, sul rilievo, tra l'altro, che il danno paventato assume consistenza solo a seguito della realizzazione dell'impianto, per cui, risultando le sue effettive dimensioni in epoca posteriore, l'azione in tal momento ammessa si troverebbe di fronte una situazione ambientale già compromessa.

Sulla rilevanza della dimostrazione del danno insiste un altro filone della giurisprudenza, facendo riferimento alla necessità di attribuire un fondamento all'azione e di evitare che qualsiasi cittadino si arroghi il diritto di impugnare i provvedimenti amministrativi relativi ai menzionati impianti, dando ingresso ad un'azione popolare, non consentita dal processo amministrativo (5).

Più recentemente, il riferimento al criterio del danno è stato precisato nel senso che esso non richiede una prova assoluta e rigorosa della sua dimensione e della sua lesività, ma che tale prova può essere basata su ragionevoli valutazioni sulla pericolosità dell'impianto (6).

Nel caso in esame, la legittimazione all'impugnazione dell'autorizzazione all'ampliamento dell'impianto è stata basata non solo sulla residenza dei ricorrenti nelle adiacenze della zona in questione, ma anche sulla potenza dell'impianto e delle sue emissioni, ipotizzate come *diffuse* e ad *ampio raggio*; questa caratteristica viene correttamente ritenuta fonte di possibili danni e, quindi, capace d'incidere sulla salubrità dell'ambiente.

2. Dopo la preliminare affermazione della legittimazione all'impugnativa, il T.A.R. affronta la tematica della necessità della valutazione ambientale in ipotesi di ampliamento di un impianto per la produzione di energia elettrica a ciclo combinato (gas-vapore), pervenendo alle condivisibili conclusioni, che debba escludersi una

nuova valutazione, poiché non si tratta di un'opera del tutto diversa da quella già sottoposta a VIA.

In argomento, la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare, che, nel caso di variazioni sostanziali che portino ad un progetto «sensibilmente diverso», si debba acquisire una nuova VIA su quest'ultimo; ciò in quanto, diversamente operando, si verificherebbe una elusione del giudizio di compatibilità ambientale (restando, quindi, senza efficacia l'istruttoria svolta sul progetto variato, in sede di conferenza di servizi) (7).

Perciò, il problema si trasferisce sulla individuazione degli elementi e delle caratteristiche che impongono la nuova valutazione sul progetto modificato.

È indubbio, in proposito, che le modifiche marginali si rivelano senza effetti sul progetto e, per conseguenza, non richiedono una nuova valutazione ambientale; ma se le variazioni del progetto sono tali da determinare un intervento *significativamente diverso*, il giudizio di compatibilità ambientale deve essere rinnovato.

Emerge, pertanto, che le modifiche apportate devono rivestire caratteristiche tali da far assumere al progetto una configurazione «diversa» e questa diversità, a sua volta, deve rivelarsi *accentuata, significativa*.

Le considerazioni svolte consentono, poi, di risolvere agevolmente l'ipotesi di un intervento che si realizzi in più fasi: quando, successivamente alla fase iniziale, gli ulteriori interventi sul progetto determinino un impatto ambientale che, per dimensioni ed ubicazione, si riveli «importante», la nuova valutazione ambientale si appalesa imprescindibile, in stretta osservanza delle finalità perseguite dalla legge mediante la VIA (8).

In definitiva, si tratta di criteri oltremodo ragionevoli sorretti dall'intima finalità di evitare l'appesantimento della procedura e l'eccessiva burocratizzazione, specialmente quando i reiterati esami risultano sterili di risultati.

3. Nel caso in esame, il T.A.R. ha ritenuto che l'ampliamento dell'impianto, precedentemente sottoposto a VIA non richiedesse una nuova valutazione sull'impatto ambientale.

Tali considerazioni si basano sull'affermazione che l'ampliamento non ha comportato «sostanziali modifiche», perché non risulta «radicalmente diverso» da quello originario; ma soprattutto viene evidenziato che, in effetti, si tratta di mere evoluzioni progettuali che, comunque, non hanno provocato un peggioramento dell'impatto ambientale.

Come si vede, il T.A.R. ha fatto richiamo a quelle caratteristiche rilevate dalla giurisprudenza per escludere la necessità di una nuova valutazione ambientale, caratteristiche la cui logicità sopra evidenziata fornisce valido fondamento alle conclusioni indicate.

Vincenzo Perillo

(2) V., Cons. Stato, Sez. IV 29 aprile 2012, n. 4643, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 1937; 12 maggio 2009, n. 2908, *ivi*, 2009, 1250.

(3) V., T.A.R. Toscana, Sez. II 20 dicembre 2012, n. 2023, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 3846.

(4) V., Cons. Stato, Sez. V 18 aprile 2012, n. 2234, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 946; T.A.R. Toscana, Sez. II 20 dicembre 2012, n. 2023, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 384; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 17 dicembre 2012, n. 488, *ivi*, 3823.

(5) V., Cons. Stato, Sez. VI 10 febbraio 2010, n. 413, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 399.

(6) V., Cons. Stato, Sez. V 10 luglio 2012, n. 4068, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 1971; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 17 dicembre 2012, n. 488, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 3823, secondo cui risulta logicamente fondata l'ipotesi che, a seguito dell'attuazione dell'impianto, gli abitanti della zona limitrofa subiscono una diminuzione della qualità della vita.

(7) V., Cons. Stato, Sez. V 26 febbraio 2010, n. 1142, in questa Riv., 2010, 550, con nota di SCIALÒ A.

(8) V., Cons. Stato, Sez. VI 31 gennaio 2007, n. 370, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 96; 12 maggio 2006, n. 2694, *ivi*, 2006, I, 721.

I

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III *ter* - 21-1-2013, n. 679 - Daniele, pres.; Scala, est. - Soc. Soleil II s.r.l. (avv.ti M.A. e P.E. Sandulli) c. Soc. Gestore servizi energetici (GSE) S.p.A. (avv.ti Segato, Fadel e Pugliese) ed a.

Ambiente - Energia - Impianto fotovoltaico - Diritto alle tariffe incentivanti - Decadenza - Esclusione dalla concessione di incentivi per un periodo di dieci anni a decorrere dalla data di notifica del provvedimento. (D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, art. 43; l. 13 agosto 2010, n. 109)

In tema di impianti fotovoltaici, la proroga del termine ultimo per godere, ai sensi della l. 13 agosto 2010, n. 129, delle tariffe incentivanti, particolarmente favorevoli, del II Conto Energia è stata condizionata alla installazione, con relativa comunicazione della data di fine lavori dei relativi impianti entro il 31 dicembre 2010 nonché alla entrata in esercizio degli stessi entro il 30 giugno 2011. Inoltre, in tema di incentivazione di impianti fotovoltaici, l'art. 43 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 ha introdotto, per la prima volta, misure punitive nei confronti delle imprese che non hanno rispettato le regole poste in merito (1).

II

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III *ter* - 21-1-2013, n. 681 - Daniele, pres.; di Nezza, est. - Photos II s.r.l. (avv.ti M.A. e P.E. Sandulli) c. Gestore dei servizi energetici (GSE) S.p.A. (avv.ti D'Ercole e Palombi) ed a.

Ambiente - Energia - Impianto fotovoltaico - Diritto alle tariffe incentivanti - Decadenza - Concessione degli incentivi - Esclusione. (L. 13 agosto 2010, n. 129, art. 1 *septies*)

In tema di impianti fotovoltaici, non appare corretta l'interpretazione estensiva fatta dal GSE dell'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011, volta ad escludere da qualsiasi forma di incentivazione gli impianti già esclusi dalla tariffa incentivante di cui all'art. 1 septies della l. 13 agosto 2010, n. 129 (2).

I

(*Omissis*)

2. Devono essere, allora esaminati, i tre atti per motivi aggiunti diretti ad ottenere la demolizione dei provvedimenti recanti le suddette sanzioni interdittive dalle tariffe incentivanti disposte sia nei confronti della società ricorrente che dell'impianto fotovoltaico di sua proprietà.

2.1. Nel noto contesto normativo di favore per la produzione di energia da fonti rinnovabili (sancito a livello internazionale dal c.d. Protocollo di Kyoto; v. anche l'art. 11, d.lgs. n. 79/1999), il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (attuativo della direttiva CE n. 2001/77) ha previsto all'art. 7 misure specifiche per l'energia da fonte solare, rinviando a decreti ministeriali la definizione dei criteri per l'incentivazione della relativa produzione. In attuazione di tale disposizione si sono succeduti i dd.mm. 28 luglio 2005, 6 febbraio 2006, 19 febbraio 2007, 11 aprile 2008 e 6 agosto 2010.

Questi decreti hanno attuato un sistema di tariffazione decrescente in relazione ai diversi periodi di entrata in esercizio degli impianti da incentivare, secondo una «tabella di marcia» corrispondente agli obiettivi generali fissati in sede europea.

È successivamente intervenuto il ridetto d.lgs. n. 28 del 2011 (attuativo della direttiva CE n. 2009/28, che ha sostituito la direttiva CE n. 2001/77).

Le nuove norme introdotte, recependo un orientamento già assunto nel corso della concreta applicazione degli incentivi recati con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, attuano un meccanismo di progressiva e graduale diminuzione della misura degli incentivi man mano che viene saturato il livello di energia da fonti rinnovabili, indicato quale obiettivo di periodo dalla Comu-

nità europea. Lo scopo del sistema è quello di orientare gli investimenti degli operatori, che possono graduare le loro scelte in relazione al sistema di tariffazione vigente al momento dell'entrata in esercizio dell'impianto, quale unico momento qualificante l'iniziativa da incentivare.

Nell'alveo di tale rinnovata disciplina, in coerenza con i nuovi obiettivi comunitari anche di carattere quantitativo, si inserisce, ora, anche uno specifico Capo recante una serie di misure intitolate Controlli e sanzioni; per i fini di rilievo, l'art. 42 indica, quale presupposto per la erogazione degli incentivi, la verifica dei dati forniti dai soggetti che hanno presentato la relativa istanza e correla agli esiti dei controlli ivi previsti precise conseguenze per le ipotesi in cui le operazioni di riscontro abbiano evidenziato rilevanti violazioni della normativa, consistenti nel rigetto dell'istanza e, ove già accordata, la decadenza dagli incentivi richiesti ed il recupero delle somme erogate; rimette, poi, all'Autorità il potere sanzionatorio previsto dalla legge n. 481 del 1995.

Il successivo art. 43, invece, inserisce in tale contesto le disposizioni specifiche per l'attuazione del solo art. 2 *sexies* del d.l. 25 gennaio 2010, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 marzo 2010, n. 41, prevedendo che «qualora sia stato accertato che i lavori di installazione dell'impianto fotovoltaico non sono stati conclusi entro il 31 dicembre 2010, a seguito dell'esame della richiesta di incentivazione ai sensi del comma 1 dell'art. 2 *sexies* del d.l. 25 gennaio 2010, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 marzo 2010, n. 41, e successive modificazioni, il GSE rigetta l'istanza di incentivo e dispone contestualmente l'esclusione dagli incentivi degli impianti che utilizzano anche in altri siti le componenti dell'impianto non ammesso all'incentivazione. Con lo stesso provvedimento il GSE dispone l'esclusione dalla concessione di incentivi per la produzione di energia elettrica di sua competenza, per un periodo di dieci anni dalla data dell'accertamento, della persona fisica o giuridica che ha presentato la richiesta (...)».

2.2. Rileva il Collegio che l'esame delle due norme a confronto evidenzia come in entrambi i casi all'accertamento della mancanza di uno degli elementi che necessariamente devono sussistere al fine della ammissione alla tariffa incentivante, contrariamente a quanto invece affermato, comporta, inevitabilmente, l'esclusione dagli incentivi richiesti e, ove già erogate, la restituzione delle relative somme; si tratta, in sostanza, di uno dei possibili modi in cui può concludersi il procedimento avviato su istanza di parte mediante il rigetto della stessa ove venga accertata la mancanza dei «requisiti» di volta in volta previsti.

Le norme aggiungono anche un ulteriore effetto scaturente dal disvalore della condotta antiggiuridica posta in essere dalle imprese con valenza più propriamente sanzionatoria: nel primo caso, attraverso l'irrogazione alle medesime delle sanzioni amministrative di competenza dell'AEEG previste dalla legge n. 481 del 1995; nel secondo caso, attraverso l'esclusione delle imprese stesse da tutti i regimi incentivanti di competenza del GSE per un periodo di dieci anni.

È evidente la sostanziale differenza di regime sanzionatorio, stabilito specificamente dal legislatore per le sole tariffe riconosciute in via transitoria dall'art. 1 *septies*, in quanto ancora più penalizzante della mera irrogazione della sanzione economica (quale quella recata dall'art. 42), comportando l'esclusione dell'impresa sanzionata per un periodo di tempo considerevole (dieci anni) da qualunque tipo di regime incentivante.

L'apparente scollamento tra i primari obiettivi di incremento della capacità produttiva di energia da fonti rinnovabili posti con la normativa di settore, per come si è sviluppata nel corso di oltre un decennio, e la disposizione ora esaminata, volta a reprimere i possibili abusi con la sostanziale espulsione delle imprese che se ne sono rese autrici dal complessivo regime di sostegno, trova una fondante giustificazione nella coesistenza temporale di due regimi di incentivo in relazione alla medesima fattispecie - realizzazione di impianti fotovoltaici per la conversione di energia elettrica - di cui quello speciale assume i caratteri del particolare vantaggio economico onde consentire un più rapido raggiungimento dell'obiettivo pubblico di una ulteriore quota di energia pulita da immettere nel sistema di distribuzione, ed è, pertanto, riconosciuto in via transitoria in favore delle sole imprese in possesso dei requisiti di legge, che, diversamente, avrebbero dovuto accedere al sistema tariffario frattanto entrato in vigore, meno favorevole perché connesso ad una posticipata

entrata a regime nel sistema elettrico dell'impianto fotovoltaico.

Come sopra si è ricordato, infatti, l'art. 2 *sexies* del d.l. n. 3 del 2010, come modificato dall'art. 1 *septies*, comma 1, d.l. 8 luglio 2010, n. 105, convertito, con modificazioni, dalla l. 13 agosto 2010, n. 129, ha riconosciuto il regime dell'ormai esaurito Secondo Conto energia in favore di quei soli impianti i cui lavori fossero stati ultimati entro il 31 dicembre 2010 e fossero entrati in esercizio il successivo 30 giugno 2011, all'evidente fine di sollecitare gli imprenditori con iniziative in avanzato stato di avanzamento a realizzare quanto prima l'obiettivo finale di immissione di energia pulita nel sistema elettrico nazionale.

Ritiene il Collegio che questa eccezionale condizione giustifica appieno la scelta assunta dal legislatore di introdurre, per la prima volta, una serie di misure punitive nei confronti delle imprese che non hanno rispettato le regole poste in merito, con una evidente finalità non solo afflittiva, ma, innanzitutto di deterrenza dal compiere richieste improprie in assenza dei precisi requisiti di legge, con conseguente inutile impegno da parte del GSE di quelle quote di energia pulita da incentivare in modo più favorevole.

La gravità, peraltro, delle conseguenze rivenienti dalla irrogazione di tali sanzioni, impone una lettura della norma di stretta interpretazione, senza che possa ammettersene una applicazione estensiva o analogica, pena l'evidente contrasto con i principi di matrice costituzionale ed anche comunitari che presidiano tutti i procedimenti sanzionatori.

3. Occorre individuare, in primo luogo, il presupposto che legittima l'apertura del procedimento sanzionatorio in controversia.

Ritiene il Collegio che questo coincide con la fase procedimentale in cui il GSE esamina, non già le comunicazioni di fine lavori, di cui sopra già si è detto, ma le successive richieste di incentivazione, così come, del resto, testualmente previsto dall'art. 43, e che in detta sede venga accertato che i lavori di installazione dell'impianto fotovoltaico non siano stati conclusi entro il 31 dicembre 2010.

A tale univoca conclusione militano ragioni di ordine logico, oltre che la stessa lettera della norma in esame.

Ed invero, come sopra accennato, il procedimento per la concessione della tariffa incentivante di cui all'art. 1 *septies* è stato scomposto in due distinte fasi, essendo duplice l'elemento qualificante l'iniziativa meritevole di incentivazione: 1) la data di conclusione dei lavori di installazione; 2) la data di entrata in esercizio dell'impianto fotovoltaico.

