

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **5**

MAGGIO 2011 - ANNO XX

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

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

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: SALVATORE ALTIERO

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

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

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2011

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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

ASSOCIATO A:

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana



CONFINDUSTRIA

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

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

COSIMO PACCIOLLA: La disciplina delle acque meteoriche di dilavamento 303

PATRIZIA MAZZA: Il divieto di utilizzo a fini commerciali di pelli e pellicce 307

STUDI E DOCUMENTI

FULVIO DI DIO: Dai privati alle multinazionali: il sistema idrico italiano in una prospettiva storico-giuridica 310

OPINIONI E COMMENTI

ALFIO GRASSO: Riflessioni sulla necessità di una riconsiderazione dell'art. 45 della l. 3 maggio 1982, n. 203 315

NOTE A SENTENZA

STEFANO MASINI: Liceità della pubblicità comparativa e prezzi: gli alimenti non sono prodotti *intercambiabili* per il consumatore 324

SONIA CARMIGNANI: FER, regime autorizzatorio e competenza regionale 326

LUIGI CENICOLA: La deducibilità dei contributi ai consorzi di bonifica 330

ALFIO GRASSO: Dell'usucapione invocata da parte di un coerede su beni oggetto di comunione indivisa 333

STEFANO DI PINTO: Cani randagi e risarcimento dei danni .. 335

SIMONE MARASCIALLI: Nozione di acque reflue industriali: alcune brevi considerazioni 338

ALESSANDRO M. BASSO: Il danno ambientale e le condizioni dell'azione: la costituzione di parte civile dello Stato ed i diritti degli enti territoriali 340

MAURIZIO MAZZI: Estesa l'applicazione dell'autorizzazione alla gestione di rifiuti anche al deposito in luogo diverso, purché funzionale e riconducibile al medesimo soggetto 346

COSTANTINO FRANCESCO BAFFA: Intervento volontario in appello nel giudizio di accertamento demaniale 348

WANDA D'AVANZO: Il taglio del bosco in mancanza della prescritta autorizzazione 350

CRISTINA ROMANELLI: In tema di fanghi in agricoltura 351

ANGELO PAVESI: La sindrome di N.i.m.b.y. non giustifica la decadenza delle autorizzazioni alla realizzazione degli impianti eolici 353

ANTONIO CIMELLARO e PAOLO COSTANTINO: Energia sì, ma con giudizio (tecnico-scientifico) 358

PAOLO COSTANTINO: Ambiente, salute e impresa: il difficile bilanciamento dei valori costituzionali 360

ANTONIO ORLANDO: Cessione di un lotto di terreno edificabile 362

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Diritto delle acque - Nozione di acque reflue industriali - Scarico di acque reflue industriali - Assenza di autorizzazione - Integrazione del reato di cui all'art. 137, d.lgs. 152/06 (prima art. 59, d.lgs. n. 152/1999) - Art. 74, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 152/2006 (come mod. dal d.lgs. n. 4/2008). *Cass. Sez. III Pen. 24 gennaio 2011, n. 2313*, con nota di S. MARASCIALLI 338

AGRICOLTURA E FORESTE

Boschi e foreste - Proprietà dell'amministrazione comunale - Operazioni di taglio eseguite da un privato - Contratto con la pubblica amministrazione - Assenza delle necessarie autorizzazioni - Illecito amministrativo - Responsabilità del privato contraente - Qualità del soggetto autorizzante - Legittimo affidamento del privato contraente - Errore incolpevole - Presunzione di colpa - Elemento soggettivo - Non sussiste. *Trib. Viterbo 20 gennaio 2010, n. 34*, con nota di W. D'AVANZO 349

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

pag.	pag.	
Bonifica - Consorzi - Contributi consorziali - Obbligo contributivo - Determinazione a seguito di piano di classifica regionale - Contestazione del piano da parte del consorzio - Ordinari criteri di riparto dell'onere della prova - Applicabilità - Conseguenze - Vantaggi fondiari immediati e diretti derivanti dalle opere di bonifica per gli immobili di proprietà del consorzio - Accertamento - Necessità - Fondamento. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 14 maggio 2010, n. 11722 (M)</i>	363	
Comunità europea - Comunità economica europea - Agricoltura - Aiuti comunitari - Indebita percezione - Azione di ripetizione - Legittimazione attiva della Regione - Esclusione - Legittimazione attiva esclusiva dell'AIMA - Configurabilità. <i>Cass. Sez. I Civ. 28 ottobre 2010, n. 22109 (M)</i>	363	
AMBIENTE		
Impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili - Norme della Regione Puglia - Realizzazione di impianti eolici composti da un unico aerogeneratore con capacità produttiva superiore a 60 KW (e fino a 1 MW) - Assoggettamento alla denuncia di inizio di attività - Illegittimità costituzionale. <i>Corte cost. 22 dicembre 2010, n. 366</i> , con nota di S. CARMIGNANI	326	
Inquinamento - Lesione dell'ambiente - Risarcimento del danno - Stato - Unico soggetto legittimato. <i>Cass. Sez. III Pen. 22 novembre 2010, n. 41015</i> , con nota di A.M. BASSO	339	
Impianti di generazione di energia eolica - Autorizzazione unica - Installazione - Mancato inizio lavori - Decadenza - Art. 15, d.p.r. n. 380 del 2001 - Inapplicabilità - Termini - Fatti impeditivi - Individuazione. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 2 dicembre 2010, n. 34945</i> , con nota di A. PAVESI	352	
Centrale termoelettrica funzionante ad olio combustibile - Trasformazione in centrale alimentata a carbone e biomasse vergini - Inquinamento atmosferico - Documenti BREF - Natura - BAT - Livelli di emissione - Modelli di riferimento - Obiettivi da raggiungere nel tempo - Adeguamento dei limiti emissivi realistico e realizzabile. <i>T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 14 ottobre 2010, n. 32824</i> , con nota di A. CIMELLARO e P. COSTANTINO	356	
Inquinamento - Diritto alla salute - Valore costituzionale - Diritto di libertà economica e di iniziativa di impresa - Valore costituzionale - Contemperamento dei valori - Necessità. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 26 maggio 2010, n. 9181</i> , con nota di P. COSTANTINO	360	
Beni ambientali - Tutela - Rapporti tra legislazione nazionale e quella regionale - Livelli più elevati di tutela previsti dalla Regione - Legittimità. <i>Cons. Stato, Sez. IV 23 dicembre 2010, n. 9375 (M)</i>	365	
Inquinamento - Inquinamento acustico - Provenienza da infrastrutture ferroviarie - Piani di contenimento - Competenza comunale - Esclusione - Competenza statale - Sussiste. <i>T.A.R. Lombardia, Sez. IV 15 novembre 2010, n. 7253 (M)</i>	365	
Rifiuti - Impianto smaltimento e recupero - Autorizzazione - Procedimento di VIA - Conclusione -Termi-		
	ni. <i>T.A.R. Campania, Sez. I 5 novembre 2010, n. 23129 (M)</i>	
	365	
	ANIMALI	
	Responsabilità civile (extracontrattuale, <i>alias aquiliana</i>) - Proprietario di animali - Vigilanza sugli animali randagi - Obbligo dei Comuni - Sussistenza - Fondamento - Danno causato da un cane randagio su una strada comunale - Risarcimento - Responsabilità del Comune - Situazione di debolezza della vittima - Rilevanza - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 28 aprile 2010, n. 10190</i> , con nota di S. DI PINTO	335
	Reati contro il patrimonio - Delitti - Introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui - Elemento soggettivo (psicologico): dolo - Pascolo abusivo - Dolo specifico - Necessità. <i>Cass. Sez. II Pen. 22 dicembre 2010, n. 44937 (M)</i>	364
	Reati contro il patrimonio - Delitti - Introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui - Allo scopo di far pascolare gli animali - Introduzione di un singolo animale - Reato - Sussistenza - Condizioni. <i>Cass. Sez. II Pen. 22 dicembre 2010, n. 44937 (M)</i> ..	364
	Reati contro il patrimonio - Uccisione o danneggiamento di animali altrui - Necessità di uccisione - Nozione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. II Pen. 10 dicembre 2010, n. 43722 (M)</i>	364
	BELLEZZE NATURALI	
	Opere edilizie in zona paesaggisticamente vincolata - Inizio dei lavori in attesa del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica - Reati configurabili - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 maggio 2010, n. 17971 (M)</i>	364
	Bellezze paesaggistiche - Piano territoriale paesaggistico - Contenuto - Limiti di fabbricabilità e lotto minimo - Superamento - Impatto paesaggistico negativo - Sussiste. <i>Cons. Stato, Sez. VI 1° dicembre 2010, n. 8379 (M)</i>	365
	Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Comunicazione del Comune alla Soprintendenza e agli interessati - Comunicazione di avvio del procedimento - Equipollenza. <i>Cons. Stato, Sez. VI 1° dicembre 2010, n. 8379 (M)</i>	365
	Nulla-osta paesaggistico - Impugnazione - Motivi - Solo di legittimità - Annullamento ministeriale - Valutazione di merito - Esclusione. <i>T.A.R. Campania, Sez. VIII 10 novembre 2010, n. 23751 (M)</i>	365
	CACCIA E PESCA	
	Caccia - Polizia giudiziaria - Perquisizione - Armi utilizzate per attività di bracconaggio - Differenze intercorrenti tra la perquisizione eseguita ai sensi della legge 110 del 1975 e quella disciplinata dal codice di procedura penale. <i>Cass. Sez. III Pen. 2 marzo 2011, n. 8097 (M)</i>	364
	CAVE E TORBIERE	
	Lavoro - Prevenzione infortuni - Attività estrattiva - Soggetti responsabili - Proprietario/possessore del	

	pag.		pag.
fondo - Responsabilità a titolo di concorso con l' <i>intraneus</i> - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Pen. 24 gennaio 2011, n. 2326</i> (M)	364	le - Condizioni. <i>Corte di giustizia CE, Sez. IV 18 novembre 2010, in causa C-159/09</i> , con nota di S. MASINI	321
CONTRATTI AGRARI		Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Condizioni di liceità della pubblicità comparativa - Comparazione di prezzi relativi ad una selezione di prodotti alimentari venduti da due catene di negozi concorrenti - Confronto riguardante una caratteristica verificabile - Beni individuati con precisione in base alle informazioni contenute nella pubblicità. <i>Corte di giustizia CE, Sez. IV 18 novembre 2010, in causa C-159/09</i> , con nota di S. MASINI	321
Fondo rustico - Eredi - Comunione indivisa - Usucapione da parte di un coerede - Interversione del titolo - Necessità - Esclusione. <i>Cass. Sez. II Civ. 24 gennaio 2011, n. 1558</i> , con nota di A. GRASSO	332	SANITÀ PUBBLICA	
IMPOSTE E TASSE		Deposito di rifiuti in luogo diverso da quello autorizzato - Reato configurabile. <i>Cass. Sez. III Pen. 15 giugno 2010, n. 22763</i> , con nota di M. MAZZI	345
Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Base imponibile - Oneri deducibili - Contributi a consorzi obbligatori di bonifica - Condizioni. <i>Cass. Sez. V Civ. 28 febbraio 2011, n. 4788</i> , con nota di L. CENICOLA	329	Spandimento fanghi biologici - Regolamento comunale che pone limiti alla relativa attività - Impugnativa - Interesse a ricorrere - Società che svolge attività connesse allo spandimento - Ha interesse. <i>Cons. Stato, Sez. V 15 ottobre 2010, n. 7528</i> , con nota di C. ROMANELLI	351
IVA - IRAP - Cessione di terreno edificabile - Lottizzazione - Estraneità al complesso aziendale. <i>Comm. trib. prov. Verona, Sez. III 31 dicembre 2010, n. 208/3/10</i> , con nota di A. ORLANDO	362	Spandimento fanghi biologici - Regolamento comunale che pone limiti alla relativa attività - Illegittimità per incompetenza. <i>Cons. Stato, Sez. V 15 ottobre 2010, n. 7528</i> , con nota di C. ROMANELLI ..	351
PRELAZIONE E RISCATTO		USI CIVICI	
Riforma fondiaria - Assegnazione - Fondi assegnati da enti di sviluppo fondiario - Atti di disposizione - Diritto di prelazione e riscatto del proprietario confinante - Esercizio - Condizioni - Contiguità fisica e materiale dei fondi - Necessità - Fondamento - Mera contiguità funzionale - Irrilevanza - Conseguenze - Fondi separati da un corso d'acqua ovvero da ostacoli materiali di proprietà aliena - Diritto di prelazione e riscatto - Configurabilità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 11 maggio 2010, n. 11377</i> (M)	363	Intervento volontario in appello - Distinzione tra interesse ad agire ed accertamento della tutela del diritto dedotto in sede processuale. <i>Corte d'app. Roma, Sez. usi civili 21 gennaio 2011</i> , con nota di C.F. BAFFA	347
Riscatto - Simulazione della vendita - Terzietà dell'affittuario - Retratto - Opponibilità della simulazione - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 25 ottobre 2010, n. 21822</i> (M)	363	MASSIMARIO	
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO		- <i>Giurisprudenza civile</i>	363
Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Condizioni di liceità della pubblicità comparativa - Comparazione di prezzi relativi ad una selezione di prodotti alimentari venduti da due catene di negozi concorrenti - Beni che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi. <i>Corte di giustizia CE, Sez. IV 18 novembre 2010, in causa C-159/09</i> , con nota di S. MASINI	321	- <i>Giurisprudenza penale</i>	364
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	365
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>comunitaria</i>	366
		- <i>nazionale</i>	366
		- <i>regionale</i>	367
Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Condizioni di liceità della pubblicità comparativa - Pubblicità ingannevo-			

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2010					
<i>GENNAIO</i>					
20	Trib. Viterbo n. 34	349	15	T.A.R. Lombardia, Sez. IV n. 7253 (M)	365
<i>APRILE</i>			18	Corte di giustizia CE, Sez. IV in causa C-159/09	321
28	Cass. Sez. III Civ. n. 10190	335	22	Cass. Sez. III Pen. n. 41015	339
<i>MAGGIO</i>			<i>DICEMBRE</i>		
11	Cass. Sez. III Civ. n. 11377 (M)	363	1	Cons. Stato, Sez. VI n. 8379 (M)	365
11	Cass. Sez. III Pen. n. 17971 (M)	364	2	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II n. 34945	352
14	Cass. Sez. Un. Civ. n. 11722 (M)	363	10	Cass. Sez. II Pen. 10 dicembre 2010, n. 43722 (M)	364
26	T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V n. 9181	360	22	Corte cost. n. 366	326
<i>GIUGNO</i>			22	Cass. Sez. II Pen. n. 44937 (M)	364
15	Cass. Sez. III Pen. n. 22763	345	23	Cons. Stato, Sez. IV n. 9375 (M)	365
<i>OTTOBRE</i>			31	Comm. trib. prov. Verona, Sez. III n. 208/3/10	362
14	T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II n. 32824	356	2011		
15	Cons. Stato, Sez. V n. 7528	351	<i>GENNAIO</i>		
25	Cass. Sez. III Civ. n. 21822 (M)	363	21	Corte d'app. Roma, Sez. usi civici	347
28	Cass. Sez. I Civ. n. 22109 (M)	363	24	Cass. Sez. II Civ. n. 1558	332
<i>NOVEMBRE</i>			24	Cass. Sez. III Pen. n. 2313	338
5	T.A.R. Campania, Sez. I n. 23129 (M)	365	24	Cass. Sez. III Pen. n. 2326 (M)	364
10	T.A.R. Campania, Sez. VIII n. 23751 (M)	365	<i>FEBBRAIO</i>		
			28	Cass. Sez. V Civ. n. 4788	329
			<i>MARZO</i>		
			2	Cass. Sez. III Pen. n. 8097 (M)	364

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

PARTE I - DOTTRINA

La disciplina delle acque meteoriche di dilavamento

di COSIMO PACCIOCCA

1. Introduzione. - 2. L'assenza di definizione giuridica delle «acque meteoriche di dilavamento». - 3. Disciplina specifica e progressione sanzionatoria. - 4. La responsabilità: il soggetto persona fisica. - 5. (segue): gli enti giuridici pubblici.

1. - Dalla legge Merli (1) al Codice dell'ambiente (2), l'attenzione degli interpreti della disciplina sugli scarichi è venuta concentrandosi negli anni quasi esclusivamente sulla gestione delle acque reflue di processo e di quelle domestiche e sul loro riutilizzo nelle attività agricole o negli impianti di depurazione, dove le «acque meteoriche di dilavamento» sono sempre rimaste quasi totalmente neglette o comunque prive di analisi in grado di metterle in luce caratteri e specificità (3).

Senonché, ultimamente sta venendo concretizzandosi un interesse anche per tali acque in una opzione ermeneutica nella pratica del diritto basata su una loro asserita «assimilabilità» alle acque reflue industriali, pretendendo l'applicazione alle prime delle medesime regole, oneri e responsabilità delle seconde. La circostanza, offre lo spunto e l'opportunità di soffermarsi con più attenzione sulle «acque meteoriche di dilavamento» e sulla loro gestione, partendo dalla ricerca di una definizione giuridica, per proseguire con la ricostruzione della disciplina e l'individuazione delle relative regole sanzionatorie così da poter valutare la correttezza o meno della nuova posizione.

2. - Punto di partenza è la verifica del significato giuridico di «acque meteoriche di dilavamento», nella consapevolezza che laddove la definizione legale risulta specifica non appare possibile alcuna interpretazione che se ne discosti nei contenuti (4).

In tutto il Codice dell'ambiente così come a più riprese riformato (5), però, è possibile trovare espressa citazione delle «acque meteoriche di dilavamento» solo nella Sezione

II della Parte III, dedicata alla «Tutela delle acque dall'inquinamento», laddove tuttavia, non vi sono definizioni dirette, ma una indicazione indiretta del loro possibile significato.

All'art. 74, comma 1, dedicato alle «definizioni», in particolare, le «acque meteoriche di dilavamento» non sono menzionate ai fini di definirne il contenuto, ma citate nella definizione di un'altra tipologia di acque, quella dei reflui industriali, ed unicamente allo scopo di delimitare in negativo il significato definendole (queste ultime): «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» [lett. b)].

La menzione nell'articolo delle «acque meteoriche di dilavamento», quindi, non offre spunti definitivi, ma una certezza nella disciplina: le acque meteoriche di dilavamento non sono assimilabili a quelle reflue industriali, né tanto meno a quelle reflue domestiche che il legislatore pone sullo stesso piano.

A sottolineare quest'assunto è sufficiente ricordare come il testo attuale sia il risultato della riforma operata dall'art. 2, comma 1 del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 sul tenore letterale di un testo che nella formulazione originaria recitava: «acque reflue industriali: qualsiasi tipo di acque reflue provenienti da edifici od 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, non connessi con le attività esercitate nello stabilimento».

(1) La l. 10 maggio 1976, n. 319, su cui, per tutti, v. F. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova legge sull'inquinamento delle acque*, Milano, 1980.

(2) Ossia il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, riconosciuto come «Codice» delle leggi ambientali in quanto corpo normativo complesso frutto di un «riassetto» di regole disarmoniche venute a coerenza e coesione a fronte di principi specifici, tra cui, *in primis* quello ideologico della *autoreponsabilità* dell'uomo verso l'ambiente: GERMANÒ - ROOK BASILE, *Introduzione*, in GERMANÒ - ROOK BASILE - BRUNO - BENOZZO, *Commento al Codice dell'ambiente*, Torino, 2008, 1; nello stesso senso BENOZZO - BRUNO, *La valutazione di*

incidenza, Milano, 2009, 8.

(3) In tal senso, ad esempio, v.: PRATI - GIANNICOLA, *Scarichi, inquinamento idrico e difesa del suolo*, Milano, 2008.

(4) Sul principio di tassatività e sul divieto di analogia, *ex coeteribus*, FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale - Parte generale*, Bologna, 2004, 70 e ss.

(5) Il Codice dell'ambiente è già stato oggetto di ben 32 interventi legislativi modificativi e di integrazione, ultime delle quali apportate ai sensi dei decreti legislativi 3 dicembre 2010, n. 205 e 10 dicembre 2010, n. 219 su cui v. lo speciale monografico n. 2/2011 della rivista *Ambiente&Sicurezza*.

Dalla comparazione tra l'attuale e la precedente formulazione risulta evidente come il testo riformato escluda anche la possibilità di una assimilazione basata su una valutazione qualitativa del refluo, consentita nel testo originario.

Ad ogni modo, nella disciplina ambientale manca una definizione espressa delle «acque meteoriche di dilavamento» e dalla definizione delle «acque reflue industriali» si desume la non riconducibilità delle prime alle seconde e, quindi, la non utilizzabilità della disciplina di queste per regolare quelle. L'impossibilità di procedere ad una simile riconduzione, rende necessario indagare la disciplina dall'esame del resto del Codice dell'ambiente.

3. - Proseguendo nella Sezione II, l'unica dell'intero Codice dell'ambiente che contiene riferimenti sistematici alle «acque meteoriche di dilavamento», incontriamo un articolo dedicato proprio a tali acque, il cui contenuto offre talmente tanti riferimenti ed elementi utili alla ricostruzione di una disciplina specifica che la proposta identificabilità con i reflui da processo, già da escludere per la stessa definizione di queste ultime (v. *supra*), appare definitivamente smentita.

Difatti l'art. 113, rubricato per l'appunto «Acque meteoriche di dilavamento e acque di prima pioggia» recita: «1. Ai fini della prevenzione di rischi idraulici ed ambientali, le Regioni, previo parere del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, disciplinano e attuano: a) le forme di controllo degli scarichi di acque meteoriche di dilavamento provenienti da reti fognarie separate; b) i casi in cui può essere richiesto che le immissioni delle acque meteoriche di dilavamento, effettuate tramite altre condotte separate, siano sottoposte a particolari prescrizioni, ivi compresa l'eventuale autorizzazione. 2. Le acque meteoriche non disciplinate ai sensi del comma 1 non sono soggette a vincoli o prescrizioni derivanti dalla parte terza del presente decreto. 3. Le Regioni disciplinano altresì i casi in cui può essere richiesto che le acque di prima pioggia e di lavaggio delle aree esterne siano convogliate e opportunamente trattate in impianti di depurazione per particolari condizioni nelle quali, in relazione alle attività svolte, vi sia il rischio di dilavamento da superfici impermeabili scoperte di sostanze pericolose o di sostanze che creano pregiudizio per il raggiungimento degli obiettivi di qualità dei corpi idrici. 4. È comunque vietato lo scarico o l'immissione diretta di acque meteoriche nelle acque sotterranee».

Come è possibile notare, l'art. 113 non contiene una compiuta descrizione delle acque in parola. Tuttavia, precisata l'impossibilità di una loro assimilabilità o riconducibilità ai reflui industriali o anche domestici dal testo dell'articolo può desumersi una organica disciplina delle acque pluviali che dopo aver «dilavato» superfici scoperte si riversano in differenti corpi recettori. Una disciplina, questa, rimessa alle Regioni, che il legislatore pone a presidio «della prevenzione di rischi idraulici ed ambientali» conseguenti dalla gestione delle acque meteoriche di dilavamento, con la possibilità, «previo parere del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare» di regolare in modo specifico e – evidentemente, in quanto su base regionale – autonomo per territorio «le forme di controllo degli scarichi di acque meteoriche di dilavamento provenienti da reti fognarie separate» e, ove le immissioni siano «effettuate tramite altre condotte separate», la possibilità di sottoporle «a particolari prescrizioni, ivi compresa l'eventuale autorizzazione».

La chiara e comprensibile riserva valutativa prima ancora che di potestà disciplinare, attribuita alle Regioni viene ribadita al comma 2 del medesimo art. 113, laddove si precisa in modo espresso che «le acque meteoriche non disciplinate ai sensi del comma 1 non sono soggette a vincoli o prescrizioni derivanti dalla Parte III del presente

decreto», quindi per principio sono prive di una disciplina generale e ritenute non di interesse per il legislatore statale.

Sennonché, le caratteristiche comunque di potenziale pericolosità che tali acque possono possedere e che giustificano proprio quelle regole vincolistiche territoriali emanabili nelle singole Regioni ai sensi del comma 1 dell'art. 113, riportano le acque meteoriche di dilavamento all'attenzione del legislatore nazionale al momento della definizione del supporto sanzionatorio a garanzia delle discipline locali, ove prevede per la loro violazione l'applicazione della medesima fattispecie dell'art. 133, comma 9 del Codice dell'ambiente che contempla una sanzione amministrativa pecuniaria da 1.500 a 15.000 euro per le ipotesi di violazione delle eventuali prescrizioni disposte o dell'autorizzazione prevista.

Tale sanzione è puntualmente quanto tassativamente prevista per la fattispecie violata, non consentendosi per gli ovvi principi generali che presiedono tanto alla punibilità dei reati penali quanto agli illeciti amministrativi, alcuna applicazione analogica della medesima. Impossibilità che si presume indirettamente ribadita anche per l'assenza di tipiche formule al riguardo, quali «salvo che non costituisca reato» o simili.

Che solo la concreta potenziale pericolosità di tali acque può giustificare discipline vincolistiche territoriali per volontà del legislatore nazionale risulta confermato dall'art. 103, comma 1, lett. e) del Codice dell'ambiente, laddove consente espressamente lo scarico delle acque di dilavamento sul suolo come una delle pochissime ipotesi tassativamente consentite in deroga al generale rigoroso divieto di un simile scarico. Scarico, però, impedito ove si concretizzi il pericolo di un potenziale rischio di inquinamento; ed impedito non direttamente, bensì con inusuale equilibrio e proporzionalità, attraverso un efficace modello normativo delocalizzato.

Difatti al terzo comma dell'art. 113 si inserisce in coerente progressione la seguente previsione: «le Regioni disciplinano altresì i casi in cui può essere richiesto che le acque di prima pioggia e di lavaggio delle aree esterne siano convogliate e opportunamente trattate in impianti di depurazione per particolari condizioni nelle quali, in relazione alle attività svolte, vi sia il rischio di dilavamento da superfici impermeabili scoperte di sostanze pericolose o di sostanze che creano pregiudizio per il raggiungimento degli obiettivi di qualità dei corpi idrici».

L'avverbio «altresì» utilizzato in principio del comma risulta sottolineare il chiaro collegamento logico alle precedenti disposizioni valorizzando una possibile maggiore «pericolosità» che tuttavia, ancora una volta, le Regioni hanno l'onere di valutare e gestire attraverso una più puntuale disciplina delle acque di dilavamento.

Quelli che al primo comma dell'articolo in esame si caratterizzano come generici e generali fini di prevenzione, divengono al comma 3 «particolari condizioni»; per cui i generali ed astratti «rischi idraulici ed ambientali» descritti sempre al comma 1 evolvono in «sostanze pericolose» o addirittura tali da poter sostenere che «creano pregiudizio» per il raggiungimento degli obiettivi di qualità dei corpi idrici.

Coerentemente, la progressione descritta in relazione alla fattispecie di cui al comma 3 si riverbera nel dato sanzionatorio, con corrispondente accentuazione delle conseguenze previste in ipotesi di violazione che risultano aumentate all'aumento di gravità delle caratteristiche di potenziale pericolosità delle «acque meteoriche di dilavamento», per le quali una condotta illecita può essere definita come concretamente pericolosa o addirittura, in alcune ipotesi addirittura «dannosa» (v. *infra*).

Ed invero, la violazione della fattispecie di cui al comma 3 in esame trova un diretto e non estensibile presi-

dio sanzionatorio nell'art. 137, comma 9 del Codice, nel quale si legge che «chiunque non ottempera alla disciplina dettata dalle Regioni ai sensi dell'art. 113, comma 3, è punito con le sanzioni di cui all'art. 137, comma 1», ossia «con l'arresto da due mesi a due anni o con l'ammenda da 1.500 euro a 10.000 euro», che l'art. 137, comma 1 riserva alla gestione delle acque reflue industriali e, in particolare, alle ipotesi di nuovi scarichi senza autorizzazione ovvero per il mantenimento di quelli già autorizzati, ma a provvedimento sospeso o revocato.

Il rinvio a tale reato contravvenzionale rende opportuna una duplice precisazione.

In primo luogo, il richiamo alla sanzione prevista per gli scarichi industriali non sembra superare il dato definitorio che impedisce l'assimilabilità o anche la mera riconducibilità delle acque di prima pioggia e dilavamento ai reflui da processo (su cui v. *supra*).

In secondo luogo, la fattispecie di reato in esame ancorché contravvenzionale deve qualificarsi come di «pericolo concreto» e non «presunto», com'è invece per la fattispecie che interessa gli scarichi di reflui industriali (6), in quanto la descrizione della stessa contenuta nell'art. 113, comma 3 conduce, ai fini della legittima contestazione del reato, a ritenere necessaria l'acquisizione della prova della sussistenza delle «particolari condizioni» e soprattutto della sussistenza della «pericolosità» delle sostanze miscelate con l'acqua piovana all'esito del dilavamento, se non addirittura l'acquisizione della prova dell'obiettivo pregiudizio (7) che la predetta commistione determinerebbe al raggiungimento degli obiettivi ambientali propri delle Regioni.

A completamento del sistema regolatorio sin qui descritto, si inserisce la norma di chiusura di cui al comma 4 dell'art. 113, laddove, al contrario del comma precedente, la pericolosità «presunta» dal legislatore è tale da non ammettere deroghe neanche su base regionale. Il comma 4, in particolare, recita: «è comunque vietato lo scarico o l'immissione diretta di acque meteoriche nelle acque sotterranee»,

laddove peraltro, la congiunzione «comunque» valorizza l'essenzialità delle discipline regionali per l'integrazione delle fattispecie previste nei commi precedenti.

Ovviamente, il divieto assoluto del comma 4 trova nella disciplina generale il suo riferimento, l'art. 104 del Codice, da cui eredita anche il supporto sanzionatorio (8).

4. - Se la violazione del comma 3 dell'art. 113 è sanzionata penalmente nei termini indicati, occorre ora individuare il soggetto a cui tale condotta può essere imputata.

In questo senso, il comma 2 dell'art. 124 del Codice dell'ambiente sui «Criteri generali» da applicare in tema di scarichi, appare risolutivo, disponendo che «l'autorizzazione è rilasciata al titolare dell'attività da cui origina lo scarico». Ossia, indubbia appare l'attribuzione di responsabilità al soggetto che materialmente e causalmente dà origine con la sua attività allo scarico.

Non altrettanto semplice nella soluzione risulta l'ipotesi di cui all'art. 110 c.p. di concorso di persone nel reato, fattispecie cui capita facciano ricorso gli organi inquirenti per estendere il profilo di responsabilità nella gestione di acque reflue a soggetti diversi da quello desumibile ex art. 124.2, quali, ad esempio, il proprietario del bene presso il quale un terzo, in virtù di titolo contrattuale privatistico, svolge in autonomia la propria attività.

Senza contare i dubbi che da sempre la dottrina accompagna la configurabilità dell'ipotesi di concorso nei reati contravvenzionali (9), è opportuno evidenziare come il concorso nei reati in materia presupponga per la sua legittima contestazione l'individuazione di un condotta appunto concorrente alla causazione dell'illecito, che deve essere prima descritta e poi dimostrata nel suo contributo causale alla determinazione.

L'impossibilità giuridica o almeno l'obiettivo difficoltà di interferire nello svolgimento di un'attività legittimamente ed autonomamente svolta in virtù di regolare titolo (un provvedimento autorizzatorio), rende difficile anche solo immagi-

(6) Come noto, mentre nei reati di *pericolo concreto o effettivo*, il pericolo è un elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, con conseguente obbligo del giudice di accertarne l'esistenza ai fini del giudizio di punibilità, nei reati di *pericolo presunto o astratto*, il giudice è esonerato da tale verifica, dal momento che la fattispecie incriminatrice è incentrata su una condotta che tipicamente o generalmente, sulla base di una regola di esperienza, determina l'esposizione a pericolo di un certo bene. In argomento, per tutti, v. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 1 e FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 154.

(7) In questo caso il reato diverrebbe di «danno» in quanto il bene oggetto di tutela giuridica subisce una *deminutio* concretamente e puntualmente accertabile e d'altra parte la stessa condotta criminosa finirebbe con l'essere incentrata sulla lesione effettiva del bene giuridico. I reati di danno rappresentano i modelli delittuosi classici all'interno delle legislazioni penali tradizionali.

(8) In particolare, l'art. 104 recita: «1. È vietato lo scarico diretto nelle acque sotterranee e nel sottosuolo. 2. In deroga a quanto previsto al comma 1, l'autorità competente, dopo indagine preventiva, può autorizzare gli scarichi nella stessa falda delle acque utilizzate per scopi geotermici, delle acque di infiltrazione di miniere o cave o delle acque pompate nel corso di determinati lavori di ingegneria civile, ivi comprese quelle degli impianti di scambio termico. 3. In deroga a quanto previsto al comma 1, per i giacimenti a mare, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con il Ministero dello sviluppo economico e, per i giacimenti a terra, ferme restando le competenze del Ministero dello sviluppo economico in materia di ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi, le Regioni possono autorizzare lo scarico di acque risultanti dall'estrazione di idrocarburi nelle unità geologiche profonde da cui gli stessi idrocarburi sono stati estratti ovvero in unità dotate delle stesse caratteristiche che contengano, o abbiano contenuto, idrocarburi, indicando le modalità dello scarico. Lo scarico non deve contenere altre acque di scarico o altre sostanze pericolose diverse, per qualità e quantità, da quelle derivanti dalla separazione degli idrocarburi. Le relative autorizzazioni sono rilasciate con la prescrizione delle precauzioni tecniche necessarie a garantire che le acque di scarico non possano raggiungere altri sistemi idrici o nuocere ad altri ecosistemi. 4. In deroga a quanto previsto al comma 1, l'autorità competente, dopo indagine preventiva anche finalizzata alla

verifica dell'assenza di sostanze estranee, può autorizzare gli scarichi nella stessa falda delle acque utilizzate per il lavaggio e la lavorazione degli inerti, purché i relativi fanghi siano costituiti esclusivamente da acqua ed inerti naturali ed il loro scarico non comporti danneggiamento alla falda acquifera. A tal fine, l'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (ARPA) competente per territorio, a spese del soggetto richiedente l'autorizzazione, accerta le caratteristiche quantitative e qualitative dei fanghi e l'assenza di possibili danni per la falda, esprimendosi con parere vincolante sulla richiesta di autorizzazione allo scarico. 5. Per le attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi o gassosi in mare, lo scarico delle acque diretto in mare avviene secondo le modalità previste dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare con proprio decreto, purché la concentrazione di olii minerali sia inferiore a 40 mg/l. Lo scarico diretto a mare è progressivamente sostituito dalla iniezione o reiniezione in unità geologiche profonde, non appena disponibili pozzi non più produttivi ed idonei all'iniezione o reiniezione, e deve avvenire comunque nel rispetto di quanto previsto dai commi 2 e 3. 6. Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in sede di autorizzazione allo scarico in unità geologiche profonde di cui al comma 3, autorizza anche lo scarico diretto a mare, secondo le modalità previste dai commi 5 e 7, per i seguenti casi: a) per la frazione di acqua eccedente, qualora la capacità del pozzo iniettore o reiniettore non sia sufficiente a garantire la ricezione di tutta l'acqua risultante dall'estrazione di idrocarburi; b) per il tempo necessario allo svolgimento della manutenzione, ordinaria e straordinaria, volta a garantire la corretta funzionalità e sicurezza del sistema costituito dal pozzo e dall'impianto di iniezione o di reiniezione. 7. Lo scarico diretto in mare delle acque di cui ai commi 5 e 6 è autorizzato previa presentazione di un piano di monitoraggio volto a verificare l'assenza di pericoli per le acque per gli ecosistemi acquatici. 8. Al di fuori delle ipotesi previste dai commi 2, 3, 5 e 7, gli scarichi nel sottosuolo e nelle acque sotterranee, esistenti e debitamente autorizzati, devono essere convogliati in corpi idrici superficiali ovvero destinati, ove possibile, al riciclo, al riutilizzo o all'utilizzazione agronomica. In caso di mancata ottemperanza agli obblighi indicati, l'autorizzazione allo scarico è revocata».

(9) Sulla *vexata quaestio* dei limiti di ammissibilità del concorso nelle contravvenzioni, FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 376 ss.; SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, 1956.

nare la condotta necessariamente omissiva, stante l'attività svolta da soggetto diverso (10), che possa concorrere in modo penalmente rilevante alla concretizzazione dello scarico illecito di cui all'art. 137 del d.lgs. n. 152/06.

5. - Di pari interesse è l'eventuale condotta omissiva e/o il ritardo degli enti giuridicamente preposti alle procedure di istruttoria e rilascio delle autorizzazioni agli scarichi, ove il loro operato ostacoli o non consenta giustificatamente (11) lo svolgimento delle attività cui sono destinati.

A tal proposito, contribuisce alla riflessione oltre che ovviamente il già citato art. 40, comma 2 c.p. anche l'art. 328, comma 2 c.p. sull'omissione di atti d'ufficio che punisce con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a euro 1.032 «il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo».

Interessante rilevare come l'assenza di un termine perentorio assegnato agli Enti competenti per il rilascio delle autorizzazioni e/o l'assenza di specifici obblighi di adeguata motivazione in caso di ritardo, non rilevi rispetto alla contestabilità del medesimo reato (12).

In ogni modo, la formulazione del comma 2 dell'art. 328 c.p. consentirebbe di definire di per sé l'effettivo perimetro applicativo della fattispecie contenuta, includendo anche le condotte della pubblica amministrazione in materia di scarichi idrici, così offrendo il dato normativo per

escludere la punibilità dei singoli ove il loro comportamento penalmente rilevante in sé, possa risultare conseguenza di un contributo causale diretto (esclusivo o concorrente) di comportamenti illeciti penalmente sanzionati.

Curioso, però rilevare come in materia ambientale sia agevole incontrare precedenti giurisprudenziali contro funzionari che non abbiano esercitato tempestivamente il loro dovere di contestazione di condotte illecite, anche attraverso la revoca di autorizzazioni precedentemente rilasciate (13), mentre è difficile o quasi impossibile rintracciare la punizione dell'inerzia e/o del ritardo nel rilascio del provvedimento autorizzatorio.

6. - In conclusione delle considerazioni che precedono, non si può che contestare l'opzione ermeneutica sulla asserita «assimilabilità» delle acque di dilavamento alle acque reflue industriali e di conseguenza sull'applicabilità alle prime delle regole, degli oneri e delle responsabilità proprie delle seconde. Le acque meteoriche di dilavamento, infatti, rappresentano reflui *sui generis* che il legislatore nazionale ha ritenuto di non regolare, di lasciare privi di una disciplina generale su base nazionale, rimettendosi alle singole Regioni ove ed in presenza di determinati presupposti.

In tale direzione si muove anche l'apparato sanzionatorio che lungi dal richiamare la fattispecie di reato di cui all'art. 137, comma 1 in materia di scarichi industriali, si limita unicamente ad invocare la relativa sanzione e solo in ipotesi estreme di pericolosità del refluo da gestire. □

(10) In particolare, ci si chiede in cosa dovrebbe consistere l'omissione rilevante, nel non aver impedito lo scarico abusivo?, nel non aver chiesto l'autorizzazione in nome e per conto?, nel non aver realizzato lavori di adeguamento anche senza l'assenso esplicito dell'avente diritto al godimento del bene?

(11) Sulla portata esimente delle ragioni giustificative addotte dal soggetto qualificato, *intraneus*, a fronte dell'omissione o del ritardo, si ritiene coerente l'indirizzo dottrinale, sebbene minoritario, e quello giurisprudenziale in base al quale ai fini dell'esclusione della configurabilità del reato ex art. 328, comma 2, occorre che le ragioni invocate per giustificare l'omissione, l'inerzia inattuosa o il ritardo siano basate su circostanze accertabili e comunque fondate e non pretestuose, cfr. ROMANO, *I delitti di rifiuto ed omissione di atti di ufficio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 17. Ne consegue pertanto che compete - in termini di potere-dovere - al giudice penale il sindacato volto ad accertare la verità storica e quindi la veridicità delle medesime ragioni, cfr. DASSANO, *Il nuovo delitto di rifiuto ed omissione di atti di ufficio*, in *Quaderni CSM*, 1992, 122. Sono considerate ragioni giustificative, ad esempio, la particolare complessità dell'istruttoria, l'elevato numero di pratiche da evadere o documenti da acquisire, in particolare, quando parte di essi debba essere formato o provenga da terzi.

(12) Ed infatti, l'art. 328, comma 2, appare incentrato non già sul mancato compimento di atti qualificati, anche sul piano del procedimento amministrativo, o altrimenti indifferibili (ipotesi di cui al comma 1), ma sull'inerzia del pubblico funzionario sia nel non compiere l'atto richiesto dal soggetto interessato sia nel non esporre le ragioni del ritardo, cfr. *ex*

plurimis, Cass. Sez. VI Pen. 5 agosto 1997, n. 7761, Sabatino, rv. 209.749, in *Guida al dir.*, 1997, n. 38, 79. Per la prevalente giurisprudenza, la richiesta del privato, per rilevare ai fini e per gli effetti del comma 2 dell'art. 328 c.p., deve assumere natura e funzione di diffida ad adempiere, cfr. Cass. Sez. VI Pen. 22 settembre 2000, n. 10002, Spanò, rv. 218.339, in *Guida al dir.*, 2000, n. 45, 107. Definisce l'art. 328, comma 2, «un delitto di messa in mora», FIANDACA, *Rifiuto o omissione di atti di ufficio. Una riforma fallita?*, in *Foro it.*, 1991, V, 421.

(13) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 15 marzo 1994, n. 3112, Belloni, rv. 196.813, in *Cass. pen.*, 1995, 1335 e in questa *Riv.*, 1996, 785 per cui «l'inosservanza da parte dell'autorità competente dell'obbligo (...) di revocare l'autorizzazione allo scarico in caso di mancato adeguamento dello stesso ai limiti previsti dalla legge, non comporta che il soggetto impersonante la predetta autorità debba rispondere del reato costituito dall'effettuazione dello scarico non consentito, dovendo egli rispondere, invece, in applicazione del principio di specialità di cui all'art. 15 c.p., solo di quello di cui all'art. 328 stesso codice»; ed ancora, Cass. Sez. III Pen. 23 gennaio 1988, n. 820, Egidi, rv. 177.461, in *Cass. pen.*, 1989, 147, per cui l'omesso intervento dell'assessore ai lavori pubblici, in caso di inquinamento di acque determinato da disattivazione del depuratore comunale, integra il delitto di omissione di atti di ufficio e non le ipotesi contravvenzionali previste dalla normativa in materia ambientale o da leggi speciali, essendo queste ultime destinate esclusivamente a coloro cui siano direttamente imputabili specifiche violazioni in materia, senza investire il diverso profilo dell'esistenza di un potere-dovere di sorveglianza e la conseguenza della sua inosservanza.

Il divieto di utilizzo a fini commerciali di pelli e pellicce

di PATRIZIA MAZZA

1. Le innovazioni introdotte nell'art. 2 della l. 20 luglio 2004, n. 189 sul divieto di maltrattamento degli animali. - 2. Le condotte vietate in tema di utilizzo a fini commerciali di pelli e pellicce di cani e gatti. - 3. Le disposizioni sanzionatorie sul commercio dei prodotti derivati dalla foca. - 4. Le ipotesi di confisca e di distruzione dei materiali illegittimamente prodotti o importati e le sanzioni amministrative accessorie. La «reiterazione della violazione» contravvenzionale. - 5. Considerazioni conclusive.

1. - Le disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento di animali nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate, previste nella l. 20 luglio 2004, n. 189, contemplano anche due fattispecie contravvenzionali che ampliano la sfera di protezione nei confronti dei cani [*Canis lupus familiaris* (1)], gatti [*Felis silvestris* (2)] e foche, vietandone in relazione ai predetti animali di affezione l'utilizzazione per la produzione o il confezionamento di pelli, pellicce, capi di abbigliamento e articoli di pelletteria, costituiti od ottenuti, in tutto o in parte, dalle pelli o dalle pellicce dei medesimi, nonché il commercio, l'esportazione o l'introduzione delle stesse pelli e pellicce nel territorio nazionale (art. 2, comma 1, nel testo modificato dall'art. 2, comma 1 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 47, recante il titolo «Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al regolamento CE n. 1523/2007») (3), e con riferimento alle altre proibendo la produzione, la commercializzazione, l'esportazione o l'introduzione nel territorio nazionale, in violazione dell'art. 3 del regolamento CE n. 1007/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009, di qualunque prodotto derivato [art. 2, comma 2 *bis* aggiunto dall'art. 499, comma 1, lett. b) della l. 4 giugno 2010, n. 96 - legge comunitaria 2009].