Il GSE, nel dotarsi delle specifiche procedure operative, ha coerentemente distinto le due fasi, prevedendo una prima fase in cui le imprese che ritengono di usufruire di tale speciale regime si limitano a portare a compimento le operazioni di comunicazione della data di fine lavori (in relazione a cui la norma ha previsto il medesimo termine decadenziale del 31 dicembre 2010), anche al fine di consentire le verifiche a campione *in loco*, previste dal comma 1 *bis* dell'art. 1 *septies*; successivamente, una seconda e distinta fase, relativa alla richiesta vera e propria di incentivo, legata, secondo il tradizionale schema, alla data di entrata in esercizio dell'impianto.

Come noto, il d.lgs. n. 28 del 2011, recante la norma sanzionatoria in questione, è entrato in vigore il 29 marzo del 2011, dunque in un momento successivo alla fase procedimentale ormai fatalmente esauritasi al 31 dicembre 2010 nei confronti di tutte le imprese che avevano ritenuto di avviare il procedimento previsto dal decreto c.d. «salva Alcoa», comunicando entro il detto termine la data di fine lavori, ma che, in forza di verifiche eseguite a campione presso i propri stabilimenti, hanno poi subito l'arresto procedimentale con l'adozione di un provvedimento «decadenziale» per accertata mancata conclusione dei lavori e, dunque, non hanno potuto (e/o voluto) richiedere le tariffe più favorevoli.

Per tale ragione la norma tipizza la condotta antiggiuridica con riferimento proprio alla proposizione dell'istanza di ammissione ai benefici in difetto dei relativi presupposti e non alla mera comunicazione di fine lavori. Né avrebbe potuto essere diversamente, non potendo una disposizione sanzionatoria essere applicata a una condotta consumata - e regolata - alla stregua delle norme vigenti all'epoca di detta consumazione.

Le sanzioni di cui all'art. 43, dunque, non possono che applicarsi nei soli confronti delle imprese che hanno, invece, attivato anche la seconda fase procedimentale, richiedendo le

tariffe di cui all'art. 1 *septies* a seguito dell'entrata in esercizio dell'impianto con l'istanza prevista a tali fini dalla procedura operativa del GSE, e dunque non può che riferirsi alle sole posizioni ancora pendenti e non definite.

Questa lettura della norma, oltre che logica e legata al dato testuale, è, peraltro, l'unica possibile, non potendosi certo ammettere che sia stato introdotto nel sistema ordinamentale un regime sanzionatorio di portata afflittiva con efficacia retroattiva, che, oltre ad essere contrario ai canoni e principi che sorreggono i procedimenti sanzionatori, sarebbe, oltretutto, privo di alcun effetto deterrente, non potendo essere più materialmente ripetute le condotte che si fosse inteso sanzionare per tale via.

Giova, in proposito, ricordare che le sanzioni amministrative, siano esse meramente pecuniarie, ovvero siano dotate di un carattere afflittivo che prescindono dall'effetto ripristinatorio della situazione compromessa dalla violazione e/o dalla eventuale riparazione dell'interesse leso, hanno come scopo primario quello di punire il contravventore, nel presupposto che non ripeta più la condotta antiggiuridica e, dunque, devono essere assoggettate alle regole comuni che governano le sanzioni penali, a cominciare dal divieto di retroattività di cui all'art. 25, Cost.

L'esposta opzione interpretativa, inoltre, si impone alla stregua di considerazioni sostanzialistiche riferite alla *ratio* dell'art. 43 cit.

Non può mettersi in dubbio, infatti, che l'obiettivo sostanziale perseguito con l'introduzione del precetto sanzionatorio in questione si correla direttamente con la caratterizzazione finalistica delle disposizioni che regolano l'ammissione ai benefici, mirando a garantire l'effettività del disegno legislativo complessivo e l'impiego delle risorse pubbliche secondo le forme e nelle modalità volute dal legislatore.

In questa prospettiva, è evidente che il rischio di compromissione della corretta attuazione del sistema di concessione degli incentivi si attualizza soltanto nel momento dell'inoltro della domanda di ammissione al beneficio da parte delle società in difetto dei prescritti presupposti, e non in una fase procedimentale prodromica rispetto alla condotta effettivamente o potenzialmente lesiva del bene tutelato.

E la razionalità dell'imposizione di ogni sanzione non può prescindere dall'individuazione di una condotta tipica che sia realmente lesiva (in termini di effettività o anche di mera potenzialità) del bene giuridico tutelato dalla norma sanzionatoria.

3.1. Tanto chiarito, occorre ora soffermarsi sulle distinte conseguenze, sul piano sanzionatorio, che discendono dalla richiesta degli incentivi di cui all'art. 1 *septies*, pure in assenza del presupposto fattuale della tempestiva conclusione dei lavori di installazione.

Come sopra accennato, la norma prevede distinti effetti: il primo, di carattere oggettivo, collegato direttamente all'impianto fotovoltaico, il secondo, diretto nei confronti dei soggetti responsabili dell'iniziativa oggetto di richiesta di incentivi e dotato, dunque, del carattere propriamente afflittivo.

Invero, l'art. 43, sul versante per così dire oggettivo, prevede: il rigetto della richiesta di incentivo per l'impianto fotovoltaico e l'esclusione da analoga richiesta anche degli altri impianti (diversi, evidentemente da quello cui la richiesta si riferisce) che in ipotesi utilizzino componenti dell'impianto escluso, e collocati anche in siti distinti [cfr. art. 43, comma 1, parte I: «(...) il GSE rigetta l'istanza di incentivo e dispone contestualmente l'esclusione dagli incentivi degli impianti che utilizzano anche in altri siti le componenti dell'impianto non ammesso all'incentivazione»].

Sul piano soggettivo, invece, si dispone la sanzione interdittiva da tutti gli incentivi per un periodo di dieci anni (dunque, non solo da quelli di cui all'art. 1 *septies*, come invece disposto con riguardo agli impianti) dei soggetti tassativamente indicati dalla norma stessa (cfr. art. 43, comma 1, parte II: «Con lo stesso provvedimento il GSE dispone l'esclusione dalla concessione di incentivi per la produzione di energia elettrica di sua competenza, per un periodo di dieci anni dalla data dell'accertamento, della persona fisica o giuridica che ha presentato la richiesta, nonché dei seguenti soggetti: (...)»).

4. Alla stregua di tali coordinate si appalesa appieno l'illegittimità dei provvedimenti adottati dal GSE in data 14 novembre 2011 e 17 maggio 2012.

4.1. Il Collegio rileva che, come sopra accennato, il primo dei provvedimenti in esame ha determinato l'esclusione della

società ricorrente dagli incentivi di competenza del GSE per dieci anni a decorrere dalla data in cui era stata comunicata l'esclusione dell'impianto fotovoltaico dagli incentivi di cui all'art. 1 *septies*, ancorché la medesima società, proprio perché già esclusa dal regime transitorio, non avesse richiesto gli incentivi di cui all'art. 1 *septies*.

Assume il GSE che la comunicazione di fine lavori sarebbe implicitamente assimilabile alla domanda di ammissione ai benefici, in quanto a questa preordinata.

La tesi non convince.

Come sopra accennato, la distinzione in due fasi del procedimento per l'erogazione della tariffa incentivante in questione ha comportato che il GSE si dotasse di due distinte procedure operative: la prima relativa alla sola fase di comunicazione di fine lavori; la seconda, esperibile una volta entrato in esercizio l'impianto, afferente alla richiesta di incentivi.

La semplice comunicazione di fine dei lavori non è quindi in alcun modo sovrapponibile con la successiva istanza di ammissione ai benefici.

Del resto, al contrario di quanto sostiene il GSE, anche l'esame dei moduli predisposti a tali fini si pone in coerenza con i distinti ambiti operativi delle due fasi, atteso che il primo modello, quello effettivamente inviato dalla società ricorrente, è finalizzato a rendere la «Comunicazione di fine lavori ai fini della richiesta di accesso ai benefici ai sensi dell'art. 1 *septies* della legge n. 129 del 2010» che viene così a costituire mero presupposto di una successiva iniziativa, dunque non ancora consumata, di inoltrare dell'istanza di ammissione secondo ulteriore e separato modello; mentre il secondo, relativo alla fase di richiesta vera e propria di incentivo ai sensi dell'art. 1 *septies* non è mai stato inviato dalla società medesima.

Il provvedimento, pertanto, in assenza dei presupposti indicati dalla norma, non avendo la società ricorrente proposto istanza di ammissione al beneficio, è illegittimo e deve essere annullato.

4.2. Il secondo provvedimento censurato, invece, opera l'esclusione, *tout court*, dell'impianto fotovoltaico da qualunque forma di incentivazione, inclusa quella di cui al d.m. 5 maggio 2011, oggetto invece di espressa richiesta da parte della società ricorrente.

Intanto una precisazione: il GSE dichiara di mettere in atto una misura interdittiva anche nei confronti dell'impianto fotovoltaico in quanto lo stesso ha già costituito oggetto di esclusione dal regime di incentivi recato con l'art. 1 *septies*.

Illegittimità del provvedimento, allora, è palese in quanto lo stesso, pur richiamando nelle premesse l'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011, si pone sostanzialmente al di fuori del solco applicativo ivi indicato.

Come sopra ampiamente dato atto, la portata letterale e sostanziale degli effetti scaturenti, ai sensi di tale norma, da una richiesta illegittima degli incentivi di cui all'art. 1 *septies*, avuto riguardo all'impianto oggetto di richiesta, è l'esclusione dello stesso dagli incentivi richiesti, ma non anche da tutti gli altri incentivi successivamente previsti, ed in relazione ai quali, invece, sussistono i presupposti temporali per la relativa concessione.

Il GSE ha, dunque, errato nell'aver operato una inammissibile, per tutte le ragioni sopra rammentate, lettura estensiva dell'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011, attraendo nella esclusione da qualsiasi forma di incentivazione anche l'impianto già destinatario della formale esclusione dalla tariffa incentivante di cui all'art. 1 *septies*.

5. In conclusione il ricorso introduttivo è infondato, e deve essere respinto; sono, invece, meritevoli di positiva considerazione i tre atti per motivi aggiunti.

(*Omissis*)

II

(*Omissis*)

4. Così ricostruito il quadro di riferimento, è agevole rilevare l'illegittimità dei provvedimenti del 14 novembre 2011 e del 17 maggio 2012.

4.1. Con il primo di essi è stata infatti disposta l'esclusione della società ricorrente dagli incentivi di competenza del GSE per dieci anni a decorrere dalla data di comunicazione del diniego di riconoscimento degli incentivi *ex art.* 1 *septies*,

ancorché la medesima società, proprio perché già esclusa dal regime transitorio, non li avesse richiesti.

Sostiene in proposito il Gestore che la comunicazione di fine lavori sarebbe implicitamente assimilabile alla domanda di ammissione ai benefici, in quanto a questa preordinata.

La tesi non convince.

Come sopra precisato, la distinzione in due fasi del procedimento per l'erogazione del beneficio in questione ha comportato che il GSE si dotasse di due distinte procedure operative: la prima relativa alla sola fase di comunicazione di fine lavori; la seconda, esperibile una volta entrato in esercizio l'impianto, afferente alla richiesta di incentivi.

La semplice comunicazione di fine dei lavori non è quindi in alcun modo sovrapponibile alla successiva istanza di ammissione ai benefici.

Al contrario di quanto sostiene il Gestore, anche l'esame dei moduli predisposti a tali fini si pone in coerenza con i distinti ambiti operativi delle due fasi: il primo modello (effettivamente inviato dalla società ricorrente) è finalizzato a rendere la «Comunicazione di fine lavori ai fini della richiesta di accesso ai benefici ai sensi dell'art. 1 *septies* della legge 129 del 2010» e viene in tal modo a costituire il presupposto di una successiva iniziativa, non ancora consumata, di inoltrare dell'istanza di ammissione attraverso un ulteriore e separato modello; il secondo modulo attiene invece alla fase di richiesta vera e propria di incentivo ai sensi dell'art. 1 *septies* e nella specie non risulta essere mai stato inviato.

Ne segue che il provvedimento, in assenza del necessario presupposto (consistente, giova ribadire, nella proposizione dell'istanza di ammissione al beneficio) è illegittimo e deve essere annullato.

4.2. Il provvedimento del 17 maggio 2012 opera invece l'esclusione *tout court* dell'impianto fotovoltaico da qualsiasi forma di incentivazione, inclusa quella di cui al d.m. 5 maggio 2011, oggetto invece di espressa richiesta da parte della società ricorrente.

Va anzitutto precisato che il GSE dichiara di mettere in atto una misura interdittiva anche nei confronti dell'impianto fotovoltaico in quanto lo stesso ha già costituito oggetto di esclusione dal regime di incentivi recato con l'art. 1 *septies*.

Illegittimità del provvedimento, allora, è palese in quanto lo stesso, pur richiamando nelle premesse l'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011, si pone sostanzialmente al di fuori del solco applicativo ivi indicato.

Come sopra ampiamente osservato, la portata letterale e sostanziale degli effetti scaturenti, ai sensi di tale norma, da una richiesta illegittima degli incentivi *ex art.* 1 *septies*, avuto riguardo all'impianto oggetto di richiesta, è l'esclusione dello stesso da questi stessi incentivi, non anche da tutti gli altri successivamente previsti e in relazione ai quali, invece, sussistono i presupposti temporali per la relativa concessione.

Il GSE ha dunque errato nell'aver operato un'inammissibile (per le ragioni sopra rammentate) lettura estensiva dell'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011, attraendo nell'esclusione da qualsiasi forma di incentivazione anche l'impianto già destinatario della formale esclusione dalla tariffa incentivante di cui all'art. 1 *septies*.

5. In conclusione il ricorso introduttivo è infondato mentre i motivi aggiunti sono meritevoli di positiva considerazione e vanno pertanto accolti, con conseguente statuizione di annullamento degli atti con essi impugnati.

(*Omissis*)

(1-2) IL «CONTO ENERGIA» E L'INCENTIVAZIONE DI IMPIANTI FOTOVOLTAICI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE CONSEGUENZE DEL DECRETO COSIDDETTO «SALVA ALCOA».

1. Il T.A.R. del Lazio si è pronunciato in merito ai ricorsi, presentati da due società proprietarie di impianti fotovoltaici, avverso i provvedimenti con cui il Gestore dei servizi energetici S.p.A. (d'ora in poi GSE), dopo aver riscontrato che i suddetti impianti non erano stati termi-

nati entro la scadenza del 31 dicembre 2010, ha negato alle ricorrenti la possibilità di poter beneficiare del Secondo Conto energia (di seguito II C.E.) (1), e ha disposto l'esclusione dalla concessione degli incentivi di competenza del GSE stesso per dieci anni, vietando, infine, l'accesso a qualsiasi altra forma di incentivazione. Data la complessità della materia trattata, si ritiene opportuno fare una breve premessa sull'evoluzione delle normative in merito all'incentivazione degli impianti fotovoltaici, con particolare riferimento al periodo compreso tra il 2010 e il 2011, in quanto si sono susseguite, in un breve lasso di tempo, numerose normative che hanno mutato i meccanismi di incentivazione esistenti.

Con la l. 13 agosto 2010, n. 129 (la cosiddetta «salva Alcoa») che ha convertito in legge, con modificazioni, il d.l. 8 luglio 2010, n. 105, recante misure urgenti in materia di energia, veniva prorogato il termine ultimo per poter godere delle tariffe incentivanti, particolarmente favorevoli, del II C.E. In base all'art. 1 *septies* di tale legge, infatti, le tariffe incentivanti del II C.E. venivano riconosciute anche a tutti i soggetti che avessero concluso, entro il 31 dicembre 2010, l'installazione dell'impianto fotovoltaico, comunicando entro la medesima data la fine dei lavori all'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione, al gestore di rete e al GSE, e avessero ottenuto l'entrata in esercizio degli impianti entro il 30 giugno 2011 (2).