Le violazioni anzidette sono tutte punite con l'arresto da tre mesi ad un anno o con l'ammenda da 5.000 a 100.000 euro (art. 2 comma 2), consentendo così al contravventore di estinguere il reato mediante oblazione nei termini e con i

limiti scanditi dall'art. 162 *bis* c.p., con ogni conseguente ambiguità derivante dalla infelice formulazione del comma terzo della citata norma codicistica (4).

La prima osservazione che sorge dalla lettura della norma in esame concerne la scelta operata dal legislatore circa la delimitazione degli animali da salvaguardare ristretta ai cani, ai gatti ed alle foche [peraltro considerate solo successivamente al varo della normativa del 2004 (5)] con esclusione, ad esempio, dei coccodrilli e delle tartarughe, nonché di alcuni rettili dalla pelle preziosa e di cui si fa largo uso nell'abbigliamento e nei relativi accessori.

La seconda attiene ad un rilievo di tecnica legislativa, non potendosi consentire che la previsione di una medesima sanzione venga ripetuta dopo la elencazione delle condotte vietate: sarebbe stato ben più opportuno stabilire dapprima le condotte vietate in riferimento a ciascuna specie di animali e successivamente enunciare la reazione dell'ordinamento, soprattutto quando questa, come nel caso di specie, è sempre la stessa.

La terza afferisce alla approssimazione della nuova intitolazione della norma in esame, riduttiva rispetto al suo effettivo contenuto: aggiungere infatti alla originaria dizione «divieto di utilizzo a fini commerciali di pelli e pellicce» il lemma «e disposizioni sanzionatorie sul commercio dei prodotti derivati dalla foca» taglia fuori altre condotte insidiose e ben più rilevanti come la loro produzione od introduzione nel territorio nazionale, frutto forse, in una visione complessiva dell'art 2, comma 1 e 2 *bis* sopra menzionati, del

(1) Si indica così il mammifero carnivoro ascritto al genere *Canis* (famiglia canidi), di cui esistono varie razze classificate morfologicamente per tipologie o gruppi. Originariamente l'art. 2, comma 1, della l. 20 luglio 2004, n. 189 utilizzava la dizione *canis familiaris*, sostituita con quella riportata nel testo dall'art. 2, comma 1 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 47.

(2) È il gatto selvatico, mammifero carnivoro della famiglia dei Felidi. Sulla tassonomia del gatto selvatico cfr. WILSON - REEDER, *Felis silvestris*, in *Mammal Species of the World. A Taxonomic and Geographic Reference*, Johns Hopkins University Press, 2005, *passim*. La previgente denominazione normativa con l'espressione *Felis silvestris catus* si riferiva al gatto domestico, di cui si conoscono una cinquantina di razze. Di difficile decifrazione appare il mutamento terminologico introdotto dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 47, che ha

modificato sul punto l'art. 2, comma 1, della l. 20 luglio 2004, n. 189, di cui si dirà oltre nel testo.

(3) Sulla originaria formulazione della norma cfr. MAZZA P., *I reati contro il sentimento per gli animali*, in questa Riv., 2004, 744. La modifica segnalata nel testo, che ha sostituito con quelle attuali le parole *Canis familiaris* e *Felis catus* ed ha inserito il segno linguistico «esportare», è entrata in vigore a decorrere dal 1° aprile 2010 ai sensi di quanto disposto dall'art. 4 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 47.

(4) In proposito cfr. MAZZA L., *Oblazione volontaria*, in *Enc.dir.*, Il agg., Milano, 1984, 631 e ss.

(5) Il previgente testo della disposizione in esame è analizzato criticamente da ADAMO, *Maltrattamento di animali. Tra associazionismo e tutela degli interessi «collettivi» e «diffusi»*, Roma, 2009, 30.

ricorso esasperato nella formulazione della vigente disposizione al metodo casistico, anziché a quello generalizzante.

La quarta riguarda la opzione per l'inserimento delle condotte proibite nell'ambito contravvenzionale, che se da un canto consente di colpire anche quelle colpose (ma non gli atti preparatori *ex art. 56 c.p.*), dall'altro, proprio in funzione della scelta del quadro sanzionatorio, permette di poter conseguire, giusta i rilievi sopra svolti, la declaratoria di estinzione del reato attraverso il pagamento di modeste somme di denaro. Sarebbe stato forse ben più ragionevole, anche a voler mantenere l'illecito nel settore delle contravvenzioni, prevedere una pena pecuniaria cumulativa e non alternativa a quella detentiva, irrigidendo la risposta punitiva in sintonia con le valutazioni provenienti da vasti strati del consorzio civile.

2. - Entrambi i citati commi dell'art. 2 descrivono una serie di condotte vietate attraverso l'uso di verbi («utilizzare», «commercializzare», «esportare», «introdurre», «produrre») che pone l'interprete dinanzi al problema di verificare se per ognuna di esse si applichi la pena prevista ovvero se sia irrilevante la loro plurima realizzazione.

Non sembra dubbio che, con l'ausilio degli ordinari strumenti ermeneutici, e soprattutto in base al criterio della congiunzione delle condotte vietate nel corpo di uno stesso alinea o lettera o numero, debba nel caso pervenirsi alla conclusione che il legislatore del 2004 e quello del 2010 abbiano coniato una norma a più fattispecie, orientandosi su una formulazione del genere per tendenza alla brevità e sacrificando per essa, talora con eccessiva leggerezza, il compito più importante di munire ogni violazione con l'equivalente penale che le si addice (6). Ne consegue che, anche per evitare un irragionevole appesantimento della reazione sanzionatoria, in stretto rapporto con la *ratio* e gli obiettivi dell'intervento punitivo ispirato a canoni di ragionevolezza e con il significato sociale della aggressione, non può ritenersi che si sia in presenza di una effettiva pluralità di norme incriminatrici e di autonomi titoli di reato (7).

La prima condotta considerata dall'art. 2, comma 1 consiste nel divieto per chiunque, come si evince dalla dizione «è vietato» (trattasi, dunque, di reato comune), di utilizzare cani e gatti per la produzione o il confezionamento di pelli, pellicce, capi di abbigliamento ed articoli di pelletteria costituiti od ottenuti in tutto o in parte dalle loro pelli o pellicce. Viene così punita una ipotesi di mettere a profitto («utilizzare») tali animali in vista della produzione o del confezionamento di oggetti specificamente indicati dal legislatore, vale a dire della creazione o fabbricazione o della composizione di pelli da conciare o già conciate («pellicce»), di capi di vestiario ed accessori destinati a coprire ed ornare anche eventualmente altri animali («abbigliamento»), nonché di «articoli di pelletteria», che siano «costituiti od ottenuti, in tutto o in parte, dalle pelli o dalle pellicce dei medesimi».

Quest'ultima dizione, contorta e dal significato ambiguo, dà luogo ad una serie di problemi non indifferenti: invero se per «articoli di pelletteria» possono intendersi in base al lessico comune gli accessori dell'abbigliamento in senso stretto (borse, scarpe, cinghie, portafogli, cinturini, collane, bracciali, fermacapelli e così via), come sopra delineato, in quanto migliorano l'aspetto e lo completano pur non essendone parte integrante, diviene arduo (e di difficile

decifrazione) indicare gli articoli di pelletteria «ottenuti, in tutto o in parte, dalle pelli o dalle pellicce», in aggiunta e contrapposizione a quelli «costituiti» da tali pelli o pellicce. Sfugge anche alla comprensione di un non giurista cosa possa intendersi per «articoli di pelletteria (...) ottenuti (...) dalle pelli o pellicce» quando si è già per essi previsto il divieto della produzione o del confezionamento se «costituiti» da tali pelli o pellicce.

L'altra condotta presa in considerazione nel comma in discorso è rappresentata dal divieto di commercializzare le pelli e le pellicce di cani e gatti, cioè di svolgere una attività economica sotto qualsiasi forma (individuale o societaria) finalizzata allo scambio per ricavarne denaro od altra utilità, e consistente anche nella loro custodia e conservazione.

La opzione del legislatore accentuata dalla menzionata novella del 2010 in favore del metodo casistico descrittivo di ciascuna condotta penalmente sanzionata, potrebbe indurre a rinvenire un vuoto di tutela per quanto concerne la attività di distribuzione, a meno che non la si voglia far rientrare in un lato concetto di commercializzazione. Si tenga presente al riguardo che nella esegesi, ad esempio dell'art. 444 c.p., viene sostenuto che la distribuzione di sostanze alimentari nocive prescinde dalla fase dell'esercizio del commercio e sta ad indicare ogni forma di consegna (anche eventualmente) a privati sia a titolo oneroso che gratuito (8).

Infine, sono punite l'esportazione dal territorio nazionale o l'introduzione nello stesso delle anzidette pelli e pellicce, cioè qualunque operazione di *import-export*, che, invece, in base ad una interpretazione letterale non colpirebbe la commercializzazione e l'introduzione nel territorio italiano di capi di abbigliamento e di articoli di pelletteria costituiti od ottenuti in tutto o in parte dalle pelli o pellicce di cani e gatti riferendosi espressamente il relativo divieto soltanto a queste ultime e non ai primi.

3. - Il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 2 punisce, con l'arresto da tre mesi ad un anno o con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, chiunque produce, commercia, esporta o introduce nel territorio nazionale un qualsiasi prodotto derivato dalla foca in violazione dell'art. 3 del regolamento n. 1007/2009 CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009, il quale, nello stabilire le condizioni di immissione sul mercato, prevede non poche eccezioni, consentendone, ad esempio, l'importazione se occasionale e destinata esclusivamente all'uso personale dei viaggiatori o dei loro familiari e non avente finalità commerciale.

Anche in questa fattispecie sono raggruppate diverse condotte, del cui significato si è già detto, rispetto alle quali è irrilevante, per le considerazioni precedentemente svolte, una loro plurima realizzazione.

L'attenzione dell'interprete deve concentrarsi sulla dizione normativa «qualunque prodotto derivato» (diversa dalla espressione utilizzata nel comma primo della stessa norma ove si parla di articoli «costituiti od ottenuti») per appurare l'esatta sfera di operatività della disposizione in esame; in particolare, ci si chiede se ricadano sotto il rigore della legge penale i prodotti trasformati. La *ratio* della nuova previsione, che intende creare un argine alla caccia indiscriminata alle foche (tradizionalmente praticata dagli Inuit e da altre comunità indigene per la loro sussistenza) e di conseguenza limitare il ricorso a metodi violenti e cruenti

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

(7) Cfr. VASSALLI, *Le norme penali a più fattispecie e l'interpretazione*

della «legge Merlin», in *Conferenze dell'Istituto di applicazione forense*, Modena, 1964, 207 e ss.

(8) Cfr. PATRIARCA, *La tutela del consumatore secondo la normativa vigente*, in *Giur. agr. it.*, 1983, 516.

(randelli, hakapik), impone di ritenere banditi tutti i prodotti ottenuti da tale animale, come la carne, le pelli (grezze, conciate, preparate o assemblate in tavole o traverse), il grasso, gli organi, l'olio, le capsule Omega 3 e qualunque altro articolo derivato.

4. - L'art. 2, comma 2 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 47, a decorrere dal 1° aprile 2010, ai sensi di quanto disposto dall'art. 4 del medesimo decreto e successivamente dall'art. 49, comma 1, lett. c) della l. 4 giugno 2010, n. 96 - legge comunitaria 2009, ha modificato nell'art. 2 della l. 20 luglio 2004, n. 189 il terzo comma il quale ora prevede che in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti di cui all'art. 444 c.p.p. per i reati descritti nei commi precedenti consegue in ogni caso la confisca e la successiva distruzione delle pelli, pellicce, capi di abbigliamento ed articoli derivati, nei termini sopra chiariti, dai cani, gatti e foche, ad opera della competente autorità amministrativa.

Il seguente comma 3 *bis*, inserito dall'art. 49, comma 1, lett. d) della citata l. 4 giugno 2010, n. 96, che avrebbe ben potuto avere senza alcuno sforzo una diversa numerazione progressiva, stabilisce che nei casi anzidetti il giudice con la sentenza o con il decreto penale di condanna applica la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della licenza per un periodo da tre mesi ad un anno ed in caso di reiterazione della violazione la misura accessoria del suo ritiro.

Tale disciplina lascia assai perplessi sotto diversi profili, che attengono non soltanto all'uso approssimativo del lessico normativo. Invero non è dato comprendere la ragione per la quale la novella del 2010 non abbia preso in considerazione le ipotesi di estinzione del reato conseguente all'intervenuta oblazione per affiancarla allo stesso regime stabilito per la sentenza (pronunciata anche *ex art.* 444 c.p.p.) e per il decreto penale di condanna, onde evitare che il soggetto accusato di uno dei reati previsti nei commi 1 e 2 *bis* del menzionato art. 2 si sottragga alla applicazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della licenza e del suo ritiro in caso di ricaduta nell'illecito. Né si percepisce in base a quali criteri il giudice debba attenersi nello stabilire in concreto il periodo di detta sospensione nell'ambito della forbice astrattamente contemplata ed in particolare se debba far ricorso ai criteri indicati nell'art. 11 della l. 24 novembre 1981, n. 689, che sono peraltro dettati con riferimento alle sole sanzioni amministrative accessorie facoltative (e non concernono, pertanto, quelle, come nel caso di specie, obbligatorie) (9) o rapportarsi ai noti indici di cui all'art. 133 c.p., i quali attengono alla determinazione della gravità del reato agli effetti della pena e non riguardano quindi l'apparato sanzionatorio amministrativo anche accessorio. Ed ancora l'utilizzazione del lemma «in caso di reiterazione della violazione» getta una ulteriore zona d'ombra nella discutibile attuale disciplina della ricaduta nell'illecito penale, dopo la frettolosa riforma operata dall'art. 4 della l. 5 dicembre 2005, n. 251 (10): il concetto di «reiterazione» è stato assunto dall'ordinamento a seguito della modifica introdotta dal d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507 con l'inserimento dell'art. 8 *bis* nel *corpus* normativo del 1981 sopra citato, quale forma tipica della ricaduta nella commissione di una violazione amministrativa,

nei limiti temporali ed intrinseci segnati nelle varie ipotesi illustrate in tale articolo, che ricalcano per certi versi il modello penalistico della recidiva (11). Nella fattispecie qui esaminata sembra proprio rivivere in ambito contravvenzionale un altro caso di recidiva (12), che ha come conseguenza automatica non penale l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria del ritiro della licenza, bastando, per la relativa declaratoria, la mera ricaduta negli illeciti descritti nei commi 1 e 2 *bis* dello stesso art. 2. Il segno linguistico «violazione» posto al singolare impedisce poi, in ossequio al principio di stretta legalità, che la anzidetta reiterazione, e quindi la rilevanza del «precedente», possa riscontrarsi tra le due diverse condotte illecite descritte nei citati commi. Essa si realizza, pertanto, solo quando la ricaduta concerne la stessa violazione, con la conseguenza che troverà applicazione automatica il ritiro della licenza. Dal profilo processuale, ai fini della salvaguardia del diritto di difesa, occorre che la reiterazione venga tempestivamente contestata all'indagato o imputato.

Infine, il comma terzo *ter* dell'art. 2, aggiunto dalla lett. d) del comma 1 dell'art. 49 della anzidetta legge comunitaria 2009, stabilisce che, al fine della esecuzione delle sanzioni amministrative accessorie, la sentenza o il decreto penale di condanna che siano divenuti irrevocabili vengano trasmessi «senza ritardo» a cura del cancelliere alla autorità amministrativa competente per la adozione dei conseguenti provvedimenti relativi sia alla sospensione della licenza che al ritiro della stessa.

5. - L'intervento del Parlamento europeo nell'anno 2009 con il quale è stato vietato, salvo alcune rilevanti eccezioni, il commercio di pelli di foca e prodotti derivati ha di certo ampliato la tutela degli animali che provano dolore, angoscia e sofferenza, pur se poi le misure adottate dal legislatore nazionale nel 2010 non sembrano sempre avere i caratteri della effettività, della proporzionalità e della dissuasività, in rapporto alla loro complessiva tenuità, essendo le relative violazioni punite a titolo contravvenzionale, e perciò escludendo dalla penale rilevanza tutta una serie di atti idonei diretti inequivocabilmente a porre in essere la condotta proibita, che invece vi sarebbero ricaduti *ex art.* 56, comma 1 c.p. se quest'ultima fosse stata incastonata tra le fattispecie delittuose: ha però raggiunto un obiettivo minimale rappresentato dalla auspicata uniformità di disciplina nel settore del mercato della Unione europea, in passato soggetto a regolamentazioni nazionali divergenti.

Una simile salvaguardia dovrebbe essere apprestata anche nei confronti di altri animali, particolarmente appetiti nel campo della moda griffata e degli articoli di abbigliamento: tartarughe, coccodrilli ed alcuni rettili meriterebbero di usufruire di un complesso di disposizioni che ne dissuadano la importazione attraverso una serie di sanzioni mirate che colpiscano le attività commerciali, le quali ruotano attorno alla creazione dei prodotti da essi derivati, oltre che il singolo. Non può escludersi, infatti, che il mutato quadro della criminalità in continua evoluzione possa rivolgere le sue attenzioni anche nel campo del traffico proibito di pelli di animali, come già accade, in sempre maggiore e preoccupante misura, per l'importazione illegale di cuccioli di cani o di altri animali rari (13). □

(9) Cfr. CARDIN, *Principi generali dell'illecito amministrativo (l. 24 novembre 1981, n. 689)*, Padova, 2005, 111 e ss.

(10) Sul punto cfr. MAZZA L., *Il nuovo volto della recidiva*, in *Riv. pol.*, 2006, 89 e ss.

(11) Cfr. CARDIN, *Principi generali*, cit., 87 e ss.

(12) Cfr. MAZZA L., *Oblazione e recidiva*, in *Riv. pol.*, 2010, 44 e ss.

(13) Al riguardo cfr. AMELIO, *Nuova criminalità economica e nuova politica criminale: i mezzi di contrasto*, in *Spunti critici in tema di nuove forme di criminalità. Saggio in 7 bozzetti scientifici*, Napoli, 2007, 7 e ss.

Dai privati alle multinazionali: il sistema idrico italiano in una prospettiva storico-giuridica

di FULVIO DI DIO

PARTE I

1. Introduzione: gli albori del sistema idrico italiano. - 2. Le prime disposizioni normative: l'azienda pubblica per i servizi idrici. - 3. Uno sguardo sui principali modelli di sistemi idrici nazionali in giro per l'Europa. - 4. Servizi idrici = servizi pubblici obbligatori in Italia prima della legge «Galli». - 5. La legge di riforma degli enti locali inaugura l'azienda speciale. - 6. La legge «Galli».

1. - Iniziamo il nostro viaggio dalla grande epidemia di colera che flagellò il Bel Paese nel lontano 1884, e che portò ad approvare un nuovo codice sanitario: c'era il pericolo, urgente e drammatico, del contagio, basti pensare che su 8.258 Comuni italiani, più di 6.400 erano sprovvisti di fognature e quasi la metà non possedeva neppure un acquedotto. Come risolvere questo flagello, chi poteva garantire interventi pronti e risolutivi?

È così che, almeno inizialmente, i privati prendono in mano la situazione e danno inizio alla costruzione di gran parte delle reti idriche, nella speranza di ingenti guadagni (1).

D'altronde, se volgiamo lo sguardo intorno a noi, all'Europa e agli Usa, all'inizio del XIX secolo dappertutto i servizi idrici risultavano forniti da società private. Ma a chi si rivolgevano? Evidentemente solo a chi era in grado di pagare, con tutti i conseguenti, gravi effetti sanitari e socio-economici per la gran parte della popolazione.

Per far fronte a tale situazione, garantire a tutti l'accesso all'acqua potabile e debellare le epidemie (come appunto il colera, diffusosi in gran parte dell'Europa tra il 1870 e il 1890), che si accentuarono con i processi di industrializzazione e urbanizzazione, alla fine del 1800 ai privati subentrarono in un secondo momento i fornitori pubblici: la loro istituzione è dovuta principalmente a ragioni di tipo igienico-sanitario, per cui, aspetti quali la garanzia di salubrità o

di distribuzione hanno ad esempio reso socialmente desiderabile un controllo pubblico sulla loro gestione, sulle tecnologie impiegate, sul livello dei prezzi di fornitura (come gli oneri di fognatura) (2).

Come sostiene l'UNDP [*United Nations Development Programme* (3)], «si decise che l'acqua fosse troppo importante per la salute pubblica, la prosperità della nazione e il progresso umano per lasciarla a società con l'obiettivo di massimizzare i profitti piuttosto che ottimizzare il rendimento sociale» (4).

2. - In Italia, storicamente, la proprietà e la gestione dei servizi idrici urbani si sono caratterizzate secondo tendenze sostanzialmente simili a quelle di altri Paesi europei, basate su politiche comunali che risalgono, appunto, alla fine del XIX secolo.

Se la storia europea sembra avere influito, almeno indirettamente, sui nostri modelli di proprietà e di gestione dei servizi idrici, la distribuzione territoriale delle aziende idriche e le loro dimensioni non possono che essere ricondotte alla peculiarità della nostra storia, caratterizzata dalla tarda formazione dello Stato nazionale e da un forte localismo politico ed amministrativo.

Barraqué ha indicato nella qualità «mediocre» del servizio offerto dagli operatori privati il motivo per il quale le autorità italiane optarono per la municipalizzazione dei ser-

(1) Solo alcuni esempi. Ancona: l'acquedotto fu costruito (1882) da una società francese (*Galopin Sue Jacob & C.*) in cambio di una concessione di ben 90 anni; Bologna: l'acquedotto fu realizzato (1881) da una società italiana ma con capitali svizzeri e tedeschi; Venezia: la *Société Générale des Eaux* lo ha gestito fino al 1973; Catania: fino ai primi del XX secolo, acqua e fognature risultavano gestite da una società privata presieduta dal marchese Casallo.

(2) I servizi idrici provvedono a varie attività tutte ad alta densità di

capitale, quali: la captazione, l'adduzione, la potabilizzazione, la distribuzione, la raccolta e la depurazione; essi sono, inoltre, gli unici servizi di pubblica utilità che possono essere considerati senza alcun dubbio un monopolio naturale.

(3) Il Programma delle Nazioni Unite per lo Sviluppo è un'organizzazione internazionale sorta il 1° gennaio 1966, in seguito a una risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (ONU) del 22 novembre 1965.

(4) UNDP, *L'acqua tra potere e povertà*, Torino, 2006.

vizi idrici e più generalmente dei servizi energetici e di trasporto (5).

Si può dire che, da un lato, i grandi profitti realizzati dalle società private, dall'altro la necessità (vitale) di estendere il servizio anche a quelle fasce di popolazione che non potevano permettersi di pagare l'allaccio alla rete idrica, spinse il legislatore a varare un'apposita legge per la municipalizzazione degli acquedotti.

Ma già ben prima della prima legge in materia, è a partire dal 1880 che furono realizzate le prime imprese comunali italiane (le cosiddette aziende municipalizzate), incaricate della gestione del servizio idrico nella grande maggioranza delle Province italiane (6).

Dal punto di vista normativo i servizi idrici sono stati resi pubblici grazie alla l. 19 marzo 1903, n. 103 (poi confluita nel r.d. n. 2578/1925), attraverso la costituzione di imprese municipalizzate o il riscatto di concessioni a imprese private (anche se non si escludeva la concessione a terzi).

Così il settore idrico non è stato oggetto di attenzione da parte del legislatore fino al governo Giolitti, il quale ha promosso un'apposita legge (n. 103/1903) per la creazione delle aziende locali di pubblica utilità: prima di tale periodo c'erano solo alcune aziende private che gestivano la distribuzione dell'acqua in limitate zone; nel resto del paese l'acqua era a disposizione in fontane pubbliche o attraverso pozzi privati.

La legge, nello specifico, poneva un freno alla tendenza in atto, da parte dei Comuni, a concedere gli impianti e l'esercizio di questi servizi a imprenditori privati, per sottrarsi agli investimenti notevoli, e difficilmente sopportabili dalle finanze comunali, che l'erogazione dei servizi pubblici richiedeva soprattutto nelle grandi città.

La legge n. 103/1903, successivamente confluita nel T.U. n. 2578 del 1925, rimasto in vigore addirittura fino al 1990, introduceva la figura delle c.d. aziende municipalizzate, indicando una lunga serie di servizi (ma anche di beni), che i Consigli comunali potevano deliberare di «municipalizzare», ossia di assumere tra i compiti del proprio ente, stabilendo di amministrarli in via diretta (a cura degli stessi organi comunali).

L'intervento pubblico, iniziato con il governo Giolitti, è quindi proseguito sulla strada dell'autonomia gestionale affidata alle forme di governo locale: i Comuni, insomma, erano direttamente coinvolti sia nell'amministrazione che nella gestione del servizio (7).

Ciò sarebbe avvenuto attraverso una delibera del Consiglio comunale di assunzione diretta dei pubblici servizi sulla base di un apposito progetto di massima a contenuto tecnico e finanziario, da ratificarsi da parte del corpo degli elettori.

Successivamente, il T.U. n. 2578/1925 prevede due forme di gestione municipale: l'azienda speciale, organizzazione dotata di autonomia amministrativa e contabile nonché propria capacità di compiere atti e negozi giuridici, ma priva di personalità giuridica; e la gestione in economia, ossia la gestione diretta da parte dell'amministrazione.

Il legislatore prevedeva, in ogni caso, la coesistenza di tali forme di gestione pubblica con la concessione «all'industria privata» (art. 26, T.U. cit.), unico istituto previsto per l'accesso di soggetti privati nell'area del servizio pubblico locale.

In ogni caso, anche l'eventuale inclusione del privato nella gestione del servizio pubblico risulta fino ai primi anni '90 sempre più retta da una logica spiccatamente pubblicistica: la legge Giolitti aveva posto le basi istituzionali per le nuove prospettive connesse anche alla ricerca di un ambito idoneo di utenza, attraverso la possibilità per i Comuni, ad esempio, di costituirsi in consorzi per i servizi considerati di interesse comune.

Tra questi, la legge individuava tra gli altri la costituzione di acquedotti e la distribuzione di acqua potabile, la costruzione di fognature, la produzione e distribuzione di forza motrice idraulica ed elettrica e la costruzione dei relativi impianti (la costruzione e l'esercizio di reti telefoniche e di tramvie, l'impianto e l'esercizio di illuminazione pubblica, ecc.).

Le principali cause che hanno portato a questa situazione risiedono nella storia e nella conformazione territoriale dell'Italia, ossia culture politiche, gradi di sviluppo economico e contesti geografici estremamente diversi.

La storia moderna del nostro Paese è caratterizzata, infatti, dalla presenza di un forte localismo; d'altro canto, il territorio prevalentemente costituito da montagne e colline, delimita e crea moltissimi bacini idrici: è quindi, come dire, naturale che un certo grado di frammentazione e localismo caratterizzi la gestione delle risorse idriche in Italia.

Così, per tutto il XX secolo, benché il settore privato partecipasse in qualche misura nella gestione dei servizi idrici, il ruolo del settore pubblico rimase largamente dominante (8).

3. - Sia nei Paesi industrializzati sia in quelli cosiddetti in via di sviluppo, fino al 1996 i servizi idrici e fognari sono stati gestiti prevalentemente dal pubblico, ad eccezione della Francia, Regno Unito e Cile: anche se (bisogna ammetterlo) non sempre la gestione pubblica è stata all'altezza del compito.

In Europa, i sistemi idrici nazionali si sono evoluti secondo modelli diversi e divergenti. L'eterogeneità delle soluzioni organizzative adottate nello spazio europeo non impedisce tuttavia di identificare tre distinti modelli di organizzazione industriale del settore idrico: il modello anglosassone, che vede nel Regno Unito la sua principale manifestazione, e il modello continentale, nelle sue varianti francese e tedesca.

Il modello anglosassone poggia su una separazione netta tra regolazione economico-finanziaria da parte del settore pubblico e produzione del servizio, di competenza delle imprese private; il sistema continentale assegna a imprese di proprietà pubblica o mista pubblico-privata la funzione di erogare il servizio, mentre la regolazione del settore è competenza di livelli di governo diversi (enti locali, Regioni, Governo centrale).

ca molto differenziata e anche se la disponibilità di acqua è mediamente maggiore che in altre parti di Europa, grandi sono le differenze all'interno del Paese. Come risultato, attualmente, un italiano su tre non ha accesso a una quantità sufficiente di acqua potabile, anche se l'Italia ha il tasso procapite di consumo domestico di acqua più alto fra i Paesi dell'Unione europea (78 metri cubi per famiglia). La mancanza di un accesso garantito all'acqua è un problema per molti abitanti del sud e delle isole. La percentuale di coloro i quali mancano di una fornitura costante di acqua potabile varia dal 55,3 per cento della popolazione in Sardegna all'88,4 per cento in Molise e in Calabria (ISTAT, *Famiglia, abitazione e zona in cui si vive. Indagine multiscope Anno 2003*, Roma, 2005).

(5) B. BARRAQUÉ (a cura di), *Le politiche dell'acqua in Europa*, Milano, 1999.

(6) Già nel 1904 in 26 capoluoghi di Provincia i Comuni avevano nelle mani il servizio idrico (v. ALTAMORE, *L'acqua nella storia. Dai sumeri alla battaglia per l'oro blu*, Milano, 2008).

(7) Come riferimento per un'analisi più approfondita del sistema idrico italiano in una prospettiva prevalentemente storica, BARRAQUÉ, *Le politiche dell'acqua*, cit.

(8) Le conseguenze di questo quadro sono ancora visibili nel sistema idrico italiano e sono una delle cause dell'alta disparità in termini di qualità del servizio fra il nord e il sud del Paese. L'Italia ha una fisionomia geologi-

I tre modelli possono essere così ricondotti alle tipologie del monopolio regolamentato (modello anglosassone), della gestione delegata (modello francese) e dell'impresa pubblica locale (modello tedesco).

Nel *modello anglosassone* non esiste una convenzione di servizio che affida i beni pubblici temporaneamente al privato, in quanto la proprietà degli *asset* è passata direttamente al privato al momento della privatizzazione delle *Water Companies*.

Il privato sopporta il rischio operativo e, molto teoricamente, quello d'investimento, in quanto l'impresa proprietaria delle reti è responsabile di garantirne l'operatività e di rispettare gli *standard* del servizio, su cui lo scrutinio del regolatore è molto severo.

Viene invece attenuato il rischio di mercato, in quanto l'impresa ha diritto ad aggiustamenti tariffari in caso di flessioni significative della domanda.

Inoltre, non essendovi concessione, non esiste nemmeno un termine finale alla gestione dell'impresa: il rischio di cessazione anticipata viene in qualche modo sostituito dal rischio di subire una scalata ostile in borsa.

Il rischio regolatorio si concretizza con le *price review* quinquennali di OFWAT (*Office of Water Regulation*, il Regolatore unico per Inghilterra e Galles), che è tuttavia vincolato a garantire la sostenibilità finanziaria delle *Water Companies* e a remunerare «equamente» gli investimenti, garantendo quindi in tutto e per tutto gli investitori privati.

Nel *modello francese*, invece, i privati sopportano il rischio operativo e, in parte, il rischio di mercato ma in compenso la responsabilità per gli investimenti viene condivisa con il pubblico per effetto di modelli gestionali ibridi, come l'*affermage*, ossia l'affitto ad operatori privati di reti già costruite, o la *gérance*, la prestazione di servizio remunerata con un canone *standard* per un periodo limitato di anni.

In questo contesto, l'impresa privata si assume solo alcuni rischi, cui corrispondono determinati impegni contrattuali e tariffari: i rischi ulteriori sono a carico dell'ente locale, proprietario delle reti, che vengono affittate al gestore per un canone concordato.

Il rischio regolatorio è quindi basso, anche per l'assenza di un vero e proprio regolatore, mentre esistono numerose soluzioni per trasferire durante la gestione eventuali maggiori costi sulle tariffe (e quindi sulle tasche dei cittadini) attraverso la ri-negoziazione consensuale dei contratti.

Le imprese private, poi, possono controbilanciare i rischi gestionali con le sinergie con le altre imprese appartenenti allo stesso gruppo industriale del gestore (9).

Nel *modello tedesco*, il rischio è sostenuto principalmente dall'utente, dal momento che le imprese sono tenute al recupero integrale dei costi attraverso le tariffe, e questi sono calcolati in modo da includere sistematicamente un ammortamento calcolato sul costo «vero» del capitale investito (valutato, cioè, con il metodo del costo di ricostruzione al nuovo).

In compenso, i meccanismi contabili e di remunerazione del capitale sono di tipo pubblicistico, con periodi di ammortamento molto lunghi (calcolati sulla vita utile) e rendimenti riconosciuti più contenuti.

Il forte rilievo che hanno le municipalità e le imprese di diritto privato da queste controllate (*Stadtwerke*) nella

gestione del servizio idrico riflette l'impronta federalista nella ripartizione delle funzioni pubbliche, ispirata al criterio di sussidiarietà proprio di quel Paese.

4. - E in Italia? Si può dire che, dal punto di vista dei gestori, le società private o miste pubblico-private previste dall'ordinamento italiano, «controllate» da regolatori locali (le AATO) tramite convenzioni, sono simili alla gestione «delegata» usata in Francia, mentre le società *in house* corrispondono alla «gestione pubblica diretta» presente in Germania e Olanda. Ma andiamo per gradi.

Qui da noi la privatizzazione è passata attraverso una serie di normative che hanno poco per volta permesso di trasformare le imprese municipalizzate in società di capitali con presenza di privati.

La nostra ricerca nasce dalla curiosità di osservare che cosa è successo prima e poi successivamente alla legge di riforma che, nel 1994, ha radicalmente mutato in senso privatistico il nostrano contesto normativo dei servizi idrici.

La l. 5 gennaio 1994, n. 36 è stata, di fatto, un vero e proprio spartiacque, in quanto è con essa che è stato istituito il vero e proprio «servizio idrico integrato», costituito da tutti i precedenti servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione dell'acqua ad usi civili, di fognatura e depurazione delle acque reflue: ciò sulla base dell'osservazione che l'acqua deve essere considerata all'interno di un ciclo, che parte dalla ricerca e dalla captazione, passa per la distribuzione e l'uso, per arrivare alla depurazione e al riuso.

Tali servizi possono quindi con certezza essere annoverati tra i «servizi pubblici»: abbiamo visto come già la legge sulle municipalizzazioni del 1903, riportata nel r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578, che contiene il Testo Unico sulle municipalizzazioni, includa tra le diciannove attività sottoponibili al regime dei servizi pubblici la costruzione di acquedotti e fontane, la distribuzione di acqua potabile e la costruzione di fognature.

Dopo una fase in cui l'organizzazione dei servizi idrici era facoltativa, l'art. 91 del T.U. com. prov. 1934, r.d. 3 marzo 1934, n. 383 (poi abrogato dall'art. 64, l. 8 giugno 1990, n. 142), li aveva resi, di fatto, obbligatori, rendendo necessaria la previsione delle spese per i servizi relativi alle opere di provvista di acqua potabile, e delle fognature (10).

Nel 1934, dunque, il Testo Unico sugli enti locali attribuisce ai Comuni l'obbligo di mantenere gli acquedotti per l'acqua potabile: tale obbligo, peraltro, è rimasto in vigore fino alla promulgazione della legge di riforma degli enti locali del 1990 e ha contribuito a mantenere l'elevatissima frammentazione dei servizi idrici, che è la principale caratteristica del panorama italiano.

In tale contesto si innesta il processo di apertura del mercato dei servizi idrici ai privati, di cui abbiamo individuato alcuni, peculiari momenti salienti.

5. - Un primo elemento di discontinuità è dato dalla legge n. 142/1990 sulla riforma degli enti locali, che ha fatto venire meno l'obbligo per i Comuni di costruire e gestire le strutture per l'uso potabile e ha contestualmente stabilito, come forme possibili di gestione dei servizi pubblici locali, la gestione in economia, in concessione a terzi, a mezzo di azienda speciale (dotata di personalità giuridica e autonomia imprenditoriale), o di istituzione di S.p.A. a prevalente capitale pubblico.

(9) È comunque significativo, nella realtà francese, il ruolo dei soggetti pubblici con compiti di promozione finanziaria degli investimenti per il miglioramento di reti, impianti, servizi, come le *Agences de bassin*.

(10) In Italia l'acqua è considerata proprietà demaniale fin dal 1865

(legge n. 2248/1865), poi meglio definita dal r.d. n. 2161/1919, dal T.U. 1775/1933 e dal codice civile del 1942. Per un approfondimento ci permettiamo di rinviare a F. Di Dio, *L'evoluzione giuridica della gestione del demanio idrico: verso il concetto di acqua come bene comune*, in questa Riv., 2006, 156-161.

In base alle nuove disposizioni spetta a ciascun ente locale individuare quali attività, tra quelle rientranti nelle proprie competenze e «rivolte a fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle collettività locali» (11), debbano costituire pubblico servizio, perseguendo la forma organizzativa più idonea tra quelle contemplate e tipizzate dalla legge.

La principale novità riguarda proprio la previsione di società per azioni a capitale pubblico locale, considerato che la concessione a terzi e la gestione in economia erano già previste nel sistema previgente: l'azienda speciale viene definita quale ente strumentale del Comune, dotata di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto.

Con la nuova previsione relativa alla società per azioni e con la riconfigurazione in termini spiccatamente imprenditoriali dell'azienda speciale, appare dunque chiara l'opzione del legislatore verso un modello azienda-privatistico.

La legge n. 498/1992 ha successivamente introdotto la possibilità di costituire S.p.A. senza il vincolo della proprietà maggioritaria pubblica.

Otto anni dopo, il d.lgs. n. 267/2000, Testo Unico sugli enti locali, confermava appieno le diverse forme di gestione.

Riassumendo. Il legislatore italiano, coerentemente al principio di rilevanza economica, introduce dapprima con la legge n. 142/1990, e successivamente con il d.lgs. n. 267/2000, l'azienda speciale, eliminando dal diritto italiano l'azienda pubblica o municipalizzata di giolittiana memoria (1903).

Arrivati a questo punto, occorre chiedersi cosa si nasconde dietro a tutto questo e, in particolare, quale differenza sussiste tra l'azienda municipalizzata e l'azienda speciale, per capire i sottostanti interessi economici che gravitano attorno al comparto dei servizi idrici nel nostro Paese.

L'azienda municipalizzata agiva all'interno della pubblica amministrazione, era diretta emanazione di essa, agiva insomma come una sua interna articolazione.

L'azienda speciale, invece, è un ente strumentale, ha autonomia giuridica rispetto all'ente pubblico e, cosa ancora più importante, ha autonomia imprenditoriale, ossia si comporta come un imprenditore, il quale deve evidentemente coprire i costi con i ricavi.

Per sua stessa natura, dunque, l'azienda speciale deve far fruttare dei ricavi dalla gestione dell'acqua: per questo, pur rientrando ancora all'interno del diritto pubblico, è fuori dalla pubblica amministrazione ed è in grado di utilizzare la strumentazione privatistica del codice civile: questa è la caratteristica che rende l'azienda «speciale».

In questo modo, si può tranquillamente sostenere che la crisi del sistema delle forme pubblicistiche di gestione dei servizi pubblici affondi le sue radici proprio nella riforma che trasforma le aziende municipalizzate in aziende speciali (12).

Infatti, le nuove aziende speciali hanno iniziato a comportarsi come dei veri e propri imprenditori privati, assumendo servizi al di fuori del territorio comunale, partecipando alle gare indette da altri Comuni, sia confinanti che non, producendo utili per le casse dei Comuni, decidendo la strategia aziendale, indipendentemente dall'ente pubblico di riferimento.

Peraltro, nel corso degli anni '90 questa iperattività delle aziende pubbliche, resa possibile dall'acquisita auto-

nomia imprenditoriale, ha fornito ampia materia di contenzioso al giudice amministrativo, che ha avuto il compito di armonizzare la sostanza pubblica di tali aziende con i forti elementi di privatizzazione introdotti nel 1990.

La successiva trasformazione delle aziende speciali di cui alla legge n. 142 del 1990 in società per azioni non ha rappresentato altro che un passaggio naturale, una razionalizzazione dell'esistente: tale trasformazione è stata prevista in un primo tempo come facoltativa dalla l. 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, comma 51, ed è poi diventata obbligatoria con l'art. 35, comma 8 della l. 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria per il 2002).

In linea generale, dunque, la trasformazione delle imprese pubbliche e degli enti di gestione in società per azioni non è priva di effetti sostanziali (ossia, non deve essere considerata una semplice operazione formale): anche se lo Stato, e per esso il Governo, si mantiene azionista di maggioranza all'interno della compagine azionaria dell'impresa pubblica o dell'ente di gestione, è la forma di «società per azioni», che porta a configurare in maniera diversa il ruolo del Governo medesimo.

Esso non svolge più le tradizionali funzioni di indirizzo e vigilanza nei confronti degli enti pubblici economici ma, nella sua qualità di azionista, contribuisce a definire la politica imprenditoriale della singola società, avendo riguardo all'interesse della società stessa e al raggiungimento del profitto: in altre parole, lo Stato è posto sullo stesso piano degli azionisti privati e gli organi di amministrazione e di gestione della società devono rendergli conto del proprio operato non già in quanto pubblico potere, ma in quanto azionista.

Ciò consegue necessariamente alla trasformazione in senso privatistico delle imprese pubbliche e degli enti di gestione, dal momento che l'interesse di cui è portatore lo Stato non è più posto al di fuori della società, ma è realizzato attraverso la «migliore» gestione economica della società stessa, senza che, ad esempio, sia più possibile l'imposizione politica di interventi caratterizzati dal perseguimento di finalità *latu sensu* sociali.

6. - Tornando dove siamo partiti, riteniamo che la legge n. 36/1994, meglio nota come legge «Galli» (13) (ora «confluita», insieme a parte delle norme precedenti, nel Codice dell'ambiente, d.lgs. n. 152/2006), abbia costituito uno snodo altrettanto importante per l'introduzione di determinati criteri di gestione privatistica della risorsa.

L'esigenza di una normativa che riorganizzasse il servizio idrico su un territorio nazionale, in cui convivevano sino ad allora migliaia di gestioni di differenti dimensioni, era sotto gli occhi di tutti.

Alcuni punti della legge costituiscono senz'altro delle importanti innovazioni, a partire dai principi e obiettivi generali enunciati nei primi articoli del testo.

Viene infatti prevista la proprietà pubblica di tutte le acque sia di superficie che di sottosuolo (la legge non stabilisce però a quale ente pubblico appartengano) e la loro salvaguardia come patrimonio ambientale da consegnare integro alle generazioni future.

Si stabilisce la priorità del consumo umano rispetto a quello industriale e agricolo e che, tale uso, deve avvenire secondo criteri di solidarietà.

Si definisce il servizio idrico come «integrato», ovvero in cui le funzioni di captazione, distribuzione e depurazione

(11) Art. 22 (*Servizi pubblici locali*), legge n. 142/1990.

(12) V. C. IANNELO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati*, Torino, 2005.

(13) La legge n. 36/1994 ha preso il nome dal suo relatore in Commis-

sione ambiente della Camera, Giancarlo Galli, in quanto è una legge nata e cresciuta nel dibattito parlamentare a cavallo di 3 legislature: la nona, la decima e l'undicesima.

dell'acqua sono interconnesse tra loro: l'obiettivo dichiarato era quello di incentivare lo sviluppo di realtà imprenditoriali integrate verticalmente, con dimensioni adeguate sia alla gestione imprenditoriale dei servizi sia alla pianificazione degli investimenti; inoltre, semplificare il numero dei soggetti fino ad allora coinvolti nelle diverse fasi del ciclo dell'acqua.

Si delineano in questo modo gli ambiti territoriali ottimali, tracciati secondo il doppio criterio di adeguatezza ambientale ed economica, e si costituiscono Autorità che dovrebbero redigere un bilancio idrico dei bacini e pianificare l'uso della risorsa.

Ma «quando si passa dai principi alle disposizioni la musica cambia radicalmente» (14).

Coerentemente al contesto storico normativo che abbiamo ricostruito sopra, viene infatti prefigurata una gestione imprenditoriale e aziendalistica, stabilendo: la separazione delle attività di indirizzo e controllo da quella gestionale (prevedendo anche un controllo *ex post* e «condizioni di risoluzione secondo i principi del codice civile»); l'obbligo per il gestore al raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario di gestione; la determinazione delle tariffe secondo il principio del *full recovery cost*, ossia della copertura integrale, attraverso la tariffa, dei costi di investimento e di esercizio.