La *ratio* che sta alla base di questa proroga trovava fondamento nel tentativo di tutelare quegli impianti fotovoltaici e i relativi investimenti che, a causa di ritardi nella connessione alla rete elettrica, dovuti non tanto a proprie lacune, quanto al gestore di rete, non avessero potuto godere delle tariffe incentivanti del II C.E., ottenendo invece quelle, decisamente meno favorevoli, relative al Terzo Conto energia (d.m. 6 agosto 2010), entrato in vigore il 1° gennaio 2011. L'intento, comprensibile, della norma era quindi quello di salvaguardare quegli investimenti, fatti da cittadini, società e enti pubblici, che potevano essere compromessi da ritardi non attribuibili a loro stessi. Purtroppo però, il risultato è stato quello di scatenare una vera e propria corsa contro il tempo per poter chiudere i lavori relativi agli impianti fotovoltaici entro il termine del 31 dicembre, per poter beneficiare, quindi, dei lusinghieri incentivi del II C.E. Invece di salvaguardare un numero ristretto di impianti in difficoltà a causa dei ritardi nella connessione, il c.d. «salva Alcoa» ha finito così per favorire l'allaccio con il II C.E. di oltre 56 mila impianti, pari a 3.724 MW di potenza complessivamente installata (3). Si consideri infatti che il II C.E., nel suo complesso, ha incentivato dal 2007 circa 204 mila impianti, pari a 6.791 MW di potenza; pertanto il citato provvedimento ha interessato, rispetto alla totalità degli impianti relativi al II C.E., ben il 27,5 per cento del numero di impianti incentivati e il 54,8 per cento della potenza complessiva.

2. Le due sentenze in esame si inseriscono quindi nel

contesto normativo sopra descritto. Nel primo giudizio, la società ricorrente, proprietaria di un impianto fotovoltaico, ha impugnato inizialmente la nota, datata 1° aprile 2011, con la quale il GSE, a seguito di attività di controllo, mediante verifica e sopralluogo presso l'impianto fotovoltaico, avendone rilevato l'incompletezza al 31 dicembre 2010, comunicava la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti per l'impianto, previste dall'art. 1 *septies*, comma 1, d.l. 8 luglio 2010, n. 105. Inoltre, con un primo atto per motivi aggiunti, la società impugnava la nota 14 novembre 2011 con cui il GSE aveva disposto l'esclusione della società ricorrente dalla concessione degli incentivi di competenza del GSE per 10 anni a decorrere dal 1° aprile 2011. Infine, con secondi e terzi motivi aggiunti, impugnava la nota del 17 maggio 2012, con la quale il GSE escludeva l'impianto da qualsiasi forma di incentivazione, ivi inclusa quella prevista dal d.m. 5 maggio 2011 (c.d. IV Conto energia). Occorre rilevare che nel ricorso introduttivo, relativo alla «decadenza dal diritto alla tariffa incentivante» a seguito del sopralluogo effettuato presso l'impianto fotovoltaico, la società ricorrente, non ha contestato, né in fatto né in diritto, la correttezza dell'operato del GSE relativamente a tale fase del procedimento, ma ha impugnato il provvedimento limitatamente alla parte in cui, omettendo di specificare la portata della misura decadenziale e i relativi effetti sostanziali e temporali, lo stesso potesse essere interpretato e/o applicato in modo indebitamente e illegittimamente lesivo ed afflittivo, con effetti diversi e più ampi della mera esclusione dell'impianto verificato dall'applicabilità del beneficio delle tariffe incentivanti per l'anno 2010. Invero, il T.A.R. ha però respinto tale ricorso, ritenendo che non si può condividere tale impostazione, in quanto, il provvedimento del GSE si pone a valle del procedimento attivato per il riconoscimento di una posizione giuridica qualificata (cioè la comunicazione di fine dei lavori), necessaria, anche se non di per sé sufficiente, al fine di richiedere le più favorevoli tariffe del II C.E., alla stregua delle norme della cui applicazione si tratta, senza che residuassero altri particolari oneri motivazionali in capo al GSE, al di fuori di quelli esplicitati con l'adozione della rituale formula decadenziale, quale effetto diretto scaturente dall'intempestiva conclusione dei lavori di installazione dell'impianto fotovoltaico. *Ad abundantiam*, il T.A.R. ha ritenuto dubbia la persistenza di un interesse a coltivare il primo mezzo di impugnativa, in ragione del successivo sviluppo procedimentale, culminato con l'adozione di ben due provvedimenti recanti, questi sì, esplicithe misure afflittive della posizione giuridica della società ricorrente, vale a dire le note del 14 novembre 2011 e del 17 maggio 2012.

Con le due summenzionate note, infatti, il GSE, ha fatto applicazione dell'art. 43 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 che ha introdotto, per la prima volta, misure punitive nei confronti delle imprese che non hanno rispettato le regole poste in merito, con evidente finalità non solo

(1) Il cosiddetto Secondo Conto energia è il meccanismo di incentivazione in conto esercizio per gli impianti fotovoltaici introdotto dal d.m. (sviluppo economico) 19 febbraio 2007, *recante criteri e modalità per incentivare la produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare*. Tale meccanismo si basa, come i successivi Terzo, Quarto e Quinto Conto energia, su tariffe incentivanti (espresse in euro al kWh) applicate alla energia prodotta dagli impianti fotovoltaici. Le considerazioni svolte nella nota possono estendersi, con le differenze del caso, anche a fattispecie che interessino anche i suddetti «Conto energia».

(2) In base all'art. 1 *septies* della l. 13 agosto 2010, n. 129: «Le tariffe incentivanti di cui all'art. 6 del decreto del Ministro dello sviluppo eco-

nomico 19 febbraio 2007, *recante criteri e modalità per incentivare la produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare*, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 23 febbraio 2007, sono riconosciute a tutti i soggetti che, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 5 del medesimo decreto ministeriale, abbiano concluso, entro il 31 dicembre 2010, l'installazione dell'impianto fotovoltaico, abbiano comunicato all'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione, al gestore di rete e al Gestore dei servizi elettrici (GSE) S.p.A., entro la medesima data, la fine lavori ed entrino in esercizio entro il 30 giugno 2011».

(3) Dati pubblicati dal GSE il 6 settembre 2011 sul proprio portale *web* (www.gse.it).

afflittiva, ma, innanzitutto di deterrenza dal compiere richieste improprie in assenza dei precisi requisiti di legge, con conseguente inutile impegno da parte del GSE di quelle quote di energia pulita da incentivare in modo più favorevole (4). Per l'effetto, il GSE ha disposto l'esclusione della società ricorrente dalla concessione degli incentivi di sua competenza per 10 anni a decorrere dal 1° aprile 2011 e ha escluso l'impianto da qualsiasi forma di incentivazione, compreso il IV C.E. La gravità delle conseguenze rivenienti dalla irrogazione delle sanzioni di cui all'art. 43 del d.lgs. sopra riportato, ha imposto, secondo il T.A.R. «una lettura della norma di stretta interpretazione, senza che possa ammettersene una applicazione estensiva o analogica, pena l'evidente contrasto con i principi di matrice costituzionale ed anche comunitari che presidiano tutti i procedimenti sanzionatori».

Ed è sulla base di tali ultime ragioni che il giudice ha ritenuto di accogliere i ricorsi per motivi aggiunti, ritenendo illegittimi i provvedimenti adottati dal GSE in data 14 novembre 2011 e 17 maggio 2012. Infatti, le sanzioni di cui al già citato art. 43, possono applicarsi solo nei confronti delle imprese che hanno attivato la richiesta degli incentivi di cui all'art. 1 *septies*. Nel caso in oggetto, invece, la società ricorrente non aveva fatto richiesta degli incentivi del II C.E., né tantomeno è stata convincente la tesi, assunta dal GSE, secondo la quale la mera comunicazione di fine lavori sarebbe implicitamente assimilabile alla domanda di ammissione ai benefici, in quanto a questa preordinata. Secondo il T.A.R., infatti, la semplice comunicazione di fine dei lavori non è in alcun modo sovrapponibile con la successiva istanza di ammissione ai benefici.

Non dissimile è la vicenda svoltasi nel secondo caso nel quale, si è, in sostanza, ribadito l'orientamento in precedenza assunto a comprova di una precisa delimitazione dell'ambito applicativo delle norme di cui trattasi: la società ricorrente ha impugnato tre provvedimenti (del 9 febbraio 2011, del 14 novembre 2011 e del 17 maggio 2012) con cui il GSE ha pronunciato la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti *ex art. 1 septies*, comma 1, d.l. 8 luglio 2010, n. 105 (conv. con modif. dalla l. 13 agosto 2010, n. 129), le ha comunicato l'esclusione ai sensi dell'art. 43, d.lgs. n. 28/2011 dalla concessione degli incentivi di propria competenza per dieci anni a decorrere dal 9 febbraio 2011 nonché l'esclusione dell'impianto da ogni forma di incentivazione, ivi incluso il IV C.E.

È stato agevole al giudice pronunciarsi nel senso anzidetto, cioè come nel primo caso, con un orientamento che appare condivisibile nei suoi risvolti giuridici.

Fabio Tognetti

(4) In base al d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, art. 43 (*Disposizioni specifiche per l'attuazione dell'art. 2 sexies del d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 convertito, con modificazioni, dalla l. 22 marzo 2010, n. 41*) comma 1: «Fatte salve le norme penali, qualora sia stato accertato che i lavori di installazione dell'impianto fotovoltaico non sono stati conclusi entro il 31 dicembre 2010, a seguito dell'esame della richiesta di incentivazione ai sensi del comma 1 dell'art. 2 sexies del d.l. 25 gennaio 2010, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 marzo 2010, n. 41, e successive modificazioni, il GSE rigetta l'istanza di incentivo e dispone contestualmente l'esclusione dagli incentivi degli impianti che utilizzano anche in altri siti le componenti dell'impianto non ammesso all'incentivazione. Con lo stesso provvedimento il GSE dispone l'esclusione dalla concessione di incentivi per la produzione di energia elettrica di sua competenza, per un periodo di dieci anni dalla data dell'accertamento, della persona fisica o giuridica che ha presentato la richiesta, nonché dei seguenti soggetti: a) il legale rappresentante che ha sottoscritto la richiesta; b) il soggetto responsabile dell'impianto; c) il direttore tecnico; d) i soci, se si tratta di società in nome collettivo; e) i soci accomandatari, se si tratta di società in accomandita semplice; f) gli amministratori con potere di rappresentanza, se si tratta di altro tipo di società o consorzio».

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I - 10-5-2012, n. 169 - Corasaniti, pres.; Settesoli, est. - Legambiente Onlus ed a. (avv. Giadrossi, Ceruti) c. Comune di Dignano (avv. De Pauli) ed a.

Ambiente - Associazioni ambientaliste - Atti di pianificazione urbanistica suscettibili di incidere su beni ambientali - Legittimazione - Sussistenza - VIA, VAS e AIA - Piani o programmi già sottoposti a verifica di assoggettabilità o VAS - Modifiche minori - Nuova sottoposizione a VAS - Necessità - Esclusione.

Ambiente - Aree protette - SIC - Pianificazione urbanistica (o varianti) - Assenza di intersezioni totali o parziali con il sito - Valutazione di incidenza - Necessità - Esclusione.

In tema di progettazione urbanistica, il Comune, col limite di non cedere (e di non rinunciare al) la propria potestà urbanistica, può avvalersi di una società all'uopo delegata dalla Regione: le associazioni di protezione ambientale sono legittimate, per statuto ed in base a criteri oggettivi, ad impugnare gli atti di pianificazione urbanistica (1).

In tema di progettazione urbanistica, non è necessaria la sottoposizione di un progetto a VAS quando la relativa variante, disposta anche in ambito di aree sottoposte a particolari tutele di legge e con lo scopo di individuare una fascia di inedificabilità entro cui collocare l'opera pubblica e non di approvare un progetto, comporti, in virtù di quanto asserito dal progettista, modifiche minori e non significative per l'ambiente, peraltro già oggetto di una precedente VAS effettuata in relazione ad altra variante (2).

(Omissis)

In merito alle eccezioni preliminari di carenza di interesse parte ricorrente controdeduce che, poiché dagli atti progettuali si evince che la variante urbanistica *de quo* si è resa necessaria per consentire l'approvazione della strada date le difformità del progetto preliminare rispetto allo strumento urbanistico, sussisterebbe comunque un interesse concreto ed attuale al ricorso anche sotto il profilo dell'utilità strumentale, tanto più che solo con tale atto si perviene all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio con l'individuazione delle ditte espropriande.

Il Collegio condivide tale argomentazione e ritiene il ricorso ammissibile sia sotto il profilo dell'interesse sia sotto quello della legittimazione a ricorrere; infatti nello statuto di Legambiente non si rinviene la presenza di alcuna norma che subordini i poteri del Presidente nazionale di rappresentanza in giudizio dell'associazione ad alcuna previa delibera di altri organi nazionali, né si rinviene nella previsione statutaria dei compiti degli stessi alcuna menzione dell'instaurazione di azioni giudiziarie, che pertanto rimane nell'ambito di attribuzione del legale rappresentante; per quanto concerne la legittimità dei profili delle censure non strettamente attinenti agli interessi ambientali il Collegio aderisce all'impostazione giurisprudenziale che riconosce la legittimazione delle associazioni di protezione ambientale a ricorrere avverso atti di pianificazione urbanistica suscettibili di incidere su beni ambientali (da ultimo T.A.R. Toscana, Sez. I n. 349/2012). Nel caso di specie la valenza ambientale del territorio interessato è testimoniata dalla stessa intervenuta verifica di valutazione ambientale strategica allegata alla precedente variante generale n. 13.

Va precisato anche che l'ulteriore orientamento giurisprudenziale, incline a ritenere che siano da ritenere in concreto ammissibili solo censure inerenti profili di illegittimità in qualche modo incidenti sulla tutela degli interessi di natura ambientale rappresentati dall'associazione, non può rivestire alcuna rilevanza pratica dato che il ricorso è stato contestualmente presentato anche da soggetti che hanno dimostrato di essere interessati dal vincolo finalizzato all'esproprio - apposto solo con la variante qui impugnata -, in quanto proprietari di aree incluse o finitime al territorio vincolato.

Per quanto riguarda la parte ricorrente rappresentata dal «Comitato Assieme per il Tagliamento» il Collegio ritiene il ricorso ammissibile perché risulta dimostrata la sua giuridica esistenza dal 2005 ed il collegamento con il territorio precostituito in via statutaria dalle finalità di perseguire la salvaguardia del patrimonio ambientale del fiume Tagliamento, né si rinvengono particolari previsioni statutarie circa gli adempimenti necessari per agire in

giudizio.

Passando all'esame del merito del ricorso il primo motivo è infondato perché l'asseverazione (di cui si lamenta infondatamente la assenza) risulta essere regolarmente presente tra gli atti che costituiscono la variante n. 20 (prot. 4019/11, d.d. 11 maggio 2011) e risulta attestare che viene asseverato: «Che la variante n. 20 al P.R.G.C. del Comune di Dignano:

- è stata redatta ai sensi dell'art. 32 *ex l.r.* n. 52/1991 e s.m.i., art. 63, comma 1 e art. 63 *bis* della l.r. n. 5/2007 e s.m.i.;

- è conforme agli strumenti di pianificazione sovraordinata e alle disposizioni di legge».

Il Collegio ritiene evidente che essa attesti anche la non sostanzialità della variante dato che tale è, dichiaratamente, l'oggetto della dichiarazione di asseverazione.

Per quanto concerne il secondo e terzo motivo va preliminarmente chiarito che, come esattamente puntualizzato dal resistente Comune, lo scopo della variante non era quello di approvare un'opera, ma solo di individuare una fascia di inedificabilità, come chiaramente si evince dalla relazione illustrativa.

In ogni caso la variante non risulta essere stata affatto «approvata da FVG Strade S.p.A.», che al pari di qualsivoglia professionista o studio tecnico (cui altrimenti il Comune si sarebbe dovuto rivolgere) ha predisposto materialmente gli elaborati avvalendosi dello studio di progettazione SERIN s.r.l. (ing. Andrea Cocetta e Marco Cojutti), il cui lavoro è stato poi oggetto di vaglio e di approvazione del Comune, che ha fatto integralmente propri tutti gli elaborati progettuali predisposti.