Ma soprattutto si prevede, all'interno dei costi da coprire, anche un'adeguata remunerazione del capitale investito, ovvero la garanzia di adeguati profitti: per disposizione di legge, infatti, la tariffa – «corrispettivo del servizio idrico integrato» – non deve solo limitarsi a rendere possibile la copertura dei costi con i ricavi, ma deve remunerare il capitale investito.

Sulla questione (centrale) delle tariffe, del resto, era

stato difficile trovare un accordo (15); il comma 2 dell'art. 13 recita testualmente: «La tariffa è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio».

Anche se lo stesso art. 13 prevede norme di sostegno ai cittadini meno abbienti e forme di solidarietà tra un Comune e un altro, queste compensazioni rimangono comunque all'interno del singolo ambito territoriale ottimale previsto dalla legge, all'interno del quale viene decisa la tariffa.

Peraltro, altro punto dolente, sugli *standard* di qualità e di vigilanza da inserire nelle convenzioni-tipo e nei disciplinari viene lasciata ampia discrezionalità alle Regioni.

Tali disciplinari e convenzioni costituiscono del resto l'unica fonte di obblighi del gestore nei confronti della pubblica amministrazione: un atto negoziale che dovrebbe riuscire a trasfondere gli obblighi di realizzare le finalità di legge e contenere tutte le indicazioni necessarie per contratti pluridecennali.

Infine, sul versante delle sanzioni, gli inadempimenti vengono trattati come violazione di contratti di diritto privato, agendo dunque solo *ex post*.

È grazie a questa impostazione, tesa chiaramente ad aprire le porte ai privati nella gestione del servizio idrico, che, nonostante la legge Galli non preveda esplicitamente la sua definizione come di rilevanza economica, negli affidamenti le pubbliche amministrazioni si sono poi comportate applicando la conseguente normativa sugli enti locali, così come modificata dalla legge n. 142/1990 in poi. □

(14) M. BERSANI, *Acqua in movimento. Ripubblicizzare un bene comune*, Roma, 2007.

(15) All'epoca molte forze politiche ebbero da discutere su questa che fu una scelta di fondo: spostare dalla fiscalità alla tariffa l'onere della gran-

de mole di investimenti, che si immaginava di dover fare, per aggiornare e adeguare le infrastrutture idriche. Argomentazioni simili valgono per il servizio integrato dei rifiuti, per i quali la legge prevede una tariffa che impone il recupero dei costi del servizio erogato.

OPINIONI E COMMENTI

Riflessioni sulla necessità di una riconsiderazione dell'art. 45 della l. 3 maggio 1982, n. 203

di ALFIO GRASSO

1. Premessa. - 2. La posizione della giurisprudenza e lo snaturamento della causa del contratto concluso in deroga (art. 45 della l. 3 maggio 1982, n. 203). - 3. Il quadro deprimente offerto dagli accordi conclusi in deroga. - 4. Il dibattito e le proposte di legge tendenti a riconsiderare l'art. 45. - 5. Conclusioni.

1. - Le oscillazioni della giurisprudenza di legittimità, in tema di assistenza che le Organizzazioni professionali agricole sono deputate a prestare a concedenti e concessionari, nella conclusione di «accordi in deroga» (ex art. 45, l. 3 maggio 1982, n. 203), sono ancora lontane dal poter essere ritenute scemate. L'esempio più eclatante, di recente, è stato offerto dalla sentenza n. 20739 del 2009 della Cassazione, la quale, capovolgendo un orientamento che sembrava ormai consolidato, ha dato motivo, invece, per sollevare qualche commento critico (1), il cui contenuto descrive l'attuale situazione negativa e amara delineando, nel contempo, la superficialità con cui spesso sono trattate determinate questioni del contenzioso agrario.

La disciplina sul contratto agrario, com'è noto, ai sensi dell'art. 45, può essere derogata rispetto all'impianto normativo che sta alla base della medesima legge, purché il contratto derogato sia concluso con l'assistenza «effettiva» delle Organizzazioni professionali maggiormente rappresentative a livello nazionale. Ci si domanda, ed altri ancor prima si sono domandati, che senso ha, qual è la funzione della tanto declamata inderogabilità dell'art. 58 della legge *de qua se*, poi, lo stesso legislatore l'ha derogata, consentendo la conclusione di accordi in deroga con l'assistenza delle Organizzazioni professionali? La norma voluta dal legislatore nell'intento, forse, di svincolare i contratti agrari dalle maglie rigide della legge (e diremo anche dal controllo di legalità del giudice agrario), protesa a ridare voce all'autonomia privata, nei fatti, implicitamente, se non abroga, nella sua interezza, la medesima legge, consente, una contrattazione, seppure assistita, *in pejus*, rispetto alla disciplina legale (2). Di recente, per altro verso e diversamente argomentando, c'è chi s'è posto, con accento interrogativo, il quesito: «Che ne è dei contratti agrari?» e se ancora ha senso la presenza normativa dell'anzidetto art. 45 ove mancasse «il riequilibrio delle parti, anche a costo della riduzione forte della parte dominicale, fermo restando il fatto che la legge della domanda e dell'offerta porterebbe a fronte di una eccessiva rigidità delle Organizzazioni professionali, a una riduzione della propen-

sione dei proprietari ad affittare» (3).

Affermazione corretta che, tuttavia, sembra influenzata da una propensione ideologica che nega, nei fatti, rilevanza costituzionale alla «funzione sociale» che la proprietà terriera è chiamata a svolgere (artt. 42 e 44 Cost.). Cosa significa, infatti, incidere sulla «parte dominicale», e poi richiamare l'attenzione degli assistenti professionali affinché stiano attenti e siano benevoli e non si attardino ad una «eccessiva rigidità» nella trattativa, perché ciò potrebbe portare ad una «riduzione della propensione dei proprietari ad affittare» le loro terre? Parrebbe sostenersi quell'antica massima del *laissez faire*, di quell'accanito liberismo settecentesco tanto sconcertante quanto preoccupante, perché quell'auspicato «equilibrio delle parti», nel caso dei rapporti agrari, conclusi in deroga, sarebbe da ricercare al sol fine di tutelare e favorire la parte proprietaria, sacrificando l'interesse del concessionario, facendo trovare quest'ultimo di fronte ad una scelta, tra l'altro, malamente negoziata, *del prendere o lasciare*.

Ora, nessuno disconosce il valore costituzionale «riconosciuto e garantito» alla proprietà privata, tuttavia, correttezza vuole che non dovrebbe disconoscersi l'uguale *riconoscimento* che la stessa Costituzione affida al legislatore ordinario di regolamentarne l'esercizio «al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, impone[ndone] obblighi e vincoli» (art. 44), e «determina[ndone] modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale» (art. 42). Come dire che la proprietà privata, pur con i ricordati principi costituzionali e l'enunciato contenuto codicistico (art. 832), consistente nel «diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo», incontra nell'ordinamento giuridico e nell'interesse generale della produzione, limiti che la vincolano soprattutto nello svolgimento di una «funzione sociale», da armonizzare, senza alcun dubbio, con il conseguimento del «razionale sfruttamento del suolo e d[ello] stabilire equi rapporti sociali», per la realizzazione dei quali, appunto, «la legge [ordinaria] impone obblighi e vincoli». Va notato ancora che pur essendo stato attribuito

(1) O. CINQUETTI, *Giurisprudenza alla deriva*, nota a Cass. Sez. III Civ. 8 maggio 2009, n. 20739, in questa Riv., 2010, 35.

(2) R. ALESSI, *Autonomia privata e rapporti agrari*, Napoli, 1982, 244.

(3) L. COSTATO, *Che ne è dei contratti agrari?*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, I, 441.

alla proprietà rilievo costituzionale (art. 42), tale rilievo è riconosciuto, appunto, sempre che la proprietà stessa si proponga di realizzare una «funzione sociale», come conseguenza della libera iniziativa economica, che non sia in contrasto con l'interesse sociale (art. 41), nonché con il razionale sfruttamento del suolo e con gli «equi rapporti sociali» (art. 44), intesi, questi, nel senso che essi «garantiscono a chi nel loro ambito presta attività lavorativa anche se autonoma una vita libera e dignitosa», «dovendosi escludere altresì che possa esistere nel nostro ordinamento un settore, comunque definito secondo qualificazioni giuridiche formali, in cui possono non trovare applicazione i principi solennemente proclamati anzitutto nell'art. 1 e poi negli artt. 35 e 36 della Costituzione» (4).

Vale notare, dunque, che lo spirito che aveva animato il legislatore nel varo della legge dei contratti agrari, almeno nelle sue originali e genuine intenzioni, era quello di chiudere una pagina della travagliata vicenda dei rapporti agrari per aprirne una nuova che valorizzasse il lavoro del coltivatore e sostenesse il ruolo propulsivo dell'impresa agraria, senza con ciò mortificare la proprietà, la quale incontra sì il *favor* costituzionale, ma sempre che consenta e garantisca lo stabilimento di «equi rapporti sociali» e lo svolgimento della libera iniziativa economica privata «indirizzata e coordinata a fini sociali» (art. 41 Cost.).

L'art. 45, fin dalla sua nascita e nonostante l'iniziale entusiasmo manifestato dalle Organizzazioni professionali (5) sulla sua efficacia, ha sollevato non pochi dubbi e forti sospetti di natura costituzionale. Si hanno buone ragioni per ritenere che l'entusiasmo manifestato dalle predette Organizzazioni sull'art. 45 è stato più dettato dalla conquista di uno spazio nell'ambito della contrattazione sindacale, individuale e collettiva, che dalla certezza di soddisfare un'esigenza d'equilibrio tra le parti e in particolare di tutela, compiuta ed efficace, in favore del lavoro del coltivatore e di un meritato sostegno all'impresa agricola posta in essere su terra altrui. L'art. 45, per le Organizzazioni professionali e soprattutto per l'aspirante concessionario, alla luce della casistica giurisprudenziale, s'è rivelato una sorta di vittoria di Pirro, cioè un successo più fittizio che reale.

Superata la fase euforica, infatti, gli accordi in deroga stipulati, per una serie di fatti, hanno sollevato non pochi problemi con la conseguenza che a subirne gli effetti negativi e devastanti sono stati solo gli affittuari, i quali si sono visti defraudati dei loro diritti faticosamente conquistati, subendo la forza preponderante della proprietà con riguardo al canone, alla sicurezza del reddito, ai poteri di iniziativa da esercitare nella gestione dell'attività economica d'impresa. L'art. 45 non ha segnato l'auspicata svolta e non ha rappresentato l'inizio della «prima pagina di una nuova storia (...) scritta interamente dalle parti e dalle loro Organizzazioni professionali» (6).

Eppure alle Organizzazioni professionali, sin dal varo della l. 3 maggio 1982, n. 203 doveva essere chiaro che la trattativa, negli accordi in deroga, non avrebbe favorito la domanda, anche se non c'era più quella fame di terra che aveva caratterizzato il secondo dopoguerra, in considerazione del fatto che il bene-terra, non è un bene accrescibile, non è un bene che può moltiplicarsi per volontà dell'uomo, per cui difficilmente avrebbe potuto esserci offerta che tenesse e, dove essa ci fosse stata, con molta certezza, non si sarebbe allontanata dalla proposta-base formulata dal proprietario: anche qui, ci sarebbe stata una sorta di prendere o lasciare, con buona pace degli affittuari e delle loro Organizzazioni di categoria, per l'assistenza prestata. Con gli accordi in deroga, era prevedibile, sarebbe scomparsa, o comunque si sarebbe di molto attenuata, la mediazione tra gli opposti interessi che, nel recente passato, aveva caratterizzato il mondo agricolo; anzi, può affermarsi, provocatoriamente, che il mondo degli affittuari sarebbe tornato indietro, sprofondato nell'abisso, o meglio nello *status* in cui, nelle antiche società, vennero a trovarsi, contadini e proprietari: quando la domanda di terra era assimilabile ad una preghiera e la corrispondente concessione ad un atto di grazia del proprietario. Non aver rilevato *ab initio* l'(eventuale) incompatibilità tra *essenza* dell'accordo in deroga (stabilità, canone) e interesse generale della produzione (iniziativa imprenditoriale, miglioramenti) è stato un errore di valutazione che, nei fatti, non avrebbe dovuto avere alcuna adesione, nella consapevolezza che la deroga avrebbe arrecato non poco pregiudizio al (debole) concessionario. Il diffondersi degli accordi in deroga, come è stato autorevolmente notato, ha «sconvolto senza giustificazione l'intera disciplina del canone, dei miglioramenti e della durata» del contratto d'affitto e ha reso «assai dubbia la validità di tali accordi, che pongono in essere deroghe ampie e prive di giustificazione» (7).

2. - La giurisprudenza di legittimità, nel suo approccio agli «accordi in deroga», mediante un'interpretazione apodittica e smisurata dell'art. 45, più favorevole alla proprietà che al lavoro e all'impresa, ha ritenuto come fatto incontrovertibile che il legislatore «è voluto tornare ad un regime di minor compressione della libertà contrattuale delle parti in materia agraria. E il fatto che abbia disposto (...) due soli limiti sta a dimostrare che il legislatore ha inteso salvaguardare la possibilità di accordi e transazioni di qualunque genere sia pure nell'ambito del contratto d'affitto» (8). Così, con buona pace degli affittuari, ossia della parte debole, la Corte di cassazione ha ritenuto, in più occasioni, valido il contratto agrario concluso, in deroga *ex art.* 45, con l'assistenza delle Organizzazioni sindacali, non curandosi della durata minima fissata dalla legge (artt. 1, 3 e 52, legge n. 203), ossia della meritevolezza del contratto medesimo. Nei casi conclusi, con l'accordo in deroga, le parti avevano convenuto durate minime, non meglio specificate (9), o durate quinquennali (10) o biennali (11) o, addirittura, annuali

(4) Così Corte cost. 7 maggio 1984, n. 139, in *Appendice a C.A. GRAZIANI - P. RECCHI, Il nuovo assetto dei contratti agrari. Commento alle pronunce della Corte costituzionale, alla giurisprudenza ordinaria e alla dottrina sulla legge 203/1982*, Napoli, 1985, 272.

(5) Cfr. G. SERRA, Pres. Confagricoltura per il quale: «La facoltà di stipulare accordi in deroga alla legge o transazioni crea una valvola di sicurezza dell'intero impianto normativo. È importante, però, che tale disposizione garantisca, in ogni caso, il rispetto dei principi di equità» (ne *Il popolo*, 22 gennaio 1982); analogo pensiero manifestò la Confcoltivatori nazionale, con il Comunicato stampa del 4 febbraio 1982, secondo la quale «Le Organizzazioni professionali avranno una funzione importante nella stipula dei contratti di affitto, anche in deroga alla legge, affinché l'elasticità affermata si traduca in una migliore attuazione delle finalità della riforma e non in un loro stravolgimento»; e così anche il Servizio legale legislativo della Coldiretti: «Indubbia l'importanza della presenza dei sindacati che, nel consentire una maggiore flessibilità alla legge, garantisce nel contempo, una

gestione degli interessi di categoria avveduta e ferma», ne *Il coltivatore*, 21 febbraio 1982.

(6) C.A. GRAZIANI, *Accordi in deroga e natura dei contratti agrari, in Autonomia privata assistita e autonomia collettiva nei contratti agrari. Art. 45 legge 3 maggio 1982, n. 203*, Milano, 1992, 49.

(7) E. ROMAGNOLI, *Diritto agrario*, in *Digesto, disc. priv., Sez. civ.*, vol. IV, Torino, 1990, 26.

(8) Cass. Sez. III Civ. 6 novembre 1991, n. 11810, in questa Riv., 1992, 89.

(9) Cass. Sez. III Civ. 18 gennaio 1988, n. 338, in *Giur. agr. it.*, 1988, 359.

(10) Cass. Sez. Un. Civ. 24 agosto 1999, n. 594, in questa Riv., 2000, 35, con nota di R. VARANO, *Brevi note sulla validità degli accordi in deroga ex art. 45 della legge 3 maggio 1982, n. 203*.

(11) Corte d'app. Bari 4 novembre 1994, in questa Riv., 1995, 576, con nota di A. GRASSO, *Accordo in deroga, durata del rapporto agrario ed assistenza delle Organizzazioni professionali agricole*.

(12) del rapporto; in queste occasioni, la giurisprudenza, più che valutare i contenuti sostanziali del medesimo accordo e se lo stesso fosse riconducibile allo schema normativo dell'affitto agrario, seppure derogato, ovvero, se la durata del rapporto, ai fini dello svolgimento degli ordinari cicli produttivi, fosse congrua, ha preferito attardarsi sugli aspetti formali, insignificanti e a volte contraddittori (13), o meglio ha indugiato sull'appartenenza dei rappresentanti alle Organizzazioni professionali abilitate allo svolgimento dell'assistenza, trascurando di verificare se l'assistenza stessa fosse stata effettiva e se l'accordo in deroga fosse stato concluso senza stravolgere i cardini che sorreggono l'impianto dell'intera disciplina normativa dell'affitto di fondo rustico.

La durata del contratto agrario, a nostro vedere, non potrebbe essere derogata, perché tale deroga dovrebbe essere incompatibile con la causa del contratto. La durata del rapporto, infatti, è ritenuta un «*requisito essenziale del contratto, che si collega strettamente alla causa*» del medesimo e non sarebbe elemento derogabile dalla «volontà delle parti» (14); in caso contrario il contratto si renderebbe incompatibile con l'esigenza di garantire all'affittuario il godimento del bene e i conseguenti risultati della gestione produttiva del fondo, precludendone, nei fatti, la possibilità di raccogliere i frutti conseguenti al normale avvicendamento produttivo, in considerazione del fatto che la «*durata minima del contratto agrario comprende più cicli, o per essere più esatti, più annate agrarie*» (15).

Si perviene a questa conclusione facendo un percorso a ritroso durante il quale può notarsi che il principio agronomico fondamentale della produzione, tenuto sempre presente dal legislatore, è la durata del rapporto. Lo stesso codice civile, in materia di norme sull'affitto di fondi rustici (artt. 1628 e 1630), infatti, ha come criterio oggettivo primario la durata del rapporto e ciò sia quando rinvia alla durata minima fissata dalle abrogate norme corporative sia quando stabilisce la durata necessaria per il normale avvicendamento delle colture praticate sul fondo (16). Quest'aspetto, al di là della validità formale

dell'accordo in deroga, non può sfuggire al controllo di meritevolezza da parte del giudice, non foss'altro per equilibrare, almeno sotto il profilo del normale svolgimento del ciclo produttivo dell'impresa, i contrapposti interessi; cioè il giudice non può non verificare, nel rispetto dei principi costituzionali, la compatibilità dell'accordo con gli interessi della produzione (17). È stato giustamente rilevato «che il diritto di regolare da sé i propri interessi possa divenire strumento di abuso e va affermato che il piano di ripartizione (contrattuale) dei vantaggi e degli svantaggi deve essere congruente con i principi che informano, nel momento attuale, il nostro sistema giuridico» (18).

La giurisprudenza ha ritenuto, inoltre, derogabile (ex art. 45) la norma relativa alla misura del canone di affitto (19), per renderlo corrispondente a quello di mercato che è sempre superiore al canone legale (20), con la conseguenza che l'affittuario inadempiente, senza essere messo in mora, deve essere condannato al pagamento del canone convenzionale scaduto, oltre la rivalutazione monetaria (21). La deroga, inoltre, a parere della giurisprudenza, può comportare anche la soppressione del termine di grazia concesso all'affittuario, il quale, ora, con la normativa vigente (art. 46, legge 203), ove convenuto in giudizio dal giudice, alla prima udienza, può avere concesso tale termine al fine di sanare, a tutti gli effetti, l'inadempimento, per morosità, di cui si è reso responsabile. Non solo ma è stata ritenuta valida persino la clausola risolutiva espressa in forza della quale il contratto di affitto, nel caso di mancato pagamento del canone entro i dieci giorni della scadenza pattuita, si risolve di diritto, a nulla rilevando che la legge n. 203 (art. 5) richiede la preventiva diffida ad adempiere con possibilità di provvedervi entro tre mesi dalla contestazione; costituendo la morosità grave inadempimento, tanto da poter dare luogo alla risoluzione del contratto (22). Anzi, la stessa giurisprudenza ha precisato che «se le parti hanno previsto in contratto [derogato] la clausola risolutiva espressa, è preclusa al giudice ogni valutazione circa la gravità dell'inadempimento in essa dedotto, essendo questa già valutata dalle parti» (23). Dai casi esaminati dalla giurisprudenza viene fuori un quadro che ci riporta indietro nel tempo, e nel quale, laddove non emerga

(12) Trib. Reggio Emilia 23 ottobre 1999, n. 1007, in questa Riv., 2000, 272, con nota di T. RINALDI, *Accordi in deroga su canone e durata del contratto*.

(13) V. Cass. Sez. III Civ. 8 maggio 2009, n. 20739, cit., secondo la quale - richiamando Cass. Sez. III Civ. 13 luglio 1993, n. 7745, in *Foro it.*, 1994, I, 476 - nella stipula degli accordi in deroga «è necessaria la sola assistenza dell'affittuario e non anche quella del proprietario», in ciò contraddicendo, senza alcuna adeguata e plausibile motivazione, una consolidata giurisprudenza (Cass. Sez. III Civ. 11 gennaio 2005, n. 370, in questa Riv., 2005, 582, con nota di A. ORLANDO, *Accordi, transazioni, convenzioni e continuità del rapporto agrario*; Cass. Sez. III Civ. 5 dicembre 2003, n. 18645, *ivi*, 2005, 582, con nota di G. MURGIDA, *Sull'assistenza delle Organizzazioni professionali agricole nella stipula degli accordi in deroga*; Cass. Sez. III Civ. 26 ottobre 1994, n. 8781, *ivi*, 1995, 560, con nota di S. MASINI, *Sulla contrapposizione politica delle Organizzazioni professionali nell'assistenza alla formazione degli accordi individuali in deroga*) che esige un'assistenza delle rispettive Organizzazioni di categoria (concedenti ed affittuari) affinché sia garantito il contraddittorio tra le stesse, mediante l'assistenza dei settori corrispondenti agli interessi di cui sono portatrici.

(14) COSÌ G. GALLONI, *Lezioni di diritto sull'impresa agricola*, Napoli, 1999, 310.

(15) G. GALLONI, *op. cit.*, 311.

(16) Con riferimento ai capitoli integrativi provinciali (ex art. 1628 c.c.) G. CARRARA, *I contratti agrari*, in *Trattato di diritto civile italiano*, F. VASSALLI (diretto da), vol. X, tomo 2, Torino, 1959, 327.

(17) E. CAPIZZANO, *Note a margine di un «accordo in deroga» ex art. 45 della legge di riforma dei contratti agrari*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, 652.

(18) COSÌ A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *Obbligazioni, III, I Contratti, B) Il godimento dei beni, Cap. III, L'affitto*, in *Diritto civile*, N. LIPARI - P. RESCIGNO (diretto da), Milano, vol. III, 2009, 174. Per L. COSTATO (*op. cit.*, 447) «non è certamente chiaro cosa l'ordinamento giuridico in generale imponga alle parti del contratto agrario, se non di stabilire le regole che vogliono dettare per il loro rapporto», non curandosi che la Costituzione, più che la proprietà tutela in tutte le sue forme il lavoro dell'imprenditore agricolo.

(19) Vale notare che il canone legale, determinato ai sensi degli artt. 9 e 62 della l. 3 maggio 1982, n. 203, con sentenza della Corte cost. 1° luglio 2002, n. 318 (in questa Riv., 2002, 477, con nota di E. ROMAGNOLI, *Effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 9 e 62 della l. 3 maggio 1982, n. 203*) è stato dichiarato illegittimo, con la conseguenza che tutto è lasciato alla libera - si fa per dire - determinazione delle parti. Merita, tuttavia, essere precisato che con ricordata sentenza n. 318, il giudice delle leggi non pare abbia inficiato d'illegittimità costituzionale i criteri di determinazione del canone: cfr. A. GRASSO, *Corte costituzionale: bocciato il riferimento al reddito dominicale del 1939 per la determinazione dell'equo canone di fondi rustici*, in *Nuovo dir. agr.*, 2002, 285. Per E. ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, la sentenza n. 318 della Corte costituzionale non ha negato la validità del sistema di determinazione del canone che è fondato sul principio dell'equità, ma ha ragionato sull'ipotesi della conservazione di una disciplina legale, rispettosa dell'art. 44 della Costituzione. Tale presunzione sembra avvalorata dal legislatore il quale in data 27 gennaio 2009 ad iniziativa dei senatori Lauro, Mazzarocchio ed altri, ha presentato, al Senato della Repubblica, il *Disegno di legge n. 1348*, che sostituisce gli artt. 9 e 62 della l. 3 maggio 1982, n. 203, senza inficiare il criterio di determinazione legale del canone di affitto.

(20) Cass. Sez. III Civ. 13 novembre 1997, n. 11237, in questa Riv., 1999, 233, con nota di M. PAGLIAI, *Sulla validità degli accordi in deroga ex art. 23, ultimo comma, legge n. 11 del 1971, anche in tema di canoni di affitto di fondi rustici*; Trib. Modena 24 gennaio 1991, n. 108, *ivi*, 1992, 564.

(21) Trib. Lucca 26 febbraio 1991, in *Giust. civ.*, 1992, I, 251; Trib. Modena 24 gennaio 1991, n. 108, cit.

(22) Cass. Sez. III Civ. 12 luglio 1996, n. 6328, in *Riv. dir. agr.*, 1996, II, 335; Cass. Sez. III Civ. 20 ottobre 1994, n. 8583, in questa Riv., 1995, 348, con nota di C. SABBATINI SCHIUMA, *Regole ed eccezioni in tema di contratti agrari*; Cass. Sez. III Civ. 6 novembre 1991, n. 11810, cit.; Trib. Bergamo 7 novembre 1990, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, 327, con nota di P. RECCHI, *Giudici agrari bergamaschi: gli accordi in deroga sono - o dovrebbero essere - una cosa seria*.

(23) Cass. Sez. Lav. 6 febbraio 1990, n. 822, in *Giur. it. Rep.*, 1990.

un'evidente e consapevole *favor* verso la proprietà, v'è, tuttavia, tanta superficialità, prima da parte delle Organizzazioni professionali e poi del giudice agrario. Il riconoscimento di uno spazio sproporzionato, senza limiti, assegnato alla cosiddetta autonomia privata, appannato dalla cortina fumogena dell'assistenza delle Organizzazioni sindacali, idonea ad inglobare negli accordi in deroga, anche l'uso della clausola risolutiva espressa, sul presupposto che ciò non viola gli artt. 3 e 44 dalla Costituzione (24), ha finito per svuotare, con buona pace degli affittuari, il contenuto dell'intero impianto normativo, faticosamente costruito, sin dall'immediato secondo dopoguerra, con la legislazione sui contratti agrari. Ora, che il concessionario debba adempiere alle obbligazioni assunte – corresponsione del canone alla scadenza pattuita – non pare possa essere revocato in dubbio; quel che appare inaccettabile, perché illegittimo, è che, dietro il paravento della clausola di risoluzione espressa, con l'accordo in deroga vengano soppressi: il tentativo della conciliazione (artt. 5, comma 3 e 46, comma 6), la contestazione dell'inadempimento, con l'illustrazione delle motivazioni (art. 5, comma 2), il termine di grazia concesso dal giudice in caso di morosità, la valutazione del grave inadempimento, la temporanea ineseguibilità della sentenza di rilascio del fondo, cioè si sopprimano tutti quegli aspetti processuali non derogabili dalle parti, anche se assistite dalle Organizzazioni sindacali (25).

Per il Tribunale di Viterbo (26), poi, rientrerebbe nell'ambito degli accordi in deroga anche il diritto di iniziativa economica dell'affittuario, nonostante tale diritto sia riconosciuto all'imprenditore dalla Costituzione (art. 41); cioè sono oggetto di contrattazione individuale (e collettiva) anche i miglioramenti fondiari, nel senso che la predetta contrattazione può fissare, da un lato, forti limiti al potere d'iniziativa dell'affittuario e, dall'altro, una diversa procedura autorizzativa per l'esecuzione dei lavori medesimi nonché l'importo massimo dei lavori eseguibili e rimborsabili dal concedente, rispetto a quello previsto dall'art. 17 della legge n. 203. Eppure è risaputo che l'istanza di miglioramento «è oggi intrinseca a tutte le forme di gestione agraria» (27) e che arrestarla o limitarla «può rappresentare un freno inopportuno al progresso agricolo» (28). Derogare, dunque, sui poteri di iniziativa dell'affittuario è un'assurdità e significa privare lo stesso affittuario del potere di gestione e di organizzazione produttiva del fondo e, quindi, snaturare lo stesso contratto d'affitto (29).

3. - Dall'*excursus* sugli «accordi in deroga» viene fuori un quadro non idilliaco. L'assistenza delle Organizzazioni professionali, anche quando non ha avuto una funzione notarile, non pare abbia contribuito a stabilizzare «gli equi rapporti sociali», a favorire il lavoro dell'affittuario e a consolidare il

ruolo dell'impresa agricola. I contratti così conclusi non hanno favorito l'affermarsi di un sistema di impresa nelle campagne e non hanno consentito lo sfruttamento razionale del suolo agricolo. La travagliata vicenda dei contratti agrari, che sembrava avere raggiunto il punto più alto e il suo felice epilogo, dopo un periodo lungo, segnato da lotte e di seguito caratterizzato da un esodo spaventoso dalle campagne, con l'abbandono della disciplina codicistica, imperniata al prevalere delle scelte di autonomia privata (...) a favore di nuove regole volte a garantire, non più in via transitoria ed eccezionale, un assetto equilibrato degli interessi delle parti, in aderenza ai valori costituzionali, avrebbe partorito alla fine, con la legge del 1982, un piccolo *mostrum*: vale a dire una sanzione di inderogabilità subito smentita e l'affidamento degli interessi in conflitto e dei ricordati valori costituzionali, di nuovo, alle libertà contrattuali dei privati, soltanto «corretta» della presenza di rappresentanti di categoria, peraltro liberi anch'essi (...) di convalidare con la loro presenza qualsivoglia deroga alla disciplina legale» (30).

Ora, non v'è dubbio che gli «accordi in deroga», conclusi con l'assistenza delle Organizzazioni professionali e dei quali si è occupata la giurisprudenza, sono andati oltre il derogabile consentito, quando, invece, avrebbero dovuto fermarsi entro gli «indici disciplinari posti a tutela invalicabile dell'impresa», nella considerazione che infrangendo «la razionalità economica e (...) [i limiti] più specificamente destinati a tutelare i diritti dell'affittuario, quale contraente debole», s'è finito con lo «scolorire del tutto la stessa qualificazione del contratto» (31) di affitto di fondo rustico.

Nel momento di particolare incertezza che attraverso l'accordo in deroga, c'è chi, forse con coltivata malizia, provocatoriamente, giunge alla conclusione delirante che ritiene «anacronistico discorrere ancora di contratti agrari» (32), come se il contratto o qualsiasi altro tipo di rapporto agrario detipizzato non fosse, tra l'altro, costitutivo dell'impresa agraria e chi, di converso e non meno delirante, tenta di dare una lettura della deroga (art. 45) tutta interna alla vigente disciplina normativa dei rapporti agrari e – pur ritenendola obsoleta e invocandone una riforma – ammette che, alla fin fine, la libertà negoziale riconosciuta alle parti si snoda tutta attorno al tipo legale del contratto di affitto e non infrange l'aspetto funzionale di questo (33), come se la deroga non comportasse la rottura dello schema legale cui è imperniato il contratto d'affitto. C'è infine chi, da tempo (ed anche più di recente), all'interno della l. 3 maggio 1982, n. 203 (art. 36 in relazione all'art. 45), tenterebbe di trovare concreti appigli per la costituzione di forme contrattuali associative, non disciplinate dalla legge *de qua* e, quindi, non catalogabili nell'ambito dell'abborrito contratto d'affitto (34). Tale approccio non sembra sia stato tra i più fortunati

(24) Cass. Sez. III Civ. 6 novembre 1991, n. 11810, cit.

(25) P. NAPPI, *Accordi in deroga e processo: prime riflessioni*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, I, 39-40; Id., *Tutela giurisdizionale e contratti agrari*, Milano, 1994, 390. Che le norme di carattere processuale, da considerare norme inderogabili, devono ritenersi escluse dalla conclusione degli accordi in deroga è tesi sostenuta anche da L. RUSSO, *Rinunce, transazioni e accordi individuali in deroga nei contratti agrari*, Padova, 2002, 178.

(26) Trib. Verona 24 novembre 2004, n. 309, in questa Riv., 2005, 608, con nota di I. GRENDENE, *Patti in deroga e potere di effettuare miglioramenti*, Trib. Viterbo 15 maggio 1999, n. 269, *ivi*, 1999, 627, con nota di I. CIMATTI, *Accordi in deroga e miglioramenti*.

(27) Corte cost. 6 marzo 1974, n. 53, in *Nuovo dir. agr.*, 1974, 189, con nota di A. DE FEO, *Sui rapporti migliorativi cosiddetti di natura associativa* e in *Giur. cost.*, 1974, I, 567, con nota di G. GALLONI, *Rilievo dell'impresa nella valutazione della legittimità costituzionale della nuova disciplina enfiteutica*.

(28) E. CASADEI, *L'accordo collettivo per l'affitto dei fondi rustici della Provincia di Ferrara*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, I, 627.

(29) Cfr. E. ROOK BASILE, *I cardini della disciplina dell'affitto: i poteri di*

iniziativa, in E. CASADEI - A. GERMANÒ (a cura di), *Gli accordi in deroga*, Atti del Convegno, Firenze, 14-15 giugno 1991, Milano, 1992, 98.

(30) R. ALESSI - G. PISCIOTTA, *I contratti agrari*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU - F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, vol. XXXIV, Milano, 2002, 14.

(31) A. JANNARELLI, *La funzione conciliativa fuori del processo e nel processo*, in *Autonomia privata e autonomia collettiva nei contratti agrari*, cit., 116 e 128.

(32) COSÌ G. BISCONTINI, *Autonomia privata e cooperazione nei contratti agrari*, Milano, 2010, 327.

(33) G. NICOLETTI, *Il contratto d'affitto in agricoltura: valido strumento per l'impresa agricola moderna?*, in *Osservatorio della filiera cerealicola siciliana, Quarto Rapporto. La filiera del grano duro in Sicilia*, Palermo, 2008, 234.

(34) E. CASADEI, *Le forme associative in agricoltura dopo la legge 3 maggio 1982, n. 203*, in *Riv. dir. agr.*, 1986, 591; M. GIUFFRIDA, *I contratti agrari tra inderogabilità delle norme ed autonomia privata*, Milano, 1996, 111; O. CINQUETTI, *Contratti agrari, evoluzione ed involuzione*, in questa Riv., 2009, 457; G. BISCONTINI, cit.

se è vero, come sembra, che nel periodo della sua applicabilità non pare abbia fatto proseliti (35); infatti, si ha da ritenere che l'art. 36 abbia interessato situazioni agrarie alquanto marginali e, dato il carattere transitorio della disposizione, era applicabile alle sole cosiddette «forme associative», già poste in essere prima dell'entrata in vigore della legge n. 203. Di conseguenza è da escludere che l'art. 36 possa essere ripescato per applicarlo ai futuri accordi in deroga, pur facendo ricorso al procedimento previsto dell'art. 45 (36). Perseguire una siffatta prospettiva significa porsi in una situazione riduttiva rispetto alle nuove frontiere che si pone il mondo economico nell'ambito del quale deve pur guardarsi anche l'impresa agricola.

4. - Gli «accordi in deroga», oltre al quadro offerto dalla giurisprudenza e al serrato confronto avutosi nei convegni di Firenze (novembre 1990 e giugno 1991), hanno continuato ad interessare gli studiosi di diversa formazione culturale. I dubbi copiosi e i loro echi, confusi e preoccupanti, penetrati persino in Parlamento anche se senza alcun esito positivo, sono il sintomo allarmante di una realtà agricola che mal sopporta «il comodo strumento della convenzione in deroga» (37). Alla Camera dei deputati, infatti, sono state presentate *Proposte di legge*, con lo scopo precipuo di introdurre le necessarie ed opportune correzioni all'art. 45, nell'intento di rendere gli accordi in deroga medesimi, utili alla produzione agricola.

Leggendo una delle *Relazioni* che accompagnano le ricordate *Proposte*, i proponenti rilevano che, in particolare, «I concedenti si avvalgono della facoltà loro accordata dall'art. 45 della legge n. 203, di adattare il contratto alla realtà della singola azienda anche in deroga alla disposizione imperativa della legge per ottenere canoni elevati per contratti di brevissima durata e senza possibilità di miglioramenti. Non si può certo negare validità ai contratti in deroga stipulati, né sovvertire radicalmente il sistema dell'art. 45, ma non si può non prendere atto che neppure con il ricorso ad esso sia stato ottenuto il normalizzarsi del mercato degli affitti, nel rispetto dei fini produttivistici e di equità sociale consacrati nell'art. 44 della Costituzione (...). I proprietari delle terre, invero, da un lato hanno ancora l'avversione verso i contratti agrari, dall'altro, allettati dai consistenti contributi pubblici per il ritiro delle terre dalla coltivazione, credono di poter ottenere dalle stesse notevoli profitti senza l'onere di una vera impresa e senza alcuna professionalità» (38). Con l'altra relazione [*Proposta di legge n. 2386* (39)], si sostiene che «i dati statistici positivi e le possibilità favorevoli per nuove imprese di per sé non risolvono il problema legato all'atteggiamento di quanti, enti, fondazioni, grandi proprietari preferiscono, anziché concedere in affitto i terreni, lasciarli a riposo o addirittura metterli sul mercato contando, in alcune aree, su un'elevata remunerazione e mettendo fuori causa gli affittuari. S'impone, dunque, un provvedimento che consenta di evitare alle imprese diritto-coltivatrici esistenti la rottura della continuità dell'impresa e costituisca uno strumento decisivo per l'iniziativa dei giovani imprenditori» (40).

Nelle due relazioni alle *Proposte di legge*, i proponenti, seppure da angolature diverse, evidenziano le difficoltà

reali che gli affittuari incontrano, con la conclusione degli accordi in deroga, in conseguenza dell'instabilità e dell'assenza di un'adeguata redditività dell'impresa agricola, che sono, anche nella prospettiva, i «punti cardine» del contratto agrario senza trascurare le ragioni della proprietà. L'esigenza di una riflessione sull'art. 45 della legge n. 203 non solo è avvertita ma è persino tanto urgente per il mondo agricolo che non può essere tenuta *in non cale* dal legislatore e dalle Organizzazioni di categoria, anche se queste ultime dovrebbero perdere o ridurre quel poco spazio, spesso in concorrenza tra loro, che attualmente occupano nella trattativa degli accordi in deroga.

Con legge dovrebbero essere fissati, quali punti fermi, i limiti minimi invalicabili della durata del rapporto, per tipo di colture; limiti minimi che non possono essere lasciati, come avviene attualmente, alla discrezionalità dei concedenti che, poi, li impongono agli affittuari, anche quando, nella trattativa, questi ultimi sono assistiti dalle Organizzazioni professionali. Limiti minimi e massimi dovrebbero essere fissati per il canone (41), da considerare altro punto fermo, invalicabile, se non vuolsi mortificare l'imprenditore agricolo su terra altrui. Stessa considerazione va fatta con riferimento ai poteri d'iniziativa economica (in particolare per i miglioramenti) attribuibili all'imprenditore; poteri che trovano tutela nella Costituzione (art. 41) e che, tra l'altro, a nostro vedere, trovano un giusto equilibrio, allo stato della normativa, negli artt. 16-20 della legge n. 203, che prevedono, per quanto riguarda i miglioramenti da apportare al fondo, la possibilità che gli stessi vengano realizzati, durante l'esecuzione del contratto, sia dal concedente che dal concessionario e, ove non ci fosse accordo, mediante l'intervento dell'autorità amministrativa.

5. - Una riflessione, dunque, a tutto campo, per rendere congruente il contratto agrario assunto in deroga, ci sembra quanto mai necessaria. Si tratta semmai di sondare su quale terreno muoversi, evitando di cadere nell'equivoco che, sotto mentite spoglie, vogliono riproporsi forme contrattuali da ritenere ormai morte e sepolte, come mezzadria, colonia, ecc. Una riflessione attenta non può non tenere conto: *a*) delle considerazioni sopra formulate e dell'inderogabilità delle norme costituzionali (ed in particolare dell'art. 44); *b*) delle scelte di politica agricola comunitaria che, peraltro, sembrano privilegiare, indiscriminatamente, la rendita di posizione della proprietà fondiaria (v. reg. della Commissione 29 settembre 2003, n. 1782, nonché le modifiche di cui al reg. 19 gennaio 2009, n. 73) e che favorirebbero la propensione della parte concedente, certa di percepire, seppure a determinate condizioni, una rendita, a non concludere accordi in deroga; *c*) delle modifiche apportate al Titolo V della Costituzione e se sia possibile, fermo restando i principi fondamentali che regolano l'armonico impianto costituzionale, l'elaborazione di norme regionali in adesione alle diversità economico-agricole territoriali.

Ora con riguardo al punto *sub a*) già alcune delle considerazioni formulate nel corso della nostra esposizione, delineano un primo punto d'approdo che merita una riflessione attenta. In prima battuta, tuttavia, occorre riflettere sul termine *deroga-*

(35) Cfr. E. CASADEI, *op. ult. cit.*, 597; E. CANTÙ, *Nuove società in agricoltura. Prospettive e proposte*, in AREL, *Nuove società in agricoltura. Prospettive e proposte. DOC(85)1*, Roma, 1985, 21.

(36) Cfr. F. PROSPERI, *Accordi agrari e autonomia assistita*, Napoli, 1992, 20. Forti dubbi, dato il carattere transitorio dell'art. 36, di concludere accordi in deroga ex art. 45, legge n. 203, ha nutrito L. COSTATO, *Compendio di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 1989, 237.

(37) O. CINQUETTI, *Contratti agrari, evoluzione ed involuzione*, cit.

(38) Cfr. *Relazione alla Proposta di legge n. 430*, presentata alla Came-

ra dei deputati, ad iniziativa di: Ferrari, Giovanni Bianchi ed a. il 9 maggio 1996.

(39) Cfr. *Relazione alla Proposta di legge n. 2386*, presentata alla Camera dei deputati, ad iniziativa di: Tattarini, Tardone ed a. il 2 ottobre 1996.

(40) Delle due *Proposte di legge*, citate nelle note precedenti, alcuni articoli sono analoghi (artt. 1, 2, 3 e 5) e sono stati accolti nel d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228.

(41) In tal senso va il *Disegno di legge n. 1346*, cit.

re e in che cosa si può *derogare* e quali sono le norme *derogabili*. Il legislatore può accordare deroga ad una legge ordinaria, giammai con legge ordinaria (art. 45, legge n. 203 del 1982) può introdurre deroghe ai principi costituzionali. Quello che i giudici, di merito e di legittimità, sembra non vogliono valutare, non attribuendogli un corretto significato, è che l'equo rapporto sociale (art. 44 Cost.), per l'impresa agricola, è principio costituzionale che non può essere derogato con legge ordinaria e tanto meno possono derogarvi le parti del rapporto (concedenti e concessionari), con l'accordo concluso ex art. 45. Ci si rende conto che stabilire l'equo rapporto è un esercizio mentale, difficilmente determinabile e che spesso può essere anche oggetto di abuso, per cui esso non può che essere rimesso all'apprezzamento politico del legislatore. Tranne che non si coltivi il proposito di tornare al sistema corporativo dove la trattativa si giocava al ribasso, in danno degli interessi degli affittuari, parte debole del rapporto. Occorre che il legislatore riveda, nel rispetto dei principi costituzionali (funzione sociale della proprietà e suoi vincoli ed obblighi, sfruttamento razionale del suolo, poteri di iniziativa dell'imprenditore, equi rapporti sociali) – per usare il termine abusato –, il «mostruoso» art. 45, fissando, per le problematiche che sono state già oggetto di controversia, alcuni limiti minimi e massimi al di sotto o al di sopra dei quali non sia possibile derogare ed entro i quali le parti possono apportare, con o senza l'ausilio delle Organizzazioni professionali, congrue e ragionate correzioni od aggiustamenti che soddisfino i contrapposti interessi.