Con delibera di Consiglio comunale n. 3, d.d. 21 febbraio 2011 la variante è quindi stata adottata, e con successiva delibera n. 27, d.d. 16 maggio 2011 la variante è stata alla fine approvata ed è evidente che le due delibere non si sono limitate a prendere atto degli elaborati di FVG Strade S.p.A., ma hanno rispettivamente adottato ed approvato la variante, di cui sono stati riconosciuti e fatti propri tutti i documenti costitutivi, nel pieno rispetto delle procedure di legge.

Il Comune ha legittimamente approfittato dell'attività di redazione e progettazione definitiva ed esecutiva che FVG Strade S.p.A. era stata delegata a svolgere dalla Regione, e si è a propria volta avvalso di FVG Strade S.p.A., in un'evidente ottica di razionalizzazione e contenimento della spesa, affidando alla stessa e quindi ai progettisti già dalla stessa incaricati l'attività di progettazione che avrebbe altrimenti dovuto far svolgere ad uno studio esterno (presumibilmente a maggior prezzo), provvedendo poi alla emanazione degli atti di propria competenza.

Non si ravvisa pertanto a tale titolo in nessuno degli atti impugnati alcuna violazione normativa, né abdicazione a proprie prerogative o facoltà, ma pieno rispetto della legge e del riparto delle competenze ed attribuzioni in materia.

In particolare non risulta alcuna violazione delle previsioni *ex d.p.c.m.* 12 dicembre 2005, contenendo la variante n. 20 puntuale disamina dei profili afferenti l'aspetto paesaggistico (pp. 21-24 della Relazione illustrativa), nei limiti richiesti ad una variante che non va ad approvare un'opera; infatti è stato specificamente puntualizzato che «la presente variante n. 20 non introduce nuove previsioni di strade, per cui non introduce nuovi impatti paesaggistici che non siano già stati valutati alla scala di pianificazione urbanistica», per cui si è correttamente ritenuto che «Resta demandata alla fase progettuale vera e propria mettere in atto tutti gli accorgimenti necessari a ridurre e mitigare gli impatti sul paesaggio» (pag. 24 relazione).

Come già anticipato non risulta che il Comune abbia «delegato» a terzi la propria potestà urbanistica, dato che FVG Strade S.p.A. non ha fatto altro che quello che avrebbe fatto qualsiasi progettista incaricato di redigere un P.R.G.C. (predisposizione disegni, elaborati e relazioni, assistenza nella disamina delle osservazioni, e quant'altro), fermo restando l'esercizio della potestà urbanistica da parte dell'Ente, in proprio ed a mezzo i provvedimenti di sua propria competenza.

Da quanto sopra si evince quindi l'evidente infondatezza di ambedue le censure, anche a prescindere dalla parziale inammissibilità del terzo motivo, che non deduce censure avverso il provvedimento regionale che pure si dichiara di voler impugnare, cioè il decreto del Servizio infrastrutture, vie di comunicazione e telecomunicazione della Regione Friuli-Venezia Giulia n. PMT/222NS.1.0-20 del 3 giugno 2010.

Con il quarto motivo di ricorso parte ricorrente evidenzia la mancata sottoposizione a verifiche in punto VAS della variante in

esame, censurando altresì la delibera di Giunta comunale n. 27, d.d. 14 febbraio 2011, che si sarebbe limitata ad una mera «presa d'atto» di quanto elaborato dal progettista, con la sostanziale omissione dell'esercizio delle prerogative e facoltà comunali in materia.

A prescindere da qualsiasi dubbio circa l'ammissibilità del motivo, in considerazione del fatto che la futura viabilità risulta essere già stata sottoposta a VAS da un piano sovraordinato - dato che l'opera viaria nel suo complesso (comprensiva della variante Sud di Dignano) è stata sottoposta a procedura VAS all'interno del Piano regionale delle infrastrutture di trasporto, della mobilità delle merci e della logistica (approvato con d.p.r. 16 dicembre 2011, n. 300/Pres.), sottolineandosi in quel contesto come «l'alternativa di non realizzare l'opera (alternativa zero) comporta una diminuzione dell'aspetto relativo alla sicurezza stradale. Sotto il profilo della circolazione appare quindi opportuno optare per la realizzazione dell'intervento» e che la procedura di VAS è stata ampiamente svolta in occasione della variante n. 13, il Collegio rileva che in sede di variante n. 20, a fronte della mancanza di effetti significativi sull'ambiente, «trattandosi di lievi rettifiche a perimetrazioni di vincoli esistenti, che già individuano opere pubbliche» e la cui attuazione «non genererà effetti sull'ambiente diversi da quelli generati dall'attuazione del P.R.G.C. senza la variante» (asseverazione del progettista d.d. 15 settembre 2010), la Giunta comunale risulta aver fatto la valutazione del progettista, dichiarando non applicabile la completa procedura di VAS alla variante in esame.

Il Collegio al riguardo ritiene di aderire all'indirizzo giurisprudenziale che, in un'ottica sostanzialistica tesa ad evitare interpretazioni normative che si risolvano in meri adempimenti formali e rappresentino inutili appesantimenti del procedimento, ha già ritenuto che non debba essere sottoposto alla procedura di valutazione ambientale strategica (VAS) uno strumento pianificatorio le cui previsioni non si discostano in maniera sostanziale da quelle già fatte oggetto di tale indagine (T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II 15 dicembre 2011, n. 3170; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II 2 settembre 2011, n. 2134; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II 14 marzo 2011, n. 730), tanto più che parte ricorrente non fornisce alcuna dimostrazione del fatto che le previsioni derivanti dall'applicazione del piano possono avere sull'ambiente effetti significativi diversi da quelli già derivanti dalla variante 13 e quindi già presi in considerazione.

La censura dimostra anche che parte ricorrente ha equivocato in merito alla portata della deliberazione giuntale (delibera n. 27, d.d. 14 febbraio 2011), ravvisandone la natura di mera «presa d'atto», priva della valenza di «parere motivato» ai sensi dell'art. 15, d.lgs. n. 152/2006, che deriva invece *per relationem* dal richiamo al parere del progettista che viene in pratica accettato e fatto proprio, al di là della terminologia adoperata.

Nel caso di specie trova infatti applicazione il combinato disposto degli artt. 6, comma 3, d.lgs. n. 152/2006 («Per i piani e i programmi di cui al comma 2 che determinano l'uso di piccole aree a livello locale e per le modifiche minori dei piani e dei programmi di cui al comma 2, la valutazione ambientale è necessaria qualora l'autorità competente valuti che producano impatti significativi sull'ambiente, secondo le disposizioni di cui all'art. 12 e tenuto conto del diverso livello di sensibilità ambientale dell'area oggetto di intervento»), 12, comma 6 («La verifica di assoggettabilità a VAS ovvero la VAS relativa a modifiche a piani e programmi ovvero a strumenti attuativi di piani o programmi già sottoposti positivamente alla verifica di assoggettabilità di cui all'art. 12 o alla VAS di cui agli artt. da 12 a 17, si limita ai soli effetti significativi sull'ambiente che non siano stati precedentemente considerati dagli strumenti normativamente sovraordinati») e 4, comma 3, l.r. Friuli-Venezia Giulia 5 dicembre 2008, n. 16 («Per i piani urbanistici di cui all'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 152/2006, che determinano l'uso di piccole aree a livello locale così come definite dal comma 2 e per tutti i piani e varianti agli strumenti urbanistici comunali di cui all'art. 6, comma 3 *bis* del d.lgs. n. 152/2006, l'autorità competente valuta, sulla base della relazione allegata al piano e redatta dal proponente con i contenuti di cui all'allegato I della parte II del d.lgs. n. 152/2006, se le previsioni derivanti dall'approvazione del piano possono avere effetti significativi sull'ambiente»).

La Giunta comunale, definita «autorità competente» dall'art. 6, comma 1, lett. c), l.r. Friuli-Venezia Giulia n. 16/2008, ha ravvisato, l'assenza di tali effetti significativi, trattandosi di modifiche minori

a piano già sottoposto a VAS, con tutte le conseguenze del caso, dato che in sede di variante n. 13, la Giunta comunale si era già a suo tempo espressa quale «autorità competente» (delibera n. 145, d.d. 15 dicembre 2008), con pieno perfezionamento della procedura di VAS.

Anche il quarto motivo è quindi infondato.

È a questo punto evidente che non avendo la ricorrente, in ricorso, in alcun modo censurato la competenza decisionale della Giunta comunale in qualità di autorità procedente, la compatibilità della normativa attributiva di tale competenza rispetto al disposto costituzionale ed alle previsioni comunitarie non riveste alcuna rilevanza in causa.

Con il quinto motivo di ricorso, si censurano asseriti plurimi errori di valutazione in cui il Comune sarebbe incorso nella disamina dell'opera, in particolare in relazione alle disposizioni del P.A.I.T. - Piano stralcio di assetto idrogeologico del bacino del fiume Tagliamento.

L'area interessata dall'opera si collocherebbe in ambito P4 («pericolosità idraulica molto elevata»), ma la variante n. 20 non ne terrebbe conto, essendosi limitata all'apodittica affermazione che la variante «è compatibile con il P.A.I.T. - Progetto di piano stralcio per l'assetto idrogeologico del bacino idrografico del fiume Tagliamento - luglio 2010».

Si sostiene inoltre che il richiamo al P.A.I.T. del luglio 2010 non costituirebbe l'esatto termine di riferimento, perché si tratterebbe di una mera proposta di modifica del Piano vigente (quello del 2007), in regime di salvaguardia all'epoca della redazione della variante n. 20; il Comune inoltre si muoverebbe nell'erronea ottica secondo la quale le strade regionali non sarebbero soggette ai vincoli dei piani di bacino per le aree di pertinenza fluviali.

È preliminarmente evidente l'inammissibilità della censura per difetto di interesse attuale, dato che parte ricorrente sembra dimenticare che la variante n. 20 non approva un progetto e nemmeno una localizzazione di un'opera pubblica, ma individua, con piccole modifiche rispetto alla preesistenza, una fascia di rispetto, all'interno della quale l'opera dovrà essere collocata.

Inoltre va rimarcato che tutti i profili afferenti il profilo idrogeologico erano stati oggetto di considerazione già all'epoca della disamina della variante n. 13; in relazione a tale variante, che del pari non approvava un'opera pubblica, ma individuava solamente - per quanto di ragione - una zona di inedificabilità, si era espressa sia la Direzione centrale dell'ambiente e dei lavori pubblici della Regione Friuli-Venezia Giulia (par. prot. ALP.6/UD/PGN, d.d. 16 novembre 2008), nonché la Autorità di bacino (nota prot. 2371JB2.5, d.d. 10 dicembre 2003), che, richiesta di parere «circa la scelta del tracciato della nuova strada in oggetto, con riferimento al piano di bacino vigente» (in merito al progetto preliminare elaborato dalla Provincia di Udine), aveva evidenziato come «nessun parere di competenza è dovuto da parte della scrivente Autorità nei riguardi delle opere di cui trattasi».

Un tanto in quanto - come da N.T.A. del Piano stralcio, art. 6 - risultano esclusi dai vincoli e prescrizioni per le aree di pertinenza fluviale, così come individuate dalla cartografia allegata al piano stesso, «le opere pubbliche di competenza degli organi statali, regionali o degli altri enti territoriali e quelle di interesse pubblico, a condizione che non modificano i fenomeni idraulici naturali che possono aver luogo all'interno delle aree vincolate costituendo significativo ostacolo al deflusso e non limitino l'invaso». A tal riguardo, «i relativi progetti devono essere corredati da uno studio di compatibilità idraulica, approvato dall'autorità idraulica competente, che documenti l'assenza delle suddette interferenze».

Il quadro normativo di riferimento (N.T.A. del P.S.S.I.) non prevedeva infatti la necessità di una valutazione di compatibilità idraulica per le varianti al piano regolatore; il tutto, semmai, era previsto in relazione al singolo progetto e rimandato quindi alla fase di sua specifica e puntuale approvazione, come del resto previsto dall'art. 15 delle N.T.A. (P.A.I.T. anno 2007, in salvaguardia):

«Art. 15 - Interventi ammissibili nelle aree classificate a pericolosità idraulica molto elevata - P4.

1. Nelle aree classificate a pericolosità idraulica molto elevata P4 può essere esclusivamente consentita l'esecuzione di:

f) interventi di realizzazione o ampliamento di infrastrutture varie, ferroviarie e di trasporto pubblico, purché siano realizzati a quote compatibili con la piena di riferimento e non comportino significativo ostacolo o riduzione apprezzabile delle capacità di invaso delle aree stesse.

2. Gli interventi di cui al comma 1 devono essere preceduti da

una specifica relazione idraulica e geologica volta a definire le condizioni di fattibilità, le interazioni con il fenomeno che genera la situazione di pericolo e la coerenza con le indicazioni generali di tutela del Piano. Tale relazione, redatta da un tecnico laureato abilitato ed esperto del settore, deve essere basata su un'attenta verifica ed analisi anche storica delle condizioni geologiche e/o idrauliche locali e generali. Le prescrizioni contenute nella suddetta relazione devono essere integralmente recepite nel progetto delle opere di cui si prevede l'esecuzione».

Tale disposizione - ad avviso del Collegio - va necessariamente interpretata nel senso che la relazione, da recepirsi nel progetto dell'opera in esame, debba accompagnare il progetto stesso e sia rimandata alla fase di approvazione puntuale dell'opera di cui si discute, non essendo prevista alcuna relazione di accompagnamento ai fini idraulici in fase di approvazione della previsione urbanistica, dato che una variante, non prevedendo alcun progetto dell'opera, non può contenere gli elementi necessari per poter sviluppare una simile relazione, non definendo in alcun modo nel dettaglio l'intervento nelle sue quote, nel suo andamento e nei presidi che ne accompagnano la realizzazione (elementi questi essenziali ed imprescindibili per valutare a fini idraulici l'opera).

A corollario, merita comunque evidenziare come il P.A.I.T. (anno 2007) contenga un riferimento agli strumenti di pianificazione all'art. 16, che recita quanto segue:

«Art. 16 - Redazione dei nuovi strumenti urbanistici o di varianti a quelli esistenti.

1. Per i nuovi strumenti urbanistici generali o varianti generali o varianti che comportano una trasformazione territoriale che possa modificare il regime idraulico locale, deve essere redatta una specifica valutazione di compatibilità idraulica in merito alla coerenza delle nuove previsioni con le condizioni di pericolosità riscontrate dal Piano.

2. Al fine di evitare l'aggravio delle condizioni di dissesto, tale valutazione di compatibilità dovrà altresì analizzare le modifiche del regime idraulico provocate dalle nuove previsioni urbanistiche nonché individuare idonee misure compensative».

Come è evidente, per i nuovi strumenti urbanistici viene richiesta una valutazione di compatibilità idraulica (non una relazione idraulica, del tipo di quella richiesta per i singoli interventi come sopra, ma una semplice valutazione di compatibilità).

Tale valutazione, peraltro, riguarda solamente modificazioni «che comportano una trasformazione territoriale che possa modificare il regime idraulico locale», mentre la variante n. 20, non opera alcuna trasformazione territoriale di questo tipo, dal momento che non viene introdotta alcuna nuova opera che possa alterare il regime idraulico locale, limitandosi infatti ad una «rettifica dell'ambito di rispetto per la localizzazione del tracciato della variante Sud di Dignano, all'interno del quale si possa definire con sufficiente elasticità un tracciato che possa ottenere i nulla-osta previsti».

Da quanto sopra discende che nessuno dei rilievi di cui alla quinta censura si rivela condivisibile.

Il sesto ed ultimo motivo di ricorso, con cui si censura l'assenza di valutazione di incidenza, in relazione al SIC IT3310007 («Greto del Tagliamento»), è anch'esso infondato in fatto e in diritto.

La valutazione era stata compiuta all'epoca della redazione della variante n. 13, in relazione agli impatti delle previsioni della variante sul SIC sopramenzionato ed il Comune dimostra che le modificazioni recate dalla variante n. 20 si collocano tutte quante all'esterno del perimetro del SIC, dato che la strada si trasla leggermente verso sud e quindi si allontana, come chiaramente attestato nell'all. A02, ove si evidenzia che «le zone interessate dalla variante non intersecano territori perimetrali ai sensi della direttiva n. 92/42/CEE (*Habitat*) o designati quali siti SIC (siti di importanza comunitaria), ovvero zone di protezione speciale (ZPS)», e chiarito anche nella relazione illustrativa (all. A01), *sub* par. 6 (pp. 18 seguenti, ove si legge che «il SIC come evidenziato nell'estratto del P.T.R. 2007, si estende a nord del tracciato attuale della SR 464, per cui non interferisce direttamente con le aree interessate dalla presente variante n. 20»).

Data la mancanza di alcuna intersezione totale o parziale con un sito SIC, non vi era alcun obbligo di sottoposizione del piano (o sua variante) alla valutazione di cui all'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997, per cui anche quest'ultima doglianza si rivela infondata.

Da tutte le considerazioni che precedono si evince l'infondatezza del ricorso che deve essere respinto.

La richiesta del Comune di condanna *ex art.* 26, comma 2,

c.p.a. non può venire accolta, non risultando provato che l'errore denunciato dal Comune fosse stato effettivamente voluto.

(*Omissis*)

(1-2) VARIANTE URBANISTICA TRA POTESTÀ PUBBLICISTICHE E PERIZIA TECNICA ESTERNA: MODIFICHE MINORI A PIANO GIÀ SOTTOPOSTO A VAS E COMPATIBILITÀ SENZA NECESSITÀ DI ULTERIORI VALUTAZIONI AMBIENTALI.

Il tema di fondo che emerge dalle recente sentenza del T.A.R. Friuli-Venezia Giulia in epigrafe (Sez. I 10 maggio 2012, n. 169), chiamato a pronunciarsi sul ricorso di un'associazione operante nel settore ambientale, è la valutazione della legittimità, o meno, delle deliberazioni di un Comune di una Regione a statuto speciale in materia di urbanistica e, segnatamente, di approvazione di una variante urbanistica in aree sottoposte a vincolo paesaggistico *ex lege*.

La vicenda: un Comune, con due delibere emanate in tre mesi, adottava ed approvava una variante urbanistica (infrastruttura stradale in area fluviale e sito d'importanza comunitaria) al piano regolatore generale comunale. La variante era stata redatta, presentata, istruita e firmata soltanto dal progettista (di cui si è avvalsa l'S.p.A. delegata, con decreto della Regione, in tema di attività di redazione e progettazione definitiva ed esecutiva) il quale asseverava la non sostanzialità della variante [«(...) non introduce nuovi impatti paesaggistici che non siano già stati valutati alla scala di pianificazione urbanistica (...) mancanza di effetti significativi sull'ambiente, trattandosi di lievi rettifiche a perimetrazioni di vincoli esistenti, che già individuano opere pubbliche e la cui attuazione non genererà effetti sull'ambiente diversi da quelli generati dall'attuazione del P.R.G.C. senza la variante (...) resta demandata alla fase progettuale vera e propria mettere in atto tutti gli accorgimenti necessari a ridurre e mitigare gli impatti sul paesaggio (...)»] e la relativa conformità agli strumenti di pianificazione sovraordinata (non, però, al vigente Piano stralcio di assetto idrogeologico del Bacino ma ad un documento recante una mera proposta di modifica dello stesso, ancora in discussione) ed alla legge.

Nella relazione illustrativa del progettista, veniva indicato lo scopo della variante e, cioè, non l'approvazione di un progetto o della localizzazione di un'opera pubblica bensì l'individuazione, con piccole modifiche rispetto alla preesistente, di una fascia di inedificabilità all'interno della quale collocare l'opera: il progettista, quindi, precisava che la decisione sull'assoggettabilità a procedura completa di VAS spettava alla giunta comunale che, però, non adottava il parere motivato ma dichiarava la medesima variante non significativa sull'ambiente, assoggettando a vincolo preordinato all'esproprio le aree individuate, in virtù della VAS compiuta all'epoca della redazione della precedente variante generale mediante un piano sovraordinato (piano regionale delle infrastrutture di trasporto, della mobilità delle merci e della logistica, approvato con d.p.g.r.) in cui si sottolineava che l'alternativa di non realizzare l'opera (alternativa zero) avrebbe comportato una diminuzione dell'aspetto relativo alla sicurezza stradale.

Giuridicamente, in materia possono essere richiamati gli artt. 117, commi 1 e 2, lett. s), Cost., 32, l.r. n. 52/1991, 5, d.p.r. n. 357/1997, 5, 6, 12, 15 e 65, d.lgs. n. 152/2006, 22,

l.r. n. 5/2007, 4, l.r. n. 16/2008, 17, regolamento CE n. 86/2008 nonché la direttiva CE n. 2001/42 ed il d.p.c.m. 12 dicembre 2005.

Nella fattispecie, trattasi di individuare a chi spetti la competenza in materia di valutazione ambientale strategica relativamente agli strumenti di pianificazione urbanistica comunale rimessi all'approvazione delle (medesime) amministrazioni comunali ed alle relative varianti che interessino aree sottoposte a particolari tutele di legge e, precisamente, se in caso di modifiche a piani o programmi già sottoposti a verifica di assoggettabilità o VAS ed in ambito di SIC sia sempre necessaria una nuova VAS e/o una valutazione di incidenza.

In altri termini, è necessario accertare su quali presupposti abbia agito il Comune e, così, stabilire se l'operato del medesimo ente pubblico abbia oltrepassato i principi della VAS e dell'ordinamento e, cioè, se:

a) il Comune abbia facoltà di affidare ad una società esterna l'attività di elaborazione e progettazione in tema di urbanistica;

b) per l'attestazione di non sostanzialità della variante e coerenza con i limiti di flessibilità, siano sempre necessarie le sottoscrizioni del sindaco, del segretario comunale e del responsabile del procedimento amministrativo;

c) siano state omesse le procedure e le valutazioni ambientali *ad hoc* ed il parere motivato della Giunta comunale.

All'uopo, bisognerebbe, così, valutare, sotto il profilo logico-giuridico, se:

1) la modifica sia qualificabile come atto creativo o preparatorio;

2) la previsione delle valutazioni ambientali configuri un vero e proprio diritto per il cittadino e, quindi, se la relativa mancanza configuri un'omissione giuridicamente rilevante e/o una restrizione o una sanzione a tale eventuale diritto;

3) le valutazioni ambientali includano, anche implicitamente, successive valutazioni ambientali, in base ad una sorta di coefficiente di dilatabilità delle medesime;

4) la VAS, in particolare, sintetizzi soltanto tutti gli elementi presenti all'atto della valutazione o abbia valore iniziale e finale;

5) la VAS abbia natura giuridica normativa o tecnico-amministrativa;

6) la VAS sia modificabile, anche di fatto, *ex post*;

7) sia, o meno, giuridicamente indifferente la preesistenza della VAS e/o l'apporto di relative modifiche.

Sul punto, sarebbe necessario, dunque, individuare la natura giuridica del danno all'ambiente, se cioè esso si configuri quale evento di pericolo o di danno ovvero se sia sufficiente la violazione puramente formale della normativa in materia od occorra l'avvenuta compromissione del bene.

A riguardo, va precisato che per danno deve intendersi qualsiasi deterioramento, diretto o indiretto, significativo e misurabile di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima: peraltro, il contenuto del danno ambientale coinciderebbe con la nozione di danno provocato più che di danno patito (1).

È da sottolineare, comunque, la caratteristica aleatoria, più che commutativa, della VAS: l'obiettivo della VAS, comunque, è cercare di conoscere, prima del concreto svolgimento di una determinata iniziativa e/o opera ed anteriormente alla conclusione della medesima, se la *res* ambiente riceverà un vantaggio od una perdita ed, in tale ultimo caso, attivare le idonee ed adeguate misure per realizzare una sorta

(1) Per approfondimenti, C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova,

2008; A. PIEROBON, *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, Bologna, 2012.

di equilibrio delle prestazioni (2). In altri termini, la *ratio* della VAS è anticipare, nella fase di pianificazione e programmazione, quella valutazione di compatibilità ambientale che, se effettuata, sulle singole realizzazioni progettuali, non consentirebbe di compiere un'effettiva valutazione comparativa: pertanto, la sua eventuale mancanza o il differimento dell'accertamento di compatibilità soltanto alla fase attuativa impedirebbero al soggetto programmatore di disporre, in concreto, di soluzioni alternative per la localizzazione degli insediamenti e per stabilire, nella prospettiva dello sviluppo sostenibile, le modalità di utilizzazione del territorio.

Così, si dovrebbe stabilire:

1) se la singola modifica renda la VAS ancor più aleatoria (considerando, altresì, che, una volta legittimate di fatto le modifiche alla VAS, non vi sarebbe altro da poter valutare);

2) se tutto ciò che rientri nell'area di applicazione normativa della VAS, essendo tale valutazione efficace *erga omnia*, sia, *ipso facto*, «guidato» dalla VAS;

3) se la modifica sia migliorativa o possa essere qualificata come un'estensione della medesima VAS;

4) se l'omissione della VAS possa essere giustificata dalla natura non confliggente e pertinente della modifica all'oggetto di pre-valutazione ed, in tal senso, se la modifica possa essere intesa legale e, persino, necessaria.

Premesso che il senso delle valutazioni ambientali è vedere le medesime realizzate nell'ottica di una legalità continuativa e globale, è opportuno, in ciascun singolo caso, individuare gli eventuali lati deboli della VAS ed accertare, all'uopo, se una eventuale nuova (successiva) VAS possa avere lo stesso valore della precedente e, quindi, stabilire se effettuare un'ulteriore VAS sia come non effettuarla: in caso di irrilevanza, *ergo* non necessità, di una nuova VAS, le modifiche non costituirebbero, così, elementi di valutazione.

Nel merito, va ricordato, *in primis*, che il Comune è competente a valutare se le previsioni derivanti dall'approvazione del piano possano avere effetti significativi sull'ambiente: peraltro, il medesimo ente ha titolo per avvalersi, in ambito di redazione e progettazione definitiva ed esecutiva, dell'attività di una società, e ciò in un'evidente ottica di razionalizzazione e contenimento della spesa, purché non deleghi la propria potestà urbanistica, prevista dall'ordinamento generale (3).

È da precisare che, in materia di tutela dell'ambiente, ecosistema e governo del territorio, la valutazione dell'incidenza delle potestà pubblicistiche va effettuata in termini di interessi generali e diffusi e non soltanto su ciò che residua sul piano privatistico.

Così, le associazioni di protezione ambientale sono legittimate, per statuto, ad agire avverso atti di pianificazione urbanistica suscettibili di incidere su beni ambientali, in base al collegamento statutario con il territorio e per le finalità di perseguire la salvaguardia del patrimonio ambientale territoriale (4): le associazioni locali, cioè, indipendentemente dalla loro natura giuridica, possiedono legittimazione attiva purché perseguano, statutariamente ed in modo

non occasionale, obiettivi di tutela ambientale ed abbiano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità in un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si ritiene leso (5).

Sussiste, inoltre, legittimazione attiva anche per quei soggetti che dimostrino di essere interessati dalla vicenda (6), nella fattispecie cioè dal vincolo finalizzato all'esproprio in quanto proprietari di aree incluse o finitime al territorio vincolato.

Segnatamente, è da notare che è stata sostenuta la non obbligatorietà della sottoposizione alla procedura di VAS per uno strumento pianificatorio le cui previsioni non si discostino in maniera sostanziale da quelle già fatte oggetto di tale indagine (7).

Alla luce di ciò, secondo l'orientamento espresso dal collegio amministrativo di primo grado, il Comune può dichiarare non applicabile la completa procedura di VAS alla variante se, facendo proprie (con un parere motivato, anche derivato *per relationem* dal richiamo al parere del progettista, e non con una mera presa d'atto) le valutazioni del progettista, trattasi di lievi rettifiche a perimetrazioni di vincoli esistenti che già individuino opere pubbliche e che non generino effetti sull'ambiente diversi da quelli generati dall'attuazione del P.R.G.C. senza la variante: ciò specialmente se l'associazione ricorrente non dimostri che, invece, si avranno sull'ambiente impatti/effetti significativi diversi.

In conclusione, la legittimità del non effettuare, in caso di variante urbanistica introdotta anche nell'ambito di aree tutelate *ex lege*, una nuova VAS e la valutazione d'incidenza dipende:

- dalla previa valutazione dei medesimi impatti a mezzo strumenti normativamente sovraordinati (es. pianificazione urbanistica);

- dal recare modifiche minori (come integrazioni figurative, *non novum, non quid pluris*);

- dalla non introduzione di nuovi impatti ambientali e paesaggistici;

- dai contenuti della relazione illustrativa in tema di puntuale disamina dei profili paesaggistici;

- dalla dimostrazione dell'assenza di intersezioni totali o parziali con il sito (tutte le modificazioni recate dalla variante si collocano, cioè, all'esterno del perimetro del SIC) e della non alterazione del regime idraulico locale;

- dal rispetto delle norme tecniche di attuazione della pianificazione *ad hoc*.

Ergo, in ossequio anche dei criteri di compresenza, selettività e specialità tra valutazioni ambientali, la VAS, più che valere a prescindere dalle modifiche, è giuridicamente valida finché non venga alterata e, cioè, quando la modifica (posteriore) prevista dalla nuova variante non agisca, sotto il profilo eziologico, in deroga alla VAS precedente e non rivesta un peso superiore rispetto a quanto già valutato, e da cui possa essere, di fatto, assorbita.

Alessandro M. Basso

(2) Per approfondimenti, S. MATTEINI CHIARI, *Il danno da lesione ambientale*, Bologna, 1990; P. PERLINGIERI, *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991; P. FICCO BAELE - B. SPADONI, *Prevenzione del danno ambientale*, Roma, 1989; A. ZAVATTI, *Tecniche di protezione ambientale*, Bologna, 1984; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno ambientale*, Milano, 1988.

(3) Per approfondimenti, F. LUCARELLI - M.A. CIOCIA, *Interessi privati e diritti soggettivi pubblici*, Padova, 1997; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007, 26 e ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000; V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, 2007.

(4) T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. I 16 febbraio 2012, n. 349, in www.giustizia-amministrativa.it.

(5) Cons. Stato, Sez. VI 23 maggio 2011, n. 3107, in *Guida al dir.*, 2011, 24, 90 e Cons. Stato, Sez. V 22 marzo 2012, n. 1640, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 3, 639.

(6) Per approfondimenti, A. LAMANUZZI, *Il danno ambientale*, Napoli, 2002; U. SALANITRO, *Il danno all'ambiente nel sistema della responsabilità civile*, Milano, 2005; E. LECCESE, *Danno all'ambiente e danno alla persona*, Milano, 2011; P. RESCIGNO, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2000; S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1980; A.M. BASSO, *La tutela giuridica dell'ambiente: l'evoluzione del concetto di ambiente e di danno risarcibile*, in <http://www.desertarte.enea.it/docente.php?tid=19>.

(7) T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II 15 dicembre 2011, n. 3170, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 12, 3837; 2 settembre 2011, n. 2134, *ivi*, 2011, 9, 2655 e 14 marzo 2011, n. 730, *ivi*, 2011, 3, 732.

Comm. trib. prov. Savona - 7-8-2012, n. 67 - Picozzi, pres.; Schito, est. - M. (ragg.ri Taramasso e Chessa) c. Comune di Tovo San Giacomo.

Imposte e tasse - ICI - Variazione di categoria catastale di fabbricati rurali già iscritti al catasto edilizio urbano - Efficacia sanante. (D.l. 13 maggio 2011, n. 70, art. 7, comma 2 bis)

La presentazione, ai sensi dell'art. 7, comma 2 bis, del d.l. n. 70 del 2011, della domanda di variazione di categoria catastale dei fabbricati rurali già iscritti al catasto edilizio urbano, in categorie diverse da A/6 per le abitazioni e D/10 per quelli strumentali, ha «di per sé efficacia sanante» della situazione ICI relativa all'anno 2009 (1).

(Omissis)

Nel merito, tuttavia, il ricorso è meritevole di accoglimento. In punto di fatto, va preliminarmente rilevato che, nonostante la diversa classificazione catastale, gli immobili di cui trattasi risultano presentarsi, come dalla documentazione agli atti, i requisiti di ruralità.