Quanto al punto *sub b)* occorre rilevare che la normativa comunitaria citata scoraggia la conclusione di accordi in deroga. La politica dell'Unione europea, mentre non orienta la produzione né in direzione della sicurezza degli approvvigionamenti, né della stabilità dei mercati, con la regolamentazione in vigore, favorisce e privilegia, dietro il paravento della libertà d'iniziativa, chi ha la titolarità del bene terra alla non coltivazione del suolo agricolo. L'aver infatti sganciato gli aiuti dalla produzione legandoli invece al possesso della terra non sembra sia stata una scelta felice, tale da essere condivisa, anzi al contrario sembra sortisca l'effetto contrario, mortificando quella stessa politica che aveva alla base l'impresa agricola, produttrice di ricchezza. Il regolamento della Commissione UE n. 73 del 2009 – che abroga il precedente regolamento n. 1782 del 2003 anche se ne mantiene viva la struttura – rappresenta un obbrobrio giuridico e morale, che snatura e svilisce il concetto stesso di aiuto, quale quello originariamente ideato. L'aiuto riservato alla produzione e, quindi, all'impresa agricola, è ora concesso al proprietario e a chiunque possa dimostrare la disponibilità di terreni, assicurando a costoro una rendita di posizione. La predetta regolamentazione, infatti, non è riferita all'agricoltura, quale settore produttivo di ricchezza, ma a soggetti che hanno la ventura di possedere terreni. A nostro vedere tutto ciò è delittuoso e conveniamo con chi sostiene che è «eccessivo considerare agricoltori [ed offensivo per i veri agricoltori] coloro che si disinteressano della coltivazione e che divengono solo percettori di un reddito legato a terreno anche incolto, purché mantenuto a livelli minimi di ricuperabilità all'agricoltura» (42). Ora, se agricoltore professionale, che produce per il mercato, in generale, non è da considerare chi dispone di poche are di terreno, tanto meno è da ritenere tale chi abbandona il terreno

alla non coltura o lo affida a contoterzisti per svolgervi limitate operazioni di manutenzione di ricuperabilità all'agricoltura, al solo fine di fruire dell'aiuto comunitario, e ancor meno può essere considerato agricoltore chi, anche mediante accordi in deroga, cede ad altro il terreno per la conduzione agraria e riserva a sé il diritto all'aiuto o parte di esso. Ci si augura che questo obbrobrio dalla Commissione UE venga eliminato e che eventuali aiuti vengano erogati esclusivamente all'impresa agricola, compresa quella costituita su terreno altrui, e al sostegno dell'attività produttiva, congeniale alla difesa dell'ambiente e alla salvaguardia della biodiversità e delle risorse idriche.

Quanto al punto *sub c)*, occorre riflettere, se non sia il caso di ricondurre la negoziazione dei rapporti agrari al livello regionale senza restare avvinghiati alla disciplina nazionale. Ora che la modifica al Titolo V della Costituzione c'è e ne offre l'appiglio, occorre sfruttare «la convenienza di un decentramento regionale [che s'era] fatta valere [dai padri costituenti] in considerazione (...) [del fatto che il] nostro Paese, in virtù sia di fattori geografici (...), sia di fattori storici (...), presenta marcate differenze nei suoi elementi etnici, economici e sociali» (43), per cui sondare il terreno per proporre una legislazione regionale adeguata alle situazioni territoriali è una occasione da non trascurare.

Ci si rende conto che, in passato, tanto la dottrina quanto il giudice delle leggi, con specifico riferimento alla «materia» dei rapporti agrari, hanno avanzato forti riserve per farla rientrare fra le competenze regionali, in virtù del principio che tale «materia» non era ricompresa tra quelle di competenza regionale (art. 117 Cost.) e che inoltre «la frammentazione della materia [di diritto privato] in altrettante discipline (ad es. agricoltura, ambiente, ecc.) per di più di livello infrastrutturale, appariva un risultato del tutto inopportuno» (44). Con le modifiche apportate al Titolo V della Costituzione (l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3), alle censure d'incostituzionalità adottate con riguardo alla «materia di diritto privato» e più specificamente ai «rapporti» di natura agraria non pare ne possano essere mosse di nuove. Peraltro, occorre notare che la Corte costituzionale, ancor prima del varo delle dette modifiche, aveva già, di molto, attenuato le sue censure (45), sostenendo che, in qualche modo, pur ponendosi il limite della impossibilità, da parte delle Regioni, di disciplinare la struttura del diritto soggettivo, tuttavia, «era ammessa la potestà regionale di conformare i diritti reali di qualsiasi tipo afferenti ai terreni, anche ai fini di tutela ambientale» (46). Apertura che risulta ulteriormente avvalorata con la sentenza n. 407 del 2002 (47), secondo la quale «l'incidenza sulla competenza regionale del limite del diritto privato non opera in modo assoluto, in quanto anche la disciplina dei rapporti privatistici può subire un qualche adattamento ove questo risulti in stretta connessione con la materia di competenza regionale e risponda al criterio di ragionevolezza». Alla luce delle considerazioni svolte – e tenuto conto che il legislatore nazionale aveva già, con l'art. 13, legge n. 203, delegato le Regioni a poter fissare coefficienti aggiuntivi ai fini di rendere il canone d'affitto più equo –, non è azzardato suggerire alle Regioni stesse, senza snaturare le fondamenta della legge sull'affitto di fondi rustici, di disporre norme al fine di rendere il contratto agrario idoneo ed adeguabile alle diverse realtà del nostro Paese. □

(42) In argomento v. le considerazioni di L. COSTATO, *La riforma della PAC del 2003 e le norme agrarie del Trattato*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 478.

(43) Così, parafrasando C. MORTATI, *Istituzioni di diritto privato*, tomo II, Padova, 1976, 887.

(44) G. ALPA, *Il limite del diritto privato alla potestà regionale: sintesi della relazione all'incontro di studio dell'IDAIC*, in A. GERMANÒ (a cura di), *Il Governo dell'agricoltura nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Atti del Convegno di Firenze, 13 aprile 2002, Milano, 2003.

(45) V. Corte cost. 6 dicembre 1988, n. 1066, in *G.U. serie spec.*, 14

dicembre 1988, n. 50 e in *Giur. cost.*, 1988, 6. Con detta sentenza sembra che il giudice delle leggi ha operato una certa apertura, statuendo che la l.r. Valle d'Aosta 6 aprile 1988 che prevedeva agevolazioni creditizie, aveva avuto una portata integrativa della legislazione nazionale e «non toccava», nel caso concreto, la materia creditizia, nei suoi momenti qualificanti».

(46) Corte cost. 11 luglio 1988, n. 391, in *Nuovo dir. agr.*, 1989, 373.

(47) Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, in questa *Riv.*, 2002, 495, con nota di S. MASINI, *Sul ridimensionamento della potestà esclusiva dello Stato e sul recepimento della nozione diffusa di ambiente quale valore costituzionale protetto*.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Sez. IV - 18-11-2010, in causa C-159/09 - Bonichot, pres.; Schiemann, est.; Mengozzi, avv. gen. - Lidl SNC c. Vierzon Distribution SA.

Produzione, commercio e consumo - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Condizioni di liceità della pubblicità comparativa - Comparazione di prezzi relativi ad una selezione di prodotti alimentari venduti da due catene di negozi concorrenti - Beni che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi. (Direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, n. 84/450/CEE, art. 3 bis; direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, n. 97/55/CE)

Produzione, commercio e consumo - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Condizioni di liceità della pubblicità comparativa - Pubblicità ingannevole - Condizioni. (Direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, n. 84/450/CEE, art. 3 bis; direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, n. 97/55/CE)

Produzione, commercio e consumo - Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE - Condizioni di liceità della pubblicità comparativa - Comparazione di prezzi relativi ad una selezione di prodotti alimentari venduti da due catene di negozi concorrenti - Confronto riguardante una caratteristica verificabile - Beni individuati con precisione in base alle informazioni contenute nella pubblicità. (Direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, n. 84/450/CEE, art. 3 bis; direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, n. 97/55/CE)

L'art. 3 bis, n. 1, lett. b), della direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, 84/450/CEE, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, quale modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE, deve essere interpretato dichiarando che la mera circostanza che i prodotti alimentari si differenziano quanto alla loro commestibilità e quanto al piacere da essi procurato al consumatore, in funzione delle condizioni e del luogo della loro produzione, dei loro ingredienti e dell'identità del loro produttore, non è tale da escludere che il confronto di tali prodotti possa rispondere al requisito sancito dalla predetta disposizione, in base al quale essi devono soddisfare gli stessi bisogni o proporsi gli stessi obiettivi, vale a dire presentare tra loro un sufficiente grado di intercambiabilità (1).

L'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva 84/450/CEE, quale modificata dalla direttiva 97/55/CE, deve essere interpretato nel senso che una pubblicità, come quella in esame nella causa principale, può rivestire carattere ingannevole, segnatamente: se viene accertato, tenuto conto di tutte le circostanze rilevanti del caso di specie e, in particolare, delle indicazioni o omissioni che accompagnano tale pubblicità, che la decisione di acquisto di un numero significativo di consumatori, cui essa si rivolge, può essere presa nell'erronea convinzione che la selezione di prodotti compiuta dall'operatore pubblicitario sia rappresentativa del livello generale dei prezzi di quest'ultimo rispetto a quelli praticati dal suo concorrente e che, di conseguenza, tali consumatori realizzeranno risparmi di entità uguale a quella vantata da detta pubblicità effettuando regolarmente i propri acquisti di beni di consumo corrente presso l'operatore pubblicitario piuttosto che presso detto concorrente o, ancora, nell'erronea convinzione che tutti i prodotti dell'inserzionista siano meno cari di quelli del suo concorrente, o se viene accertato che, ai fini del confronto effettuato esclusivamente sotto il profilo dei prezzi, sono stati selezionati prodotti alimentari che presentano tuttavia differenze tali da condizionare sensibilmente la scelta del consumatore medio, senza che dette differenze emergano dalla pubblicità di cui trattasi (2).

L'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva 84/450/CEE, quale modificata dalla direttiva 97/55/CE, deve essere interpretato nel senso che la condizione di verificabilità, sancita dalla predetta disposizione,

richiede, per quanto riguarda una pubblicità come quella in esame nella controversia principale, che mette a confronto i prezzi di due assortimenti di beni, che i beni di cui trattasi possano essere individuati con precisione in base alle informazioni contenute in detta pubblicità (3).

(Omissis)

Sentenza

1. - La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 3 bis della direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, 84/450/CEE, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa (G.U. L 250, pag. 17), quale modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE (G.U. L 290, pag. 18; in prosieguo: la «direttiva 84/450»).

2. - Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Lidl SNC (in prosieguo: la «Lidl») e la Vierzon Distribution SA (in prosieguo: la «Vierzon Distribution») in merito ad una pubblicità diffusa a mezzo stampa per conto di quest'ultima società.

Contesto normativo

(Omissis)

Causa principale e questione pregiudiziale

9. - La Lidl gestisce sul territorio francese una catena di supermercati alimentari e, in particolare, un esercizio situato in prossimità di quello della Vierzon Distribution, che, dal canto suo, commercializza prodotti di consumo corrente sotto l'insegna Leclerc.

10. - In data 23 settembre 2006, la Vierzon Distribution ha fatto pubblicare su un giornale locale una pubblicità (in prosieguo: la «pubblicità controversa») la quale riproduceva scontrini di cassa che, tramite designazioni generiche accompagnate all'occorrenza da indicazioni relative al peso o al volume, enumeravano 34 prodotti, in prevalenza alimentari, acquistati, rispettivamente, nell'esercizio appartenente alla Vierzon Distribution e in quello gestito dalla Lidl e dai quali risultava un costo complessivo di Euro 46,30, per quanto riguardava la Vierzon Distribution, e di Euro 51,40, per quanto riguardava la Lidl.

11. - Tale pubblicità conteneva anche gli slogan «non tutti possono essere E. Leclerc! Prezzi bassi: prove alla mano, E. Leclerc rimane il meno caro» e «in inglese si dice *bard discount*, in francese «E. Leclerc».

12. - Il 16 marzo 2007, la Lidl ha adito il Tribunal de commerce di Bourges (Tribunale commerciale di Bourges) con un ricorso diretto a ottenere la condanna della Vierzon Distribution al risarcimento dei danni per concorrenza sleale, nonché alla pubblicazione per estratti dell'emananda sentenza a mezzo stampa e tramite affissione nel suo esercizio.

13. - A sostegno del proprio ricorso la Lidl deduce segnatamente una violazione dell'art. L. 121-8 del codice dei consumatori. Essa fa valere che la pubblicità controversa induce i consumatori in errore, se non in inganno, tanto per il fatto della sua presentazione, quanto per il fatto che la Vierzon Distribution avrebbe selezionato unicamente prodotti a proprio vantaggio dopo aver allineato, all'occorrenza, i propri prezzi a quelli del concorrente. Inoltre, detti prodotti non sarebbero comparabili in quanto, a causa delle loro differenze qualitative e quantitative, essi non soddisfano gli stessi bisogni. La Lidl aggiunge che la mera riproduzione, nella pubblicità controversa, di scontrini di cassa dai quali appare l'elenco dei prodotti confrontati non consente ai consumatori di cogliere le caratteristiche dei medesimi né, quindi, di comprendere le ragioni delle differenze di prezzo asserite nella suddetta pubblicità.

14. - La Vierzon Distribution contesta tali affermazioni facendo valere, in particolare, che un confronto può riguardare due beni non identici, sempreché questi soddisfino gli stessi bisogni o si propongano gli stessi obiettivi e presentino, a tal riguardo, un sufficiente grado di intercambiabilità, presupposto che ricorrerebbe nel caso di specie. Per quanto riguarda le differenze esistenti tra i prodotti in causa, esse emergerebbero sufficientemente dai summenzionati scontrini di cassa, sicché i consumatori non sarebbero stati indotti in errore. Il fatto che la Vierzon Distribution stessa avesse selezionato i prodotti oggetto di comparazione non sarebbe illecito e la circostanza che gli acquisti siano stati effettuati lo stesso giorno escluderebbe, d'altronde, che possa avere avuto luogo una manipolazione dei prezzi.

15. - Stando così le cose, il Tribunal de commerce de Bourges ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 3 bis della direttiva [84/450] debba essere interpretato nel senso che non è lecito effettuare una pubblicità comparativa tra i prezzi di prodotti che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi, vale a dire che presentano tra loro un grado di intercambiabilità sufficiente, per il solo motivo che, trattandosi di prodotti alimentari, la commestibilità di ciascuno di tali prodotti e, in ogni caso, il piacere derivante dal loro consumo, cambia completamente in funzione delle condizioni e del luogo di produzione, degli ingredienti utilizzati e dell'esperienza del produttore».

Sulla questione pregiudiziale

16. - Va rammentato che l'art. 3 bis della direttiva 84/450, sul quale verte la questione pregiudiziale, al n. 1, lett. a)-b), elenca diverse condizioni cumulative che una pubblicità comparativa deve soddisfare per poter essere considerata lecita (v., in particolare, sentenza 18 giugno 2009, causa C-487/07, L'Oréal e a., *Racc.* pag. I-5185, punto 67).

17. - Nel caso di specie, la Corte considera che, per tenere conto dei dubbi espressi dal giudice del rinvio e per fornire al medesimo elementi interpretativi che possono essere utili per dirimere la controversia di cui è investito, occorre, come suggerito tanto dai Governi francese, austriaco e ceco, quanto dalla Commissione europea e, infine, dall'avvocato generale al paragrafo 40 delle sue conclusioni, riferirsi rispettivamente alle condizioni di liceità della pubblicità comparativa enunciate al suddetto art. 3 bis, n. 1, lett. a)-c).

18. - Occorre anche considerare che, con la sua questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'art. 3 bis, n. 1, lett. a)-c), della direttiva 84/450 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una prassi pubblicitaria, come quella descritta nella decisione di rinvio, che effettua una comparazione dei prezzi relativi ad un paniere di prodotti alimentari, commercializzati da due catene di negozi concorrenti, in particolare tenuto conto delle differenze sussistenti tra i prodotti alimentari in tal modo confrontati, per quanto riguarda il loro modo e luogo di produzione, i loro ingredienti e l'identità del loro produttore, giacché tali differenze comportano segnatamente che i medesimi prodotti si differenzino sotto il profilo della loro commestibilità e del piacere derivante dal loro consumo.

19. - Alla luce della formulazione della questione pregiudiziale e dell'accento da essa posto sulla condizione sancita dall'art. 3 bis, n. 1, lett. b), della direttiva 84/450, la Corte considera opportuno soffermarsi prima sulla predetta disposizione ed esaminare successivamente la lett. a) del medesimo art. 3 bis, n. 1, nonché, infine, la sua lett. c).

20. - Tuttavia, va prima ricordato che, come emerge dalla giurisprudenza della Corte, le varie condizioni di liceità della pubblicità comparativa elencate dal predetto art. 3 bis, n. 1, mirano a una ponderazione dei diversi interessi sui quali può incidere l'autorizzazione della pubblicità comparativa. Da una lettura congiunta del secondo, settimo e nono 'considerando' della direttiva 97/55 emerge, pertanto, che il suddetto art. 3 bis è teso a stimolare la concorrenza tra i fornitori di beni e di servizi nell'interesse dei consumatori, consentendo ai concorrenti di mettere in evidenza in modo obiettivo i vantaggi dei vari prodotti paragonabili e vietando al tempo stesso prassi che possano comportare una distorsione della concorrenza, svantaggiare i concorrenti e avere un'incidenza negativa sulla scelta dei consumatori (sentenza L'Oréal e a., cit., punto 68).

21. - Ne consegue che le condizioni enumerate dal citato art. 3 bis, n. 1, devono interpretarsi nel senso più favorevole, al fine di consentire le pubblicità che mettono a confronto oggettivamente le caratteristiche di beni o servizi, assicurando d'altro canto che la pubblicità comparativa non sia utilizzata in modo sleale e negativo per la concorrenza o in modo da arrecare pregiudizio agli interessi

dei consumatori (sentenza L'Oréal e a., cit., punto 69 e giurisprudenza ivi citata).

22. - Va parimenti ricordato che la direttiva 84/450 ha provveduto ad un'armonizzazione esaustiva delle condizioni di liceità della pubblicità comparativa negli Stati membri e che una siffatta armonizzazione implica, per sua stessa natura, che la liceità della pubblicità comparativa debba essere valutata, in tutta l'Unione, unicamente alla luce dei criteri stabiliti dal legislatore dell'Unione (v. sentenza 8 aprile 2003, causa C-44/01, Pippig Augenoptik, *Racc.* pag. I-3095, punto 44).

23. - Infine, per quanto concerne, come nella causa principale, una comparazione dei prezzi, va rammentato che il confronto tra offerte concorrenti, in particolare per quanto riguarda i prezzi, rientra nella natura stessa della pubblicità comparativa (sentenza 19 settembre 2006, causa C-356/04, Lidl Belgium, *Racc.* pag. I-8501, punto 57, e giurisprudenza ivi citata).

24. - L'ottavo 'considerando' della direttiva 97/55 sottolinea inoltre, a tale proposito, che il confronto del solo prezzo dei beni e servizi dovrebbe essere possibile se tale confronto rispetta determinate condizioni, in particolare quella di non essere ingannevole.

Sull'art. 3 bis, n. 1, lett. b), della direttiva 84/450

25. - L'art. 3 bis, n. 1, lett. b), della direttiva 84/450 subordina la liceità della pubblicità comparativa alla condizione che essa metta a confronto beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi. La Corte ha già stabilito che detta condizione implica che i beni oggetto del confronto presentino un grado di intercambiabilità sufficiente per il consumatore (sentenze Lidl Belgium, cit., punto 26, e 19 aprile 2007, causa C-381/05, De Landtsheer Emmanuel, *Racc.* pag. I-3115, punto 44).

26. - Come sottolineato dal Governo francese e dalla Commissione, la formulazione stessa del quesito pregiudiziale suggerisce che, pur considerando, dal canto suo, che i prodotti oggetto della pubblicità controversa presentano tra loro un grado di intercambiabilità sufficiente per soddisfare la citata condizione, il giudice del rinvio desidera nondimeno assicurarsi che la natura alimentare di detti prodotti non osti ad una siffatta valutazione. Detto giudice chiede, più precisamente, se la circostanza che i prodotti di tale natura presentino inevitabili variazioni in ordine alla loro commestibilità o al piacere derivante dal loro consumo, alla luce delle differenze che li caratterizzano sul piano del loro modo e luogo di produzione, dei loro ingredienti e dell'identità del loro produttore, non dovrebbe portare ad escludere ogni comparabilità tra di essi, ove eventuali confronti rimarrebbero conseguentemente possibili solo in presenza di prodotti alimentari identici.

27. - A tal riguardo va sottolineato a titolo preliminare che, a differenza segnatamente dell'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva 84/450, l'art. 3 bis, n. 1, lett. b), della medesima non si occupa in alcun modo del piano sul quale detto confronto può legittimamente avvenire (e, pertanto, non lo pregiudica) o, in altri termini, delle caratteristiche dei beni o servizi interessati che possono formare oggetto della pubblicità comparativa. Ne consegue che, a differenza di quanto segnatamente suggerito dai Governi ceco ed austriaco, il piano sul quale si opera il confronto, nella specie il prezzo, non può influire sulla questione se due beni soddisfino gli stessi bisogni o si propongano gli stessi obiettivi, ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. b).

28. - Peraltro, occorre rammentare, in primo luogo, che le citate sentenze Lidl Belgium e De Landtsheer Emmanuel, in cui la Corte ha specificato, come è stato ricordato al punto 25 della presente sentenza, che la condizione sancita dall'art. 3 bis, n. 1, lett. b), della direttiva 84/450 subordina la liceità della pubblicità comparativa alla condizione che i beni confrontati presentino un grado di intercambiabilità sufficiente per il consumatore, sono state pronunciate proprio a proposito di controversie aventi ad oggetto prodotti alimentari.

29. - Va rilevato, in secondo luogo, che il nono 'considerando' della direttiva 97/55 sottolinea che, per evitare che la pubblicità comparativa sia utilizzata in modo sleale e negativo per la concorrenza, è opportuno permettere soltanto i confronti tra beni e servizi «concorrenti» che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi.

30. - La Corte ha precisato, in particolare, che la ragione per la quale l'art. 3 bis, n. 1, lett. b), della direttiva 84/450 pone come condizione di liceità della pubblicità comparativa il fatto che questa confronti beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi è segnatamente riconducibile alla circostanza che, ai sensi dell'art. 2, punto 2 bis, della direttiva in parola, l'elemento specifico della nozione di pubblicità comparativa è costituito dall'identificazione di un «concorrente» dell'operatore pubblicitario o dei beni e ser-

vizi da lui offerti e che, per definizione, le imprese sono «concorrenti» se offrono sul mercato beni o servizi intercambiabili (v. sentenza De Landsheer Emmanuel, cit., punti 27-29).

31. - Come sottolineato dalla Corte, queste due disposizioni della direttiva 84/450 dimostrano quindi un'evidente affinità, cosicché i criteri che consentono di valutare il grado di sostituibilità sono simili, *mutatis mutandis*, nell'ambito dell'applicazione di ognuna di esse (v., in tal senso, sentenza De Landsheer Emmanuel, cit., punti 46 e 48).

32. - A tal riguardo, il fatto che taluni prodotti siano, in una certa misura, atti a soddisfare bisogni identici, consente di concludere per un certo grado di sostituibilità reciproca (sentenza De Landsheer Emmanuel, cit., punto 30 e giurisprudenza ivi citata).

33. - Al fine di concludere per una possibilità effettiva di sostituzione, conformemente all'art. 3 *bis*, n. 1, lett. *b*), della direttiva 84/450, è necessaria una valutazione individuale e concreta dei prodotti che costituiscono l'oggetto specifico del confronto nel messaggio pubblicitario (sentenza De Landsheer Emmanuel, cit., punto 47). Una siffatta valutazione concreta del grado di sostituibilità rientra nella competenza dei giudici nazionali.

34. - In terzo luogo, va rilevato che altre considerazioni ostano ad un'interpretazione dell'art. 3 *bis*, n. 1, lett. *b*), della direttiva 84/450 che produrrebbe sostanzialmente l'effetto di vietare le pubblicità comparative vertenti su prodotti alimentari a meno che questi non siano identici.

35. - Da un lato, un tale divieto non risulta in alcun modo dalla formulazione della disposizione in esame.

36. - Dall'altro, detto divieto comporterebbe, mediante un'interpretazione estensiva di questa condizione di liceità della pubblicità comparativa, una notevole limitazione della portata della stessa (v., per analogia, sentenza De Landsheer Emmanuel, cit., punti 70 e 71).

37. - Infatti, come sottolineato in particolare dal Governo ceco e dalla Commissione, decidere che due prodotti alimentari non possono essere ritenuti comparabili a norma dell'art. 3 *bis*, n. 1, lett. *b*), della direttiva 84/450, a meno che non siano identici, equivarrebbe ad escludere qualsiasi possibilità effettiva di pubblicità comparativa in ordine ad una categoria particolarmente importante di beni di consumo, e ciò a prescindere dal profilo comparativo prescelto.

38. - Orbene, il risultato al quale condurrebbe quindi un siffatto divieto colliderebbe con la giurisprudenza costante della Corte, ai sensi della quale le condizioni imposte alla pubblicità comparativa devono interpretarsi nel senso più favorevole a questa (v. sentenza De Landsheer Emmanuel, cit., punto 63).

39. - Alla luce di quanto precede, occorre fornire al giudice del rinvio un primo elemento di risposta, secondo il quale l'art. 3 *bis*, n. 1, lett. *b*), della direttiva 84/450 deve essere interpretato dichiarando che la mera circostanza che i prodotti alimentari si differenzino quanto alla loro commestibilità e quanto al piacere da essi procurato al consumatore, in funzione delle condizioni e del luogo della loro produzione, dei loro ingredienti e dell'identità del loro produttore, non è tale da escludere che il confronto di tali prodotti possa rispondere al requisito sancito dalla predetta disposizione, in base al quale essi devono soddisfare gli stessi bisogni o proporsi gli stessi obiettivi, vale a dire presentare tra loro un sufficiente grado di intercambiabilità.

40. - Per quanto riguarda le valutazioni concrete relative alla sussistenza di un siffatto grado di intercambiabilità sufficiente tra i prodotti alimentari oggetto di comparazione nella causa principale, come si evince dal punto 33 della presente sentenza, esse rientrano nella competenza del giudice del rinvio, il quale d'altronde non ha fornito alla Corte alcuna indicazione in merito all'identità e alle caratteristiche concrete dei prodotti di cui trattasi, né a fortiori ha deferito a quest'ultima questioni d'interpretazione connesse a tali dati concreti.

Sull'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva 84/450

41. - L'art. 3 *bis*, n. 1, lett. *a*), della direttiva 84/450 subordina la liceità di una pubblicità comparativa alla condizione che la medesima non sia ingannevole.

42. - Per quanto attiene, più precisamente, alla comparazione dei prezzi, come nella causa principale, al punto 24 della presente sentenza è stato ricordato che l'ottavo «considerando» della direttiva 97/55 sottolinea che il confronto dei soli prezzi di beni e servizi dovrebbe essere possibile se rispetta determinate condizioni, in particolare quella di non essere ingannevole.

43. - Peraltro, dal secondo «considerando» della direttiva 97/55 emerge che l'armonizzazione delle condizioni di liceità della pubblicità comparativa, alla quale provvede tale direttiva, deve contribuire, in particolare, a «mettere oggettivamente in evidenza i pregi» dei prodotti comparabili.

44. - L'art. 2, punto 2, della direttiva 84/450 definisce come pubblicità ingannevole qualsiasi pubblicità che in qualsiasi modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, dato il suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il comportamento economico di dette persone o che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente.

45. - Come si evince dalla descrizione che ne è stata data ai punti 10 e 11 della presente sentenza, la pubblicità controversa si basa sulla selezione di un numero limitato di prodotti, in prevalenza alimentari, commercializzati da due esercizi concorrenti. Detti prodotti sono individuati per mezzo di denominazioni generiche accompagnate, ove necessario, da indicazioni relative al peso o al volume, figuranti sugli scontrini di cassa provenienti da ciascuno di questi due esercizi e dai quali, oltre al prezzo individuale di ciascuno dei prodotti interessati, emerge l'importo totale pagato per l'acquisto dell'assortimento così composto. Detta pubblicità contiene peraltro *slogan* generici che vantano l'asserita maggiore convenienza dell'esercizio dell'operatore pubblicitario, dal cui scontrino di cassa, in tal modo riprodotto, emerge un costo complessivo inferiore a quello praticato dal suo concorrente.

46. - Spetta al giudice del rinvio accertare, alla luce delle peculiarità di ciascun caso di specie, se, tenuto conto dei consumatori ai quali è rivolta, una siffatta pubblicità possa avere tale carattere ingannevole (v. sentenza Lidl Belgium, cit., punto 77 e giurisprudenza ivi citata).

47. - A tal riguardo detto giudice deve, da un lato, prendere in considerazione la percezione dei prodotti o servizi che formano oggetto della pubblicità di cui trattasi da parte del consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto. Per quanto riguarda una pubblicità quale quella controversa, è pacifico che essa si rivolge non ad un pubblico specializzato, bensì al consumatore finale che effettua i suoi acquisti di consumo corrente in una catena di grandi magazzini (v. sentenza Lidl Belgium, cit., punto 78 e giurisprudenza ivi citata).

48. - Per effettuare la valutazione richiesta il giudice nazionale deve, d'altro canto, tener conto di tutti gli elementi pertinenti della causa, considerando, come risulta dall'art. 3 della direttiva 84/450, le indicazioni contenute nella pubblicità controversa e, più in generale, tutti gli elementi di questa (v. sentenza Lidl Belgium, cit., punto 79 e giurisprudenza ivi citata).

49. - La Corte ha parimenti statuito che un'omissione poteva conferire un carattere ingannevole ad una pubblicità, in particolare quando, tenuto conto dei consumatori cui è rivolta, essa mira a nascondere una circostanza che, se fosse stata nota, sarebbe stata tale da indurre un numero significativo di consumatori a rinunciare alla loro decisione di acquisto (sentenza Lidl Belgium, cit., punto 80 e giurisprudenza ivi citata).

50. - In ordine ai vari aspetti sopra citati, una pubblicità come quella controversa potrebbe innanzitutto rivestire carattere ingannevole, come emerge dalla giurisprudenza, qualora il giudice del rinvio dovesse constatare, alla luce di tutte le circostanze rilevanti del caso di specie e segnatamente delle indicazioni o omissioni che accompagnano tale pubblicità, che la decisione di acquisto di un numero significativo di consumatori cui essa è rivolta può essere presa nell'erronea convinzione che la selezione di prodotti compiuta dall'operatore pubblicitario sia rappresentativa del livello generale dei prezzi di quest'ultimo rispetto a quelli praticati dal suo concorrente e che, pertanto, tali consumatori realizzeranno risparmi di entità uguale a quella vantata dalla pubblicità effettuando regolarmente i propri acquisti di beni di consumo corrente presso l'operatore pubblicitario piuttosto che presso detto concorrente, o ancora nell'erronea convinzione che tutti i prodotti dell'operatore siano meno cari rispetto a quelli del suo concorrente (v., in tal senso, sentenza Lidl Belgium, cit., punti 83 e 84).

51. - Una pubblicità come quella controversa potrebbe altresì rivelarsi ingannevole qualora il giudice del rinvio dovesse riscontrare che, ai fini della comparazione dei prezzi alla quale procede detta pubblicità, sono stati selezionati prodotti alimentari che in realtà presentano differenze obiettive tali da condizionare sensibilmente la scelta dell'acquirente.

52. - Infatti, non facendo apparire tali differenze, una siffatta pubblicità, essendo effettuata esclusivamente sul piano del prezzo, può essere percepita dal consumatore medio come contenente in modo implicito l'affermazione secondo cui sussiste un'equivalenza tra le altre caratteristiche di detti prodotti, che sono altresì idonee ad influenzare sensibilmente la scelta di detto consumatore.

53. - A tale proposito la Corte ha segnatamente già statuito, in riferimento ad una comparazione dei prezzi praticati da due esercizi

concorrenti, che, nel caso in cui il marchio dei prodotti possa condizionare sensibilmente la scelta dell'acquirente e il confronto riguarda prodotti concorrenti i cui rispettivi marchi presentino una notevole differenza in termini di notorietà, il fatto di omettere il marchio più rinomato contrasta con l'art. 3 *bis*, n. 1, lett. *a*), della direttiva 84/450 (sentenza Pippig Augenoptik, cit., punto 53).

54. - Ciò può eventualmente valere anche per quanto riguarda altre caratteristiche dei prodotti confrontati, quali la loro composizione o il loro modo e luogo di produzione, cui fa riferimento la questione pregiudiziale, ove emerga che tali caratteristiche siano, al pari del prezzo stesso, per propria natura idonee a condizionare sensibilmente la scelta dell'acquirente.

55. - In casi analoghi, il fatto di non informare il consumatore sulle differenze in tal modo esistenti tra prodotti di cui viene confrontato unicamente il prezzo è idoneo ad indurre quest'ultimo in errore circa le ragioni che consentono di spiegare la differenza di prezzo vantata e circa il vantaggio economico che può realmente essere ottenuto da detto consumatore effettuando i propri acquisti presso l'operatore pubblicitario, piuttosto che presso un determinato concorrente, e ad incidere in modo corrispondente sul comportamento economico di detto consumatore. Infatti, quest'ultimo può pertanto essere indotto a ritenere che otterrà effettivamente un vantaggio economico, dovuto alla competitività dell'offerta dell'operatore pubblicitario e non alla sussistenza di differenze oggettive tra i prodotti comparati.

56. - In considerazione di quanto precede, occorre fornire al giudice del rinvio un secondo elemento di risposta, secondo cui l'art. 3 *bis*, n. 1, lett. *a*), della direttiva 84/450 deve essere interpretato nel senso che una pubblicità, come quella in esame nella causa principale, può rivestire carattere ingannevole, segnatamente:

- se viene accertato, tenuto conto di tutte le circostanze rilevanti del caso di specie e, in particolare, delle indicazioni o omissioni che accompagnano tale pubblicità, che la decisione di acquisto di un numero significativo di consumatori, cui essa si rivolge, possa essere presa nell'erronea convinzione che la selezione di prodotti compiuta dall'operatore pubblicitario sia rappresentativa del livello generale dei prezzi di quest'ultimo rispetto a quelli praticati dal suo concorrente e che, di conseguenza, tali consumatori realizzeranno risparmi di entità uguale a quella vantata dalla pubblicità effettuando regolarmente i propri acquisti di beni di consumo corrente presso l'inserzionista piuttosto che presso detto concorrente o, ancora, nell'erronea convinzione che tutti i prodotti dell'inserzionista siano meno cari di quelli del suo concorrente, o

- se viene accertato che, ai fini di una comparazione effettuata esclusivamente sotto il profilo dei prezzi, siano stati selezionati prodotti alimentari che presentano tuttavia differenze tali da condizionare sensibilmente la scelta del consumatore medio, senza che dette differenze emergano dalla pubblicità di cui trattasi.

Sull'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva 84/450

57. - L'art. 3 *bis*, n. 1, lett. *c*), della direttiva 84/450 subordina la liceità di una pubblicità comparativa alla condizione che la stessa metta a confronto oggettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative, compreso eventualmente il prezzo, di tali beni e servizi.

58. - Il quinto 'considerando' della direttiva 97/55 sottolinea a tal riguardo che la pubblicità comparativa che confronti caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative e non sia ingannevole può essere un mezzo legittimo per informare i consumatori nel loro interesse (sentenza De Landtsheer Emmanuel, cit., punto 62).

59. - In base agli elementi di cui dispone e alle discussioni che hanno avuto luogo dinanzi ad essa, nel caso di specie, la Corte non intende pronunciarsi in merito al requisito della verificabilità.

60. - A tale proposito va ricordato che, nella citata sentenza Lidl Belgium, riguardante una pubblicità comparativa effettuata sul piano dei prezzi, la Corte ha statuito che la verificabilità dei prezzi dei beni componenti due assortimenti di prodotti presuppone necessariamente che i beni, i cui prezzi siano stati così confrontati, possano essere individualmente e concretamente individuati in base alle informazioni contenute nel messaggio pubblicitario. Qualsiasi verificabilità dei prezzi dei beni è, infatti, necessariamente subordinata alla possibilità di individuare questi ultimi (v., in tal senso, sentenza Lidl Belgium, cit., punto 61).

61. - Orbene, una siffatta individuazione è tale da consentire, conformemente all'obiettivo di tutela dei consumatori perseguito dalla direttiva 84/450, che il destinatario di un tale messaggio sia in grado di assicurarsi del fatto che egli è stato correttamente informato nella prospettiva degli acquisti di consumo corrente che deve effettuare (sentenza Lidl Belgium, cit., punto 72).

62. - Nella specie, spetta al giudice del rinvio verificare se la descrizione dei prodotti confrontati, quale emerge dalla pubblicità controversa, sia sufficientemente precisa per consentire al consumatore di individuare i prodotti che costituiscono l'oggetto della comparazione, al fine di verificare l'esattezza dei prezzi indicati da detta pubblicità.

63. - Come rilevato dalla Commissione in udienza, tale caso potrebbe non ricorrere segnatamente qualora dovesse risultare che i negozi di cui alla pubblicità controversa vendono più prodotti alimentari idonei a corrispondere alla designazione menzionata sugli scontrini di cassa riprodotti da tale pubblicità, sicché l'individuazione precisa dei beni, così confrontati, risulta impossibile.

64. - Alla luce di quanto precede, occorre fornire al giudice del rinvio un terzo elemento di risposta, secondo cui l'art. 3 *bis*, n. 1, lett. *c*), della direttiva 84/450 deve essere interpretato nel senso che la condizione di verificabilità, sancita dalla predetta disposizione, richiede, per quanto riguarda una pubblicità come quella in esame nella controversia principale, che mette a confronto i prezzi di due assortimenti di beni, che i beni di cui trattasi possano essere individuati con precisione in base alle informazioni contenute in detta pubblicità.

(Omissis)

(1-3) LICITÀ DELLA PUBBLICITÀ COMPARATIVA E PREZZI: GLI ALIMENTI NON SONO PRODOTTI *INTERCAMBIABILI* PER IL CONSUMATORE.

Nella fattispecie annotata, la Corte di giustizia ammette la comparazione di scontrini di cassa che contengono un elenco di designazioni generiche di prodotti di consumo corrente attraverso cui una catena di supermercati alimentari fa valere la convenienza economica degli acquisti rispetto a quelli che il consumatore potrebbe realizzare negli esercizi commerciali di concorrenti la cui insegna sia precisamente ostentata.

La questione pregiudiziale sollevata dal giudice del merito, a proposito della corretta verifica delle condizioni che la pubblicità comparativa deve soddisfare, si presenta, tuttavia, pertinente e – per quanto si dirà – conforme ad una più consapevole comprensione del dato normativo, argomentando se possa effettivamente considerarsi confrontabile una lista dei prodotti alimentari commercializzati da due catene di negozi concorrenti, in ragione delle inevitabili differenze per quanto riguarda sia la *commestibilità* che il *piacere* derivanti dal relativo consumo.

La distinzione a fini di alimentazione dei prodotti dovrebbe, infatti, consentire una autonoma valutazione, almeno, del metodo di ottenimento, del luogo di provenienza, degli ingredienti impiegati nella preparazione e della stessa identità del produttore.

Invero, richiamandosi ai propri precedenti (1), la Corte si sofferma sulla funzione della comparazione, in quanto destinata «a stimolare la concorrenza tra i fornitori di beni e servizi nell'interesse dei consumatori, consentendo ai concorrenti di mettere in evidenza in modo obiettivo i vantaggi dei vari prodotti paragonabili», da cui deriva l'adozione del canone di interpretazione più favorevole delle condizioni oggetto del confronto.

Ciò vale anche per la possibilità di procedere ad una comparazione dei prezzi: «un'informazione comparativa avente ad oggetto il livello generale dei prezzi praticati nelle catene di grandi magazzini o il livello dei prezzi praticati da questi per quanto concerne un determinato assortimento di prodotti che essi vendano può risultare più utile per il consumatore di un'informazione comparativa limitata ai prezzi di tale o di tal

(1) Cfr. Corte di giustizia CE 18 giugno 2009, in causa C-487/07, *L'Oréal SA*,

Lancôme parfum et beauté & Cie SNC e Bellure NV ed a., in *Racc.*, 2009, I-5185.

altro particolare prodotto» (2).

Se non che, il confronto operato soltanto sui prezzi potrebbe risultare ingannevole nel caso in cui non sia osservata la condizione che, nel confronto, i prodotti siano diretti a soddisfare gli stessi bisogni o si propongano identici obiettivi: vale a dire – come ancora la Corte ha precisato (3) – (soltanto) quando sia escluso un grado di *intercambiabilità* sufficiente dal punto di vista del consumatore che compie i suoi acquisti di consumo corrente in una catena di grandi magazzini.

Di qui il dubbio sollevato in relazione alla *sostituibilità* dei prodotti alimentari il cui esame, a prescindere dal profilo comparativo del prezzo indicato ai fini della promozione commerciale, viene rimesso nelle mani dello stesso giudice artefice del rinvio.

In questi termini, l'accertamento del senso della disciplina è tutto ricercato all'interno del mercato o, meglio, della sua *compartimentazione* alimentare ritagliata dal tradizionale riferimento «ad ogni sostanza destinata ad essere ingerita dall'uomo, sotto qualunque forma, sia solida, di cibo, sia liquida, di bevanda» (4), senza mettere in gioco la lettura dell'*interesse* del consumatore che ne motiva l'acquisto.

In effetti, è pacifico che i prodotti alimentari rispondano ai «bisogni causati dai condizionamenti dell'organismo rispetto all'ambiente e a loro volta causa degli orientamenti dell'organismo nell'ambiente alla ricerca di quanto necessita al tipo di vita» (5); ma, in un mercato evoluto, nuovi bisogni individuali legati, ad esempio, al metodo di produzione secondo *standards* certificati di qualità, ad implicazioni salutistiche riconducibili alla composizione degli ingredienti e, più in generale alla cornice culturale degli acquisti attraverso il riconoscimento e la valorizzazione di fattori locali e artigianali, costringono a fare i conti con criteri più selettivi di valutazione degli apporti nutritivi e dei loro contenuti simbolici.

In proposito, sarebbe sufficiente il rinvio all'art. 1 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*, rivolto ad assicurare l'efficace funzionamento del mercato interno, «tenendo conto in particolare della *diversità dell'offerta di alimenti* compresi i prodotti tradizionali» (c.d.r.).

Se è vero, dunque, che tutti i prodotti alimentari per essere immessi sul mercato non devono essere dannosi per la salute e risultare inadatti per il consumo, così da escludere qualsiasi

situazione di rischio, è lo stesso legislatore ad individuare una vera e propria diversità sostanziale rilevante ai fini della relativa offerta, tanto da rendere necessaria l'osservanza di particolari modalità di produzione, di trasformazione e, infine, di presentazione sul mercato della singola *categoria*.

Sapere cosa si mangia suggerisce la posizione di regole, via via di dettaglio, che informano il consumatore sull'acquisizione di pratiche corrette di scelta di prodotti, in quanto abbiano seguito specifiche modalità organizzative nell'intero percorso segnalato dal campo alla tavola, sì che non possa risultare immediatamente irrilevante, ad esempio, che siano il risultato di un metodo naturale ovvero improntato ad una tecnologia innovativa, che abbiano radici sul territorio ovvero rappresentino il frutto di delocalizzazione dell'impresa, che descrivano qualità originali ovvero generino rischi inediti di sicurezza (6). Poco o nulla dice il prezzo se la lista dei prodotti non consente di comparare le peculiari caratteristiche *accumulate* in forza del metodo di produzione, della tradizione, del territorio, della ricetta o della tecnologia.

Più che ricadere su semplici prodotti le decisioni in campo alimentare sembrano coincidere, del resto, con la *rappresentazione* degli stessi ed è la comunicazione pubblicitaria, «che crea instancabilmente il desiderio di consumare» (7), a pretendere un'accentuata tutela nell'accesso alle informazioni: «il diritto alla conoscenza si configura come un *nuovo diritto del cittadino*, che stimola la dimensione esistenziale e potenzia l'attività economica e di integrazione sociale» (8).