Vero che il Comune si è attenuto all'orientamento espresso dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 18565/2009, con la quale la Suprema Corte ha affermato la necessità che, ai fini dell'acquisizione del requisito della ruralità, le costruzioni siano censite nella cat. A/6 e D/10, specifiche per i fabbricati a destinazione rurale. Tale orientamento si poneva però in contrasto, oltre che con quello dottrinale e giurisprudenziale, anche con quello della stessa amministrazione finanziaria, che già con la circolare 50/E del 2000 aveva affermato che i requisiti di ruralità dovevano essere riconosciuti solo ove esistenti le condizioni di cui all'art. 9, commi 3 e 3 bis del d.l. n. 557/93. Tanto che il legislatore, ritenuto di recepire l'orientamento della Suprema Corte, ha introdotto, con il comma 2 bis aggiunto all'art. 7 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 dalla legge di conversione 12 luglio 2011, n. 106, la possibilità di sanare le situazioni pregresse, con la presentazione di una richiesta di variazione catastale entro il 30 settembre 2011, termine poi spostato al 31 marzo 2012. Non può quindi, imputarsi alla ricorrente la violazione colpevole dell'omesso versamento dell'imposta.

La ricorrente ha comunque prodotto copia della domanda catastale presentata all'Agenzia del territorio di Savona per l'attribuzione della cat. D/10 agli immobili in questione con la relativa dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà attestante l'esistenza dei requisiti di ruralità.

La presentazione di tale richiesta di variazione ha di per sé efficacia sanante della situazione relativa all'anno in contestazione e, sebbene l'Agenzia del territorio abbia tempo fino al 20 novembre 2012 per negare la variazione, di conseguenza il ricorso deve, intanto, allo stato degli atti, essere accolto.

(Omissis)

(1) ICI: LA DOMANDA DI VARIAZIONE DI CATEGORIA CATASTALE DEI FABBRICATI RURALI HA EFFICACIA SANANTE.

I requisiti per il riconoscimento della ruralità dei fabbricati (di abitazione e strumentali) sono definiti dall'art. 9, commi 3 e 3 bis, del d.l. n. 557 del 1993 ed hanno rilevanza ai soli fini fiscali.

Tuttavia, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la nota sentenza n. 18565 del 2009 (1), hanno ritenuto che, oltre ai citati requisiti, gli immobili a destinazione agricola dovessero rispondere ad una specifica tipologia catastale, desunta dal loro inquadramento nelle categorie A/6 e D/10.

Fino ad allora, per ritenere esonerati dall'ICI i fabbricati rurali, era sufficiente dimostrare il possesso delle condizioni

richieste dal d.l. n. 557 del 1993, per cui la sentenza delle Sezioni Unite ha consentito ai Comuni di avviare un'azione di recupero dell'imposta nei confronti dei relativi titolari che, nei cinque anni pregressi, non avevano corrisposto il tributo.

Tutto questo ha generato, a sua volta, un elevato numero di ricorsi, tuttora pendenti presso i vari gradi di giudizio, atteso, fra l'altro, che per la normativa catastale non è richiesta necessariamente, la loro iscrizione nelle citate categorie A/6 (case di abitazione) e D/10 (fabbricati strumentali), nonostante quanto previsto dal d.p.r. n. 139 del 1998 (che ha introdotto la categoria D/10).

Sta di fatto che l'orientamento della giurisprudenza ha indotto il legislatore a recepire quel messaggio, tanto da tradurlo in legge, previo alcuni accorgimenti.

Ai fini della presente trattazione, appare utile fornire, in via preliminare, qualche chiarimento in proposito.

L'art. 7, comma 2 bis, del d.l. n. 70 del 2011 (abrogato dall'art. 13, comma 14, della legge n. 214 del 2011) prevedeva, infatti, che «ai fini del riconoscimento della ruralità degli immobili ai sensi dell'art. 9 del d.l. n. 557 del 1993 i soggetti interessati possono presentare all'Agenzia del territorio una domanda di variazione della categoria catastale per l'attribuzione all'immobile della categoria A/6 per gli immobili ad uso abitativo o della categoria D/10 per gli immobili rurali ad uso strumentale. Alla domanda da presentare entro il 30 settembre 2011, deve essere allegata un'autocertificazione ai sensi del d.p.r. n. 445 del 2000, nella quale il richiedente dichiara che l'immobile possiede, in via continuativa a decorrere dal quinto anno antecedente a quello di presentazione della domanda, i requisiti di ruralità dell'immobile necessari ai sensi del citato art. 9».

La domanda era, quindi, «facoltativa» per cui non sussisteva a carico del titolare dell'immobile nessun obbligo se non quello, in caso di esercizio dell'opzione, di presentare la stessa domanda per il passaggio di categoria catastale accompagnata da un'apposita autocertificazione attestante la sussistenza dei requisiti di ruralità.

Anche se discrezionale, la presentazione della domanda di variazione di categoria catastale si rivelò tuttavia necessaria proprio al fine di dirimere il notevole contenzioso tributario, in materia di ICI, sollevato dai Comuni, i quali, in virtù della sentenza n. 18565/2009 delle Sezioni Unite della Cassazione, si erano sentiti autorizzati ad esigere l'imposta non assolta negli anni pregressi nei confronti dei titolari di quegli immobili che, pur essendo in possesso dei requisiti «fiscali», previsti dall'art. 9, commi 3 e 3 bis, del d.l. n. 557 del 1993, erano, tuttavia, censiti in catasto in categorie diverse da quelle individuate dalla Suprema Corte.

Come già accennato, l'art. 7, comma 2 bis, del d.l. n. 70 del 2011 ribadiva, fra l'altro, quanto già affermato, anche in successive occasioni, dalla giurisprudenza (2), per cui, ai fini dell'acquisizione del requisito di ruralità, le costruzioni dovevano essere accatastate nelle categorie A/6 e D/10, specifiche per i fabbricati a destinazione rurale.

Va da sé, che tale orientamento della Suprema Corte, oltre a porsi in contrasto con quanto stabilito dalla normativa catastale in materia di inquadramento degli immobili, disattendeva anche le puntualizzazioni fatte dall'Agenzia delle entrate la quale, con circolare n. 50/E del 2000, ha precisato che per il riconoscimento a fini fiscali della ruralità degli immobili devono sussistere le condizioni di cui all'art. 9, commi 3 e 3 bis del d.l. n. 557 del 1993.

Per tale motivo, il legislatore, nell'intento di recepire l'orientamento della Suprema Corte, ha introdotto, con il comma

(1) Cass. Sez. Un. Civ. 21 agosto 2009, n. 18565, in *Giust. civ.*, 2010, 6, I, 1435.

(2) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 20 ottobre 2011, n. 21765 e Sez. VI 5 marzo

2012, n. 3420, rispettivamente in *Riv. giur. edil.*, 2011, 6, I, 1775 e in *www.dejure.giuffre.it*.

2 *bis*, aggiunto all'art. 7 del d.l. n. 70 del 2011 dalla legge di conversione n. 106 del 2011, la possibilità di sanare le situazioni pregresse, con la presentazione, all'Agenzia del territorio, di una domanda di variazione di categoria catastale per l'attribuzione delle categorie A/6 e D/10, entro il 30 settembre 2011.

In seguito, tale termine è stato differito al 31 marzo 2012 dall'art. 13, comma 21, del d.l. n. 201 del 2011, quindi al 30 giugno 2012 dall'art. 29, comma 8, del d.l. n. 216 del 2011, convertito con modificazione dalla legge n. 14 del 2012, e, da ultimo, al 30 settembre 2012, ai sensi dell'art. 3, comma 19, del d.l. n. 95 del 2012.

In sede di conversione del d.l. n. 201 del 2011, operata dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, l'art. 13, comma 14 *bis*, ha previsto, altresì, l'abrogazione dei commi 2 *bis*, 2 *ter* e 2 *quater* dell'art. 7 del d.l. n. 70 del 2011.

La soppressione dei commi 2 *bis*, 2 *ter* e 2 *quater* dell'art. 7, in uno con l'inserimento della previsione di una iscrizione «a regime» al catasto edilizio urbano di tutti gli immobili aventi le caratteristiche di ruralità iscritti, senza rendita, al catasto terreni, aveva portato ad interpretare una precisa volontà del legislatore finalizzata ad eliminare del tutto (quindi, anche per il passato) ogni requisito «formale» di ruralità.

Permanevano, tuttavia, le criticità riguardanti l'assoggettamento ad ICI, per gli anni il cui termine per l'accertamento non era decorso, di tutti i fabbricati per i quali non era stata presentata nei termini la suddetta domanda di variazione.

La riapertura dei termini, e le successive proroghe hanno rappresentato, quindi, una forma di «sanatoria» delle tardive presentazioni atteso, fra l'altro, che sono stati comunque fatti salvi gli effetti delle suddette domande presentate anche dopo i termini originariamente previsti dal citato d.l. n. 70 (art. 13, comma 14 *bis*, della legge n. 214 del 2011).

Ma la novità più importante, legata all'abrogazione di tale articolo, è costituita dal fatto che il provvedimento ha previsto che le domande non sono più finalizzate alla variazione della categoria catastale (A/6 o D/10) bensì al solo riconoscimento della ruralità dei fabbricati.

Il 1° ottobre 2012 è scaduto il termine entro il quale dovevano essere presentate al Catasto le domande per il riconoscimento della ruralità dei fabbricati di abitazione e strumentali, in base a quanto disposto dall'art. 13, comma 14 *bis*, del d.l. n. 201 del 2011.

Per quanto già detto, le domande di variazione di categoria catastale presentate, ai sensi dell'art. 7, comma 2 *bis*, del d.l. n. 70 del 2011, anche dopo la scadenza dei termini originariamente stabiliti (30 settembre 2011), producono gli effetti previsti ai fini del riconoscimento della ruralità, fermo restando il classamento originario degli immobili rurali ad uso abitativo.

Pertanto, i fabbricati in possesso dei requisiti di ruralità di cui all'art. 9 del d.l. n. 557 del 1993, censiti al catasto edilizio urbano nelle categorie diverse dall'A/6 e D/10, per i quali sono state presentate le domanda di variazione di categoria catastale, conserveranno la categoria catastale di provenienza e la relativa rendita mentre la domanda sarà finalizzata esclusivamente al riconoscimento della ruralità.

Premesso quanto sopra, sulla specifica questione è intervenuta, di recente, la Commissione tributaria provinciale di Savona con sentenza n. 67/1/12, depositata il 7 agosto 2012, con la quale ha affermato che la presentazione, ai sensi dell'art. 7, comma 2 *bis* del d.l. n. 70 del 2011, della domanda di variazione di categoria catastale dei fabbricati rurali già iscritti nel catasto edilizio urbano, in categorie diverse da A/6 per le abitazioni e D/10 per quelli strumentali, ha «di per sé efficacia sanante della situazione relativa all'anno in contestazione».

Con tale motivazione, i giudici di primo grado hanno accolto il ricorso di un contribuente che aveva contestato la pretesa del Comune di esigere l'ICI relativa all'anno 2009 in quanto i fabbricati, censiti nelle categorie catastali C/6 e C/2,

non potevano essere ritenuti rurali in considerazione del fatto che risultavano iscritti in categorie diverse da quelle individuate dalla Corte di cassazione con la citata sentenza delle Sez. Un. n. 18565 del 21 agosto 2009.

Il ricorrente, aveva comunque presentato all'ufficio dell'Agenzia del Territorio la domanda per l'attribuzione (ad entrambi i fabbricati strumentali agricoli) della categoria catastale D/10, unitamente alla dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà attestante la sussistenza dei requisiti fiscali di ruralità previsti dall'art. 9, comma 3 *bis*, del d.l. n. 557 del 1993.

La Commissione tributaria provinciale, in virtù proprio del fatto che è stata prodotta copia della domanda, ha ritenuto che la semplice presentazione della richiesta di variazione ha efficacia sanante dell'anno in contestazione (ICI 2009) per cui «sebbene l'Agenzia del territorio abbia tempo fino al 20 novembre 2012 per negare la variazione, il ricorso deve, allo stato dei fatti, ritenersi accolto».

Va fatto presente che in attuazione delle disposizioni citate, con il d.m. 26 luglio 2012 è stato espressamente precisato che la domanda non è più finalizzata all'attribuzione delle categorie catastali A/6 e D/10, bensì al riconoscimento della ruralità mediante apposita annotazione negli atti del catasto.

Pertanto, la ruralità dei fabbricati, ad esclusione di quelli strumentali già iscritti nella categoria D/10, è annotata nei citati atti catastali nel seguente modo: «Dichiarata sussistenza dei requisiti di ruralità con domanda ... del ...».

Tale annotazione (circolare n. 2/T del 7 agosto 2012 dell'Agenzia del Territorio) ha lo stesso effetto, ai fini fiscali, dell'assegnazione delle categorie catastali A/6 e D/10 nel senso che, non essendo più prevista l'attribuzione della categoria A/6, classe «R», la domanda di variazione di categoria catastale, presentata ai sensi del d.m. 14 settembre 2011, si traduce, per le abitazioni censite all'urbano in una categoria diversa dall'A/6, in una domanda di riconoscimento della ruralità, fermo restando la categoria di provenienza.

L'aspetto rilevante della sentenza della Commissione tributaria provinciale di Savona è quello di attribuire effetto retroattivo alla domanda di variazione di categoria catastale.

In relazione all'efficacia della domanda, l'art. 7, comma 2, del d.m. 26 luglio 2012 precisa che la presentazione della stessa e l'inserimento negli atti del catasto hanno efficacia a decorrere dal quinto anno antecedente a quello di avvenuta presentazione.

Sebbene sia importante la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Savona, la riflessione che sorge quasi spontanea è che l'attuale normativa, oltre a porsi in contrasto con quanto affermato dalla Suprema Corte, ha ripristinato, sostanzialmente, *lo status ante* ovvero che l'accertamento della ruralità dei fabbricati si basa unicamente sul presupposto della sussistenza di requisiti prettamente fiscali, individuati dall'art. 9, commi 3 e 3 *bis*, d.l. n. 557 del 1993, a prescindere dal loro inquadramento catastale.

A suffragare l'esistenza delle condizioni di ruralità dei fabbricati d'ora in poi sarà necessario presentare l'apposita domanda «di riconoscimento di ruralità» agli uffici provinciali dell'Agenzia del territorio (ad esclusione delle costruzioni già iscritte nel Catasto edilizio urbano nella categoria D/10), corredata da apposita autocertificazione, che consentirà di inserire negli atti del catasto una specifica annotazione.

In caso contrario, in assenza cioè della domanda di riconoscimento della «ruralità» degli immobili, non sarà possibile fruire delle agevolazioni tributarie (in materia di IMU, imposta di registro, imposta sulle successioni e donazioni, etc.) che le varie normative riconoscono a favore di coloro (coltivatori diretti e IAP) che utilizzano tali beni immobili per finalità strettamente legate all'espletamento delle attività agricole.

Luigi Cenicola

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di SALVATORE ALTIERO)

Produzione, commercio e consumo - Sanzioni amministrative - Applicazione - Opposizione - Procedimento - Competenza - Opposizione all'ordinanza ingiunzione per violazione dell'obbligo documentale nel trasporto ex art. 4 del d.p.r. n. 54 del 1997 - Competenza per materia del Tribunale - Sussistenza - Fondamento. (D.p.r. 14 gennaio 1997, n. 54, art. 4; l. 24 novembre 1981, n. 689, art. 22 bis; l. 30 aprile 1962, n. 283, art. 17)

Cass. Sez. VI Civ. - 7-2-2013, n. 2977 (ord.) - Goldoni, pres.; Giusti, est.; Patrone, P.M. (conf.) - Comune di Caivano c. De Marco ed a. (Regola competenza)

Ai sensi dell'art. 22 bis, comma 2, lett. e), della l. 24 novembre 1981, n. 689, la competenza per materia a decidere sull'opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione per violazione dell'obbligo previsto dall'art. 4 del d.p.r. 14 gennaio 1997, n. 54, e sanzionato dall'art. 17 della l. 30 aprile 1962, n. 283 sulla disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari, appartiene al Tribunale, in quanto la norma - imponendo che il latte crudo di vacca destinato al consumo umano sia accompagnato, durante il trasporto, da un documento recante, tra l'altro, l'identificazione dell'azienda di produzione - concerne la materia dell'igiene degli alimenti, con finalità di tutela della genuinità e dell'integrità del prodotto nella fase dell'immissione sul mercato (1).