Nell'interpretazione, da parte della Corte, il carattere ingannevole della comparazione potrebbe, diversamente, risultare provato in esito all'accertamento di differenze obiettive dei prodotti selezionati che, insieme al prezzo, siano suscettibili di condizionare sensibilmente le decisioni di acquisto, alterando la libera competizione tra le catene dei supermercati concorrenti. Tuttavia, prevedere scelte di acquisto fondate sul prezzo secondo una prospettiva oggettivamente misurabile e suggerire come *regola di ragione* soltanto accessoria ed eventuale quella della verifica dei requisiti inerenti alla categoria degli alimenti in genere, porta alla conclusione, del tutto estranea all'articolazione del mercato, che essi siano tutti *uguali* sia in relazione agli elementi materiali e funzionali – la cui emersione appare rilevante al di là della denominazione legale – che per le inclinazioni, i gusti e le tendenze attese dai consumatori a cui sia rivolta l'offerta.

Stefano Masini

(2) Cfr. Corte di giustizia CE 19 settembre 2006, in causa C-356/04, *Lidl Belgium Gmbh & Co KG e Etablissement Franz Colruyt NV*, in *Racc.*, 2006, I-8501.

(3) Cfr. Corte di giustizia CE 19 aprile 2007, in causa C-381/05, *De Landtsbeer Emmanuel SA c. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, in questa Riv., 2007, 754, con nota di LOSAVIO, *Tra birra e champagne e pubblicità comparativa e ingannevole*, non che, *ivi*, 2008, 324, con nota di LEONE, *Birra e champagne: una comparazione possibile*. In senso critico, si veda, ancora, SARTI D., *Segni e garanzie di qualità*, in B. UBERTAZZI e E. MUNIZ ESPADA, *Le indicazioni di qualità degli alimenti. Diritto internazionale ed europeo*, Milano, 2009, 127 e 128, secondo cui: «(...) in tale prospettiva l'interesse a mantenere il radicamento territoriale della produzione dovrebbe cedere il passo all'interesse concorrenziale ad effettuare comparazioni veritiere delle caratteristiche dei prodotti; e porta quindi sostanzialmente a disapplicare il divieto assoluto di pubblicità comparativa, ancorché legislativamente previsto da una direttiva. In un contesto dove la concorrenza è sempre più funzionalizzata all'interesse del consumatore, l'impostazione così delineata trova proprio nella figura del consumatore una suggestiva motivazione ideologica. Già si è visto tuttavia che questa impostazione dovrebbe comunque fare i conti quanto meno con la presenza di diverse tipologie di consumatori, fisiologicamente portatori di interessi diversi: così che in realtà dovrebbe ulteriormente giustificare la prevalenza di una od altra categoria di soggetti (in base ad una comparazione del numero dei consumatori di una o altra categoria, o forse in base ad una comparazione della utilità marginale che una od altra opzione interpretativa comporta per ciascuna tipologia di consumatori, naturalmente aggiornando il valore delle utilità future e scontando il rischio che esse non si producano). Occorre poi ulter-

riormente interrogarsi sul fatto che dietro la bandiera del consumatore frequentemente marciano portatori di interessi ulteriori e non necessariamente altrettanto commendevoli: quali ad esempio l'interesse a dare informazioni ingannevoli o ambigue a determinati gruppi di soggetti (come quelli che intendono acquistare solo i prodotti del proprio territorio), magari ristretti ma non perciò immeritevoli di tutela. Ora io credo che il potere di risolvere simili conflitti spetti al legislatore, non all'interprete; e perciò non nascondo la mia preoccupazione a fronte di una giurisprudenza della Corte di giustizia orientata esattamente in senso opposto».

(4) Così, ORESTANO, voce *Alimenti e bevande (Igiene degli)*, in *Nuovo Dig. it.*, 1937, XVI, vol. I, Torino, 343.

(5) Così, FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Parte prima. *Il concetto di diritto*, Milano, 1996, 361.

(6) «Circondati da merci di cui è sempre più difficile stabilire la provenienza, la qualità e l'affidabilità, spinti dalla necessità di far di conto e dal desiderio di contare, i consumatori sono sempre più consapevoli della non neutralità dei propri atti d'acquisto rispetto ai processi di produzione e distribuzione e di questi ultimi rispetto alla emergenza ambientale, alle disuguaglianze sociali, agli squilibri politico-economici a livello mondiale», secondo LEONINI e SASSATELLI, *Il consumo critico. Significati, pratiche, reti*, Roma-Bari, 2008, 3.

(7) In questi termini, si legga LATOUSHE, *Come si esce dalla società dei consumi. Corsi e percorsi della decrescita*, Torino, 2011, 42, che enumera «i tre pilasti del sistema consumistico» quali, accanto alla pubblicità, «il credito, che fornisce i mezzi per consumare anche a chi non ha denaro (grazie al sovra indebitamento) e l'obsolescenza programmata, che assicura il rinnovamento obbligato della domanda».

(8) Così, BOCCHINI F., *Introduzione*, in F. BOCCHINI (a cura di), *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, vol. I, *Gli scambi*, Torino, 2003, 7.

Corte costituzionale - 22-12-2010, n. 366 - De Siervo, pres.; Finocchiaro, est. - Casiero c. Comune di Biccari ed a.

Ambiente - Impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili - Norme della Regione Puglia - Realizzazione di impianti eolici composti da un unico aerogeneratore con capacità produttiva superiore a 60 KW (e fino a 1 MW) - Assoggettamento alla denuncia di inizio di attività - Illegittimità costituzionale. [Cost., art. 117, comma 3; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 5; l.r. Puglia 19 febbraio 2008, n. 1, art. 27, comma 1, lett. b)]

È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., l'art. 27, comma 1, lett. b), della legge Regione Puglia 19 febbraio 2008, n. 1, nella parte in cui prevede l'applicazione della disciplina della DIA agli impianti di capacità di generazione fino a 1 MW per l'energia eolica (1).

(Omissis)

1.1. - Il T.A.R. Puglia dubita della legittimità costituzionale dell'art. 27 della legge Regione Puglia 19 febbraio 2008, n. 1 (Disposizioni integrative e modificative della l.r. 31 dicembre 2007, n. 40 - Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2008 e bilancio pluriennale 2008-2010 della Regione Puglia e prima variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2008), per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

(Omissis)

2.1. - La questione è fondata.

2.2. - L'installazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di energia è regolata dalla norma statale di principio, nella materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», di competenza concorrente (sentenze n. 282 del 2009; nn. 194, 168 e 124 del 2010), di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, il quale prevede, ai commi 3 e 4, una disciplina generale caratterizzata da un procedimento che si conclude con il rilascio di una autorizzazione unica. A tale disciplina fanno eccezione determinati impianti che, se producono energia in misura inferiore a quella indicata dalla tabella allegata allo stesso d.lgs. n. 387 del 2003, sono sottoposti alla disciplina della denuncia di inizio attività (art. 12, comma 5). In particolare, la tabella distingue i suddetti impianti in base alla tipologia di fonte che utilizzano (eolica, soglia 60 KW, solare, soglia 20 KW, etc). Sempre l'indicato art. 12, comma 5, prevede che «con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono essere individuate maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la medesima disciplina della denuncia di inizio attività».

L'art. 27 della legge Regione Puglia n. 1 del 2008, prevede l'applicazione della disciplina della DIA agli impianti di capacità di generazione fino a 1 MW per l'energia eolica. La norma, abrogata dall'art. 6 della legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31 (Norme in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di emissioni inquinanti e in materia ambientale), resta applicabile - come esattamente ha osservato il rimettente - alle denunce, come quella oggetto del giudizio *a quo*, presentate fino a trenta giorni prima della entrata in vigore di questa (art. 7 della legge n. 31 del 2008).

L'art. 3 della stessa legge regionale sopravvenuta, che analogamente prevedeva il regime semplificato della DIA per potenze elettriche nominali superiori (fino a 1 MW) a quelle previste alla tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003, è stato, d'altro canto, dichiarato illegittimo con sentenza n. 119 del 2010.

L'aumento della soglia di potenza per la quale, innalzando la capacità rispetto ai limiti di cui alla tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003, la costruzione dell'impianto risulta subordinata a procedure semplificate, è stato ritenuto illegittimo, in quanto maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione, per i

quali si proceda con diversa disciplina, possono essere individuate solo con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata, senza che la Regione possa provvedervi autonomamente (sentenze nn. 194, 124 e 119 del 2010).

Anche la norma censurata finisce per incidere sulla disciplina amministrativa di impianti, costruiti nel territorio regionale, destinati alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, per i quali l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, attesa la loro capacità di generazione superiore a determinati valori di soglia, prevede un'autorizzazione unica, mirata al vaglio dei molteplici interessi coinvolti.

L'art. 27 della legge Regione Puglia 19 febbraio 2008, n. 1, va dunque dichiarato anch'esso costituzionalmente illegittimo, per l'ambito di applicabilità che ancora conserva.

La pronuncia di illegittimità deve essere limitata alla lett. b) del comma 1 dell'art. 27, che riguarda propriamente gli impianti eolici, essendo solo questa oggetto del giudizio *a quo*.

(Omissis)

(1) FER, REGIME AUTORIZZATORIO E COMPETENZA REGIONALE.

1. L'art. 12, comma 3, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, prevede per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili il rilascio, da parte della Regione o della Provincia delegata, di un'autorizzazione unica conforme alle normative in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico e artistico. Tale autorizzazione, rilasciata a seguito dello svolgimento di un unico procedimento nel rispetto del principio di semplificazione, può essere sostituita dalla denuncia di inizio di attività, laddove gli impianti abbiano una capacità di generazione inferiore alle soglie, diversificate per ciascuna fonte rinnovabile, stabilite dalla tabella A allegata al decreto legislativo.

Il procedimento amministrativo prodromico alla costruzione ed installazione di un impianto di energia rinnovabile è diretto a garantire il temperamento, nella prospettiva dello sviluppo sostenibile, tra esigenze economiche e sociali, da un lato, ed esigenze di tutela ambientale, di conservazione delle risorse naturali, e di tutela del paesaggio, dall'altro. Al procedimento unico partecipano tutte le amministrazioni interessate ed il rilascio deve avvenire tenuto conto di tutti gli interessi coinvolti.

Se la mancata considerazione anche di uno solo degli interessi in gioco, determina l'illegittimità dell'autorizzazione (1), ciò non significa che, pur nella considerazione dei valori ambientali e paesaggistici di un luogo, le istanze economiche siano comunque prevalenti, imponendosi, nel bilanciamento dei valori, come valori primari ai quali gli altri valori, sia pur rilevanti, diventano ancillari. Il momento procedimentale costituisce, invero, la sede di concreto accertamento e verifica della valenza dei diversi interessi coinvolti, il momento, dunque, nel quale l'astratto bilanciamento dei valori trova attuazione specifica avendo riguardo alle particolarità ed alle esigenze dei luoghi.

La valutazione delle istanze di sviluppo energetico, di tutela ambientale e di conservazione del paesaggio non avviene e non può, però, avvenire secondo la logica della contrapposizione dei valori, bensì della loro integrazione, risultando i diversi interessi intrecciati talora in modo inestricabile.

Si rifletta al riguardo sulla circostanza che la realizzazione di un impianto di energia c.d. verde è certamente funzionale

(1) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1020, in questa Riv., 2010, 334. Per ulteriori riferimenti, anche avendo riguardo alle questioni di costituzionalità degli interventi regionali, PAVESI, *Le procedure autorizzate*

rie per gli impianti da fonti rinnovabili: tra incertezze ed attese, il caso della Regione Puglia, *ivi*, 2010, 579 ss.

allo sviluppo sostenibile del territorio, costituendo espressione di gestione razionale delle risorse. Lo sviluppo della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili è, tuttavia, solo in parte funzionale alla tutela ambientale, trattandosi sì di energia non inquinante, ma provocando tali impianti alterazioni nel microclima e disturbando l'avifauna. D'altra parte, la costruzione degli impianti, siano essi fotovoltaici piuttosto che eolici, rappresenta un indubbio *vulnus* al paesaggio, alterando vistosamente la forma del territorio.

Si tratta, allora, o di affermare la prevalenza di un valore sugli altri, interrogandosi se debba prevalere l'interesse allo sviluppo piuttosto che alla tutela ambientale piuttosto che alla protezione del paesaggio, oppure si procede al bilanciamento dei valori coinvolti, operando una verifica in concreto, sulla base del caso specifico, delle loro relazioni.

Sia l'ambiente che il paesaggio che lo sviluppo sostenibile sono, come noto, valori dell'ordinamento (2): valori primari, astrattamente insuscettibili di subordinazione ad ogni altro valore o interesse. Affermare la primarietà dei valori non significa, però, imporre un vincolo di risultato, e cioè il loro soddisfacimento automatico ed incondizionato, quanto, piuttosto, la peculiare considerazione delle esigenze di sviluppo energetico, della tutela ambientale e del paesaggio nei processi decisionali, secondo un parametro di ragionevolezza e proporzionalità. Se così è, le istanze di sviluppo del territorio, legato alla produzione di energia rinnovabile, possono prevalere sulle esigenze di tutela ambientale alla salvaguardia ad esempio, dell'avifauna; e le esigenze di sviluppo sostenibile del territorio e di tutela ambientale alla produzione di energia non inquinante possono prevalere sulle esigenze di protezione dell'assetto paesaggistico di un luogo. Così come, per contro, le istanze di protezione di aree particolarmente sensibili dal punto di vista ambientale e paesaggistico possono prevalere su quelle economiche, escludendo la realizzazione di impianti. Pur riconoscendo la rilevanza del profilo afferente alla gestione delle fonti energetiche in vista di un efficiente approvvigionamento presso i diversi ambiti territoriali (3), l'esigenza energetica e l'astratta necessità degli impianti produttori di energia verde non possono *a priori* vincolare il giudizio di compatibilità ambientale e paesaggistico, pena lo «sbilanciamento» tra valori economici, ambientali, paesaggistici, tutti di pari rilevanza costituzionale (4).

Locus di elezione per la realizzazione della composizione dei valori coinvolti è, appunto, il procedimento amministrativo di autorizzazione. Il rilascio dell'autorizzazione, di competenza regionale, è il risultato di una conferenza di servizi, che assume, nell'intento di semplificazione ed accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco, allo scopo di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente.

In questa prospettiva, il d.m. 10 settembre 2010, contenente le linee guida per l'autorizzazione degli impianti da fonti rinnovabili, è diretto ad assicurare il coordinamento tra il contenuto dei piani regionali di sviluppo energetico e le istanze di tutela ambientale e paesaggistica, al fine di un «equo e giusto

contemperamento dei rilevanti interessi pubblici in questione». Il decreto ministeriale fornisce, tra l'altro, alle Regioni le linee di indirizzo relative alla procedura amministrativa e, con essa, alla localizzazione degli impianti ed ai criteri da seguire per escludere aree e siti ritenuti, per valori ambientali e paesaggistici, non idonei.

Nel processo di valutazione degli interessi coinvolti, la Regione è, dunque, chiamata a formulare il concreto giudizio sul bilanciamento dei valori, anche avendo riguardo alle aree destinate ad ospitare gli impianti, esprimendone il risultato nel rilascio, o nella negazione, dell'autorizzazione unica, secondo criteri e modalità, tuttavia, non stabiliti autonomamente ma fissati dallo Stato (5).

2. Se, infatti, il rilascio dell'autorizzazione appartiene alla competenza regionale, la disciplina delle procedure amministrative appartiene qui alla competenza statale, che il legislatore ha esercitato sia con il d.lgs. n. 387/2003 che con le linee guida contenute nel d.m. del 2010.

Al riguardo, la Corte costituzionale ha precisato che la disciplina delle procedure autorizzative in materia di energia rientra nella «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» di cui all'art. 117, comma 3, Cost., ovvero in materia concorrente tra Stato e Regioni (6), e non anche nella materia, anch'essa assegnata alla competenza ripartita, del «governo del territorio».

Nell'impostazione della Corte, la ascrizione della disciplina amministrativa autorizzatoria all'ambito indicato non è motivata dalla sua perfetta riconducibilità alla «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», ovvero dall'applicazione di un criterio rigorosamente materiale e contenutistico, quanto, piuttosto, dal criterio funzionale degli interessi da tutelare.

In particolare, è indubbiamente vero che l'autorizzazione relativa alla costruzione di impianti di energia rinnovabile, comprensiva dell'individuazione della loro localizzazione, è destinata a produrre un rilevante impatto sugli assetti territoriali: la Regione, invero, è chiamata ad operare un bilanciamento dei valori coinvolti con riferimento alle specificità territoriali, sia pur entro il quadro e nel rispetto dei criteri contenuti nel decreto ministeriale del 2010.

In questa prospettiva, l'intervento regionale sembrerebbe diretto a disciplinare gli usi del territorio, esplicitando una competenza di gestione, controllo e tutela delle attività che sul territorio si svolgono, riconducibile al titolo di legittimazione «governo del territorio». Formula, questa, che rimanda alla componente pianificatoria dello spazio urbano ed *extra-urbano*, di un *locus* nel quale convergono interessi diversi e molteplici, di diversificazione funzionale delle aree, di conservazione di *habitat*, di tutela del paesaggio e dell'ambiente, di difesa del suolo, di infrastrutture, di produzione di energia. Il governo del territorio è, infatti, la risultante di tutte le prescrizioni che influenzano e determinano la trasformazione e gli usi del territorio e della disciplina e del controllo di esso sotto il profilo sociale, economico, della produzione dei servizi, delle infrastrutture, degli investimenti, della tutela dell'individuo e del contesto in cui vive.

(2) Sullo sviluppo sostenibile, PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 209; ID., *La sostenibilità come valore*, in *Dir. agr.*, 2006, 151 ss., il quale evidenzia come al giurista si chieda oggi la sensibilità di interpretare il sociale ed il giuridico alla luce del valore della sostenibilità, che è la nuova etica su cui si deve fondare la società della complessità: «Al pensiero debole della tutela ambientale come interesse di nicchia, come figlia di un dio minore rispetto alle leggi ferree del mercato si deve sostituire il vero pensiero forte che è l'etica della sostenibilità» (p. 155). Sull'argomento, cfr. GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, carta dei diritti e Progetto di Costituzione europea*, in *Pol. dir.*, 2003, 581 ss.

(3) Cfr. Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, in *www.giurcost.org*; Corte

cost. 26 marzo 2010, n. 119, in *Amministrazione in cammino*, 2010 e in *www.rivistadga.it*.

(4) Così Corte cost. 3 novembre 2010, n. 313, in *www.rivistadga.it* e in *www.federalismi.it*. Cfr. Corte cost. 2 novembre 2009, n. 282, *ivi*. Nella giurisprudenza amministrativa, T.A.R. Molise 8 aprile 2009, n. 115, in questa Riv., 2009, 711; T.A.R. Toscana 14 ottobre 2009, n. 1536, *ivi*, 2010, 491.

(5) Sulle linee guida nazionali come espressione della competenza esclusiva statale in materia di tutela ambientale, Corte cost. n. 119 del 2010, cit.

(6) Cfr. Corte cost. 14 ottobre 2005, n. 383, in *Forum quaderni costituzionali*, 2005; Corte cost. 27 luglio 2005, n. 336, in *Giust. amm.*, 2005; Corte cost. 1° ottobre 2003, n. 303, in *Forum quaderni costituzionali*, 2003.

La Regione, nell'esercizio della potestà concorrente, esercita sul territorio un governo globale, conferendo dimensione locale alla programmazione nazionale e coordinando la generale politica di sviluppo con l'assetto territoriale.

Tuttavia, la pur significativa estensione dell'ambito materiale «governo del territorio» dà conto al tempo stesso anche dei suoi limiti. La dimensione locale degli interventi regionali non è idonea, secondo l'orientamento della Corte, ad esaurire tutta la disciplina attinente alla programmazione, alla progettazione ed alla realizzazione di opere capaci, per loro natura, di produrre un rilevante impatto sul territorio: ciò non tanto nella prospettiva materiale del contenuto del titolo di competenza ripartita, dove la gestione degli impianti si potrebbe presentare come momento di gestione del territorio, quanto nella prospettiva funzionale dell'individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento delle attività di produzione di energie rinnovabili.

L'allocazione della disciplina della procedura amministrativa autorizzatoria sotto la materia «energia» invece che *sub* «governo del territorio», pur non incidendo sull'assetto dei titoli di legittimazione, entrambi di competenza concorrente *ex art.* 117, comma 3, Cost., evidenzia, invece, gli interessi sottesi. La selezione delle materie da assegnare all'uno o all'altro ambito di competenza riflette, cioè, un'operazione di qualificazione degli interessi generali coinvolti ed il peso da questi assunto nei settori di intervento. Il governo dell'energia implica una fitta trama di interessi, da un lato connessi ai contesti territoriali di riferimento e alle esigenze economiche, sociali, ambientali e paesaggistiche dei luoghi nei quali gli impianti sono destinati ad operare, ma che, dall'altro, riflettono istanze affatto circoscrivibili ad una determinata collettività, investendo, al contrario, diversi livelli, non solo regionale, quanto e soprattutto nazionale e europeo.

Occorre, in proposito, ricordare che se la produzione di energia assolve, com'è evidente, alle esigenze economiche e sociali dell'intero Paese, la produzione di energie rinnovabili è imposta dalla direttiva 2009/28 CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, che individua obiettivi vincolanti nazionali per la quota di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale nel 2020 pari al 17 per cento.

L'ascrizione operata dalla Corte costituzionale della disciplina del procedimento autorizzatorio all'ambito «energia» piuttosto che a quello «governo del territorio», sia pur nel quadro della competenza concorrente *ex art.* 117, comma 3, Cost., esprime, allora, la molteplicità di interessi pubblici sottesi. Gli interessi localizzabili nel singolo territorio di materiale collocazione degli impianti risultano esorbitare i profili di programmazione e gestione regionale per investire l'assolvimento degli obblighi imposti dalla normativa europea, per garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico e l'affidabilità delle prestazioni rese dagli operatori del settore in un contesto non localizzabile ma che riguarda l'intero territorio nazionale, per contemperare, in vista degli obblighi di sviluppo sostenibile, gli interessi unitari alla produzione energetica con gli interessi, anch'essi non frazionabili, di tutela ambientale e paesaggistica.

Gli interessi unitari trovano espressione e concretizzazione, come sopra rilevato, nel momento del rilascio dell'autorizzazione, non allora semplice procedimento amministrativo diretto a valutare e contemperare interessi e valori legati ad uno specifico territorio, dunque frazionabili e localizzabili, ma valori ed interessi non frazionabili, acrivibili all'intera collettività.

L'angolo visuale assunto dalla Corte, di considerare il profilo funzionale piuttosto che quello materiale nella ascrizione della disciplina dell'autorizzazione amministrativa all'ambito dell'«energia», dà conto della chiamata in sussidiarietà dello Stato, per esigenze di uniformità, per la disciplina delle funzioni amministrative che, ai sensi dell'art. 117 Cost., avrebbero potuto trovare una diversa collocazione. La considerazione di interessi generali legittima l'attrazione nell'orbita delle competenze statali di funzioni amministrative e legislative in ossequio all'individuazione del migliore e più efficiente livello di adeguatezza della loro tutela.

3. La sussidiarietà, invero, opera come presupposto della legge statale o regionale di allocazione delle funzioni amministrative ad un ambito di governo piuttosto che ad un altro, favorendo la costruzione dei rapporti tra i diversi livelli istituzionali sul versante amministrativo, secondo un modello caratterizzato da una forte flessibilità. L'art. 118 Cost. è diretto a realizzare un assetto dei rapporti tra gli attori istituzionali fondato sull'obiettivo di allocare la cura di determinati interessi al livello territoriale maggiormente adeguato, rendendo mobile la linea della ripartizione delle funzioni.

Sul versante legislativo, la distribuzione, *ex art.* 117 Cost., delle materie rappresenta uno schema di riferimento nel quale la distribuzione delle potestà legislative tra Stato e Regioni non implica l'esclusione netta ed aprioristica dell'intervento reciproco nelle materie assegnate sulla base degli interessi da proteggere. Sul versante amministrativo, la sussidiarietà amplifica tale necessario intreccio di attribuzioni, sottolineando la concorrenzialità, nel senso della integrazione, delle attribuzioni nella disciplina di un settore, da valutarsi non tanto sul criterio dell'attività, quanto delle finalità da raggiungere. Ciò, fondandosi, per la legislazione, sull'art. 117 Cost., e, per l'amministrazione, sul principio di sussidiarietà *ex art.* 118 Cost. La dinamicità del criterio degli interessi da tutelare sorregge il modello di sussidiarietà, dove l'apparente rigore del riparto delle materie rinviene un correttivo nella considerazione del livello istituzionale più adeguato alla tutela ed al soddisfacimento di determinati interessi generali (7).

Nelle materie affidate alla competenza concorrente, la protezione di interessi unitari e di interessi localizzabili trova composizione nell'articolazione dei livelli di intervento di Stato e Regioni, le quali sono chiamate a dettare la disciplina di dettaglio, adattandola alle esigenze territoriali, della normativa di principio fissata dallo Stato. Se quest'ultima assolve all'esigenza di assicurare la tutela di interessi non frazionabili, dunque istanze legate a ragioni di uniformità, l'intervento regionale apre spazi alla differenziazione, all'interno di un quadro di disciplina informato all'uguaglianza.

In tale prospettiva, e con specifico riferimento alla disciplina del procedimento di autorizzazione per gli impianti di energia, la giurisprudenza di legittimità è orientata al ritenere tale disciplina principio fondamentale della materia, vincolante per il legislatore regionale (8).

In particolare, e avendo peculiare riguardo agli impianti eolici, la scelta del d.lgs. n. 387/2003 di diversificare il regime amministrativo autorizzatorio, indirizzandolo verso il regime semplificato piuttosto che verso il regime dell'autorizzazione unica a seconda delle soglie di capacità di generazione, dipende da parametri indipendenti dalle caratteristiche e dalle peculiarità dei singoli territori, sui quali la Regione è competente ad intervenire, risultando, piuttosto, legata alla oggettiva rilevanza, geograficamente non frazionabile, dell'attività di produzione energetica rispetto ad una molteplicità di interessi pubblici

(7) In questi termini, CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà, e intese forti*, in *Le Regioni*, 2005.

(8) Cfr. Corte cost. 27 luglio 2005, n. 336, cit.; Corte cost. 1° ottobre 2003, n. 303, cit.; Corte cost. 14 ottobre 2005, n. 383, cit.; Corte cost. 6

novembre 2009, n. 282, cit.; Corte cost. 1° aprile 2010, n. 124, in *Amministrazione in cammino*, 2010; Corte cost. 6 maggio 2010, n. 168, in *www.rivistadga.it* e in *www.giurcost.org*; Corte cost. 4 giugno 2010, n. 194, *ivi* e in questa Riv., 2010, 458.

unitari, quali il soddisfacimento di bisogni di energia, la tutela dell'ambiente, la protezione del paesaggio, le esigenze di sviluppo sostenibile.

Dettare norme di principio non significa disciplinare nel dettaglio tutti gli aspetti di una materia (9): lo Stato, nell'ascrivere a se stesso la competenza in ordine alla normazione dell'attività amministrativa sottrae certamente spazio alle Regioni, le quali non hanno spazi di discrezionalità, limitandosi ad applicare senza modifiche quanto stabilito dallo Stato. Tuttavia, tale intervento rinviene legittimazione nel principio di sussidiarietà, in forza del quale la molteplicità di interessi pubblici non frazionabili coinvolti nella materia della produzione dell'energia determina l'allocatione del potere amministrativo al livello statale, come livello più adeguato a soddisfare gli interessi unitari coinvolti.

Ne deriva che, a fronte della specifica identificazione dell'articolazione del procedimento amministrativo da parte dello Stato, le Regioni non possono legittimamente procedere ad una diversa valutazione del regime autorizzatorio facendo leva sulle peculiarità del territorio e del contesto sociale ed economico. L'allocatione a livello statale di funzioni amministrative che avrebbero potuto, ex art. 117 e 118 Cost., essere attribuite alle Regioni nella distribuzione delle competenze ripartite, è giustificata, allora, dalla valutazione complessiva degli interessi in gioco, alla luce della quale lo Stato risulta essere il soggetto istituzionale più idoneo, in termini di efficienza, efficacia e garanzia di soddisfacimento delle esigenze unitarie, ad intervenire al posto delle Regioni. La chiamata in sussidiarietà dello Stato, operata dal d.lgs. n. 387/2003, riflette, dunque, l'esigenza di garantire tutela unitaria ad interessi non frazionabili.

4. Nel quadro delineato si colloca la decisione in esame.

La questione sottoposta al giudizio della Corte riguarda la legittimità costituzionale dell'art. 27, l.r. Puglia 19 febbraio 2008, n. 1, nella parte in cui prevede l'applicazione della disciplina di denuncia di inizio di attività al posto dell'autorizzazione unica agli impianti eolici di capacità di generazione fino a 1 MW, laddove l'art. 12 del d.lgs. 387/2003, rinviando alla tabella allegata al decreto, fissa a 60 KW la potenza degli impianti installabili a seguito di procedura amministrativa semplificata.

La Corte, allineandosi alla giurisprudenza precedente, opera in primo luogo la qualificazione della disciplina amministrativa autorizzatoria, affermandone la riconduzione alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» di cui all'art. 117, Comma 3, Cost., con esclusione dell'assimilabilità al «governo del territorio». Così qualificata, la Corte ritiene che la disciplina amministrativa relativa alla installazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di energia costituisce principio fondamentale della materia, che non può trovare deroga alcuna da parte della Regione, vincolata alle prescrizioni statali contenute nel d.lgs. n. 387/2003. Così che la Regione non può, nell'esercizio della potestà legislativa concorrente, derogare alla normativa statale di principio estendendo il regime amministrativo semplificato oltre i casi previsti dal legislatore statale. Dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 della legge Puglia n. 1/2008, precisa, inoltre, sul punto, la Corte che le maggiori soglie di capacità di generazione per le quali si proceda con disciplina diversa da quella ordinaria possono essere individuate solo con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata.

Ne deriva che la Regione non è legittimata a procedere autonomamente, in forza degli interessi plurimi e non frazionabili, coinvolti nel regime amministrativo di installazione degli impianti di produzione di energia, la cui tutela può essere adeguatamente garantita solo dallo Stato.

Sonia Carmignani

Cass. Sez. V Civ. - 28-2-2011, n. 4788 - D'Alonzo, pres.; Bognanni, est.; Sepe, P.M. (conf.) - Agenzia delle Entrate (Avv. gen. Stato) c. D.F. (avv. Stefanelli). (Conferma Comm. trib. Trento 27 luglio 2005)

Imposte e tasse - Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Base imponibile - Oneri deducibili - Contributi a consorzi obbligatori di bonifica - Condizioni. [D.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 10, comma 1, lett. b), 28; r.d. 12 ottobre 1933, n. 1539, artt. 95, 96 e 97]

L'art. 10, comma 1, lett. b) del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 prevede la deducibilità dal reddito complessivo dei contributi versati ai consorzi obbligatori per legge. La norma ha l'evidente scopo di evitare una duplicazione di oneri. Il successivo art. 28 dispone che il reddito dominicale è determinato mediante l'applicazione di tariffe d'estimo stabilite, secondo la legge catastale, per ciascuna qualità e classe del terreno. Per la normativa catastale, gli artt. 95 e 96 del r.d. 12 ottobre 1933, n. 1539, in tema di riordino dell'imposta fondiaria, precisano che le tariffe d'estimo, per loro natura, di regola non comprendono le spese indicate nell'art. 97 in quanto queste ultime (tra le quali, quindi, quelle relative alle opere di difesa, scolo e bonifica) assumono rilievo esclusivamente per la determinazione delle speciali tariffe derivate, proprie e specifiche delle singole particelle per le quali dette spese si verificano. In tal senso, pertanto, risulta condivisibile, siccome riferito alle tariffe d'estimo delle singole particelle l'affermazione per la quale in sede di formazione delle medesime tariffe è doveroso tener conto, deducendoli dal reddito dominicale, dei contributi corrisposti dai proprietari ai consorzi di bonifica (1).

(Omissis)

4. Il ricorso deve essere respinto;

A. Per il d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 10, comma 1, lett. a), (TUIR) (sostituito dal d.l. 31 maggio 1994, n. 330, art. 2, convertito in l. 27 luglio 1994, n. 473), «dal reddito complessivo si deducono, se non sono deducibili nella determinazione dei singoli redditi che concorrono a formarlo, i seguenti oneri sostenuti dal contribuente: a) i canoni, livelli, censi ed altri oneri gravanti sui redditi degli immobili che concorrono a formare il reddito complessivo, compresi i contributi ai consorzi obbligatori per legge o in dipendenza di provvedimenti della pubblica amministrazione».

La norma - come già evidenziato da questa Corte (Cass. Sez. I 16 giugno 1995, n. 6839 e 6 marzo 1996, n. 1772, da cui i brani testuali che seguono; nonché le sentenze: nn. da 851 a 864 e 867 depositate il 1° febbraio 1996; n. 1773 depositata il 6 marzo 1996; dal n. 1798 al n. 1801, depositate il 7 marzo 1996 e 1839-1840 del giorno successivo) per l'analoga dettata dal d.p.r. 29 settembre 1973, n. 597, art. 10, lett. b) («i canoni, livelli, censi ed altri oneri gravanti sui redditi degli immobili, compresi i contributi ai consorzi obbligatori») - ha l'evidente scopo di «evitare una duplicazione di oneri, (...) una prima volta dal reddito dominicale ed una seconda dal reddito complessivo».

B. Per l'art. 25, comma 1 (ora art. 28) del medesimo provvedimento legislativo, poi, «il reddito dominicale» - che (secondo comma del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 22, ora art. 25) costituisce una della *species* (insieme con i «redditi agrari» ed i «redditi dei fabbricati») del *genus* «redditi fondiari», che, a sua volta (d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 6), è componente del «reddito complessivo» - è determinato mediante l'applicazione di tariffe d'estimo stabilite, secondo le norme della legge catastale, per ciascuna qualità e classe di terreno».

Le «tariffe d'estimo» (r.d. 12 ottobre 1933, n. 1539, art. 95 «regolamento per l'esecuzione delle disposizioni legislative sul riordinamento dell'imposta fondiaria»), «debbono rappresentare la parte dominicale del reddito medio ordinario continuativo ritraibile dai terreni di ciascuna qualità e classe per unità di superficie (...): le «tariffe», «perciò» (congiunzione propria del testo normativo), «debbono (...) riferirsi a sistemi di coltivazione ordinari e duraturi, secondo gli usi e le consuetudini locali, praticati senza straordinaria diligenza o trascuranza, e debbono fare astrazione dai vantaggi dipendenti dalla conversione dei frutti naturali in prodotti di maggior pregio mediante operazioni di industria».

Il primo comma del successivo art. 96 dispone che «la parte dominicale del reddito alla quale debbono riferirsi le tariffe di estimo, è la porzione del prodotto annuo lordo spettante al proprietario come tale, ossia la rendita padronale lorda, depurata di tutte le spese riferibili al capitale fondiario» [ovverosia «depurata» da «spese di amministrazione, (...) quote annue di reintegrazione delle colture, (...) quote annue di irrigazione delle colture, (...) quote annue di manutenzione e di perpe-

(9) Così CAMERLENGO, *op. cit.*

tuità dei fabbricati, dei manufatti ed in generale di tutte le opere di sistemazione e di adattamento del terreno»].

L'art. 97 del citato r.d., infine, impone di comprendere («sono comprese») «tra le spese di cui all'articolo precedente», in particolare (comma 1), «quelle relative alle opere di difesa, scolo e bonifica, ed ai fitti o canoni d'acqua che sovente gravano in misura differente sulle particelle di una stessa qualità e classe, o gravano soltanto su una parte di esse», precisando che «dette spese di regola non si conteggeranno nel determinare la tariffa di ciascuna qualità e classe, ma si dedurranno dalla rendita unitaria delle qualità e classi applicabili alle singole particelle per le quali dette spese si verificano, formando così speciali tariffe derivate».

Dalla complessiva analisi delle riprodotte disposizioni si ricava (per quanto rileva ai fini della decisione della questione sottoposta all'esame di questa Corte) che le «tariffe d'estimo» determinate in base alle disposizioni dettate dal r.d. detto, artt. 95 e 96, per loro natura, «di regola», non comprendono le «spese» indicate nel successivo art. 97 perché queste ultime (tra le quali, quindi, quelle «relative alle opere di difesa, scolo e bonifica») assumono rilievo esclusivamente per determinare le «speciali tariffe derivate», proprie e specifiche delle «singole particelle per le quali dette spese si verificano» [in tal senso, pertanto, risultata condivisibile, siccome da intendersi riferito alle «tariffe d'estimo» delle «singole particelle per le quali dette spese si verificano», l'affermazione ripetuta nelle decisioni del 1996 indicate innanzi per la quale «in sede di formazione delle tariffe d'estimo (...) è doveroso tener conto, deducendoli dal reddito dominicale, dei contributi corrisposti dai proprietari ai consorzi di bonifica»].

C. L'operata ricostruzione ermeneutica evidenzia, altresì, l'irrilevanza, nel caso, della eventuale risalente «datazione» - costituente, peraltro, autonoma ragione per affermare la deducibilità contestata dall'amministrazione finanziaria in forza del rilievo, già presente nelle sentenze del 1996, per il quale «i redditi dominicali espressi dalle tariffe d'estimo disciplinate dalla legge catastale si riferiscono alla data del 1° gennaio 1914 (r.d. n. 1572 del 1931, art. 13, comma 3 e r.d. n. 1539 del 1933, art. 95); (...) la revisione degli estimi catastali, disposta con il r.d.l. 4 aprile 1939, n. 589, convertito con modificazioni nella l. 29 giugno 1939, n. 976, venne attuata in base alla media dei prezzi dei prodotti e delle spese di produzione con riferimento al triennio 1937-1939 (r.d.l. n. 589 del 1939, artt. 1, 2 e 3; cfr. Cass. nn. 4879 e 7020 del 1988); (...) dall'epoca di tale revisione, i redditi catastali non sono mai stati modificati, bensì soltanto aggiornati mediante l'applicazione di coefficienti stabiliti almeno ogni biennio con decreto del Ministero per le finanze, al fine di adeguarli al mutato valore monetario, senza cioè subire alcun mutamento strutturale quanto al metodo della loro concreta determinazione (cfr. d.l. 6 luglio 1974, n. 259, art. 2 conv., con mod., in l. 17 agosto 1974, n. 384; d.p.r. n. 604 del 1973, artt. 1 e 11; d.p.r. n. 597 del 1973, art. 87; v. Cass. nn. 4879 e 7020 del 1988 cit.)», nonché del mancato aggiornamento, delle «tariffe principali», adottati dalla ricorrente («le deduzioni fuori tariffa sono il procedimento ordinario, quello che di regola viene seguito, ma non l'unico possibile; esse si giustificano, in particolare, in presenza di tariffe principali particolarmente datate e non aggiornate»), atteso che le «spese» in questione, «di regola», non sono comprese tra quelle che l'art. 96 impone di considerare ai fini di stabilire le «tariffe d'estimo» (date dalla differenza tra «rendita padronale lorda» e «spese riferibili al capitale fondiario») da applicare «per ciascuna qualità e classe di terreno».

Consegue che l'introduzione «nel 1998» della categoria «frutteto» non consente affatto di inferire (come sostiene la ricorrente) che «data la recente istituzione» le «relative tariffe» («pubblicate il giorno 11 giugno 1998 nel supplemento ordinario della *Gazzetta Ufficiale* 134») «siano aggiornate e corrispondenti alla realtà attuale, anche e soprattutto in termini di costi» perché, in assenza di modifiche del conferente assetto normativo, anche per la categoria detta le norme concernenti la determinazione delle «tariffe d'estimo» ordinarie, «di regola», non consentono di includere le specifiche «spese» delle quali l'amministrazione contesta la deducibilità d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, ex art. 10 perché le stesse, in base al r.d. n. 1539 del 1933, art. 97, vanno considerate unicamente ai fini di determinare le «speciali tariffe derivate», proprie non già della «qualità e classe di terreno» ma delle «singole particelle per le quali dette spese si verificano».

D. La possibilità (univocamente desumibile dall'inciso «di regola») di includere anche le spese *de quibus* nella ordinaria determinazione

delle tariffe d'estimo della «qualità e classe di terreno», non consente di ritenere provato il fatto dell'avvenuta inclusione nella tariffa d'estimo interessante il fondo del contribuente di dette spese unicamente dal fatto (addotto dall'Agenzia) che «per il Trentino», non è stata determinata una tariffa speciale derivata (c.d. «deduzioni fuori tariffa»): l'inclusione detta - unica condizione di indeducibilità rilevante ai sensi del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 10, comma 1 («se non sono deducibili nella determinazione dei singoli redditi che concorrono a formarlo») -, infatti, costituisce evidente eccezione alla «regola» data dalla non inclusione e, di conseguenza, deve essere dedotta e dimostrata dalla parte interessata, quindi dall'ente impositore che neghi la deducibilità del costo per asserita avvenuta considerazione dello stesso nella tariffa d'estimo applicata allo specifico terreno.

E. Le complessive considerazioni svolte dalla ricorrente a contestazione della «sussistenza (...) in capo ai consorzi, del presupposto soggettivo» (ed «elemento soggettivo») - ovverosia della obbligatorietà («contributi obbligatori»), «per legge o in dipendenza di provvedimento della pubblica amministrazione», dei «contributi» in contestazione -, infine, non valgono ad infirmare le (quand'anche estremamente sintetiche) conclusioni del giudice di appello secondo le quali «il contribuente» ha «dimostrato, allegando idonea documentazione, che la costituzione è avvenuta con atti normativi o amministrativi».

La stessa ricorrente, peraltro, riconosce che anche la «partecipazione» ai consorzi di «miglioramento fondiario» (quali previsti dall'art. 863 c.c., per il cui primo comma «nelle forme stabilite per i consorzi di bonifica possono essere costituiti anche consorzi per l'esecuzione, la manutenzione e l'esercizio di opere di miglioramento fondiario comuni a più fondi e indipendenti da un piano generale di bonifica») può essere obbligatoria in forza di «provvedimento dell'autorità amministrativa» (disponendo il citato art. 863, comma 2, che detti «consorzi», i quali di norma «sono persone giuridiche private», «possono tuttavia assumere il carattere di persone giuridiche pubbliche quando, per la loro vasta estensione territoriale o per la particolare importanza delle loro funzioni ai fini dell'incremento della produzione, sono riconosciuti di interesse nazionale con provvedimento dell'autorità amministrativa»); si rivela, perciò, decisivo (ai fini del rigetto della doglianza) il riscontro della mancata deduzione, da parte dell'Agenzia, dell'esistenza (trattandosi di una valutazione eminentemente fattuale) di circostanze di fatto (non o malamente valutate dal giudice del merito cui le stesse siano state sottoposte) probatorie della non obbligatorietà, nel caso, della partecipazione del contribuente al consorzio (e quindi, della non deducibilità dell'afferente onere): il richiamo, operato dalla ricorrente, al principio (Cass., Sez. I 8 settembre 2004, n. 18079) secondo cui ai fini di affermare «l'obbligo di contribuzione (...) non è sufficiente (...) l'inclusione dell'immobile nel perimetro consortile, ma è anche necessario che esso tragga vantaggio in maniera diretta dalle opere eseguite nel comprensorio in modo tale che si traducano, come è stato affermato (Sez. Un. 8960/96), in una qualità del fondo», infatti, non è risolutivo perché non risulta nemmeno dedotta l'insussistenza di un «vantaggio» siffatto per il fondo del contribuente.

(Omissis)

(1) LA DEDUCIBILITÀ DEI CONTRIBUTI AI CONSORZI DI BONIFICA.

La Corte di cassazione, con la sentenza in epigrafe, è intervenuta nuovamente sul particolare aspetto riguardante la deducibilità dal reddito complessivo ai fini IRPEF delle somme versate a titolo di contributi ai consorzi di bonifica. In virtù di un consolidato orientamento (1) la Suprema Corte ha, quindi, confermato la deducibilità di tali contributi.

La questione, che vede l'Agenzia delle entrate schierata su posizioni completamente opposte, è da tempo dibattuta in quanto la stessa Amministrazione finanziaria sostiene che, in occasione della determinazione delle tariffe d'estimo, se ne sarebbe già tenuto conto per cui, se fosse condivisibile una simile soluzione, si verificherebbe una duplice deduzione di oneri per lo stesso titolo.

(1) Cfr., tra le tante: Cass. Sez. I 6 marzo 1996, n. 1772, in *Giust. civ.*, 1996, 1608; Cass. Sez. I 7 marzo 1996, n. 1799, in *Giust. civ. Mass.*, 1996,

305; Cass. Sez. I 15 febbraio 1996, n. 1133, *ivi*, 1996, 192; Cass. Sez. I 16 giugno 1995, n. 6839, in questa Riv., 1997, 120.

La normativa di riferimento, sulla quale verte la materia del contendere, è costituita dalle disposizioni fiscali, in materia di imposizione diretta, disciplinate dal d.p.r. n. 917 del 1986 (TUIR) e da quelle catastali riguardanti il riordino dell'imposta fondiaria, avvenuta con l'approvazione del relativo regolamento di cui al r.d. 12 ottobre 1933, n. 1539. Ai fini delle imposte sui redditi, l'art. 10, comma 1, lett. a) del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 stabilisce che dal reddito complessivo si deducono «i canoni, livelli censi ed altri oneri che concorrono a formare il reddito complessivo, compresi i contributi ai consorzi obbligatori per legge o in dipendenza di provvedimenti della pubblica amministrazione».

La finalità della norma, come già rilevato dalla Cassazione (2), ha l'evidente scopo di «evitare una duplicazione di oneri (...) una prima volta dal reddito dominicale ed una seconda dal reddito complessivo».

Per l'art. 28 del TUIR il reddito dominicale – che costituisce una della *species* (insieme al reddito agrario e dei fabbricati) del *genus* «redditi fondiari» – è determinato mediante l'applicazione delle tariffe d'estimo stabilite, secondo la legge catastale, per ciascuna qualità e classe del terreno.

Le disposizioni in materia catastale sono quelle, invece, contenute nel r.d. 12 ottobre 1933, n. 1539, recante «Approvazione del regolamento per l'esecuzione delle disposizioni legislative sul riordinamento dell'imposta fondiaria». L'art. 95 recita testualmente: «Le tariffe debbono rappresentare la parte dominicale del reddito medio ordinario continuativo ritraibile di ciascuna qualità e classe per unità di superficie. (...) Debbono, perciò, riferirsi a sistemi di coltivazione ordinari e duraturi, secondo gli usi e le consuetudini locali, praticati senza straordinaria diligenza o trascuranza, e debbono fare astrazione dai vantaggi dipendenti dalla conversione dei frutti naturali in prodotti di maggior pregio mediante operazioni industriali».

Il successivo art. 96, comma 1, dispone che «La parte dominicale del reddito alla quale devono riferirsi le tariffe d'estimo, è la porzione del prodotto annuo spettante al proprietario come tale, ossia la rendita padronale lorda, depurata di tutte le spese riferibili al capitale fondiario, e cioè: le spese di amministrazione, le quote annue di reintegrazione delle colture, le quote annue di manutenzione e di perpetuità dei fabbricati, dei manufatti ed in generale di tutte le opere di sistemazione e di adattamento del terreno».

Infine, l'art. 97 del citato r.d. stabilisce che tra le spese di cui al precedente articolo «sono comprese quelle relative alle opere di difesa, scolo e bonifica, ed ai fitti o canoni d'acqua che sovente gravano in misura differente sulle particelle di una stessa qualità e classe, o gravano soltanto su una parte di esse. Dette spese di regola non si conteggeranno nel determinare la tariffa di ciascuna qualità e classe, *ma si dedurranno dalla rendita unitaria delle qualità e classi applicabili alle singole particelle per le quali dette spese si verificano, formando così speciali tariffe derivate*».

Le tariffe derivate, alle quali si riferisce l'art. 97, sono comunemente note con il termine di «deduzioni fuori tariffa» in quanto, detraendo dalla tariffa principale di reddito dominicale la deduzione relativa a spese particolari (opere permanenti di difesa, scolo e bonifica, irrigazione, servitù militari), si ottiene appunto una «tariffa derivata».

Negli atti catastali la presenza di tariffe «derivate» è rilevabile dalla presenza del simbolo di deduzione, solitamente alfanumerico (ad esempio: A1, B2, ecc.), in corrispondenza delle particelle dei terreni interessate ed i dati di reddito riportati sono già al netto delle deduzioni (cfr. circolare n. 110 del 1947 della Direzione generale del Catasto e dei SS.TT.EE.). Le operazioni di stima, infatti, sono state fatte accertando la presenza nel territorio (provinciale e comunale) di eventuali condizioni partico-

larmente rilevanti e diminutive del reddito, causate, fra l'altro, dalla presenza di «consorzi di difesa, scolo e bonifica» e di «consorzi di irrigazione».

Dalla complessiva analisi delle suddette disposizioni emerge che le «tariffe d'estimo» determinate in base ai criteri fissati dagli artt. 95 e 96 del r.d. n. 1539 del 1933, per loro natura, «di regola» non comprendono le spese indicate dal successivo art. 97 in quanto queste ultime (tra le quali figurano quelle relative alle opere di difesa, scolo e bonifica) assumono rilievo esclusivamente per la determinazione delle «speciali tariffe derivate», proprie e specifiche delle «singole particelle per le quali dette spese si verificano».

Premesso quanto sopra, la Suprema Corte, con la sentenza in esame, è intervenuta per pronunciarsi, ancora una volta, su un caso riguardante la deducibilità dei contributi consortili corrisposti ai consorzi di bonifica.

In via preliminare si osserva che il motivo del contendere riguarda la categoria «frutteto», introdotta nel prospetto di tariffa della Provincia di Trento nell'anno 1998. A tale riguardo, dagli atti processuali emerge che nel verbale prot. n. 2/97 del 18 novembre 1997 la Commissione censuaria di quella Provincia, nell'approntare le tariffe d'estimo, ha calcolato le rendite prendendo in esame una serie di voci, tra le quali (come sostenuto dal contribuente) non è stata compresa quella relativa ai costi di bonifica ed irrigazione.

Nello specifico, il contribuente aveva dedotto dal reddito complessivo, relativo all'anno d'imposta 1999, i contributi obbligatori di bonifica. L'Agenzia delle entrate, non ritenendo corretta tale operazione, aveva trasmesso all'interessato una cartella di pagamento, emessa ai sensi del d.p.r. n. 600 del 1973.

Con ricorso notificato al contribuente, l'Agenzia delle entrate chiedeva di cassare la sentenza della Commissione tributaria si secondo grado di Trento (del 2005) che aveva accolto l'appello del medesimo contribuente contro la decisione della Commissione tributaria di primo grado la quale, invece, aveva rigettato il ricorso.

A parere, infatti, dell'Amministrazione finanziaria i contributi in oggetto non potevano essere dedotti dal reddito complessivo ai fini IRPEF in quanto già computati in sede di determinazione delle tariffe.

La Commissione tributaria regionale, di contrario avviso, aveva motivato la decisione facendo presente che:

- in base al principio secondo cui «*onus probandi incumbit ei qui dicit*» ed in «ossequio all'obbligo della motivazione degli atti amministrativi», l'Agenzia delle Entrate era tenuta a dimostrare l'inclusione degli oneri in questione nelle tariffe d'estimo catastali (cosa che non ha fatto, malgrado l'esplicita richiesta del contribuente);

- il r.d. n. 1539 del 1933 prevede distintamente una tariffa d'estimo «ordinaria» (artt. 95 e 96) ed altre «speciali derivate» (artt. 97 e 98);

- «gli oneri in argomento, quindi, non possono ricomprendersi nell'ordinaria tariffa d'estimo, ma vanno inseriti nelle tariffe speciali».

Davanti ai giudici della Cassazione, l'Agenzia denunciava falsa applicazione dell'art. 10 del d.p.r. n. 917 del 1986 e degli artt. 95 e seguenti del r.d. n. 1539 del 1933, rilevando che:

a) l'art. 10 del TUIR ha la finalità di limitare la deduzione a quei soli oneri deducibili che non siano stati già ammessi in detrazione, in termini analitici o forfetari, dalle singole tipologie di redditi cui gli stessi si riconducono;

b) il fatto che l'ordinamento catastale prevede sia la determinazione «della tariffa principale» che delle «deduzioni fuori tariffa», non esclude che si verifichi comunque la possibilità di determinazione della sola «tariffa principale», come accade in Trentino, ove non sono state approvate le «speciali tariffe derivate»;

(2) Cfr. Cass. Sez. I 6 marzo 1996, n. 1772, cit.

c) il fatto che gli oneri in oggetto (secondo quanto sostenuto dai giudici di secondo grado) non potrebbero essere ricompresi nell'ordinaria tariffa ma solo in quelle «derivate» non è corretto in quanto le «deduzioni fuori tariffa» rappresentano il procedimento ordinario, quello cioè normalmente seguito, ma non l'unico possibile atteso, fra l'altro, che si giustificano, in particolare, in presenza di tariffe principali datate e non aggiornate;

d) si può fondatamente ritenere che, essendo stata introdotta solo nel 1998 la categoria «frutteto», le tariffe risultino già aggiornate e corrispondenti alla realtà attuale anche in termini di costi;

e) la partecipazione ai consorzi non è obbligatoria in quanto sono persone giuridiche private (art. 863 c.c.), salvo che non siano riconosciuti di interesse nazionale con provvedimento dell'autorità amministrativa;

f) qualora l'adesione ai consorzi fosse comunque obbligatoria, non vi sarebbe motivo di richiedere l'ulteriore requisito del diretto vantaggio ai fini dell'insorgenza dell'obbligo della contribuzione e l'obbligatorietà della partecipazione.

In merito a tali osservazioni, la Cassazione, nel respingere il ricorso dell'Agenzia, rileva che:

1. dal contesto delle disposizioni previste dal r.d. n. 1539 del 1933 (art. 97) i contributi ai consorzi, per loro natura, assumono rilievo solo in sede di determinazione delle «deduzioni fuori tariffa» proprie e specifiche delle singole particelle;

2. i redditi catastali, ancorché datati, non sono mai stati modificati, bensì aggiornati mediante l'applicazione di coefficienti stabiliti almeno ogni biennio con decreto ministeriale, al fine di adeguarli al mutato valore monetario, senza cioè subire alcun mutamento strutturale quanto al metodo della loro concreta determinazione;

3. le spese in questione «di regola» non sono comprese tra quelle che l'art. 96 del r.d. n. 1539 impone di considerare ai fini di stabilire le «tariffe d'estimo» da applicare a «ciascuna qualità e classe di terreno».

Pertanto, l'introduzione della categoria «frutteto» (avvenuta nel 1998) non consente affatto di sostenere che «data la recente istituzione» le relative tariffe siano aggiornate e corrispondenti alla realtà attuale, anche e soprattutto in termini di costi, perché, in assenza di modifiche della normativa di riferimento, non è possibile ritenere inclusi i citati contributi nella tariffa d'estimo principale (propria della qualità e classe di terreno), bensì nelle cosiddette «deduzioni fuori tariffa» relative alle singole particelle per le quali tali spese sono sostenute.

Il fatto che per il Trentino non sia stata determinata una «tariffa speciale derivata» non presume che si sia tenuto ugualmente conto di tali contributi per cui compete eventualmente all'Amministrazione finanziaria l'obbligo di dimostrare il contrario.

Dal tenore della sentenza n. 4788 del 2011 della Corte di cassazione è possibile dedurre, quindi, che:

- nulla è cambiato per quanto concerne la determinazione delle tariffe d'estimo, sia principali che derivate;

- i contributi ai consorzi di bonifica sono compresi esclusivamente nelle deduzioni fuori tariffa;

- le speciali tariffe derivate (deduzioni fuori tariffa) afferiscono alle singole particelle e non alla qualità e classe del terreno;

- la deduzione dei contributi è ammessa quando nel prospetto di tariffa non figurano le «deduzioni fuori tariffa».

In conclusione, qualora dagli atti catastali (visure) emerga la presenza di un simbolo di deduzione, solo in questo caso (riferibile alla singola particella) è possibile ritenere i contributi già dedotti dal reddito dominicale che, pertanto, risulta al netto della stessa deduzione.

Contrariamente, sarà possibile tenere conto, nella determinazione del reddito complessivo, degli oneri in parola così come stabilito dall'art. 10, comma 1, lett. d), del TUIR.

Luigi Cenicola

Cass. Sez. II Civ. - 24-1-2011, n. 1558 - Oddo, pres.; Bursese, est.; Velardi, P.M. (conf.) - P.M. (avv. Pontecorvo ed a.) c. P.A. ed a. (Conferma App. Cagliari 29 luglio 2009)

Contratti agrari - Fondo rustico - Eredi - Comunione indivisa - Usucapione da parte di un coerede - Interversione del titolo - Necessità - Esclusione. (C.c., artt. 1140, 1141, 1158 e 1159 bis).

Il coerede può, prima della divisione, usucapire la quota degli altri coeredi, senza che sia necessario l'interversione del titolo del possesso, attraverso l'estensione del possesso medesimo in termini di esclusività, pur essendo a tal fine non sufficiente che gli altri partecipanti si siano astenuti dall'uso della cosa, occorrendo altresì che il coerede ne abbia goduto in modo inconciliabile con la possibilità di godimento altrui e tale da evidenziare una inequivoca volontà di possedere uti dominus e non più uti condominus; ed invero il coerede, che è già comproprietario animo proprio ed a titolo di comproprietà, non è tenuto ad un mutamento del titolo, ma solo ad una estensione dei limiti del suo possesso (1).

(Omissis)

Con il primo motivo l'esponente denuncia la violazione «di norme di diritto» e insufficienza e contraddittorietà della motivazione in ordine alla validità della scrittura privata in data 24 novembre 1970 come «divisione amichevole» e al valore attribuito a detta scrittura in ordine al consenso di essa ricorrente al possesso dei beni da parte delle coeredi.

Secondo l'esponente detto documento non ha alcuna validità come divisione in quanto da lei non sottoscritto e perciò non dimostra in modo assoluto il suo consenso all'ammissione «delle sorellastre» nel possesso dei beni, i quali erano dalle medesime detenute in forza di un contratto di affitto di tali terreni da lei concluso con E.S., marito di una delle sorelle convenute. D'altra parte la Corte non aveva considerato che sarebbe stato illogico che ella consentisse l'assegnazione alle sorelle di beni di valore superiore alle loro quote né ha valutato in modo corretto le prove testimoniali e documentali sul possesso esclusivo.

La scrittura privata prodotta infine, era stata redatta solo in vista di un progetto di miglioramento fondiario per ottenere contributi regionali.

Con il terzo motivo l'esponente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1140, 1141, 1142, 1143 e 714 c.c. con riguardo all'*animus possidendi* negato dal primo giudice. Assume che trattandosi di comproprietarie non era necessaria l'interversione del possesso e che le emergenze istruttorie (dichiarazione dei testi) avevano invece provato il possesso esclusivo di essa esponente.

Le predette doglianze - congiuntamente esaminate in quanto strettamente connesse - sono prive di fondamento.

Il giudice dell'impugnazione in realtà non ha riconosciuto efficacia di divisione alla scrittura privata *de qua*, non firmata dalla parte, né ha ritenuto che dalla stessa si potesse dedurre il possesso esclusivo dei terreni da parte di P.M., idoneo *ad usucapionem*. Ha invero correttamente sottolineato a questo riguardo che la medesima aveva ottenuto nel 1953, all'atto di scomparsa del comune genitore, il possesso di tali beni, ma come comproprietaria dei medesimi. Ha osservato a questo riguardo che «(...) l'espressione possesso che si trova nella scrittura privata in parola, appare palesemente usata in senso non tecnico, cioè come sinonimo di mera disponibilità materiale, per cui si doveva ritenere che il possesso (fosse) stato esercitato in conformità al titolo originario». È vero che la Corte sarda ha erroneamente fatto riferimento all'interversione del possesso che in effetti non occorreva nella fattispecie, ma ha anche escluso che l'esponente avesse dato la prova di un suo possesso esclusivo dei beni.

A questo proposito il giudice *a quo* - conformandosi alla giurisprudenza di questa S.C. - non ha dato decisivo rilievo al contratto di locazione di alcuni fondi conclusi da P.M. con il proprio cognato, considerando che siffatta operazione poteva essere posta in essere anche da ciascuno dei comproprietari o magari con il consenso dei medesimi.

Invero secondo questa S.C. il coerede, che «dopo la morte del *de cuius* sia rimasto nel possesso del bene ereditario, può, prima della divisione, usucapire la quota degli altri eredi, senza

necessità di interversione del titolo del possesso; a tal fine, egli, che già possiede *animo proprio* ed a titolo di comproprietà, è tenuto ad estendere tale possesso in termini di esclusività, il che avviene quando il coerede goda del bene in modo inconciliabile con la possibilità di godimento altrui e tale da evidenziare una inequivoca volontà di possedere *uti dominus* e non più *uti condominus*, non essendo sufficiente che gli altri partecipanti si astengano dall'uso della cosa comune». (Cass. Sez. II n. 7221 del 25 marzo 2009; Cass. n. 5687 del 20 giugno 1996).

È stato inoltre precisato da questa Corte che «In tema di compossesso, il godimento esclusivo della cosa comune (nella specie gestione del fondo agricolo) da parte di uno dei compossessori non è, di per sé, idoneo a far ritenere o stato di fatto così determinatosi funzionale all'esercizio del possesso *ad usucapionem* e non anche, invece, conseguenza di un atteggiamento di mera tolleranza da parte dell'altro compossessore, risultando necessario, a fini della usucapione, la manifestazione del dominio esclusivo sulla *res communis* da parte dell'interessato attraverso un'attività durevole, apertamente contrastante ed inoppugnabilmente incompatibile con il possesso altrui, gravando l'onere della relativa prova su colui che invochi l'avvenuta usucapione del bene. (Il principio è stato affermato dalla S.C. che ha confermato la sentenza d'appello denegativa dell'acquisto per usucapione da parte di un comproprietario, della quota degli altri comproprietari, con riguardo al compossesso di un terreno agricolo, oggetto di coltivazione esclusiva da parte prima del dante causa e poi degli eredi di un compossessore e di contemporanea non frequentazione dei luoghi da parte dell'altro comproprietario, in assenza di comportamenti apertamente contrastanti e incompatibili con il possesso altrui e volti ad evidenziare una inequivoca volontà di possedere *uti dominus* e non più *uti condominus*).» (Cass. Sez. II n. 19478 del 20 settembre 2007). Per quanto riguarda le questioni relative alla valutazione della Corte territoriale delle dichiarazioni dei testi (a parte il difetto di autosufficienza della censura che non ha riportato integralmente le dichiarazioni stesse), esse involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito e quindi inammissibili in sede di legittimità attesa la corretta motivazione priva di vizi logici e giuridici.

In conclusione attesa l'infondatezza dei motivi suddetti (ciò che comporta l'assorbimento del secondo motivo che fa riferimento all'usucapione di cui all'art. 1159 *bis* c.c.), il ricorso dev'essere rigettato.

(Omissis)

(1) DELL'USUCAPIONE INVOCATA DA PARTE DI UN COERED E SU BENI OGGETTO DI COMUNIONE INDIVISA.

1. Nell'intento di meglio inquadrare la questione oggetto della controversia delibata dalla Suprema Corte con la decisione in epigrafe, sembra opportuno esporre in breve sintesi i fatti, così come sono stati prospettati dalle parti nell'istaurato giudizio. P.M., attrice, conveniva in giudizio le sorellastre (P.A. e P.M.) per chiedere il rilascio dei beni ereditati – appartenuti al loro comune genitore – che queste occupavano *sine titulo* e per i quali essa attrice adduceva essere l'unica proprietaria, avendo posseduto tali beni (sin dal 1953) in via esclusiva e per un periodo sufficiente a poterli usucapire, senza peraltro, a sostegno della sua tesi, allegare alcuna prova valida. In subordine, l'attrice sosteneva che i predetti beni (fondi rustici), ricadendo in territorio montano, fossero suscettibili di usucapione speciale ai sensi dell'art. 1159 *bis* c.c.; ma anche riguardo a tale domanda l'attrice non aveva fornito prova della destinazione agraria dei suoli. Per quanto, poi, dai

primi giudici accertato, detti beni, invece, costituivano una comunione indivisa tra le parti ed erano detenuti in possesso, anche con il consenso dell'attrice, dalle convenute. Sempre per i primi giudici, inoltre, mancava la prova dell'interversione del possesso, nonché quella relativa ai presupposti normativi e di fatto per l'acquisto della proprietà dei beni attraverso l'azione di usucapione ordinaria.

La sintesi dei fatti di causa, appena abbozzata, conduce ad esaminare la problematica unicamente sotto il profilo intenzionale dell'attrice ad usucapire i beni ereditati, caduti in comunione indivisa a seguito della morte del *de cuius*, dei quali la medesima attrice era in compossesso assieme ad altri eredi.

2. Va osservato preliminarmente che l'usucapione costituisce uno dei modi di acquisto della proprietà (o di diritti reali di godimento) a titolo originario, sulla base di due essenziali requisiti: il possesso e il decorso del tempo, ai quali deve aggiungersi l'atteggiamento passivo, diremo d'inerzia, tenuto dal titolare del bene oggetto di usucapione (1). Elementi tutti, come dire, protesi sia al «recupero di situazioni illegali» o di incertezza sulla appartenenza dei beni, sia ad attribuire, sotto un profilo più strettamente di natura sociale, un riconoscimento all'interesse generale della produzione e alla circolazione della ricchezza, rispetto alla tutela degli interessi individuali dei soggetti passivi. In conseguenza di ciò, il proprietario, che ha «Il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo» (art. 832 c.c.) e che tiene un comportamento passivo sulle cose, non usandole e trascurandone la loro tutela, subisce la perdita di quel diritto, nonché di quell'assolutezza (piena ed esclusiva) che lo caratterizza; il diritto, a sua volta, si trasferisce ad un soggetto attivo, il quale acquisisce quelle cose («acquistate» con l'uso) in proprietà a titolo originale in conseguenza del possesso non violento e continuato, avendo esercitato un potere di fatto.

L'istituto dell'usucapione, infatti, introduce una funzione rilevante che trova, nel diritto positivo, una ragion d'essere nell'interesse sociale e una corrispondente giustificazione nel «disinteresse totale», nel non uso e nell'inerzia del proprietario e ciò al fine di assicurare certezza ai rapporti giuridici ed evitare altresì remore nella circolazione della ricchezza che possano rivelarsi d'intralcio anche per lo sviluppo socio-economico. Mediante l'usucapione, conseguente al non uso della proprietà e al disinteresse verso il relativo diritto, in uno al possesso di fatto esercitato dell'agente attivo (possessore), si realizza, dunque, anche un auspicato accesso alla proprietà dei beni produttivi favorito dalla Costituzione (art. 42).

3. Per azionare il diritto di usucapione, com'è noto, ed acquistare a titolo originario la proprietà di un bene o di altro diritto reale di godimento, occorre che ci sia un possesso di fatto, non violento né clandestino, ma continuato ed ininterrotto per un determinato periodo di tempo all'uopo stabilito dalla legge; possesso da intendersi in senso tecnico, non essendo sufficiente una mera detenzione del bene (2). Ora, il possesso (3), per tradizione, assume rilievo «tecnico» solo se esercitato di fatto, in modo non saltuario od episodico, il che evidenzia l'esistenza di un elemento soggettivo (o psicologico), che si correla internamente ed intimamente alla manifestazione dell'*animus*, il quale, si ritiene, prescinde dalla relazione materiale col *corpus* del bene e deve esteriorizzarsi in modo aperto e

(1) In argomento cfr. C. CAPEZZUTO, *Usucapione (dir. civ.)*, voce in *Il diritto. Enc. giur.*, vol. 8, Milano, 2008, 407; M. COMPORI, *Usucapione. Il Diritto civile*, voce in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXIII, Roma, 1994; S. RUPERTO, *Usucapione (dir. vig.)*, voce in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, 1022; A. MANTEL - M. SERTORIO, *Usucapione (diritto vigente)*, voce in *Noviss. dig. it.*, vol. XX, Torino, 1975, 294.

(2) Cass. 18 maggio 1988, n. 3483, in *Foro it. Rep.*, 1988, voce *Usucapione*, n. 4.

(3) Sul punto: S. PATTI, *Una nuova rilettura dell'art. 1140 e seguenti c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 149; F. GALGANO, *Possesso. Il Diritto civile*, voce in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990.

visibile, come potere di fatto sulla cosa e manifestarsi in una «attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale», in armonia con la definizione di cui all'art. 1140 c.c. (4). Per aversi possesso in senso tecnico, dunque, non sarebbe sufficiente un singolo atto di esercizio (intenzionale) del diritto di proprietà (o di altro diritto reale) ma è necessario un potere di fatto che si manifesti in un'attività oggettiva, cioè in un comportamento che si riflette sulla piena ed esclusiva disponibilità della cosa ed evidenzia anche un intrinseco *animus possidendi*; infatti chi esercita il potere di fatto sulla cosa, ovvero ne ha la materiale detenzione, si presume possessore a tutti gli effetti, esternando il suo animo di possedere (5).

Nel caso di specie il termine «possesso» (estrapolato da una scrittura privata), quale requisito essenziale – in uno alla durata di esso – per usucapire il fondo, non sembra sia stato inteso in senso tecnico, carico dei contenuti prospettati dalla legge, idoneo a conseguire lo scopo cui il detto «possesso» è preordinato, ma come «sinonimo di mera disponibilità materiale» di un bene in comproprietà con altri eredi, insufficiente a determinare il presupposto del possesso *uti dominus*. «Disponibilità materiale» che, nel caso di specie, equivarrebbe ad una detenzione del fondo, inidonea ad attribuire al coerede usucapendo la qualità di «possessore» di fatto alla stregua dell'art. 1140 c.c., ossia *uti dominus* (6), per il tempo necessario stabilito dalla legge, ai fini di acquisire il requisito del possesso *ad usucapionem*. Anzi, quell'espressione – «disponibilità materiale» – ci sembra priva anche di quell'intima (intenzionale) manifestazione psicologica che la teoria tradizionale configura nell'*animus*, utile a conseguire quella «attività corrispondente all'esercizio della proprietà (...)» (art. 1140 c.c.). Né va sottaciuto il fatto che non sempre gli elementi caratterizzanti l'istituto – possesso di fatto, correlato all'*animus* – sono sufficienti a dar luogo all'esercizio di un potere di fatto sulla cosa, occorrendo che, in una simile ipotesi, sia dimostrato da parte del comproprietario un possesso esclusivo *animo domini* sulla cosa, che mal si concilierebbe con il godimento in comune del bene con altri partecipi alla comunione. A tal riguardo vanno tenuti presenti anche quegli eventuali atti di tolleranza (poteri detentivi troppo labili, atti di cortesia vari da parte degli altri compossessori o coeredi), i quali di per sé non convertono la detenzione in possesso di fatto, quale titolo per conseguire il diritto di usucapione, salvo che quegli atti medesimi, anche a seguito del loro prolungarsi nel tempo, non si evolvano in nuove situazioni giuridiche che trasformino la detenzione (consentita) in un possesso di fatto (7).

4. La sentenza in epigrafe, che merita adesione, ribadisce un orientamento ormai consolidato. La Suprema Corte, a nostro vedere, statuisce un principio che non ammette interpretazioni speculative, nel senso che ove ci si trovi di fronte a casi di successione in cui i beni del *de cuius* siano caduti in comunione indivisa, il coerede può usucapire la quota degli altri coeredi se dopo la morte del *de cuius* sia rimasto nel possesso esclusivo del bene ereditato, senza che sia intercorsa la necessaria interversione del possesso

(mutamento del titolo). La Corte d'appello di Cagliari aveva ritenuto, invece, erroneamente (8), che, ai fini dell'esercizio dell'usucapione, occorresse che l'usucapiente desse prova dell'interversione del titolo. Va rilevato che, sin da tempo lontano, sia la dottrina (9) che la giurisprudenza di legittimità, avevano già precisato che l'usucapione dei beni ereditari da parte del coerede non richiede la prova dell'interversione del titolo, occorrendo solo quella degli atti di estrinsecazione del possesso, dalla quale appare evidente e senza equivoci, nell'ambito della comunione, l'intendimento del soggetto di possedere in modo autonomo, escludendo di fatto il godimento dei beni comuni da parte degli altri partecipanti (10). E, al riguardo, la giurisprudenza ha chiarito (11) che l'estensione del dominio esclusivo si deve manifestare in modo univoco attraverso un'attività apertamente contrastante ed incompatibile con il diritto dell'altro partecipante.

La Cassazione, con la sentenza in commento, ha ribadito tali principi disponendo che il coerede che intenda usucapire un bene, del quale sia già compossessore *animo proprio* e lo sia a titolo di comproprietario, non è tenuto a documentare l'interversione del titolo (artt. 1141 e 1164 c.c.), ma solo a dimostrare visibilmente l'estensione della «propria signoria di fatto sulla *res communis*, [e] a tale fine non è sufficiente che gli altri partecipi si siano limitati ad astenersi dall'uso della cosa, occorrendo al riguardo che il suddetto comproprietario ne abbia goduto in modo inconciliabile con la possibilità di godimento altrui, in modo tale cioè da evidenziare un'inequivoca volontà di possedere *uti dominus* e non più *uti condominus*» (12). Ed inoltre, al fine dell'usucapione, è stato puntualizzato che non basta che gli altri partecipi alla comunione ereditaria si siano astenuti dall'utilizzo della cosa comune, occorrendo, da un lato, affinché l'usucapione possa aver luogo, un loro «disinteresse totale» al possesso della cosa e, dall'altro lato, la necessaria estensione del possesso da parte del coerede usucapiente, cioè una manifestazione piena e convinta del suo *animus possidendi* in termini di esclusività del possedere il bene oggetto della proprietà e non di comproprietà del bene stesso. E qui, in buona sostanza, la Corte di cassazione sembra mettere in discussione il principio dell'*animus*, allorché – riprendendo il pensiero del De Martino – afferma che ai fini dell'esercizio dell'usucapione, occorre «l'inequivoca volontà di possedere *uti dominus* e non più *uti condominus*» (13) che travalica ogni elemento psicologico, tra l'altro, «di incerta natura psichica o spirituale» (14).

5. La sentenza in commento – e la giurisprudenza sopra citata – sembra, a nostro vedere, discostarsi, appunto, dalla tradizione dominante, la quale ha dato eccessivo peso all'*animus*, cioè all'elemento intenzionale del soggetto che esercita il potere di fatto, assegnando rilevanza giuridica solo al possesso di fatto (*uti dominus*), che si esterna nel comportamento oggettivo del soggetto usucapendo.

Alfio Grasso

(4) S. RUPERTO, *op. cit.*, 1029.

(5) Cass. 11 novembre 1986, n. 6591, in *Giur. it. Mass.*, 1986.

(6) Cfr. F. DE MARTINO, *Del possesso (artt. 1140-1172)*, in *Commentario del codice civile. Libro Terzo della Proprietà*, A. SCIALOJA - G. BRANCA (diretta da), Bologna-Roma, 1966, 9.

(7) Cfr. R. SACCO - R. CATERINA, *Il possesso*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. CICU - F. MESSINEO (diretta da), continuato da L. MENGONI, Milano, 2000, 173-175.

(8) In tal senso anche App. Roma 26 febbraio 2003, decisione ribaltata da Cass. 25 marzo 2009, n. 7221, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 519.

(9) Cfr. F.S. GENTILE, *Effetti del possesso e azioni possessorie*, Napoli, 1958, 291; A. MANTEL - M. SERTORIO, *op. cit.*, 299.

(10) Cass. 20 giugno 1996, n. 5687 (citata nel testo), in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 892; Cass. 21 febbraio 1985, n. 1529, in *Foro it. Rep.*, 1985, voce *Usucapione*, n. 6.

(11) Cass. 27 luglio 1983, n. 5159, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 1810.

(12) Cass. 20 settembre 2007, n. 19478, in *Foro it.*, 2008, I, 1160.

(13) Cass. 25 marzo 2009, n. 7221, *cit.*; Cass. 25 settembre 2002, n. 13921, in *Giust. civ.*, 2003, I, 43; Cass. 20 giugno 1996, n. 5687, *cit.*

(14) Così P. RESCIGNO, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2000, 444.

Cass. Sez. III Civ. - 28-4-2010, n. 10190 - Varrone, pres.; Lanzillo, est.; Velardi, P.M. (conf.) - Russo (avv. Montefusco ed a.) c. Comune Roccamonfina. (Cassa con rinvio App. Napoli Sez. I Civ. 5 settembre 2005, n. 2533)

Animali - Responsabilità civile (extracontrattuale, *alias aquiliana*) - Proprietario di animali - Vigilanza sugli animali randagi - Obbligo dei Comuni - Sussistenza - Fondamento - Danno causato da un cane randagio su una strada comunale - Risarcimento - Responsabilità del Comune - Situazione di debolezza della vittima - Rilevanza - Esclusione. (L. 14 agosto 1991, n. 281)

A norma della legge-quadro 14 agosto 1991, n. 281, e delle singole leggi regionali di recepimento, sui Comuni grava l'obbligo di assumere i provvedimenti necessari affinché gli animali randagi non arrechino disturbo alle persone nelle vie cittadine; pertanto, una volta accertata l'indebita presenza di un cane randagio lungo una strada comunale, il Comune risponde dei danni che tale animale abbia cagionato, con il proprio comportamento aggressivo, nei confronti di un passante, indipendentemente dal fatto che la vittima, in ragione della propria età avanzata, abbia tenuto un comportamento caratterizzato da particolare debolezza e sensibilità (1).

(Omissis)

La Corte di appello, escludendo la responsabilità del Comune, è incorsa nella violazione delle norme di legge sul randagismo, che impongono ai Comuni di assumere provvedimenti per evitare che gli animali randagi arrechino disturbo alle persone, nelle vie cittadine; violazione aggravata dalla circostanza che vi erano state diverse segnalazioni della presenza dell'animale randagio, da parte della cittadinanza.

La Corte ha poi negato la responsabilità del Comune con motivazione intrinsecamente illogica ed antiggiuridica, nella parte in cui ha ritenuto che la tarda età della vittima e la piccola taglia del cane valessero a porre a carico della danneggiata l'intera responsabilità dell'incidente. Sussistendo l'illecito, cioè l'indebita presenza sulla strada del cane randagio, la peculiare debolezza e sensibilità della vittima che - in base alla ricostruzione dei fatti che si legge nella sentenza impugnata - si è spaventata ed è caduta, per il timore di essere morsa dall'animale che le abbaiva contro, manifestando intenzioni aggressive, non rende il danno meno grave ed ingiusto.

Anche le persone anziane debbono poter circolare sul territorio pubblico, senza essere esposte a situazioni di pericolo, ed in particolare a quelle che l'Ente pubblico è espressamente obbligato a prevenire, quali il randagismo.

Né l'eventuale debolezza o lo scarso controllo dei propri movimenti da parte della vittima valgono di per sé ad escludere il nesso causale fra l'illecito e il danno, salvo che si dimostri che tali condizioni fossero di tale gravità da potersi considerare sufficienti da sole a produrre l'evento (artt. 40 e 41 c.p., su cui cfr. Cass. Sez. III Civ. 10 ottobre 2008, n. 25028 e 4 gennaio 2010, n. 4, fra le altre).

La sentenza impugnata non ha preso in alcun modo in esame questo specifico aspetto. Sicché risultano fondate anche le censure di insufficiente motivazione.

(Omissis)

(1) CANI RANDAGI E RISARCIMENTO DEI DANNI.

Il fenomeno del randagismo di cani e gatti, soprattutto nel nostro Paese, è un fatto di stretta attualità ed in continua crescita: lo sviluppo urbano e l'abbandono irresponsabile degli animali d'affezione da parte dell'uomo alimenta tale diffuso fenomeno, che negli ultimi decenni ha assunto dimensioni preoccupanti. I dati ufficiali forniti dal Ministero della salute indicano in 600.000 i cani randagi presenti sul territorio nazionale nel 2008, di cui

solo un terzo ospitati nei canili rifugio, e sarebbero circa 1.650 i Comuni italiani che non hanno un canile consortile o gestito dall'ASL od un canile rifugio, dove ricoverare i cani abbandonati e randagi (1). Gli animali vaganti sul territorio, in particolare quello urbano, oltre a determinare tutta una serie di rischi di carattere igienico-sanitario, rappresentano un costante pericolo per l'incolumità delle persone e, inoltre, costituiscono sempre più spesso causa di incidenti stradali. In tutte queste ipotesi si pone il problema di individuare il soggetto responsabile, a cui i cittadini - utenti della strada - possono rivolgersi per ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa dell'aggressione patita.

La questione si presenta di non facile soluzione, dal momento che coinvolge la struttura amministrativa pubblica, all'interno della quale non sempre è agevole distinguere, tra le diverse figure soggettive che la compongono, quella tenuta a rispondere dei danni in ragione delle proprie attribuzioni. Tali difficoltà sono ancora più accentuate in un settore disciplinare plurilivello (nazionale e regionale) come quello sanitario pubblico (2).

La legge affida i compiti di controllo e di contenimento del fenomeno del randagismo alla pubblica amministrazione: la disciplina di riferimento in materia è contenuta nella l. 14 agosto 1991, n. 281 («Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo»), che costituisce una vera e propria svolta culturale in relazione alla gestione dei cani «di strada».

L'art. 2, in particolare, individua in materia dettagliata gli strumenti da adottare per arginare il fenomeno del randagismo, distribuendo le diverse funzioni tra Comuni e Servizi veterinari presso le Unità sanitarie locali (soppresses dal d.lgs. n. 502 del 1992 e sostituite dalle Aziende sanitarie locali): *agli Enti comunali spettano le competenze per la costruzione, sistemazione e gestione dei canili e dei rifugi per cani, mentre alle ASL incombono le attività di profilassi e controllo igienico-sanitario e di Polizia veterinaria.*

Alla cattura dei cani vaganti provvede il Comune, con oneri a proprio carico, attraverso i competenti servizi delle ASL (anche la cattura dei gatti liberi appartenenti a colonie è di competenza del Comune, che può però demandarla alle stesse ASL (3).

L'art. 3 della stessa legge-quadro attribuisce alle singole Regioni il compito di disciplinare, con legge propria, le misure di attuazione delle funzioni attribuite ai Comuni ed alle ASL. In attuazione di tale delega, quasi tutte le Regioni, seppur con notevole ritardo, hanno adottato una normativa *ad hoc*, *devolvendo in linea di massima le competenze sul controllo ed il recupero dei cani randagi ai Servizi veterinari presso le ASL*, secondo le indicazioni del legislatore nazionale.

Sia nelle decisioni della Corte di cassazione che in quelle dei giudici di merito, la questione della responsabilità per danni arrecati da animali randagi si basa su due aspetti fondamentali:

a) da un lato si ricostruiscono simili fattispecie soprattutto sotto il profilo della omessa vigilanza della pubblica amministrazione sui randagi, in applicazione del principio generale del *neminem laedere* (ossia di non arrecare danno ad altri) *ex art. 2043 c.c.*;

b) dall'altro si evidenzia l'ulteriore profilo in base al quale, al fine di imputare alla pubblica amministrazione l'antigiuridicità della condotta, è necessaria la sussistenza, in capo all'Ente, del presupposto della colpa.

La giurisprudenza è pressoché unanime (4) nell'inquadrare la fattispecie in esame nello schema generale della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c., escludendo la possibilità di ricorrere alla disciplina dettata dall'art. 2052 c.c. per i

(1) CAMPANELLA B., *Ininfluenza la piccola taglia dell'animale coinvolto*, in *Guida agli Enti locali*, Il Sole-24 Ore, 5 giugno 2010, n. 23, 51.

(2) NUZZO G., *Responsabilità per danni cagionati da animali randagi*, in www.plentedamaggiulli.it, 1.

(3) Nel 2009 la Regione Lazio ha istituito un Osservatorio per i diritti

degli animali d'affezione, con il compito di prevenire il randagismo e di contrastare il maltrattamento degli animali.

(4) *Ex plurimis*, Cass. Sez. III Civ. 24 giugno 2003, n. 10008, in *Danno e responsabilità*, 2004, 325; Cass. Sez. III Civ. 24 settembre 2002, n. 13907, in *Foro it.*, 2003, I, 157, con nota di BRETTO.

danni cagionati da animali.

L'art. 2052 c.c. pone a carico del proprietario o utilizzatore una presunzione di responsabilità per i danni cagionati dall'animale, sia che esso fosse sotto la sua custodia al momento dell'evento lesivo, sia che fosse smarrito o fuggito (5).

Questa presunzione di responsabilità può essere superata solo se il proprietario o chi si serve dell'animale prova il caso fortuito, ossia l'intervento di un fattore esterno idoneo ad interrompere il nesso di causalità tra il comportamento dell'animale e l'evento lesivo. Al caso fortuito è assimilabile la colpa del danneggiato, se questi ha tenuto un comportamento tale da costituire la causa dell'evento.

Secondo la Suprema Corte, proprio il riferimento alla nozione di proprietario o utilizzatore, contenuta nell'art. 2052 c.c., impedisce di poter applicare la presunzione di responsabilità in esso contenuta agli eventi lesivi provocati da animali randagi.

La natura stessa degli animali selvatici o randagi, rende infatti impossibile individuare un soggetto proprietario o utilizzatore. La stessa norma sul randagismo, peraltro, pur attribuendo a diversi Enti pubblici funzioni e competenze per controllare e contenere la presenza di randagi sul territorio, tuttavia non consente di ricostruire in capo all'Ente una vera e propria posizione di proprietà.

Il danno cagionato da animali randagi, pertanto, non è risarcibile in base alla presunzione di responsabilità stabilita dall'art. 2052 c.c., ma soltanto alla stregua dei principi generali sanciti dall'art. 2043 c.c.

Ciò rileva particolarmente ai fini probatori, richiedendosi al danneggiato l'individuazione di un concreto comportamento colposo ascrivibile all'Ente pubblico, da ricercare nel dovere di custodia o controllo, cui consegue il potere-dovere di vigilanza sull'animale.

Il danneggiato, in particolare, avrà l'onere di provare che l'Ente pubblico responsabile, nell'ambito dei poteri attribuitigli dalla legge o con le modalità oggetto della discrezionalità amministrativa, ha omesso di adottare tutti quei provvedimenti ed ogni cautela idonei a controllare e/o a rimuovere il potenziale pericolo rappresentato dai cani randagi.

Da un punto di vista strettamente penalistico, va sottolineato che, al fine di ritenere sussistente un obbligo giuridico di impedire un evento – la cui violazione, ex art. 40, comma 2, c.p., equivale a cagionarlo – non basta richiamare genericamente il principio dell'*alterum non laedere* ex art. 2043 c.c., ma deve essere necessariamente sussistente il presupposto dell'esistenza di una norma di legge che preveda specificamente tale obbligo.

In tema di reati omissivi, il fondamento della responsabilità è correlato *in primis* all'esistenza di un dovere giuridico di attivarsi per impedire che l'evento dannoso o pericoloso si verifichi, secondo la concezione formale dell'obbligo di impedire l'evento, che è la più vicina al tenore letterale della disposizione codicistica, come rinvio alla fonte legale o ad altre fonti di produzione normativa riconosciute dall'ordinamento (6).

Il titolare di quest'obbligo, secondo un diffuso orientamento «sostanzialistico» di stampo germanico ispirato al modello di Armin Kaufmann, versa in *posizione di garanzia* (che nel sistema tedesco ha un preciso fondamento testuale, mentre in quel-

lo italiano viene desunta dalla locuzione «obbligo giuridico» mediante un'operazione ermeneutica, al confine fra interpretazione estensiva ed applicazione analogica) (7), le cui componenti essenziali costitutive sono: *a*) da un lato, una fonte normativa di diritto privato o pubblico, anche non scritta, o una situazione di fatto per precedente condotta illegittima, di convivenza, di pregressa creazione di rischio, di obbligazioni derivanti da negozi giuridici (anche) viziati o la cui efficacia sia cronologicamente esaurita, di volontaria presa in carico della tutela di beni sotto il duplice profilo della protezione immediata e del controllo delle fonti di rischio (8), che costituisca il dovere di intervenire; *b*) dall'altro lato, l'esistenza di un *potere (giuridico, ma anche di fatto) attraverso il corretto uso del quale il soggetto garante sia in grado, attivandosi, di impedire l'evento* (9).

Pertanto, secondo il principio della responsabilità penale personale ex art. 27, comma 1, Cost., la condizione di «garante» rispetto ad un *bene da tutelare* (nel caso concreto, la *tutela dell'incolumità della collettività, sotto il profilo di evitare pericoli alla stessa da aggressioni di randagi*) presuppone in capo al soggetto il potere giuridico di impedire la lesione del bene, vale a dire quell'evento dannoso o pericoloso (reato) evocato dall'art. 40 c.p.