(1) Per altri profili, riguardo alla competenza, v. anche Cass. Sez. II 14 gennaio 2009, n. 753, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1, 54 e Cass. Sez. II Civ. 12 giugno 2008, n. 15879, *ivi*, 2008, 6, 938.

*

Consorzi - Di bonifica - Contributi a favore dei consorzi di bonifica - Carattere tributario della relativa obbligazione - Conseguenze - Domanda di restituzione delle somme versate a tale titolo, proposta dopo il primo gennaio 2002 (data di entrata in vigore dell'art. 12, legge n. 448 del 2001) - Giurisdizione delle Commissioni tributarie - Devoluzione. (L. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 12; d.l. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2)

Cass. Sez. Un. Civ. - 5-2-2013, n. 2598 (ord.) - Preden, pres.; Botta, est.; Apice, P.M. (conf.) - Consorzio Lido dei Pini Lupetta (avv. Ferrari) c. Colaiuda ed a. (Dichiara giurisdizione)

I contributi spettanti ai consorzi di bonifica ed imposti ai proprietari per le spese relative all'attività per la quale sono obbligatoriamente costituiti rientrano nella categoria generale dei tributi e le relative controversie, insorte dopo il 1° gennaio 2002, sono devolute alla giurisdizione delle Commissioni tributarie, in applicazione dell'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, nel testo modificato dall'art. 12 della l. 28 dicembre 2001, n. 448, il quale ha esteso la giurisdizione tributaria a tutte le controversie aventi ad oggetto tributi di ogni genere e specie (1).

(1) In senso conforme v. Cass. Sez. Un. 23 maggio 2005, n. 10703, in *Foro amm.*, 2005, 5, 1344.

*

Agricoltura e foreste - Contributi comunitari - Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia (FEAOG) - Finanziamento concesso dal FEAOG, Sezione orientamento - Diritto di credito del beneficiario direttamente nei confronti della Commissione europea - Esclusione - Fondamento. (Regolamento CEE 19 dicembre 1988, n. 4253; regolamento CEE 24 giugno 1988, n. 2052; regolamento CEE 11 luglio 1978, n. 1685; regolamento CEE 15 febbraio 1977, n. 355, artt. 13 e 19; regolamento CEE 1° aprile 1970, n. 729, art. 8)

Agricoltura e foreste - Contributi comunitari - Comunità europea - Corte di giustizia - Azione esercitata nei confronti della Commissione europea - Domanda diretta a far valere un credito - Pretesa fondata su decisione della Commissione europea - Giurisdizione del giudice nazionale - Fondamento. (Trattato CE, artt. 230, 232, 235, 238, 240, 288)

Cass. Sez. Un. Civ. - 5-2-2013, n. 2595 - Preden, pres.; Virgilio, est.; Apice, P.M. (conf.) - Agrifactoring S.p.A. in Liquidazione Concordato (avv. Manzella) c. Min. politiche agricole ed a. (Avv. gen. Stato). (Conferma App. Roma 26 maggio 2008 e dichiara giurisdizione)

In materia di finanziamenti concessi dal FEAOG, Sezione orientamento, deve escludersi la configurabilità di rapporti diretti tra la Commissione europea ed i singoli beneficiari dei contributi, perché, per effetto di quanto previsto dalla disciplina sovranazionale, anche alla luce della sua evoluzione, l'istituzione comunitaria non opera direttamente a livello nazionale, ma si avvale degli organi designati dagli Stati membri, e su questi ricade la responsabilità del pagamento (1).

Spetta al giudice nazionale, e non alla Corte di giustizia dell'Unione europea, la controversia avente ad oggetto una domanda diretta a far valere un credito nei confronti della Commissione europea, fondata su di una decisione della stessa istituzione, perché trattasi di azione di responsabilità contrattuale, come tale sottoposta alla regola generale della «competenza delle giurisdizioni nazionali» nelle cause in cui è parte la Comunità, a norma dell'art. 240 del Trattato CE nella versione consolidata del 1997 (applicabile ratione temporis); né a tale conclusione costituisce ostacolo la circostanza che la pretesa si fondi su di un atto pubblico di diritto comunitario, in quanto dall'art. 238 del Trattato, dal quale si evince la «competenza» dei giudici nazionali anche in materia di «contratti di diritto pubblico», salvo l'esistenza di specifiche clausole compromissorie in favore della Corte di giustizia, risulta l'irrelevanza, ai fini della individuazione della giurisdizione, della natura di diritto pubblico o di diritto privato delle regole da applicare (2).

(1-2) A fini di approfondimento ma relativamente a questioni diverse si vedano Cass. Sez. Un. 2 aprile 2007, n. 8095, in *Dir. maritt.*, 2008, 3, 946; Cass. Sez. Un. 20 marzo 2002, n. 4034, in *Foro it.*, 2002, 5, I, 1335.

*

Contratti agrari - Morte di una delle parti - Del coltivatore - Successione nel contratto da parte di uno dei coeredi dell'affittuario coltivatore diretto - Condizioni - Onere della prova - Contenuto - Individuazione. (D.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, art. 1; l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 7 e 49)

Cass. Sez. III Civ. - 31-1-2013, n. 2254 - Segreto, pres.; Amendola, est.; Velardi, P.M. (conf.) - Becuzzi (avv. Alcaro ed a.) c. Min. difesa. (Conferma App. Firenze 12 gennaio 2007)

In tema di contratti agrari, ai sensi dell'art. 49, comma 1, della l. 5 marzo 1982, n. 203, la successione dell'erede all'affittuario coltivatore diretto nel contratto agrario, di cui era già parte il de cuius, è possibile, sempre che il preteso successore dimostri la ricorrenza delle condizioni richieste dalla legge. Ne consegue che, in caso di contestazione, chi intenda subentrare nel rapporto non solo deve dedurre la propria qualità di erede dell'affittuario, del mezzadro, del colono, del compartecipante o del soccidario, ma anche fornire la prova di essere «imprenditore agricolo a titolo principale» (ora qualificato «imprenditore agricolo professionale» dall'art. 1, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99), coltivatore diretto o, ancora, eventualmente, soggetto equiparato ai coltivatori diretti ex art. 7, comma 2, della legge n. 203 del 1982 e di avere esercitato e di continuare ad esercitare, al momento dell'apertura della successione, attività agricola sui terreni coltivati dal de cuius (1).

(1) In senso conforme, v. Cass. Sez. III 13 giugno 2006, n. 13645, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 6

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Animali - Abbandono - Elementi costitutivi del reato. (C.p., art. 727)

Cass. Sez. III Pen. - 7-2-2013, n. 5971 - Lombardi, pres.; Rosi, est.; Seltieri, P.M. (conf.) - Versace, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Sez. dist. Novi Ligure 6 maggio 2010*)

Ai fini dell'integrazione degli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 727 c.p. non è necessaria la volontà del soggetto agente di infierire sull'animale, né che quest'ultimo riporti una lesione all'integrità fisica, potendo la sofferenza consistere in soli patimenti. D'altra parte, la nozione di abbandono va intesa non solo come volontà di interrompere ogni accudimento dell'animale, ma anche come omesso adempimento da parte dell'agente dei propri doveri di custodia e cura (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 13 maggio 2011, n. 18892, Mariano, rv. 250.366.

*

Acque - Acque reflue domestiche - Acque reflue industriali - Differenza. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 74, comma 1, lett. g) e b), 101, comma 7, lett. e), 133, comma 2, 137, comma 1]

Cass. Sez. III Pen. - 31-1-2013, n. 4844 - Gentile, pres.; Andronio, est.; Izzo, P.M. (diff.) - Boccia, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Bari 31 maggio 2011*)

La definizione di acque reflue domestiche, contenuta nell'art. 74, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 152 del 2006, quali acque provenienti da insediamenti di tipo residenziale e da servizi e derivanti prevalentemente dal metabolismo umano e da attività domestiche, è tale da non ricomprendere [ai sensi del successivo art. 101, comma 7, lett. e)] le acque reflue non aventi caratteristiche qualitative equivalenti a quelle domestiche. In particolare, la natura del refluo scaricato costituisce il criterio di discriminazione tra la tutela punitiva di tipo amministrativo e quella strettamente penale: nel caso in cui lo scarico abusivo abbia ad oggetto acque reflue domestiche, potrà configurarsi l'illecito amministrativo, ex d.lgs. n. 156 del 2006, art. 133, comma 2; mentre si avrà il reato di cui all'art. 137, comma 1, del richiamato decreto, qualora lo scarico riguardi acque reflue industriali, definite dall'art. 74, lett. h), come qualsiasi tipo di acque reflue provenienti da edifici o installazioni in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, differenti qualitativamente dalle acque reflue domestiche e da quelle meteoriche di dilavamento, intendendosi per tali anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti. Pertanto nella nozione di acque reflue industriali rientrano tutti i reflui derivanti da attività che non attengono strettamente al prevalente metabolismo umano ed alle attività domestiche, cioè non collegati alla presenza umana, alla coabitazione ed alla convivenza di persone; con la conseguenza che sono da considerare scarichi industriali, oltre ai reflui provenienti da attività di produzione industriale vera e propria, anche quelli provenienti da insediamenti ove si svolgono attività artigianali e di prestazioni di servizi, quando le caratteristiche qualitative degli stessi siano diverse da quelle delle acque domestiche, come nel caso delle acque reflue provenienti da laboratori diretti alla produzione di alimenti (1).

(1) Relativamente alla nozione di acque reflue industriali ed acque

reflue domestiche, v.: Cass. Sez. III 24 gennaio 2011, n. 2313, Librandi, rv. 249.532.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Discarica abusiva - Elemento soggettivo del reato.

Cass. Sez. III Pen. - 23-1-2013, n. 3430 - Mannino, pres.; Grillo, est.; Gaeta, P.M. (conf.) - Chianese, ric. (*Dichiara inammissibile App. Napoli 8 febbraio 2011*)

Ai fini della configurabilità del reato di gestione abusiva di una discarica è sufficiente la colpa, consistente in una negligente condotta omissiva, ovvero il non aver verificato le condizioni del luogo di deposito dei rifiuti (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 17 gennaio 2008, n. 2485, Marchi, rv. 238.595; in senso difforme: Cass. Sez. III 17 gennaio 2008, n. 2477, Marciano ed a., rv. 238.542, in questa Riv., 2008, 628.

*

Edilizia e urbanistica - Regione Puglia - Opere indifferibili ed urgenti - Individuazione - Autorizzazione paesaggistica - Necessità - Esclusione - Fattispecie. (D.p.r. 6 giugno 2001, n. 380)

Cass. Sez. III Pen. - 17-1-2013, n. 2352 - Mannino, pres.; Graziosi, est.; Izzo, P.M. (conf.) - P.M. in proc. Gabriele ed a., ric. (*Conferma Trib. lib. Brescia 23 gennaio 2012*)

Nell'ambito della disciplina delle acque meteoriche della Regione Puglia, sono sottratte alla necessità del preventivo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica le opere indifferibili ed urgenti, per tali intendendosi non soltanto quelle conseguenti a provvedimenti statali o regionali ma anche quelle approvate con decreto del Commissario delegato per l'emergenza ambientale. (Fattispecie in tema di riconosciuta legittimità, ai sensi del d.p.r. n. 380 del 2001, di impianti comunali volti al collettamento delle acque piovane, realizzate, pur in assenza di autorizzazione paesaggistica, nell'ambito di un progetto assentito da detto Commissario) (1).

(1) Nessun precedente in termini.

*

Acque - Reflui provenienti da studio odontoiatrico - Acque reflue industriali.

Cass. Sez. III Pen. - 17-1-2013, n. 2340 - Mannino, pres.; Graziosi, est.; Izzo, P.M. (diff.) - Sgroi, ric. (*Conferma Trib. Catania 11 novembre 2011*)

Le acque reflue degli studi odontoiatrici privati ritentano nel novero delle acque reflue industriali in quanto provenienti da attività di prestazione di servizi che ne rendono impossibile l'equiparazione con le acque reflue domestiche anche in ragione dell'utilizzazione, nelle attività terapeutiche, di sostanze, quali anestetici e farmaci, estranee alla vita domestica (1).

(1) Con riferimento alle acque reflue di studio odontotecnico, v.: Cass. Sez. III 10 settembre 2009, n. 35137, Tonelli, rv. 244.587, in *Foro it.*, 2010, 10, 2, 533.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni culturali - Dichiarazione di interesse particolarmente importante - Imposizione vincolo - Valutazione tecnica - Sindacato giurisdizionale - Limiti.

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni culturali - Dichiarazione di interesse particolarmente importante - Valutazione fondata su plurimi elementi - Opinabilità di alcuni - Conseguenze sulla validità della valutazione - Solo se viene compromessa l'attendibilità del giudizio.

Bellezze naturali (protezione delle) - Beni culturali - Dichiarazione di interesse particolarmente importante - Stato di degrado - Preclusione dell'imposizione del vincolo - Esclusione - Ragioni.

Cons. Stato, Sez. VI - 13-9-2012, n. 4872 - Severini, pres.; Giovagnoli, est. - A. s.a.s. di C.B. e C. (avv.ti Siboldi, Romanelli e Morello) c. Ministero beni e attività culturali e Ministero ambiente e tutela del territorio (Avv. gen. Stato).

In tema di dichiarazione di interesse particolarmente importante di un immobile, le valutazioni che giustificano l'imposizione del relativo vincolo ed il conseguente regime costituiscono espressione di un potere di apprezzamento essenzialmente tecnico, con cui si manifesta una prerogativa propria dell'amministrazione dei beni culturali nell'esercizio della sua funzione di tutela del patrimoni e che può essere sindacata in sede giurisdizionale soltanto in presenza di oggettivi aspetti di incongruenza ed illogicità, di rilievo tale da far emergere l'inattendibilità o l'irrazionalità della valutazione tecnico-discrezionale che vi presiede (1).

In tema di dichiarazione di interesse particolarmente importante di un immobile, in presenza di valutazioni fondate sull'accertamento di una pluralità di elementi rivelatori del carattere del bene culturale, non è sufficiente per negarne la validità, che alcuni di essi palesino aspetti di particolare opinabilità per infirmare nel complesso la validità delle conclusioni raggiunte, ma è necessario che la sommatoria delle lacune individuate risulti di tale pregnanza da compromettere nel suo complesso l'attendibilità del giudizio espresso dall'organo competente (2).

In tema di dichiarazione di interesse particolarmente importante di un immobile, lo stato di degrado e di abbandono in cui versa il bene non preclude l'adozione della misura del vincolo che è, anzi, indirizzata ad impedire ulteriore danno al bene di interesse storico artistico ed a favorire eventuali interventi di recupero (3).

(1-3) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. I n. 1811 del 2007 (non risulta edita); la questione ha riguardato il complesso ex zuccherificio sito nel comune di Codigoro. Sulla seconda massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 30 giugno 2011, n. 3894, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 6, 2115; sulla terza massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 2 novembre 2007, n. 5662, in *Giurisd. amm.*, 2007, I, 1665.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Definizione. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 6)

Sanità pubblica - Rifiuti - Definizione - Beni di utilizzazione celere e certa - Sono esclusi.

Sanità pubblica - Rifiuti - Ordine di rimozione - Competenza del dirigente dell'ufficio tecnico comunale - Sussiste.

Cons. Stato, Sez. V - 10-9-2012, n. 4790 - Piscitello, pres.; Bianchi, est. - R.R. (avv.ti Gandolfi e Penzo) c. Comune di Guglia (avv. Ferrazza).

Ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, per rifiuto si intende qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'all. A e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi (1).

Affinché determinati beni, anche di potenziale valore economico e quindi astrattamente utilizzabili, possano essere ricondotti al di fuori del concetto di «rifiuti», è necessario che la possibilità del loro utilizzo sia celere e certa, altrimenti vanno considerati, in via di principio, come rifiuti (2).

La competenza ad emanare l'ordinanza di rimozione di rifiuti in un'area interessata da deposito abusivo, spetta al dirigente dell'ufficio tecnico comunale a ciò preposto e non già al sindaco (3).