Responsabilizzare un soggetto per non aver impedito un evento anche quando egli non aveva alcun potere giuridico (oltre che materiale) per impedirlo, significherebbe vulnerare palesemente il citato principio di cui all'art. 27 Cost. In altri termini, la *responsabilità penale dell'omittente si fonda non solo sull'obbligo, ma anche sul connesso potere giuridico di questi, di impedire l'evento*.

Tanto premesso, il problema nodale risiede nell'individuare all'interno della complessa struttura della pubblica amministrazione, il soggetto tenuto ad impedire il verificarsi dell'evento antigiuridico, con riferimento specifico al campo di materia in esame.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha elaborato due distinti orientamenti: *a*) il primo propende per una *responsabilità esclusiva dei Servizi veterinari presso le ASL territorialmente competenti*, con esclusione, dunque, della legittimazione passiva degli Enti locali; *b*) il secondo, invece, *accanto alla responsabilità delle ASL, riconosce una responsabilità solidale dei Comuni* (10).

Nel primo caso, in ipotesi di citazione del Comune, si impone la declaratoria del difetto di legittimazione passiva dell'Ente locale rispetto ai giudizi civili di risarcimento intrapresi per danni subiti da animali che vagano liberi, avendo perso, per i motivi più svariati, un originario detentore (cosiddetti animali di affezione abbandonati) (11).

Nel secondo caso (responsabilità solidale del Comune e della ASL territorialmente competente), il più aggiornato riferimento giurisprudenziale è dato proprio dalla sentenza in commento, destinata a riaprire una questione in realtà mai completamente sopita, in quanto la Corte si è nuovamente discostata dall'orientamento espresso negli ultimi arresti sul tema, con pronunce anche molto recenti, che sembravano definitivamente orientate nel senso della legittimazione passiva esclusiva della ASL nei giudizi risarcitori aventi ad oggetto i danni causati da animali randagi.

(5) Per il Giudice di pace di Oristano, sentenza del 29 giugno 1999, citata da PALMIERI G., *Cani e danni*, in <http://dirittoditutti.giuffre.it>, 4, anche l'abituale permanenza di un cane randagio nel cortile condominiale, tollerata dai condomini quale deterrente contro possibili malintenzionati, integra una situazione di fatto rilevante agli effetti di cui all'art. 2052 c.c.; di conseguenza, in caso di aggressione dell'animale a terzi, il condominio risponde dei relativi danni.

(6) BETTIOL - PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1986, 319.

(7) Sulla posizione di garanzia rivestita dal proprietario dell'animale si veda Cass. Sez. IV Pen. 4 luglio 2007, n. 25474, A.G., in www.altalex.it.

(8) In questo senso, per esempio, PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2004, 128.

(9) Cass. Sez. III Pen. 19 ottobre 2004, n. 40618, Bassi, rv. 230.181, in *Giur. it.*, 2005, 11, 2159; Cass. Sez. IV Pen. 9 luglio 1998, n. 8217, Fornari, rv. 212.144, in *Cass. pen.*, 2000, 40 (fattispecie di contratto d'opera in cui la Corte ha escluso la posizione di garanzia di un idraulico che non aveva alcun potere di modificare una canna fumaria pericolosa o di impedire che il proprietario ne facesse uso).

(10) Cass. Sez. III Civ. 20 luglio 2002, n. 10638, in *Danno e responsabilità*, 2003, 3, 274; Giudice di pace di Pozzuoli 28 giugno 2004 e Giudice di pace di Manduria 22 ottobre 2003, n. 478, entrambe in www.altalex.com.

(11) Cass. Sez. III Civ. 7 dicembre 2005, n. 27001, in *Guida al dir.*, 2006, 3, 60.

La sentenza della Suprema Corte in rassegna, ribaltando la decisione della Corte d'appello di Napoli, ha accolto il ricorso di un'anziana donna che, dopo aver subito un'aggressione di un cane randagio su una via comunale, aveva riportato alcuni danni fisici.

Nello specifico, la donna era caduta e si era rotta un femore. La Corte d'appello, aveva originariamente respinto il ricorso dell'anziana, sottolineando che la vittima, quasi novantenne, era in realtà caduta non per colpa del cane, ma in quanto impaurita dal randagio, avendo il timore che potesse attaccarla. La Suprema Corte ha, invece, affermato che spetta alle autorità comunali la vigilanza e la custodia dei cani randagi presenti sul territorio, puntualizzando che la ripartizione delle competenze in ambito sanitario tra Enti centrali e periferici non ha completamente azzerato i compiti in campo igienico-sanitario del Comune.

In capo all'Ente locale, infatti, residuano i poteri di definizione delle linee di indirizzo, nell'ambito della programmazione regionale, e la verifica generale delle attività della ASL nel proprio territorio, attraverso l'attività di vigilanza del sindaco, il quale opera come rappresentante dell'organo territoriale e non quale ufficiale di governo (art. 3, comma 14, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502) (12).

Inoltre, il d.lgs. n. 502 del 1992 e il d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, pur riconoscendo alle ASL personalità giuridica, non hanno individuato esattamente la natura dei nuovi organismi di diritto pubblico, con riguardo, in particolare, ai rapporti sussistenti con gli Enti territoriali (13).

Ne consegue che, una volta esclusa la natura di organo dell'Ente locale o di mera articolazione dei Comuni, le nuove Aziende sanitarie vanno inquadrare o come Enti autonomi o come Enti strumentali delle Regioni, tenuto conto, in detta ultima ipotesi, della circostanza che le Regioni programmano, controllano e vigilano sull'attività delle ASL.

Ne deriva altresì che, *ferma restando la responsabilità delle Aziende sanitarie e indipendentemente dalla ripartizione delle funzioni in materia di randagismo, sussiste in capo al Comune una responsabilità solidale con le ASL per i danni cagionati da animali randagi, in tutti i casi in cui il Comune stesso, quale organo deputato al controllo del territorio, abbia omissis di adottare i provvedimenti diretti ad assicurare l'incolumità dei cittadini di fronte ad episodi di randagismo.*

In altri termini, secondo questa impostazione, il Comune e i Servizi veterinari delle ASL rispondono entrambi dei danni provocati da animali randagi in base a *due profili di responsabilità diversi*: le Aziende sanitarie in quanto soggetti espressamente deputati al contenimento del fenomeno del randagismo ed al recupero degli animali vaganti, il Comune quale Ente cui spetta la tutela della incolumità dei cittadini e il controllo igienico-sanitario del proprio territorio, eventualmente interagendo con i Servizi sanitari territorialmente competenti (ad esempio, non ignorando le segnalazioni fatte dalla cittadinanza, ma anzi comunicando prontamente al competente Servizio veterinario la presenza di animali randagi sul proprio territorio).

Tale approccio troverebbe fondamento in ambito costituzionale: l'art. 32 Cost. sancisce l'obbligo primario della Repubblica (di cui il Comune è una ramificazione a livello locale) di tutelare la salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, per cui sarebbe assolutamente innegabile una responsabilità di tipo extracontrattuale in capo a quegli Enti

locali che sono tenuti alla salvaguardia, disponendo misure idonee per evitare danni ingiusti del diritto alla salute, tra cui sicuramente rientra e merita attenzione quello di poter circolare liberamente, senza avere la sfortuna di incontrare cani randagi.

I profili di responsabilità a carico del Comune troverebbero, poi, ulteriore conferma anche in alcune norme specifiche in materia di randagismo. La citata legge n. 281 del 1991, ad esempio, prevede l'obbligo dei Comuni di indennizzare il proprietario di bestiame o di capi d'allevamento, qualora abbia subito danni al proprio patrimonio zootecnico a causa di animali randagi, mentre l'art. 5, comma 2, l.r. Puglia n. 12 del 1995, come modificato dalla legge n. 26 del 2006, obbliga i Comuni ad effettuare polizze assicurative per i danni cagionati da cani randagi catturati, sterilizzati e reimmessi nel territorio di provenienza, delineando, in tal caso, un'ipotesi di responsabilità oggettiva dell'Ente comunale, e la l.r. Campania n. 36 del 1993 attribuisce ai Comuni il compito di vigilare, tramite le ASL, sul comportamento degli animali.

Per contro, i sostenitori della responsabilità esclusiva dei Servizi veterinari presso le ASL territorialmente competenti argomentano che la distribuzione dei compiti in materia di assistenza sanitaria tra Enti centrali ed Enti periferici determinatasi attraverso l'evoluzione legislativa degli ultimi anni, ha reciso il «cordone ombelicale» fra Comuni e USL (14) e trasformato l'originario ruolo delle ASL da articolazioni periferiche del Servizio sanitario nazionale, poste alle dipendenze degli Enti locali (strutture operative dei Comuni), a vere e proprie *persone giuridiche pubbliche* (15) (aziende dipendenti dalla Regione, strumentali per l'erogazione dei servizi sanitari di competenza regionale).

Esse, pertanto, ancorché inserite nella organizzazione sanitaria regionale e nazionale, devono essere considerate soggetti giuridici autonomi rispetto ai Comuni, organi dotati di piena autonomia amministrativa, con legittimazione sia sostanziale che processuale.

Ne consegue che *in caso di controversia di risarcimento danni verificatisi successivamente alla soppressione delle USL e fondata sull'omessa vigilanza sui cani randagi, la legittimazione passiva spetta esclusivamente alla locale Azienda sanitaria e non al Comune*, sul quale perciò, proprio in ragione delle competenze ripartite in modo esclusivo nell'alveo della amministrazione pubblica, non è possibile far ricadere la responsabilità per i danni cagionati da animali randagi (16).

Va peraltro sottolineato che, sotto il profilo prettamente sostanziale, milita in favore dell'esclusione della legittimazione passiva esclusiva delle ASL, la oggettiva difficoltà concreta per gli Enti locali – almeno per quelli più estesi – già istituzionalmente oberati di molteplici competenze, di controllare il complesso fenomeno del randagismo (17).

In conclusione, per la definitiva soluzione del problema, vista la concreta difficoltà di districarsi tra sentenze notevolmente difformi, appare ineludibile un intervento legislativo chiarificatore volto a individuare il soggetto giuridico in capo al quale ritenere preesistente e sussistente l'obbligo giuridico di impedire l'evento dannoso (18), in attesa del quale sarebbe auspicabile un intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte, a mente dell'art. 65 della legge sull'Ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) e dell'art. 374 c.p.c., in virtù della sua funzione nomofilattica.

Stefano Di Pinto

(12) Giudice di pace di Pozzuoli 25 marzo-30 maggio 2005.

(13) Trib. Torre Annunziata, Sez. dist. Torre del Greco 12 dicembre 2005, n. 250, cit. in CUBELLI C., *Danni da animali randagi: chi paga?*, in *www.calitri.net*, dicembre 2006, 21.

(14) Cass. III Sez. Civ. 3 aprile 2009, n. 8137, in *Il Giudice di pace*, 2009, 4, 288, che richiama la sentenza della Corte cost. 24 giugno 2003, n. 220, in *Foro it.*, 2003, I, 2888.

(15) Cass. III Sez. Civ. 7 dicembre 2005, n. 27001, in *Guida al dir.*, 2006, 3, 60 e in *www.altalex.com*, con nota di CARPARELLI O., *Danni da*

randagi: responsabilità dell'Ausl e legittimazione degli Enti locali.

(16) Cass. III Sez. Civ. 7 dicembre 2005, n. 27001, cit. Sul punto, cfr. anche Trib. Bari, Sez. dist. Bitonto 11 giugno 2007, n. 68, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 9, 1950.

(17) CUBELLI C., *Danni da animali randagi*, cit., 21; CARPARELLI O., *Danni da cani randagi*, cit., 2; NUZZO G., *Responsabilità*, cit., 1.

(18) CARPARELLI O., *Danni da cani randagi*, cit., 2; CUBELLI C., *Danni da animali randagi*, cit., 21.

Cass. Sez. III Pen. - 24-1-2011, n. 2313 - Ferrua, pres.; Mulliri, est.; D'Ambrosio, P.M. (diff.) - Librandi, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Crotona, Sez. dist. Strangoli 22 gennaio 2008*)

Acque - Diritto delle acque - Nozione di acque reflue industriali - Scarico di acque reflue industriali - Assenza di autorizzazione - Integrazione del reato di cui all'art. 137, d.lgs. 152/06 (prima art. 59, d.lgs. n. 152/1999) - Art. 74, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 152/2006 (come mod. dal d.lgs. n. 4/2008). [D.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, art. 59; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 37, comma 1, lett. b), 137; d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4]

Nella nozione di acque reflue industriali definita dall'art. 74, comma 1, lett. h), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (come modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4) rientrano tutti i tipi di acque derivanti dallo svolgimento di attività produttive, in quanto detti reflui non attengono prevalentemente al metabolismo umano ed alle attività domestiche di cui alla nozione di acque reflue domestiche, come definite dall'art. 74, comma 1, lett. g), del citato decreto. Inoltre, integra il reato di cui all'art. 59, d.lgs. 152/99 (ora art. 137, d.lgs. 152/06) l'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali senza aver ottenuto il prescritto provvedimento di autorizzazione da parte delle autorità competenti. [Nella specie, si contesta di avere effettuato il lavaggio di cassette di uva durante la vendemmia e fatto defluire l'acqua di lavaggio in un canale per la raccolta delle acque piovane. In una situazione analoga, anche lo scarico senza autorizzazione di acque reflue derivanti dall'attività di molitura delle olive è stato ritenuto integrare il reato di cui all'art. 137, d.lgs. 152/06 (prima previsto dall'art. 59, d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152)] (1).

(Omissis)

1. Provvedimento impugnato e motivi del ricorso - Con la sentenza qui impugnata, lo Strangoli è stato dichiarato responsabile - e condannato alla pena di 1500 € di ammenda - per la violazione dell'art. 59, d.lgs. 152/99 per avere, quale titolare della ditta omonima, effettuato uno scarico di acque reflue industriali senza aver ottenuto il prescritto provvedimento di autorizzazione da parte delle autorità competenti. In particolare, gli si contesta di avere effettuato il lavaggio delle cassette di uva durante la vendemmia e fatto defluire l'acqua di lavaggio in un canale per la raccolta delle acque piovane.

Avverso tale decisione, l'imputato ha proposto, tramite il difensore, appello (convertito in ricorso) deducendo:

1) che scarichi di acque è concetto diverso da quello di lavaggio con acqua: nel primo caso, lo scarico, per quanto discontinuo, è il risultato di un ciclo produttivo industriale mentre nella specie - anche attenendosi a quanto accertato nel corso del sopralluogo - si è in presenza di un fatto occasionale; nel secondo caso, trattandosi di un normale lavaggio, il Tribunale avrebbe dovuto concludere che non si era in presenza di uno scarico e che non necessitava alcuna autorizzazione amministrativa.

Il ricorrente conclude invocando l'annullamento della sentenza impugnata.

2. Motivi della decisione - Il ricorso è manifestamente infondato e, quindi, inammissibile.

La ragione fondamentale di tale declaratoria risiede nel «vizio di origine» dell'impugnazione, concepita come appello e, quindi, sviluppata tutta su argomenti di merito che non si attagliano ad un giudizio in questa sede di legittimità. D'altro canto, la condanna alla sola pena pecuniaria non avrebbe potuto che essere censurata - ex art. 593, comma 3 c.p.p. - dinanzi a questa S.C.

Il gravame, perciò, nei suoi contenuti, è contrario alle regole del giudizio di legittimità ove l'unico controllo sulla motivazione che può essere invocato attiene alla verifica che il giudice abbia fornito una spiegazione del proprio convincimento, ancorandosi alle emergenze processuali e mostrando di darne una lettura non manifestamente illogica né contraddittoria.

Sulla scorta di tali premesse, è da escludere, pertanto, che il presente giudizio si identifichi con una rinnovata valutazione delle risultanze acquisite ovvero con la possibilità di formulare un giudizio diverso - da quello espresso dai giudici di merito - sull'intrinseca adeguatezza della valutazione dei risultati probatori o sull'attendibilità delle fonti di prova.

Risulta, dunque, inattaccabile la motivazione qui impugnata che, pur nella sua estrema sintesi, sottolinea un dato di fatto inconfutabile, e cioè, che, a seguito di lamentele degli abitanti del rione, ispettori ASL avevano effettuato un sopralluogo presso la cantina Librandi «constatando che, nel piazzale della cantina veniva effettuato il lavaggio delle cassette di uva durante la vendemmia, da parte degli operai dipendenti della Cantina Librandi; l'acqua di lavaggio defluiva in un canale per la raccolta delle acque piovane».

Ancorché non esplicitato, è chiaro il concetto che il giudice ha ritenuto tale condotta integrare il reato di cui all'art. 59, d.lgs. 152/99 (ora art. 137, d.lgs. 152/06) e, nel fare ciò, non ha errato essendovi plurime pronunzie di questa S.C. che affermano la ricorrenza di tale ipotesi contravvenzionale - e la conseguente necessità della prescritta autorizzazione - tutte le volte in cui vi sia immissione nella pubblica fognatura di «acque reflue non aventi caratteristiche qualitative equivalenti a quelle domestiche» (Sez. III 18 giugno 2009, Tonelli, rv. 244.587).

Ed infatti, «nella nozione di acque reflue industriali definita dall'art. 74, comma 1, lett. b), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (come modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4) rientrano tutti i tipi di acque derivanti dallo svolgimento di attività produttive, in quanto detti reflui non attengono prevalentemente al metabolismo umano ed alle attività domestiche di cui alla nozione di acque reflue domestiche, come definite dall'art. 74, comma 1, lett. g), del citato decreto». (Sez. III 5 febbraio 2009, Bonaffini, rv. 243.122)

Per tale ragione, dunque, in una situazione assimilabile alla presente, anche lo scarico senza autorizzazione di acque reflue derivanti dall'attività di molitura delle olive è stato ritenuto integrare il reato di cui all'art. 137, d.lgs. 152/06 (prima previsto dall'art. 59, d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152) (Sez. III 20 maggio 2008, De Gregoris, rv. 240.549).

L'inammissibilità del presente ricorso non consente (Sez. Un. 22 marzo 2005, Bracale, rv. 231.164) il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p. (nella specie, la prescrizione del reato maturata successivamente alla sentenza impugnata con il ricorso).

(Omissis)

(1) NOZIONE DI ACQUE REFLUE INDUSTRIALI: ALCUNE BREVI CONSIDERAZIONI.

La disciplina delle acque, sebbene, apparentemente, oggetto di minori pronunce rispetto a quella dei rifiuti, si presta comunque a necessari interventi esegetici, come, del resto, tutta la normativa ambientale.

La fattispecie di cui si occupa, marginalmente invero, la Suprema Corte con la pronuncia in esame, riguarda un aspetto definitorio di grande importanza: la nozione di acque reflue nella loro bipartizione in «domestiche» e «industriali».

A dire il vero, la sentenza non entra in profondità nella problematica a causa di una preliminare questione procedurale che rende inammissibile il ricorso stesso: eppure qualcosa dice.

La vicenda riguarda l'immissione in un canale di scolo di acqua piovana di acque derivanti dal lavaggio di cassette utilizzate per la vendemmia.

Il nodo fondamentale è rappresentato dalla necessaria autorizzazione, mancante nella fattispecie, che l'art. 137, comma 1 del codice ambientale, impone in tutti i casi di apertura o effettuazione di nuovi scarichi indu-

striali: l'assenza, la revoca o la sospensione di siffatta autorizzazione integra gli estremi della contravvenzione penale prevista dalla norma richiamata.

Il dilemma che prende vita dall'argomentazione difensiva è questo: trattasi di scarico di acque industriali non autorizzato e, dunque, punito, oppure siamo dinanzi a un semplice lavaggio non richiedente autorizzazione alcuna e, pertanto, lecito? La differenza tra i due concetti sembrerebbe passare per la circostanza che lo scarico materiale dell'acqua sia o meno collegato a un ciclo produttivo: in caso positivo allora si rientra nel concetto di scarico industriale e, pertanto, si integra la fattispecie prevista e punita dall'art. 137, comma 1; nel secondo, invece, siamo al cospetto di azione penalmente irrilevante, in quanto fatto occasionale. In altre parole, dice la difesa, se lo scarico è il terminale, anche se temporalmente discontinuo, di un processo di produzione allora non può mancare la necessaria autorizzazione; ma se, invece, è fatto isolato e sconnesso da qualsiasi ciclo, nessun rimprovero può muoversi all'agente.

La convinzione della Corte, è, tuttavia, distante da tale assunto: non ragiona tanto sull'occasionalità o sull'appartenenza, o meno, a un ciclo produttivo, quanto, principalmente, sulla ontologica diversità degli scarichi industriali da quelli domestici. I primi si hanno quando non ricorrono le caratteristiche dei secondi: questi ultimi derivano dal metabolismo umano o dalle attività domestiche [art. 74, lett. g), cod. amb.]; le acque reflue industriali vengono identificate, invece, sia con un carattere negativo, non essere domestiche, sia con un carattere positivo che è quello di provenire da edifici o impianti ove si svolgono attività commerciali o di produzione di beni [art. 74, lett. b), cod. amb.].

A dire il vero non può non sottolinearsi una certa ambiguità e, per certi aspetti, anche una certa «frettolosità» della Corte nel liquidare la faccenda. Laddove i giudici, riportando altra pronuncia, sostengono nel caso *de quo* che ricorre l'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 137, comma 1, cod. amb. tutte le volte in cui l'immissione in pubblica fognatura riguardi «acque reflue non aventi caratteristiche qualitative equivalenti a quelle domestiche», allora dimostrano, o sembrerebbero dimostrare, di dare valore solo all'aspetto negativo della definizione di acque reflue industriali senza valutarne e accertarne quello positivo riguardante la loro provenienza da edifici o impianti destinati a specifiche attività industriali.

Può anche darsi che tali aspetti siano ritenuti implicitamente esistenti nell'attività svolta dalla cantina di proprietà dell'imputato (i quali dovrebbero, tuttavia, essere accertati), ma rimane, comunque, intatto quel senso di insoluto tipico di tutte quelle pronunce che sembrano dire «qualcosa di sfuggita».

Simone Marascialli

*

Cass. Sez. III Pen. - 22-11-2010, n. 41015 - Ferrua, pres.; Franco, est.; Fodaroni, P.M. (diff.) - G.M., ric. (*Conferma Trib. Foggia 22 giugno 2009*)

Ambiente - Inquinamento - Lesione dell'ambiente - Risarcimento del danno - Stato - Unico soggetto legittimato.
(C.c., art. 2043; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 311, comma 1)

Ai sensi dell'art. 311, comma 1 del d.lgs. n. 152 del 2006 lo Stato, nella persona del Ministro competente, è l'unico soggetto legittimato ad agire per il risarcimento del danno da lesione dell'ambiente quale diritto pubblico generale a fondamento costituzionale. Individuato, così, l'unico titolare di siffatta pretesa risarcitoria deve desumersi che tutti gli altri soggetti, singoli o associati, compresi enti pubblici territoriali e Regioni, sono legittimati ad agire in proprio rispetto a tali danni solo in forza dell'art. 2043 c.c., ed unicamente rispetto agli eventuali pregiudizi patrimoniali, ulteriori e concretamente determinati, che diano prova di aver subito a cagione della medesima condotta lesiva dell'ambiente e che abbiano riguardato, pertanto, interessi diversi da quello pubblico e generale della tutela ambientale. (Nel caso specifico è stato dichiarato il difetto di legittimazione in capo alla Provincia costituitasi parte civile in un processo per reati ambientali la quale, invece di dedurre un ulteriore e specifico danno patrimoniale, si era limitata ad allegare di aver subito il danno, generico e di natura pubblica, della lesione dell'ambiente quale bene pubblico) (1).

(Omissis)

Il secondo ed il terzo motivo sono infondati. Il giudice ha invece fatto corretta applicazione dei principi di diritto affermati dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui «In tema di gestione dei rifiuti, ai fini dell'applicabilità del regime in deroga previsto dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 186, le terre e rocce da scavo devono essere distinte dai materiali di risulta da demolizione, in quanto mentre lo scavo ha per oggetto il terreno, la demolizione ha per oggetto un edificio o, comunque, un manufatto costruito dall'uomo» (Sez. III 12 giugno 2008, n. 37280, rv. 241.088); «I materiali residuanti dalla attività di demolizione edilizia conservano la natura di rifiuti sino al completamento delle attività di separazione e cernita, in quanto la disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica sino al completamento delle operazioni di recupero, tra le quali il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, lett. b), indica la cernita o la selezione» (Sez. III 15 giugno 2006, n. 33882, Barbati, rv. 235.114); «In tema di attività di gestione di rifiuti non autorizzata, i residui di attività di demolizione di edifici, annoverati tra i rifiuti speciali dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 7, comma 3, ora d.lgs. n. 152 del 2006, art. 184, comma 3, sono sottratti, in quanto rappresentati da una congerie di materiali di vario tipo necessitanti, prima del loro nuovo uso, di preventivi trattamenti e operazioni di recupero previste negli allegati al d.lgs. n. 22 del 1997, all'ambito di applicabilità delle deroghe di cui al d.l. n. 138 del 2002, art. 14, conv. con legge n. 178 del 2002» (Sez. III 15 gennaio 2008, n. 7465, Baruzzi, rv. 239.012); «In tema di gestione dei rifiuti, tra le condizioni previste ai fini dell'applicabilità del regime autorizzatorio in deroga alla disciplina dei rifiuti contemplato per i sottoprodotti, è richiesto che le sostanze o i materiali non siano sottoposti ad operazioni di trasformazione preliminare [d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, comma 1, lett. p), come mod. dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4], in quanto tali operazioni fanno perdere al sottoprodotto la sua identità e sono necessarie per il successivo impiego in un processo produttivo o per il consumo» (Sez. III 4 dicembre 2007, n. 14323, Coppa, rv. 239.657).

Esattamente quindi il giudice non ha applicato la disciplina relativa alle rocce e terre da scavo e quella relativa ai sottoprodotti. E difatti, ai sensi del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, comma 1, lett. p), per aversi sottoprodotto occorre che i materiali di cui il produttore non intende disfarsi soddisfino tutti i requisiti e condizioni ivi previsti, ossia che «1) siano originati da un processo non direttamente destinato alla loro produzione; 2) il loro impiego sia certo, sin dalla fase della produzione, integrale e avvenga direttamente nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito; 3) soddisfino requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni e ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli autorizzati per l'impianto dove sono destinati ad essere utilizzati; 4) non debbano essere sottoposti

a trattamenti preventivi o a trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale di cui al punto 3), ma posseggano tali requisiti sin dalla fase della produzione; 5) abbiano un valore economico di mercato».

Tutte queste condizioni devono sussistere contestualmente (Sez. III 28 gennaio 2009, n. 19711, Precetti, rv. 243.107) e la prova della loro presenza deve essere fornita dall'imputato.

Nella specie, si trattava di residui di demolizione, rappresentati da una congerie di materiali di vario tipo che necessitavano, prima del loro nuovo uso, di preventivi trattamenti ed operazioni di recupero quali la cernita e la separazione. Dalla sentenza impugnata si ricava infatti che gli stessi testi della difesa avevano dichiarato che il materiale era costituito da pietrami grezzi, semi-lavorati derivanti dalle cave dismesse, calcinacci, mattoni, blocchi e tegole, e che mentre i cotti e le tegole venivano separati per essere riutilizzati nel ciclo produttivo, tutti gli altri materiali erano stoccati sul terreno per poi venire in parte inviati alla discarica ed in parte utilizzati per riempimenti. Il materiale depositato necessitava quindi, per essere riutilizzato, di una attività di cernita e di separazione, sicché non ricorreva la condizione, necessaria per aversi sottoprodotto, che il materiale non sia sottoposto a trattamenti preventivi per il riutilizzo.

Inoltre, il giudice del merito, con un apprezzamento di fatto adeguatamente e congruamente motivato, e quindi non censurabile in questa sede, ha anche ritenuto che non era stata fornita una prova sufficiente per poter affermare che il reimpiego del materiale fosse certo, sin dalla fase della produzione, integrale e avvenisse direttamente nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito. Del resto, lo stesso ricorrente ammette che il reimpiego in ogni caso non era integrale, ma parziale, perché solo alcuni materiali (come i cotti) potevano essere riutilizzati, mentre altri materiali che, a seguito di una cernita, venivano ritenuti non riutilizzabili, erano inviati alla discarica.

Deriva da quanto osservato anche l'infondatezza del reclamo sulla omessa valutazione delle dichiarazioni dei testi della difesa, perché proprio da tali dichiarazioni, per come riportate nello stesso ricorso, emerge che non sussistevano le condizioni per potersi parlare di sottoprodotto.

È invece fondato il primo motivo. La l. 8 luglio 1986, n. 349, art. 18, al comma 3 attribuiva allo Stato e agli enti territoriali sui quali incidono i beni oggetto del fatto lesivo la legittimazione a promuovere la relativa azione per il risarcimento del danno, anche se esercitata in sede penale. Il suddetto art. 18 è stato però abrogato dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 318, comma 2, lett. a), (ad eccezione del comma 5, che riconosce alle associazioni ambientaliste il diritto di intervenire nei giudizi per danno ambientale). Ora, il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 311, riserva allo Stato, ed in particolare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, il potere di agire per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale, anche esercitando l'azione civile in sede penale. Le Regioni e gli enti territoriali minori, in forza dell'art. 309, comma 1, possono ora presentare denunce ed osservazioni nell'ambito di procedimenti finalizzati all'adozione di misure di prevenzione, precauzione e ripristino oppure possono sollecitare l'intervento statale a tutela dell'ambiente, mentre non hanno più il potere di agire *iure proprio* per il risarcimento del danno ambientale.

La giurisprudenza di questa Corte, successiva all'appena ricordato mutamento legislativo, ha rilevato che la legittimazione a costituirsi parte civile nei processi per reati ambientali spetta non soltanto al Ministro dell'ambiente, ai sensi del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 311, comma 1, ma anche all'ente pubblico territoriale (come la Provincia) che per effetto della condotta illecita abbia subito un danno patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. (Sez. III 28 ottobre 2009, n. 755/10, Ciarloni, rv. 246.015). La sentenza della Sez. III 3 ottobre 2006, n. 36514, Censi, rv. 235.059, ha più dettagliatamente precisato che, a seguito della abrogazione della legge n. 349 del 1986, art. 18, ed ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 311, «titolare esclusivo della pretesa risarcitoria in materia di danno ambientale è lo Stato nella persona del Ministro dell'ambiente» (punto 3 della motivazione) relativamente al danno all'ambiente come interesse pubblico, anche se ad ogni persona singola od associata spetta il diritto di costituirsi parte civile per il risarcimento degli ulteriori danni subiti. Anche la più recente sentenza della Sez. III 11 febbraio 2010, n. 14828, De Flammineis, rv. 246.812, ha affermato che il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 «ha attribuito in via esclusiva la richiesta risarcitoria per danno ambientale al Ministero dell'ambiente» (sicché le associazioni ecologiste sono legittimate a costi-

tuirsi parte civile al solo fine di ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali patiti a causa del degrado ambientale, «mentre non possono agire in giudizio per il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica»).

Questo orientamento merita di essere seguito, con le precisazioni che seguono. Non sussiste innanzitutto alcuna antinomia reale fra la norma generale di cui all'art. 2043 c.c., (che attribuisce a tutti il diritto di ottenere il risarcimento del danno per la lesione di un diritto) e la norma speciale di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 311, comma 1 (che riserva esclusivamente allo Stato la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno da lesione all'ambiente, inteso come diritto pubblico generale a fondamento costituzionale). E difatti, come sempre accade nei rapporti tra norma generale e norma speciale, l'entrata in vigore di quest'ultima ha determinato che la precedente norma generale deve essere ora interpretata nel senso che l'estensione della norma generale stessa si è ristretta, perché il suo ambito di applicazione non comprende più la fattispecie ora disciplinata dalla norma speciale. In altri termini, il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica, in sé considerato come lesione dell'interesse pubblico e generale all'ambiente, è ora previsto e disciplinato soltanto dall'art. 311 cit., con la conseguenza che il titolare della pretesa risarcitoria per tale danno ambientale è esclusivamente lo Stato, in persona del Ministro dell'ambiente. Tutti gli altri soggetti, singoli o associati, ivi compresi gli enti pubblici territoriali e le Regioni, possono invece agire, in forza dell'art. 2043 c.c., per ottenere il risarcimento di qualsiasi danno patrimoniale, ulteriore e concreto, che abbiano dato prova di aver subito dalla medesima condotta lesiva dell'ambiente in relazione alla lesione di altri loro diritti patrimoniali, diversi dall'interesse pubblico e generale alla tutela dell'ambiente come diritto fondamentale e valore a rilevanza costituzionale.

Nella specie, quindi, la Provincia di Foggia era legittimata a chiedere il risarcimento del danno, anche sotto forma di una condanna generica, qualora avesse allegato che la condotta dell'imputato le aveva arrecato un danno patrimoniale diretto e specifico, ulteriore e diverso rispetto a quello, generico di natura pubblica, della lesione dell'ambiente come bene pubblico e diritto fondamentale di rilievo costituzionale. Risulta invece dalla stessa sentenza impugnata che la Provincia si era limitata a chiedere il generico danno ambientale quale lesione del bene pubblico, tanto che il giudice ha erroneamente ammesso la costituzione di parte civile non già perché la Provincia avesse allegato di aver subito in via diretta un proprio ulteriore danno patrimoniale, bensì perché la Provincia stessa era indicata come parte offesa nel capo di imputazione e perché Regione e Provincia sono individuate nel testo unico ambientale quali titolari dell'amministrazione e della tutela del territorio. Si tratta di considerazioni entrambe erranee perché l'indicazione nel capo di imputazione della Provincia come persona offesa è irrilevante al fine del riconoscimento della legittimazione a costituirsi parte civile e comunque si spiega col fatto che la Provincia avrebbe potuto eventualmente assumere tale qualità qualora avesse in concreto subito in via diretta un danno patrimoniale diverso dal danno ambientale di natura pubblica. Il fatto poi che il Testo Unico dell'ambiente attribuisce a Regioni e Province l'amministrazione e la tutela del territorio non fa venir meno l'efficacia dell'art. 311 dello stesso Testo Unico che affida unicamente allo Stato l'azione per il risarcimento del danno ambientale.

La costituzione della Provincia di Foggia quale parte civile è dunque, nella specie, nulla per carenza di legittimazione della Provincia stessa a chiedere il risarcimento del danno ambientale. Di conseguenza, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio limitatamente alle statuizioni civili. Nel resto il ricorso deve essere rigettato.

(Omissis)

(1) IL DANNO AMBIENTALE E LE CONDIZIONI DELL'AZIONE: LA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE DELLO STATO ED I DIRITTI DEGLI ENTI TERRITORIALI.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza della Corte di cassazione in epigrafe (Sez. III Pen. 22 novembre 2010, n. 41015), chiamata a pronunciarsi sul ricorso del titolare di un'impresa, è la legittimazione degli enti pubblici ter-

ritoriali ad agire per il risarcimento del danno ambientale.

La vicenda riguarda un deposito incontrollato di pietra- grezzo, calcinacci, mattoni, tegole etc. prodotti da un'impresa e provenienti dalla relativa attività di costruzione e demolizione, su area di proprietà del Comune, in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione e comunicazione.

Innanzitutto, sotto il profilo sostanziale è necessario qualificare giuridicamente la natura dei materiali provenienti dalla attività edilizia: al fine di non essere identificati come rifiuti bensì come sottoprodotto, è richiesta, per legge, la contestuale sussistenza (1) di determinate condizioni [art. 183, comma 1, lett. p) del d.lgs. n. 152/2006].

Segnatamente, non sono qualificabili come sottoprodotto quei materiali che, tra l'altro, necessitano, prima del loro uso, di preventivi trattamenti e di operazioni di recupero (cernita e separazione): pertanto, non è applicabile la legge n. 178/2002 (2) ed i materiali vanno qualificati come rifiuti speciali non pericolosi.

Nella fattispecie, l'attenzione va, quindi, focalizzata sul d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e precisamente sull'art. 256, comma 2 (d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4) laddove viene sanzionata, a titolo di reato contravvenzionale, l'attività di gestione di rifiuti non autorizzata, come già punita dal precedente d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22.

Per effetto della disciplina vigente, sul piano processuale la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno da lesione dell'ambiente è attribuita espressamente allo Stato [artt. 311 e 318, comma 2, lett. a)] (3).

Sotto l'aspetto sostanziale, il risarcimento per equivalenze patrimoniale è dovuto allo Stato e gli enti locali hanno diritto di agire in giudizio in qualità di soggetti danneggiati nei beni di loro proprietà dal fatto produttivo di danno ambientale (art. 313, comma 7) e di ricorrere in sede amministrativa per l'annullamento di atti e provvedimenti e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte dell'amministrazione statale, delle misure di precauzione, prevenzione o contenimento del danno ambientale (art. 310, comma 1).

Bisogna, però, stabilire se la titolarità di tale potestà statale sia da intendersi esclusiva e, cioè, se gli altri soggetti, quali gli enti pubblici territoriali, siano, o meno, legittimati alla medesima richiesta risarcitoria e, quindi, possano, o meno, costituirsi parte civile in un processo penale.

All'uopo, è da ricordare che gli enti pubblici territoriali sono legittimati a presentare denunce ed osservazioni e sollecitare l'intervento statale.

In tal senso, quindi, il danno da lesione dell'ambiente e la tutela ambientale possono essere qualificate quali situazioni giuridiche pubblicistiche ed interessi generali.

Giuridicamente, l'ambiente appartiene alla categoria dei «beni liberi» ed è, pertanto, fruibile da tutti: appartiene alla collettività intera e non a singole categorie o gruppi omoge-

nei ed è, quindi, un diritto soggettivo e costituzionale universale (4).

Per effetto dell'art. 2 Cost., sussiste una unità di valori e di libertà e non una gerarchia: l'ambiente non appare subordinato ad altri principi né prevalente rispetto ad essi, se non nella misura in cui può essere inteso di importanza sociale (5).

L'interesse alla tutela dell'ambiente e della salute dei cittadini, quindi, è di natura generale, pubblica ed individuale.

Optando per la tesi dell'esclusiva potestà e legittimazione dello Stato in materia di azione per il risarcimento del danno ambientale, bisognerebbe esaminare la disposizione di cui all'art. 2043 c.c. onde valutare, in primo luogo, l'opportunità di tale norma in materia ambientale, indi, l'esperibilità della relativa azione da parte degli altri soggetti pubblici e stabilire se trattasi di unico rimedio risarcitorio attivabile dai medesimi.

Ai sensi dell'art. 2043 c.c., l'obbligazione del risarcimento del danno scatta se trattasi di un fatto che pregiudichi un interesse tutelato dal diritto ovvero preso in considerazione dall'ordinamento giuridico (6), non un mero interesse altrui: è richiesto, cioè, l'aver cagionato un danno ingiusto (7) ovvero l'ingiusta violazione del principio del *neminem laedere* (8) rispetto ad un diritto primario e cioè assoluto, valevole *erga omnes* (9).

La responsabilità aquiliana può ritenersi sussistente nel caso in cui l'aggressione di determinati valori sia idonea a condizionare negativamente una determinata situazione o posizione giuridica o sociale (10). La semplice materialità del fatto produttivo del danno non è elemento determinante la colpa (11) e la mera prevedibilità e rappresentabilità di un evento, valido come criterio per la ravvisabilità della colpa (12), non è sufficiente, per la configurazione della responsabilità civile, anche se trattasi di evento prevedibile lesivo (13): è richiesta l'attualità del danno ingiusto (14).

Il concetto di colpevolezza civile, configurabile nel caso sia stata violata una norma vigente al tempo dell'evento, è generalmente considerato come unitario rispetto alla nozione di colpevolezza penale, anche se divergono i criteri di valutazione: soggettivi e concreti sul piano penale, oggettivi ed astratti su quello civile ovvero confrontando il comportamento del danneggiante con quello che sarebbe stato esigibile dal buon padre di famiglia o con quel grado di diligenza che tutti osservano (15). Così, quando la negligenza è evidente, la colpa è *in re ipsa*.

L'azionabilità dell'art. 2043 c.c. dipende dalla ravvisabilità degli elementi tipici della colpa: quest'ultima è, però, da escludere nel caso non sia riscontrabile alcuna pericolosità nella situazione oggettiva concreta.

In linea generale, l'azione ponderata ovvero condotta con metodo scientifico ed esente da intenti sapienti o suggestivi o conformi all'esercizio di un proprio diritto ed estranei

(1) Cass. Sez. III Pen. 11 marzo 2009, n. 10711 (c.c.), Pecetti, rv. 243.107, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 707.

(2) Cass. Sez. III Pen. 19 febbraio 2008, n. 7465, Baruzzi, rv. 239.012.

(3) Cass. Sez. III Pen. 3 novembre 2006, n. 36514, Censi, rv. 235.059, in *Ambiente*, 2007, 7, 577; Cass. Sez. III Pen. 11 febbraio 2010, n. 14828, De Flammineis, rv. 246.812.

(4) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente ed il governo del territorio*, in *Rivista www.fidaf.it*, 11 novembre 2010; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agro-ecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007.

(5) Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno ambientale*, Milano, 1988.

(6) Cass. Sez. III Civ. 24 gennaio 1958, n. 169, in *Giust. civ. Mass.*, 1958, 59.

(7) Cass. Sez. II Civ. 15 settembre 1964, n. 2384, in *Giust. civ. Mass.*, 1964, 1111.

(8) Cass. Sez. III Civ. 13 luglio 1966, n. 1875, in *Giust. civ. Mass.*, 1966, 1069.

(9) Cass. Sez. I Civ. 7 agosto 1962, n. 2441, in *Giust. civ. Mass.*, 1962, 1163.

(10) Cass. Sez. Un. Civ. 22 febbraio 1966, n. 557, in *Giust. civ. Mass.*, 1966, 314.

(11) Cass. Sez. III Civ. 21 novembre 1975, n. 3915, in *Rep. Foro it.*, 1975.

(12) Corte d'app. Torino 18 aprile 1969, in *Rep. Foro it.*, 1970 e Cass. Civ. 13 luglio 1945, n. 539, *ivi*, 1945.

(13) Cass. Civ. 26 maggio 1959, n. 1610, in *Giust. civ. Mass.*, 1959, 549.

(14) Cass. Sez. Un. Civ. 27 febbraio 1962, n. 390, in *Giust. civ.*, 1962, 188.

(15) Per approfondimenti, BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1994; BUSNELLI - PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 1997; MAIORCA, *I fondamenti della responsabilità*, Milano, 1990; PONTRELLI, *La responsabilità extracontrattuale. Profili metodologici e sistematici*, Bari, 2001; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1989.

alla causazione di un danno ovvero impeditivi dell'esercizio dell'altrui diritto o non recante confusione o non diretta al perseguimento di un determinato fine commerciale non determina responsabilità.

In altri termini, ciò che si sanziona è l'illecito ma ciò che bisogna esaminare, al fine di formulare addebiti se configurabili, è la condotta, tenendo presente che l'onere di dimostrare il fatto lesivo ed il nesso di causalità tra fatto ed evento grava su colui che chiede il risarcimento (16).

È da ricordare che il giudizio sulla sussistenza e sull'efficienza degli elementi richiesti per la configurabilità e l'applicabilità di una o più norme determina un effetto ben preciso anche in ambito processuale: quale giudizio di fatto, non è censurabile sotto il profilo della legittimità se immune da errori di logica e di diritto (17).

In ambito di responsabilità civile, può essere considerata non sufficiente una generica antidoverosità sociale e/o la riprovevolezza della condotta.

In ordine al nesso di causalità, deve intendersi una causa giuridicamente rilevante: non sarebbe sufficiente, cioè, l'esistenza di un rapporto di collegamento di carattere meramente fattuale e naturalistico. Vi sarebbe, cioè, un duplice ordine di criteri di collegamento: uno chiamato a legare la causa all'evento dannoso, un altro l'evento stesso ai danni che a questo si rapportano.

Più precisamente, il nesso di causalità va interpretato in termini di causalità adeguata o regolarità causale, applicabile anche con riguardo ad ipotesi di atti omissivi: il pregiudizio, anche se mediato o indiretto, deve rappresentare una conseguenza normale imputabile e ciò quando, secondo la probabilità apprezzabile *ex ante* (*id quod plerumque accidit*), integri gli estremi di una sequenza costante dello stato di cose posto in essere dal danneggiante ovvero ne costituisca un effetto normale o prevedibile ed evitabile come conseguenza, anche in termini di probabilità relazionale ovvero di verosimiglianza in base a criteri di comune esperienza e rispetto a fatti e circostanze normali.