(1-3) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 20 maggio 2002, n. 767, in <http://old.sen-tenzeitalia.it/>, 2002, I, 2519. La decisione va condivisa. Sulla prima massima, v. Cons. Stato, Sez. VI 9 luglio 2012, n. 4018, in corso di pubblicazione in questa Riv., con nota di ROMANELLI C. Sulla seconda massima, v. Corte di giustizia UE, Sez. III 18 dicembre 2007, in causa C-194/95, in *Giurisd. amm.*, 2007, III, 1233. Sulla terza massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. V 12 giugno 2009, n. 3765, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 1480.

*

Ambiente - Inquinamento - Inquinamento acustico - Pianificazione acustica del territorio - Rapporto con pianificazione urbanistica - Coordinamento e non sovrapposizione meccanica.

Ambiente - Inquinamento - Inquinamento acustico - Pianificazione acustica del territorio - Classificazione singole zone - Motivazione specifica - Limiti.

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II - 9-11-2012, n. 2734 - Zotti, pres.; Palmieri, est. - F. S.p.A. (avv.ti Mantini e Basile) c. Comune di Merate (avv. Anghileri).

La pianificazione acustica del territorio si caratterizza per la tendenziale omogeneità con la zonizzazione degli strumenti urbanistici, che costituisce l'imprescindibile punto di partenza per la classificazione del territorio, e perciò deve opportunamente coordinarsi e non sovrapporsi con la pianificazione urbanistica; tuttavia tale corrispondenza non è perfettamente biunivoca ed anzi esiste un naturale scollamento tra le due tipologie di pianificazione, poiché lo strumento urbanistico disciplina l'assetto del territorio ai fini prettamente urbanistici ed edilizi, individuando le zone omogenee con criteri quantitativi, mentre la classificazione acustica ha riguardo all'effettiva fruibilità dei luoghi, valendosi di indici qualitativi (1).

In tema di pianificazione acustica del territorio, l'Amministrazione gode di un'ampia potestà discrezionale, senza necessità di dare conto in modo specifico delle scelte adottate in ordine alla classificazione delle singole aree, salva la coerenza con i principi legislativi e con le linee generali poste a base del relativo strumento di programmazione (2).

(1-2) Sulla prima massima, in senso conforme, v.: T.A.R. Veneto, Sez. III 12 gennaio 2011, n. 24, in *Riv. giur. edil.*, 2011, I, 707; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 13 dicembre 2010, n. 7545, *ivi*, 2011, 708. Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II 18 maggio 2012, n. 837, in questa Riv., 2012, 730; T.A.R. Lombardia, Sez. II 7 aprile 2005, n. 751, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 953.

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Salame Felino (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 5 marzo 2013, n. 186/2013*. (G.U.U.E. 6 marzo 2013, n. L 62)

Orientamenti relativi al calcolo da parte degli Stati membri della quota di energia da fonti rinnovabili prodotta a partire da pompe di calore per le diverse tecnologie a pompa di calore a norma dell'art. 5 della direttiva CE n. 2009/28 del Parlamento europeo e del Consiglio. *Dec. Commissione 1° marzo 2013, n. 2013/114*. (G.U.U.E. 6 marzo 2013, n. L 62)

Modifica del regolamento CE n. 555/2008 per quanto riguarda la presentazione dei programmi di sostegno nel settore vitivinicolo e gli scambi con i Paesi terzi. *Reg. esecuzione Commissione 8 marzo 2013, n. 202/2013*. (G.U.U.E. 9 marzo 2013, n. L 67)

Esclusione dal finanziamento dell'Unione europea di alcune spese sostenute dagli Stati membri nell'ambito del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia (FEAOG), del Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR). *Dec. esecuzione Commissione 26 febbraio 2013, n. 2013/123*. (G.U.U.E. 9 marzo 2013, n. L 67)

Prescrizioni in materia di rintracciabilità per i germogli e i semi destinati alla produzione di germogli. *Reg. esecuzione Commissione 11 marzo 2013, n. 208/2013*. (G.U.U.E. 12 marzo 2013, n. L 68)

Modifica del regolamento CE n. 2073/2005 per quanto riguarda i criteri microbiologici applicabili ai germogli e le norme di campionamento per le carcasce di pollame e la carne fresca di pollame. *Reg. esecuzione Commissione 11 marzo 2013, n. 209/2013*. (G.U.U.E. 12 marzo 2013, n. L 68)

Sostituzione dell'allegato I del regolamento CE n. 396/2005 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le aggiunte e le modifiche concernenti i prodotti di cui a tale allegato. *Reg. esecuzione Commissione 11 marzo 2013, n. 212/2013*. (G.U.U.E. 12 marzo 2013, n. L 68)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Spargel aus Franken/Fränkischer Spargel/Franken-Spargel (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 6 marzo 2013, n. 222/2013*. (G.U.U.E. 15 marzo 2013, n. L 72)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Determinazione dei criteri omogenei di classificazione delle aziende agrituristiche. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 13 febbraio 2013*. (G.U. 5 marzo 2013, n. 54)

Approvazione dell'elenco dei siti che non soddisfano i requisiti di cui ai commi 2 e 2 bis dell'art. 252 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e che non sono più ricompresi tra i siti di bonifica di interesse nazionale. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 11 gennaio 2013*. (G.U. 12 marzo 2013, n. 60)

Regolamento recante disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto di determinate tipologie di combustibili solidi secondari (CSS), ai sensi dell'art. 184 ter, comma 2, del d.l. 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 14 febbraio 2013, n. 22*. (G.U. 14 marzo 2013, n. 62)

Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al regolamento (CE) n. 842/2006 su taluni gas fluorurati ad effetto serra. *D.lgs. 5 marzo 2013, n. 26*. (G.U. 28 marzo 2013, n. 74)

LEGISLAZIONE REGIONALE

ABRUZZO

Regolamento di esecuzione della l.r. 12 aprile 2011, n. 9 (Norme in materia di Servizio idrico integrato della Regione Abruzzo). *D.P.C.R. 16 gennaio 2013, n. 1*. (B.U. 23 gennaio 2013, n. 3)

CAMPANIA

Modifiche ed integrazioni al r.r. 24 luglio 2007, n. 3 (Disciplina della raccolta, coltivazione e commercio dei tartufi freschi o conservati destinati al consumo e tutela degli ecosistemi tartufigeni). *R.R. 12 novembre 2012, n. 13*. (B.U. 19 novembre 2012, n. 72)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

L.r. n. 16/2002, art. 57, comma 1: «Regolamento recante modifiche al Regolamento per la determinazione dei canoni da applicare alle concessioni demaniali ed alle utilizzazioni, comunque denominate, di beni demaniali e di acque pubbliche della Regione, ai sensi dell'art. 57, comma 1 della l.r. 3 luglio 2002, n. 16, emanato con decreto del Presidente della Regione n. 113/2005/Pres.». *D.P.R. 31 dicembre 2012, n. 279*. (B.U. 9 gennaio 2013, n. 2)

LAZIO

Conferimento di funzioni amministrative ai Comuni in materia di paesaggio ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l. 6 luglio 2002, n. 137). Modifiche alla l.r. 6 agosto 1999, n. 14 (Organizzazione delle funzioni a livello regionale e locali per la realizzazione del decentramento amministrativo). Abrogazione della l.r. 16 marzo 1982, n. 13 (Disposizioni urgenti per l'applicazione nella Regione Lazio della l. 29 giugno 1939, n. 1497, in materia di protezione delle bellezze naturali), degli artt. 1, 2, 3, 4, 5 e 8 della l.r. 19 dicembre 1995, n. 59 (Subdelega ai Comuni di funzioni amministrative in materia di tutela ambientale e modifiche delle leggi regionali 16 marzo 1982, n. 13 e 3 gennaio 1986, n. 1) e dei commi 6, 7 e 8 dell'art. 9 della l.r. 6 luglio 1998, n. 24 (Pianificazione paesistica e tutela dei beni e delle aree sottoposti a vincolo paesistico). *L.R. 22 giugno 2012, n. 8*. (B.U. 3 luglio 2012, n. 25)

Modifiche alle leggi regionali 6 ottobre 1997, n. 29 (Norme in materia di aree naturali protette regionali), 6 luglio 1998, n. 24 (Pianificazione paesistica e tutela dei beni e delle aree sottoposti a vincolo paesistico) e 11 agosto 2009, n. 21 (Misure straordinarie per il settore edilizio ed interventi per l'edilizia residenziale sociale), come da ultimo modificate dalla l.r. 13 agosto 2011, n. 10 e modifiche alle leggi regionali 2 luglio 1987, n. 36 (Norme in materia di attività urbanistico-edilizia e snellimento delle procedure), 9 marzo 1990, n. 27 (Contributi sugli oneri di urbanizzazione a favore degli enti religiosi per gli edifici destinati al culto. Interventi regionali per il recupero degli edifici di culto aventi importanza storica, artistica od archeologica), 6 agosto 1999, n. 12 (Disciplina delle funzioni amministrative regionali e locali in materia di edilizia residenziale pubblica), 22 dicembre 1999, n. 38 (Norme sul governo del territorio), 19 luglio 2007, n. 11 (Misure urgenti per l'edilizia residenziale pubblica) e 16 aprile 2009, n. 13 (Disposizioni per il recupero a fini abitativi dei sottotetti esistenti) e successive modifiche. *L.R. 6 agosto 2012, n. 12*. (B.U. 9 agosto 2012, n. 36)

LIGURIA

Modifica all'art. 35 della l.r. 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio). *L.R. 17 dicembre 2012, n. 46*. (B.U. 19 dicembre 2012, n. 23)

TOSCANA

Modifiche alla l.r. 21 marzo 2011, n. 11 (Disposizioni in materia di installazione di impianti di produzione di energia

elettrica da fonti rinnovabili di energia. Modifiche alla l.r. 24 febbraio 2005, n. 39 «Disposizioni in materia di energia» e alla l.r. 3 gennaio 2005, n. 1 «Norme per il governo del territorio». L.R. 13 novembre 2012, n. 63. (B.U. 22 novembre 2012, n. 62)

Disciplina per la gestione e il controllo del potenziale viticolo. L.R. 30 novembre 2012, n. 68. (B.U. 7 dicembre 2012, n. 67)

UMBRIA

Disposizioni in materia di ambiti territoriali di caccia. L.R. 27 dicembre 2012, n. 29. (B.U. 28 dicembre 2012, n. 58)

VALLE D'AOSTA

Modificazioni di leggi regionali in materia di aree naturali protette e di giardini botanici alpini. L.R. 24 dicembre 2012, n. 36. (B.U. 15 gennaio 2013, n. 3)

VENETO

Nuove disposizioni per l'organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani ed attuative dell'art. 2, comma 186 bis della l. 23 dicembre 2009, n. 191 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello stato (legge finanziaria 2010)». L.R. 31 dicembre 2012, n. 52. (B.U. 31 dicembre 2012, n. 110)

LIBRI

I regimi di qualità nel diritto alimentare dell'Unione europea. Prodotti DOP IGP STG biologici e delle regioni ultraperiferiche, di LUCA PETRELLI, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 404, € 25,00.

L'ampio ed approfondito volume si propone l'obiettivo, sostanzialmente raggiunto, di ricostruire il non sempre lineare rapporto, oltretutto stratificatosi nel tempo, in tema di regimi di qualità nel diritto alimentare, tra normativa comunitaria, regole internazionali e diritti interni.

Il contributo, articolato in cinque capitoli, prende logicamente le mosse dalla politica del legislatore comunitario: più specificamente, l'A. muove dalla consapevolezza che quest'ultimo ricorre alle norme cogenti, valevoli per tutti i prodotti agricoli in libera pratica nel mercato unico, o per l'attuazione di *standard* qualitativi «non negoziabili», in quanto diretta espressione della tutela della salute umana, volte a segnare una qualità minima igienico-sanitaria che incide sulla stessa qualificazione del prodotto come alimento; o per la fissazione di categorie commerciali di prodotto strumentali ad una qualità standardizzata; o, ancora, per la statuzione di regole inderogabili in tema di etichettature, pubblicità, presentazione dei prodotti agroalimentari.

In argomento l'A., in un'ottica ricostruttiva del quadro normativo generale dei regimi di qualità specifici dell'U.E., sottolinea anzitutto l'intento del legislatore di garantirne un'effettiva realizzazione in conformità alle specifiche indicate nei disciplinari di produzione, ritenendo in definitiva omogeneizzate sotto il profilo dell'imparzialità, qualità, efficacia e coerenza le azioni di controllo pubbliche e private, nel pur tormentato rapporto tra norme giuridiche e norme tecniche volontarie, acuito dalla consapevolezza della non neutralità di queste ultime.

Se la completa ed articolata analisi dei regimi di qualità delle produzioni agroalimentari nell'U.E. occupa meritatamente la parte centrale dell'opera, non minore attenzione è dedicata al regime di qualità delle produzioni biologiche, che sembra sostanzialmente caratterizzarsi per una buona dinamicità tra obiettivi, norme generali e disposizioni attuative emanate dalla Commissione nell'esercizio del suo potere esecutivo: tuttavia, molto sentito dagli *stakeholders* è il bisogno di una rielaborazione normativa volta a semplificare o, comunque, integrare le norme di produzione; nel dettaglio, il tema di maggior scontro tra le delegazioni nazionali in materia di certificazioni biologiche delle produzioni in serra è sulla definizione di suolo e sul suo utilizzo come substrato di crescita per le piante; ancora, pur se i prodotti cosmetici ottenuti a partire da ingredienti biologici rappresentano un settore in grande sviluppo, la certificazione di cosmetici biologici non è consentita dalla normativa U.E. In definitiva, la maggior lacuna del sistema di

controllo è riconducibile, a parer dell'A., alla mancata definizione di categorie dettagliate di non conformità e delle sanzioni corrispondenti, che determina differenziali applicazioni delle sanzioni tra Paesi membri e persino tra enti di controllo all'interno dello stesso Paese membro. È quindi fondamentale difendere la specificità dell'approccio olistico della produzione e dell'alimentazione biologica, rivendicando i punti di forza di un sistema basato sull'interazione tra le migliori pratiche ambientali, un alto livello di biodiversità, la salvaguardia delle risorse naturali, l'applicazione di criteri rigorosi in materia di benessere degli animali, il divieto di uso di OGM. Il tutto, per migliorare l'integrità del sistema di controllo, aumentare la fiducia del consumatore ed evitare le frodi.

Problemi e, comunque, esigenze specifiche sorgono inoltre in tema di regimi di qualità delle denominazioni geografiche protette e delle indicazioni geografiche protette, anzitutto in sede di definizione normativa, poi nel rapporto con la disciplina, sia in occasione della procedura di registrazione che in sede di modifica del disciplinare; si segnala altresì, nel rapporto con marchi precedenti o successivi, in relazione alla loro reputazione e notorietà, il *favor legislatoris* nei confronti della registrazione delle DOP e IGP a tutela della tradizione produttiva localizzata in un'area geografica delimitata; di contro, non risulta esercitata la, pur recente, attività di supervisione della Commissione sul sistema di controllo dei prodotti DOP ed IGP.

Ancora, brevi cenni sono dedicati al regime di qualità dei vini e delle bevande spiritose, la cui disciplina sembra peraltro incidere, in negativo, sulla mancata fusione in un unico sistema di qualità dei tre regimi delineati: se il risultato della fusione non fosse raggiungibile, sarebbe comunque auspicabile un miglior coordinamento tra i regimi di qualità delle DOP e IGP, attualmente totalmente svincolati l'uno dall'altro; tra l'altro, di un certo rilievo appare l'*eadem ratio* intercorrente tra istituti appartenenti a regimi di qualità autonomi riconosciuti di recente dalla Corte di giustizia.

Da ultimo, l'A., nel richiamare la disciplina del regime di qualità delle specialità tradizionali garantite, a conferma della tutela che il valore della tradizione delle produzioni agricole e alimentari riceve dal diritto dell'Unione, segnala la risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento COM (2020) 733 def, riguardante i regimi di qualità dei prodotti agricoli: è l'occasione per il legislatore di realizzare, da un lato, il necessario allineamento delle disposizioni in tema di DOP, IGP e STG al Trattato di Lisbona; dall'altro, l'opportunità per rendere i regimi più attrattivi nei confronti dei produttori, per migliorare la riconoscibilità dei prodotti e per aumentare la fiducia del consumatore.

Maria Ambrosio