È richiesta, pertanto, la rilevanza giuridica del nesso di causalità materiale, da considerarsi interrotto nel caso di evento improvviso ovvero eccezionale, e non soltanto forte, rispetto a cui non vi sia opera idonea o forza umana atta a resistere o ad impedirlo ovvero evento imprevedibile e dotato di una propria ed esclusiva autonomia causale. Altresì, l'interruzione si verifica in caso di evento determinato da vincolo pubblicistico (18).

Anche secondo l'orientamento giurisprudenziale tradizionale, può affermarsi, pacificamente, l'impossibilità di ottenere il risarcimento qualora manchi alcuno degli elementi previsti all'art. 2043 c.c. (19): le conseguenze giuridiche si verificano, cioè, nel momento in cui si realizza l'ultimo elemento della fattispecie (20).

Va effettuata una puntuale osservazione tra fattispecie sul piano storico-comparativo.

Nella vigenza della legge n. 349/1986, l'art. 18 era considerato logicamente inserito nell'ambito e nello schema della responsabilità aquiliana e, pertanto, era inteso come *lex spe-*

cialis rispetto all'art. 2043 c.c. (21) per la tipicità dell'illecito, per la specificità e per l'oggetto della tutela: l'art. 18 configurava una sorta di regime misto che aveva mutuato, dalla disciplina codicistica, la responsabilità oggettiva per le attività pericolose e la solidarietà dei responsabili e, dalla legislazione speciale, il profilo della rilevanza autonoma del danno-evento (la lesione in sé del bene ambientale), sostituito al codicistico danno-conseguenza, e parametrando il danno medesimo non al pregiudizio patrimoniale subito ma alla gravità della colpa del trasgressore, al profitto conseguito dallo stesso ed al costo necessario al ripristino (22).

Il contenuto stesso del danno ambientale veniva a coincidere con la nozione non di danno patito bensì di danno provocato, essendo sufficiente la lesione in sé (presunta) del valore giuridico protetto ovvero di quell'interesse ampio e diffuso alla salvaguardia ambientale, secondo contenuti e dimensioni fissati da norme e provvedimenti (23).

In tal senso, quindi, il danno ambientale possedeva una propria peculiarità, pur nello schema della responsabilità civile (24): infatti, le due disposizioni venivano, altresì, interpretate complementari tra loro e concorrenti.

La qualifica dell'ingiustizia non era prescritta all'art. 18, legge n. 349/86 e non risulta prevista anche attualmente (art. 300, comma 1 laddove per danno ambientale si intende «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima») mentre determina il criterio giuridico dell'art. 2043 c.c.: all'uopo, l'ingiustizia dovrebbe essere desunta dalle singole fattispecie normative che prevengono e reprimono determinate condotte umane ovvero dovrebbe consistere nella lesione di qualsiasi situazione giuridica soggettiva nella duplice accezione di danno prodotto *non iure e contra ius*.

È da considerare, però, che, nel settore ambientale, le violazioni di ciascuna disposizione si traducono nelle vanificazioni delle finalità protettive delle medesime e, *in re ipsa*, costituiscono danno (25): quindi, si dovrebbe parlare di lesione ingiusta, più che di danno ingiusto.

Una disposizione normativa deve essere logicamente ispirata a determinati criteri di carattere giuridico o storico-naturale: necessiterebbe, cioè, osservare il processo di formazione di ciascun principio fondamentale e stabilire in quale forma di diritto esso possa trovare la propria figura veramente appropriata e corrispondente alla generale convinzione giuridica (26), giungendo possibilmente ad una classificazione sistematica dei corpi giuridici, secondo una determinata individualità (27). Il concetto di genere, ben costituito, risulta così valido per tutte le specie.

La riforma del 2006 ha segnato un notevole progresso in materia: recependo la direttiva 2004/35/CE, è stata introdotta la responsabilità in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale ed il concetto di danno ambientale comprensivo della minaccia imminente di tale danno (28).

Il danno all'ambiente, quindi, ben può avere fonte dallo stesso d.lgs. n. 152/06 il quale, però, priva gli enti della facoltà che, invece, assegna, apparentemente con riserva,

(16) Cass. Civ. 20 gennaio 1960, n. 45, in *Arch. resp. civ.*, 1961, 507.

(17) Cass. Sez. III Civ. 31 gennaio 1966, n. 363, in *Giust. civ. Mass.*, 1966, 195 e Cass. Sez. III Civ. 28 aprile 1966, n. 1079, in *Giust. civ. Mass.*, 1966, 618.

(18) Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993; G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 1994; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

(19) Cass. Civ. 3 febbraio 1955, n. 302, in *Rep. Foro it.*, 1955.

(20) Cass. Sez. I Civ. 17 luglio 1969, n. 2648, in *Rep. Foro it.*, 1969.

(21) Cass. Sez. Un. Civ. 25 gennaio 1989, n. 440, in *Riv. giur. amb.*, 1989, 97.

(22) Cass. Sez. I Civ. 1° settembre 1995, n. 9211, in questa Riv., 1998,

40.

(23) Cass. Sez. III Pen. 10 giugno 2002, n. 22539, P.M. in proc. Kiss Gmunter, rv. 221.878, in questa Riv., 2003, 11.

(24) Cass. Sez. I Civ. 9 aprile 1992, n. 4362, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 4.

(25) Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988, 1, 694.

(26) Per approfondimenti, K.F. GERBER, *System des deutschen Privatrechts*, 1848, in W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milano, 1974.

(27) Per approfondimenti, R. VON JHERING, in W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, cit.

(28) Per approfondimenti, A. AMATO, *I diversi regimi di responsabilità civile per danni all'ambiente. Profili sostanziali e processuali*, Bari, 2003.

allo Stato. Ciò significherebbe sottrarre, immotivatamente anche in un'ottica federale, potenziali risorse agli enti territoriali, contrariamente ad una giustizia distributiva, e configurare una minore «democrazia ambientale».

Di contro, può sostenersi che ciò sarebbe possibile mancando un espresso obbligo dello Stato in tal senso.

Tuttavia, potrebbe, *ex adverso*, ipotizzarsi una sorta di conflitto di interessi se il danno ambientale scaturisse da un'iniziativa dello Stato.

La legittimazione del solo Stato potrebbe essere motivata anche dall'incardinazione normativa dei Ministeri presso lo Stato, dato non riscontrabile ovviamente per gli enti territoriali. In tema di danni, tuttavia, tale distinzione non ha ragion d'essere in quanto le conseguenze di un danno ambientale si riverberano sul territorio amministrativamente gestito: l'esperibilità dell'azione da parte del solo Stato potrebbe, persino, determinare un abuso in senso politico.

Con la novella del 2006, secondo una valutazione nel merito, non si è realizzato un mero trasferimento bensì si è conseguita l'incorporazione della funzione e l'esclusione degli altri enti, interrompendo l'auspicabile interazione tra P.A. e rischiando di rendere ancora più debole il sistema delle autonomie e del decentramento, ciò contro ogni idea legale di potestà e di evoluzione giuridica.

La norma, così illimitata ed incondizionata, può persino divenire norma di base ed incidere sulle varie applicazioni giuridiche, minando l'unitarietà del sistema e l'unicità dell'istituto giuridico, ciò senza alcuna giustificazione su un piano di razionalizzazione e, peraltro, non apparendo quale unico o migliore *modus operandi*.

Bisogna considerare, inoltre, che può avere un significato differente, anche in termini di controllo sociale, l'azione di risarcimento proposta dagli enti locali territoriali e che l'inesperibilità di una normale possibilità determina un duplice effetto giuridico negativo per la parte «impedita» e per la generalità, danni e non *chance*.

L'art. 311, d.lgs. n. 152/06 crea una sovrastruttura normativa: da norma sostanziale sembra divenire, così, anche norma procedurale e l'istituto del risarcimento, da diritto generale e di tutti, diverrebbe esclusivamente diritto impersonale, con un'evidente impostazione di giustizia escludente.

Antropologicamente, anche il danno ambientale possiede profili essenzialmente personali (art. 32 Cost.): l'azione «retributiva», pertanto, non costituirebbe *vulnus* allo Stato.

Pertanto, la norma di cui all'art. 311 sarebbe, in realtà, da considerare, in senso logico deontico, come costituzionalmente dispositiva e non esaustiva (artt. 5, 9, 117 Cost.): la norma sarebbe, infatti, a statuto speciale ma meramente programmatica, di fatto a secessione legislativa e, quindi, non pienamente integrata con l'ordinamento (29).

Il «diaframma» giuridico dell'ordinamento richiede, in una logica di giustizia ricostitutiva, che siano sempre posti, a mezzo precisi ed appositi indicatori di realizzazione, di risultato e di impatto, criteri, obiettivi ed oggetto di una determinata disposizione normativa, onde comporre una legalità naturale ed umana e, cioè, perseguire finalità di conservazione, sostegno, promozione, valorizzazione, potenziamento, miglioramento, tutela di un determinando principio (30).

Il rispetto dell'ambiente non può, perciò, essere relegato

ad una scelta: esso è un dovere ed il godimento dell'ambiente è un puro diritto. L'idea di un diritto flessibile, invece, determinerebbe una distorsione etica della posizione e dell'approccio al bene.

La Carta costituzionale resta la matrice di ogni realtà giuridica, prevedendo situazioni giuridiche e diritti connaturali a lungo raggio derivanti dall'esperienza storica.

Specie in materia ambientale, pertanto, non vi sarebbe alcun motivo di distinguere tra la cagione materiale o immateriale del danno, se il pregiudizio sia diretto effettivo (31).

La riserva del potere risarcitorio allo Stato non può essere giustificata dalla tesi che al medesimo spetti una sorta di particolare potere di rappresentanza degli altri livelli di amministrazione. In materia di ambiente e territorio, trattasi, infatti, di norme dettate nell'interesse della P.A. e della generalità e senza esclusività ad uno o entrambi: pertanto, non sarebbe logicamente ammissibile la riserva di azione allo Stato e l'esclusione degli altri enti pubblici, della generalità nonché del singolo cittadino.

L'interesse all'ambiente ed alla relativa tutela non sarebbe, in realtà, definibile pubblico e/o privato bensì indifferenziato: l'interesse generale, infatti, non si identifica esclusivamente con l'interesse dello Stato bensì con tutto il popolo.

In riferimento agli artt. 9 e 117 Cost., peraltro, la tutela spetta alla Repubblica, non soltanto allo Stato: la tutela, in tale ottica, non potrebbe essere attuata secondo lo schema giuridico di poteri obbliganti e di soggetti obbligati.

La tutela è un istituto giuridico aperto, omogeneo, pratico ed organico: se vengono posti dei limiti mediante una legge, la tutela ne risulta correlativamente limitata. In materia ambientale, ogni previsione ulteriore deve, pertanto, essere di tipo integrativo e tutto il sistema giuridico deve convergere verso l'obiettivo comune ed universale, la tutela e la sanzione di condotte contrarie ai valori sociali infungibili (32).

In particolare, attraverso la norma generale bisogna dettare una programmazione rigida e vincolante mentre mediante la norma speciale prevedere misure ulteriori, non incidenti sulla norma a tutela generale, e declinarle nella stessa disposizione: viceversa, si ridurrebbe l'attività giuridica complessiva, come se non fosse più tale, e la tutela reale si rivelerebbe in una linea antiggiuridica.

Giuridicamente, sotto ogni aspetto (di norma, di dovere, di diritto), la situazione è definibile speciale in quanto non prevista dal codice civile ma, *in primis*, è di natura costituzionale, quindi asse dell'ordinamento.

L'art. 2043 c.c., pertanto, dovrebbe limitarsi a tutelare le situazioni normali ordinarie, quelle di carattere estremamente personale e non quelle che comportino svantaggi per più di un individuo: in tal senso, la dimensione del danno ambientale è sempre a carattere pubblico.

In caso contrario, significherebbe impedire la partecipazione generale alla *res publica* ovvero consegnare la legge ad una visione oligarchica, derubricandola e sottraendola alla legalità pubblica: secondo tale ottica ed in quanto renderebbe inutile e/o inefficace il diritto del singolo nell'ambito di una generalità, la norma speciale in esame può essere intesa «non pienamente costituzionale» (artt. 2 e 3 Cost.).

Ciò anche ritenendo ammissibile il concorso tra la norma legittimante lo Stato e l'art. 2043 c.c. per il privato.

(29) Per approfondimenti, G. DI BERNARDO, *Introduzione alla logica dei sistemi normativi*, Bologna, 1972; G.H. VON WRIGHT, *Norma e azione. Un'analisi logica*, Bologna, 1989.

(30) Per approfondimenti, N. BOBBIO, *Introduzione*, in C. PERELMAN, *La giustizia*, Torino, 1959; E.N. CAHN, *The Sense of Injustice. An Anthropocentric View of Law*, New York, 1949; L.A. HART, *Il concetto di diritto*, Torino, 1965; H. Kelsen, *Il problema della giustizia*, Torino, 1975; J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano, 1984; Id., *Giustizia come equità. Una riforma*

mulazione, Milano, 2002; A. ROSS, *Diritto e giustizia*, Torino, 1965; G. ZAGREBELSKY, *Il rifiuto dell'ingiustizia come fondamento minimo*, Torino, 2006.

(31) Cass. francese 27 agosto 1861, in *La legge - Repertorio analitico*, 1875, 231.

(32) Per approfondimenti, D.D. FRIEDMAN, *L'ordine del diritto*, Bologna, 2004; G. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, Milano, 1953; N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.

Il danno all'ambiente è un danno specifico che, però, riguarda tutti e ciascuno singolarmente.

Il diritto ad un ambiente salubre si configura come un diritto comune, plurale, essenziale, massimo, da realizzare quindi anche mediante poteri impliciti. È, altresì, un diritto intermedio in quanto consente l'esercizio di diritti connessi: gli adempimenti in materia, pertanto, spettano a tutti e non possono essere negati o circoscritti.

Bisognerebbe, quindi, parlare di disciplina, prima ancora di tutela così come di fattispecie prima di danno: si risconterebbe, cioè, sempre l'unicità del fatto che dà luogo a responsabilità (33). Su tali basi, le condizioni dell'azione (possibilità giuridica, interesse ad agire, legittimazione), pertanto, non potrebbero non essere ritenute sempre configurabili e, pertanto, non si dovrebbe pronunciare il difetto di azione.

L'azione è, infatti, un diritto spettante al titolare del diritto sostanziale.

L'idea-forza è che la tutela, quindi, debba restare dinamica e polivalente, non supplementare o disaccoppiata. Il risarcimento del nocumento, in quanto inerente tutti gli aspetti anche futuri dell'esistenza dell'uomo, potrebbe essere interpretato anche quale diritto di credito morale. Il danno, comunque, assume i caratteri di una nozione di genere ed è, perciò, comprensivo di qualsiasi evento pregiudizievole di un bene, al di fuori di ogni tipizzazione delle lesioni.

Il diritto al risarcimento è un diritto pre-costituito, non pre-definito, così come il diritto all'ambiente e quest'ultimo è finalizzato all'evitare una situazione di svantaggio e/o nocumento, sin dal profilo del sospetto e del pericolo: è, pertanto, una fattispecie aggravata non suscettibile di ri-lettura in chiave ordinaria. Ciò è, altresì, emblematico dell'intenzione «messianica» del Costituente ovvero la tutela orizzontale in continuità.

È diritto primo ed ultimo che non promana oscillazioni ma risente delle vibrazioni normative, quindi in tal senso, è un diritto che rischia di risultare «inquinato»: la tutela deve, pertanto, essere accessibile, integrata, in grado di giungere alle fasi successive, senza alcuna modificazione. Al fine di salvare il senso del diritto, non possono, così, essere previsti limiti, e questi non sono altresì da ritenersi accettabili, alla sanzionabilità del trasgressore (34).

Bisogna, quindi, individuare quale possa essere l'apice ideale dello stato di diritto, in materia ambientale ciò è rappresentabile dall'interesse nazionale in forma mutante, e se si possa fare a meno dell'attuale norma.

Un'ulteriore osservazione va effettuata rispetto alla natura giuridica dell'art. 2043 c.c. Trattasi di disposizione prescritta per i fatti illeciti civilistici, rubricata al titolo IX del libro IV del codice civile in materia di obbligazioni: deve trattarsi di un diritto assoluto (35) e, comunque, sono applicabili, o quantomeno ammissibili, le norme relative all'imputabilità e punibilità del fatto dannoso.

Bisogna, pertanto, avere riguardo alle eventuali problematiche di relazione tra l'art. 2043 c.c. e il diritto all'ambiente e dell'ambiente.

All'uopo, si riscontrano analogie e divergenze tra l'art. 311, comma 2, d.lgs. n. 152/06 e l'art. 2043 c.c.: entrambe le disposizioni puniscono il fatto illecito, anche omissivo e colposo, ed anche il d.lgs. n. 152/06 non è applicabile al danno (o minaccia) cagionato da fenomeni naturali di carattere

eccezionale, inevitabili ed incontrollabili o da inquinamento di carattere diffuso e nell'impossibilità di accertare un nesso causale tra danno ed attività di singoli operatori (art. 303). Segnatamente, però, la norma ambientale identifica il danno nell'alterazione, nel deterioramento o nella distruzione anche parziale e soltanto essa non parla di danno ingiusto: ciò a conferma che l'ambiente costituisce sempre un interesse meritevole di tutela.

Il danno ambientale, pertanto, non può essere di natura meramente extracontrattuale: esso è un danno a ciascun cittadino. Il fatto illecito, quindi, è a carattere universale e speciale, al tempo stesso. Non appare comprensibile, quindi, questa sorta di «avocazione» dello Stato attuata mediante una grave esclusione radicale delle «parti sociali generali».

La fonte genetica resta sempre e direttamente la Costituzione, attraverso il combinato disposto di quelle disposizioni (artt. 2, 3, 9, 41 e 42) che concernono l'individuo e la collettività nel proprio *habitat* economico, sociale e ambientale: pertanto, anche prima della legge n. 349/86, può affermarsi pacificamente che la Costituzione e la norma generale dell'art. 2043 c.c. apprestassero all'ambiente una tutela organica (36).

Il danno ambientale presenta una triplice dimensione (personale, sociale, pubblica): pertanto, persone, gruppi, associazioni ed anche gli enti territoriali non fanno valere un generico interesse diffuso bensì dei diritti, agendo in forza di un'autonoma legittimazione (37).

La novella appare sotto una duplice prospettiva: quale dichiarazione di riserva per l'apparato centrale e quale dichiarazione di non diritto espresso per gli enti territoriali.

Il diritto all'ambiente, presupposto, condizione, parametro, obiettivo e sommo «servizio giuridico» nazionale, ne risulta de-nuclearizzato, non soltanto deformato: ciò è tanto più grave considerando che trattasi di bene costituzionale perfetto, immodificabile, in un momento di emergenza assoluta quale quello attuale.

La Carta costituzionale fonda un concetto teoretico e fondamentale di giustizia, la giustizia pre-diritto: non è, quindi, un'incubatrice e non va raffrontata con altre norme. D'altra parte, l'evoluzione di un bene costituzionale è nella Costituzione medesima.

Altresì, vi sarebbero dubbi quantomeno di opportunità costituzionale nell'elevare a rango di norma costituzionale la novella ordinaria n. 152/06: esegeticamente, la norma costituzionale è quella che può valere, nel livello inferiore, anche quale norma ordinaria mentre è detta ordinaria quella disposizione che non ha le caratteristiche strutturali della tipica norma suprema.

In altri termini, necessita osservare il «risultato» normativo di ciascuna riforma, quale punto di raccordo tra «conto» giuridico e «stato» giuridico, e attribuire comunque prevalenza alla sostanza giuridica, tenendo presente che, abbandonato lo stato di equilibrio, l'ordinamento assurge a sistema instabile poiché non è in grado di auto-correggersi: in tal senso, la norma sarebbe illegittima di fatto.

Pur constatando verosimile che il solo art. 2043 c.c. non sia sufficiente ad una efficace tutela dell'ambiente, la norma del 2006 sembra persino generare un'inversione di valore dalla Costituzione alla legge ordinaria, rischiando di travolgere la stessa funzione dello Stato e della Costituzione, atto

(33) Cassazione di Napoli 20 giugno 1871, in *La legge - Repertorio analitico*, 1875, 234.

(34) Per approfondimenti, A.M. Basso, *Dall'ambiente deriva la sopravvivenza dell'uomo. L'ambiente ed il paesaggio: la tutela e le competenze dello Stato e delle Regioni secondo la Carta costituzionale*, in *L'agrotecnico oggi*, 2010, 11, 39; Id., *Profili logico-interpretativi del diritto all'ambiente: principi e criteri dell'ordinamento tra attualità e*

teoretica, in *www.ambientediritto.it*, 11 giugno 2010; Id., *La legge e l'organizzazione dello Stato: la teoria del diritto e del bene giuridico tra dottrina socio-politica e funzione legislativa*, in *www.diritto.it.*, 2 dicembre 2010.

(35) Cass. Sez. III Civ. 23 luglio 1973, n. 2147, in *Rep. Foro it.*, 1973.

(36) Cass. Sez. III Civ. 19 giugno 1996, n. 5650, in *Foro it.*, 1996, I, 3062.

(37) Cass. Sez. II Civ. 19 gennaio 1994, n. 439.

corale che richiede invece l'integralità (della possibilità) dell'attuazione dell'ordinamento onde poter qualificare legittimo un determinato diritto e condurre ad illegalità od escludere, con estrema precisione, una determinata condotta o richiesta.

Non si ravvisano, inoltre, confini amministrativi e legislativi legittimanti una tale diversità di trattamento tra Stato ed enti ed il sistema giuridico non è aprioristicamente chiuso: la norma, pertanto, può anche apparire ingiusta.

Peraltro, non è prevista soltanto la priorità dello Stato e ciò, comunque, non sarebbe giustificabile, altresì, in chiave di semplificazione, accorpamento o omogeneità o sulla base di una istituzionale diversificazione delle attività, se ciò finisce con l'intaccare quella giuridica e lo sviluppo economico locale direttamente colpito dal pregiudizio.

Ex adverso, può ipotizzarsi che, in realtà, nella Carta costituzionale vi siano soltanto gruppi di norme e l'ambiente sarebbe, così, soltanto capo-gruppo di alcune di esse.

Tuttavia, in materia ambientale la norma può essere intesa sempre generale ed il relativo diritto speciale (38).

La disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente deve, così, garantire un elevato livello di tutela, come tale inderogabile dalle altre discipline di settore: la responsabilità oggettiva sarebbe più efficace nel tutelare il valore dell'ambiente, rispetto al modello tradizionale della responsabilità per colpa (39).

La disparità tra Stato ed enti locali appare ancor più evidente in relazione agli artt. 299, comma 2, 304, comma 2 e 305, rubricati nella medesima parte sesta del d.lgs. n. 152/06, laddove si prevede che l'azione ministeriale si svolga normalmente in collaborazione con gli enti territoriali pubblici e l'azione di prevenzione di minaccia imminente di danno ambientale e di evento vada comunicata ai medesimi enti territoriali.

Va, peraltro, notato che, in riferimento alla legittimazione delle Regioni e degli enti locali a proporre l'azione risarcitoria per danno ambientale, l'art. 311 del d.lgs. n. 152/2006 non riconosce tale legittimazione e non la esclude in modo esplicito (40).

In conclusione, allo stato della legislazione in vigore, secondo un'interpretazione letterale gli enti locali potrebbero chiedere il risarcimento esclusivamente ai sensi dell'art. 2043 c.c. e, quindi, soltanto degli eventuali pregiudizi patrimoniali, ulteriori e concretamente determinati, eziologicamente derivanti della medesima condotta lesiva (art. 309, comma 1) (41).

Inoltre, l'indicazione dell'ente territoriale, nel capo di imputazione, quale persona offesa e l'attribuzione al medesimo dell'amministrazione e della tutela del territorio è irrilevante e non consente un implicito riconoscimento della legittimazione alla costituzione di parte civile.

Trattandosi di «illecito di confine», con risvolti diffusi anche non patrimoniali (42), sarebbe, comunque, preferibile una valutazione che conduca ad un'interpretazione estensiva migliorativa della Costituzione.

Alessandro M. Basso

(38) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *La tutela giuridica dell'ambiente: l'evoluzione del concetto di ambiente e di danno risarcibile*, in www.desertarte.enea.it/docente.php?tid=19, 9 maggio 2008; G. CASSANO - C. COSENTINO, *Il danno ambientale. Lineamenti, giurisprudenza, normativa*, Milano, 2000.

(39) T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 3 luglio 2009, n. 3727, questa Riv., 2010, 348. Per approfondimenti, P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1994; CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1926; A.M. BASSO, *L'uomo, la società, il diritto*, Reggio Calabria, 2004.

(40) Corte cost. 23 luglio 2009, n. 235, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 943.

(41) Cass. Sez. III Pen. 11 gennaio 2010, n. 755, Ciaroni, rv. 246.015.

(42) Per approfondimenti, C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1998; C. FIORE, *Diritto penale - parte generale*, Torino, 1993; *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1996.

Cass. Sez. III Pen. - 15-6-2010, n. 22763 - Onorato, pres.; Lombardi, est.; Volpe, P.M. (parz. diff.) - Sfrecola, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Trani sez. dist. Barletta 27 aprile 2009*)

Sanità pubblica - Deposito di rifiuti in luogo diverso da quello autorizzato - Reato configurabile. (D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, artt. 2, 4; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 2, 4)

La condotta di deposito di rifiuti in luogo diverso da quello previsto dalla autorizzazione integra il reato di cui all'art. 51, comma 4, d.lgs. n. 22 del 1997, ora art. 256, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006 (inosservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione) e non già il reato di cui all'art. 51, comma 2, d.lgs. n. 22 del 1997, ora art. 256, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006 (deposito di rifiuti in mancanza di autorizzazione) (1).

(Omissis)

Dopo avere esposto i dati fattuali in ordine alla documentazione prodotta dinanzi al giudice di merito, con il primo mezzo di annullamento il ricorrente denuncia il travisamento delle risultanze probatorie e mancanza o manifesta illogicità della motivazione della sentenza. Si osserva, in sintesi, che l'imputato è stato condannato per avere effettuato attività di deposito di rifiuti senza la prescritta autorizzazione, mentre la ditta del ricorrente era munita della autorizzazione provinciale all'esercizio dell'attività di recupero di rifiuti non pericolosi. Si osserva, poi, che i predetti rifiuti, costituiti da materiale plastico che doveva essere recuperato mediante triturazione, erano stati depositati nel capannone ubicato in via Foggia 47, immobile nella disponibilità della ditta Sfrecola, in attesa di essere sottoposti alle operazioni di recupero presso gli impianti ubicati in via Foggia 127. Si deduce, quindi, che l'attività posta in essere dall'imputato non integra l'ipotesi di reato di cui alla contestazione e che, tra l'altro, ai sensi del d.lgs. n. 22 del 1997, art. 28, comma 5, le disposizioni relative all'autorizzazione all'esercizio di attività di smaltimento e recupero dei rifiuti non si applicano al deposito temporaneo effettuato nel rispetto delle condizioni stabilite dall'art. 6, comma 1, lett. m), del medesimo decreto legislativo. Con il secondo mezzo di annullamento si denuncia la violazione della legge n. 22 del 1997 e mancanza o manifesta illogicità della motivazione della sentenza.

In estrema sintesi, sulla base delle già esposte argomentazioni, si deduce che nella specie doveva essere ravvisata un'ipotesi di deposito temporaneo di rifiuti, che non necessita di alcuna autorizzazione.

Con l'ultimo mezzo di annullamento si denuncia la violazione ed errata applicazione della legge n. 22 del 1997, dell'art. 133 c.p., nonché mancanza o manifesta illogicità della motivazione della sentenza. Si osserva che la sentenza impugnata è totalmente priva di motivazione in ordine alle ragioni in base alle quali è stata determinata la pena inflitta all'imputato e si aggiunge che nell'ipotesi di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51, comma 4, le pene sono ridotte della metà. Il ricorso è fondato nei limiti che di seguito vengono precisati.

Preliminarmente la Corte osserva che nel caso in esame non è affatto ravvisabile la dedotta, dal P.G. in udienza, violazione dell'art. 521 c.p.p., comma 2, in quanto il fatto accertato dal giudice di merito corrisponde in termini assolutamente puntuali a quello che ha formato oggetto di contestazione nel capo di imputazione.

L'imputazione, invero, contiene il riferimento al fatto che lo Sfrecola è munito di autorizzazione al recupero dei rifiuti di cui si tratta, ma ha effettuato il deposito degli stessi in un luogo diverso da quello previsto dalla autorizzazione medesima. Si tratta, invece, della necessità di attribuire una diversa qualificazione giuridica a tale fatto, consentita ai sensi dell'art. 521 c.p.p., comma 1.

Deve essere, però, in primo luogo escluso che nella specie possa ravvisarsi un'ipotesi di deposito temporaneo di rifiuti, che non necessita di autorizzazione, così come dedotto dal ricorrente con il primo e secondo motivo di gravame.

Il deposito temporaneo di rifiuti, disciplinato dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 6, comma 1, lett. m), ed attualmente dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 183, comma 1, lett. m), per il quale non occorre munirsi di autorizzazione, riguarda esclusivamente il deposito

dei rifiuti da parte delle aziende che li producono nel luogo in cui sono prodotti e nel rispetto delle altre condizioni indicate dalla norma. Nella specie, pertanto, non ricorre certamente un'ipotesi di deposito temporaneo, trattandosi di stoccaggio dei rifiuti da parte di un'azienda autorizzata al recupero degli stessi effettuato in un luogo diverso da quello indicato nei formulari.

Né può trovare applicazione il disposto di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 28, comma 5, riferendosi la norma al deposito temporaneo effettuato nel rispetto delle prescrizioni contenute nella autorizzazione e, quindi, al deposito di rifiuti effettuato nel luogo di operatività dell'azienda secondo l'autorizzazione medesima. È, invece, fondato l'ultimo motivo di gravame con riferimento alla qualificazione giuridica del fatto.

Il fatto ascritto all'imputato, invero, non rientra nell'ipotesi di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51, comma 2, così come indicato in imputazione e ritenuto dal giudice di merito, essendo l'imputato munito di autorizzazione al trattamento dei rifiuti di cui si tratta ed alle necessarie operazioni preliminari di stoccaggio degli stessi, ma deve essere inquadrato nell'ipotesi di reato di cui al d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51, comma 4, attualmente d.lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 4, e, cioè, dell'inosservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione.

In tale ipotesi di reato, ad esempio, è stato inquadrato il fatto analogo del trasporto di rifiuti effettuato con mezzi diversi da quelli originariamente comunicati in sede di iscrizione all'Albo delle imprese esercenti attività di raccolta e trasporto di rifiuti (cfr. Sez. III 1° aprile 2005, n. 12374, Rosario, rv. 231.078; Sez. III 4 luglio 2000, n. 1492, P.M. in proc. Pantano; Sez. III 5 febbraio 2004, n. 4373; Sez. III 4 febbraio 2008, n. 5342, rv. 238.799).

Attribuita al fatto la indicata qualificazione giuridica, rileva la Corte che non occorre rimettere gli atti al giudice di merito per una nuova determinazione della pena, potendo questa Corte provvedere direttamente ai sensi dell'art. 620 c.p.p., comma 1, lett. d). Il d.lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 4, stabilisce, infatti, che nell'ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione le pene di cui ai primi tre commi sono ridotte della metà, sicché non occorre effettuare una nuova valutazione di merito in ordine alla misura della pena da applicarsi, stante la già avvenuta determinazione da parte del giudice di merito in ordine alla ipotesi di reato ritenuta; determinazione che, in quanto contenuta in misura ben lontana dal massimo edittale della pena pecuniaria, alternativamente prevista con quella detentiva, si sottrae alle ulteriori censure del ricorrente.

(Omissis)

(1) ESTESA L'APPLICAZIONE DELL'AUTORIZZAZIONE ALLA GESTIONE DI RIFIUTI ANCHE AL DEPOSITO IN LUOGO DIVERSO, PURCHÉ FUNZIONALE E RICONDUCEBILE AL MEDESIMO SOGGETTO.

Con la sentenza in commento, la Corte di cassazione affronta il caso di un'impresa, autorizzata alle operazioni di recupero di rifiuti non pericolosi presso un determinato luogo indicato nei formulari di identificazione, che deposita i predetti rifiuti in un luogo diverso, per il quale non era stata autorizzata.

Il caso, apparentemente di facile soluzione in quanto basato sull'evidente carenza di un'autorizzazione al deposito nel luogo utilizzato, nascondeva l'interessante questione della possibilità di estendere la portata applicativa di un titolo autorizzatorio per la gestione di rifiuti anche ad un sito diverso da quello menzionato nel provvedimento e nei formulari, purché l'attività sia riconducibile al medesimo soggetto. La disamina della questione si rendeva necessaria per valutare quale fattispecie di reato riscontrare nel caso di specie, da un lato quella del deposito di

rifiuti in assenza di autorizzazione ex art. 256, comma 2 del d.lgs. n. 152/2006 (già art. 51, comma 2 del d.lgs. n. 22/1997) e dall'altro quella del deposito di rifiuti senza l'osservanza delle prescrizioni dell'autorizzazione ex art. 256, comma 4, la cui pena è sensibilmente più lieve (la metà).

Nella disamina della questione, la Corte preliminarmente:

a) verifica se il deposito di rifiuti in un sito non autorizzato possa essere qualificato come «*deposito temporaneo*», secondo la definizione fornita dall'art. 183 del d.lgs. n. 152/2006, e di conseguenza se può escludersi la necessità dell'autorizzazione e l'esistenza stessa del reato;

b) verifica, laddove non si tratti di deposito temporaneo, se sia sufficiente l'autorizzazione al recupero relativa ad un sito a legittimare il deposito in luogo diverso non autorizzato, con conseguente eventuale (anche in tal caso) esclusione del reato.

Con riguardo al primo quesito, certamente la posizione dell'operatore sarebbe agevolata dalla qualificazione dell'attività come deposito temporaneo di rifiuti, secondo la definizione di cui all'art. 183, comma 1, lett. bb) del d.lgs. n. 152/2006, in quanto il deposito temporaneo è un deposito libero, non disciplinato dalla normativa sui rifiuti e come tale non soggetto ad alcuna autorizzazione. Sono fatti salvi solo l'obbligo di tenuta del registro di carico e scarico e il divieto di miscelazione dei rifiuti. Tuttavia, per qualificare un deposito come temporaneo la norma esige il rispetto di alcuni imprescindibili requisiti:

a) il raggruppamento dei rifiuti, effettuato prima della raccolta, deve avvenire nel luogo in cui sono stati prodotti;

b) devono sussistere precise condizioni relative alla quantità e qualità dei rifiuti, al tempo di giacenza, alla organizzazione tipologica del materiale ed al rispetto delle norme tecniche.

In difetto di anche uno dei menzionati requisiti, il deposito non può ritenersi «temporaneo», ma deve essere considerato:

- *deposito preliminare* se il collocamento di rifiuti è prodromico ad una operazione di smaltimento che, in assenza di autorizzazione o comunicazione, è sanzionata penalmente dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51, comma 1 (ora d.lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1);

- *messa in riserva*, se il materiale è in attesa di una operazione di recupero che, essendo una forma di gestione, richiede il titolo autorizzativo la cui carenza integra gli estremi del reato previsto dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 51, comma 1 (ora d.lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1);

- *deposito incontrollato o abbandono* quando i rifiuti non sono destinati ad operazioni di smaltimento o recupero, condotta questa che è sanzionata come illecito amministrativo se posta in essere da un privato e come reato contravvenzionale se tenuta da un responsabile di enti o titolare di impresa (d.lgs. n. 22 del 1997, art. 50, comma 1, art. 51, comma 2, ora art. 255, comma 1, art. 256, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006) (1).

Nel caso di specie, la Corte ha correttamente escluso l'ipotesi del deposito temporaneo in quanto i rifiuti non venivano raggruppati nel luogo di produzione, ed ha qualificato la condotta come stoccaggio (*rectius*, stoccaggio dei rifiuti da parte di un'azienda autorizzata al recupero degli stessi effettuato in un luogo diverso da quello indicato nei formulari) trattandosi di deposito funzionale e prodromico ad un'attività successiva di recupero (triturazione).

(1) Vedi Cass. Sez. III Pen. 30 dicembre 2009, n. 49911, Manni, rv.

245.865.

ne) autorizzata.

Passando al secondo quesito, la Corte ha verificato comunque l'esistenza di un'autorizzazione alle necessarie operazioni preliminari di stoccaggio (o meglio di *messa in riserva*) in capo all'imprenditore, che evidentemente non menzionava nello specifico il secondo luogo di deposito. A questo punto la Corte poteva seguire o un'interpretazione restrittiva e rigorosa dell'art. 208 del d.lgs. n. 152/2006, esigendo un apposito distinto titolo autorizzatorio per ciascun luogo di deposito dei rifiuti (nella specie, due luoghi) e conseguentemente qualificare il fatto come reato di gestione non autorizzata di rifiuti *ex art.* 256, comma 2, d.lgs. n. 152/2006, oppure optare per un'interpretazione più elastica della norma, mirata a valorizzare comunque il possesso del titolo abilitativo allo svolgimento generale di quella precisa attività (stoccaggio) e quindi l'oggetto dell'autorizzazione, piuttosto che il singolo luogo di deposito. La conseguenza è determinante sotto il profilo della rilevanza penale, perché nel primo caso si assisterebbe alla mancanza assoluta di autorizzazione e quindi ad una vera e propria gestione abusiva, mentre nel secondo caso si verificherebbe uno scostamento dalle prescrizioni autorizzatorie già in possesso, con riguardo alla sola diversità del luogo in cui il deposito è concretamente effettuato rispetto a quello denunciato alla Autorità pubblica competente. Pur non offrendo un'articolata motivazione della propria scelta, la Corte ha optato per questo secondo orientamento, che risponde a buon senso e a semplificazione procedurale, pur lasciando al fatto i connotati di illecito penale idonei a responsabilizzare l'operatore e a dissuaderlo dal compimento di ulteriori fatti criminosi di pari indole. Il fatto viene quindi inquadrato nella fattispecie di cui all'art. 256, comma 4 del d.lgs. n. 152/2006 (inosservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione), punito con una pena più lieve (metà della pena prevista per il reato di cui al comma 1).

Il principio che la Corte di cassazione afferma sembra quindi essere quello che il soggetto imprenditoriale autorizzato ad effettuare un'operazione di recupero e di messa in riserva di rifiuti in un certo luogo (ma a questo punto anche lo smaltimento e il preventivo stoccaggio), se deposita detti rifiuti anche in luoghi diversi dimostrando un collegamento certo con l'attività principale di recupero autorizzata, commette il reato di inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie relative al luogo deputato al deposito (art. 256, comma 4, d.lgs. n. 152/2006) ma non quello di abbandono di rifiuti per mancanza di autorizzazione. La rilevanza viene quindi attribuita al rilascio dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività di gestione piuttosto che alla completezza dei dati comunicati alla P.A., richiamandosi il caso analogo del trasporto di rifiuti effettuato con mezzi diversi da quelli originariamente comunicati in sede di iscrizione all'Albo delle imprese esercenti attività di raccolta e trasporto di rifiuti, deciso dalla Corte Suprema in egual modo (2).

Maurizio Mazzi

(2) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 1° aprile 2005, n. 12374, Rosario, *rv.* 231.078, in questa Riv., 2006, 456, con nota di A. COVIELLO, *Sul trasporto di rifiuti effettuato con mezzi non autorizzati*; Cass. Sez. III Pen. 4 luglio 2000, n. 1492, P.M. in proc. Pantano, *rv.* 217.179; Cass. Sez. III Pen. 5 febbraio 2004, n. 4373, Luise, *rv.* 227.563; Cass. Sez. III Pen. 4 febbraio 2008, n. 5342, Tanzarella ed a., *rv.* 238.799. In particolare, v. Cass. Sez. III Pen. 1° aprile 2005, n. 12374, cit. secondo cui: «Il trasporto di rifiuti effettuato con mezzi diversi da quelli originariamente comunicati, in sede di iscrizione all'Albo nazionale delle imprese che esercitano l'attività di raccolta e trasporto dei rifiuti, configura il reato di cui all'art. 51, comma 4, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, atteso che deve ritenersi svolto in violazione dei requisiti e delle condizioni richiesti per l'iscrizione e delle prescrizioni richiamate nell'atto abilitativo».

Corte d'app. Roma, Sez. usi civici - 21-1-2011 - Zezza, pres.; Barasso, est. - Regione Toscana (avv. Lorenzoni ed a.) c. Amministrazione separata dei beni di uso civico (ASBUC) (avv. Contestabile) ed a.

Usi civici - Intervento volontario in appello - Distinzione tra interesse ad agire ed accertamento della tutela del diritto dedotto in sede processuale.

Deve essere tenuto distinto il diritto processuale di un terzo di intervenire in appello, basato sulla prova dell'interesse ad agire, dal successivo accertamento di violazione sostanziale del diritto fatto valere, il quale, in sede di accertamento del pregiudizio dedotto dalla sentenza di primo grado, può non trovare accoglimento (1).

(Omissis)

Innanzitutto deve essere ritenuto ammissibile l'intervento, spiegato soltanto in questo grado, dell'associazione «Noi di Montepescali», di Castellucci Angelo e Fiorilli Mauro, quali utenti e cittadini residenti nella frazione di Montepescali.

Si osserva, invero, che secondo consolidata giurisprudenza «nei giudizi relativi all'accertamento e all'esistenza di usi civici o di demani comunali (...) non può ritenersi vietato che qualunque cittadino, appartenente alla collettività medesima possa intervenire, come tale, in grado di appello o addirittura prendere l'iniziativa dell'impugnazione, in quanto la sentenza emananda farebbe stato anche nei suoi confronti, quale partecipe di quella comunità, pretesa titolare degli usi o delle terre demaniali di cui si controverte» (Cass. 11 febbraio 1974, n. 387).

Dunque l'intervento deve ritenersi consentito a norma dell'art. 344 c.p.c. e non già precluso, in quanto, come detto, il membro della comunità è legittimato a far valere l'uso civico in giudizio e potrebbe subire un pregiudizio nei suoi diritti da un determinato esito del giudizio.

I suddetti intervenuti, nelle loro difese, hanno eccepito la nullità del giudizio di primo grado per la mancata nomina di un curatore speciale o della speciale rappresentanza, ai sensi dell'art. 75, comma 2, r.d. 332 del 1928 e 78 c.p.c., in presenza di un conflitto di interessi tra l'ASBUC e l'originaria comunità di Montepescali, sollecitando la rimessione al primo giudice *ex art.* 354 c.p.c. «affinché si provveda alla nomina e conseguente integrazione del contraddittorio nei confronti del rappresentante speciale della comunità di abitanti residente nel Castello di Montepescali, odierna frazione e centro abitato di Montepescali» (v. comparsa conclusionale pag. 9).

L'eccezione va disattesa.

Giova rilevare che non appare pertinente il riferimento all'art. 78 c.p.c. Tale disposizione prevede la nomina di un curatore speciale in caso di mancanza di rappresentanza o assistenza (comma 1) e in caso di conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato (comma 2).

Secondo la difesa degli intervenuti, nel caso in esame, ci si troverebbe in presenza di un conflitto di interessi tra l'ASBUC e una parte dei cittadini dell'attuale ASBUC ovvero una parte della collettività e precisamente quella residente nel castello di Montepescali (v. comparsa di intervento del 31 marzo 2010, pagg. 2-3 e conclusionale, pag. 9).

Osserva, tuttavia, la Corte che l'ASBUC è un mero ente esponenziale e non è configurabile, in senso stretto, l'istituto della rappresentanza. Nell'introdurre il giudizio di primo grado l'ASBUC si è opposta alla verifica demaniale della Regione nell'interesse di tutti i cittadini utenti, anche perché fino ad allora nessuno aveva rivendicato alcunché e non sussisteva un qualche conflitto con una parte della collettività. Nessun onere di integrazione del contraddittorio sussisteva, dunque, in capo all'ASBUC.

Peraltro il singolo cittadino «rappresentato» ben avrebbe potuto far valere le proprie ragioni ed eventualmente intervenire in giudizio, come in effetti si è verificato nel presente grado di giudizio.

Non è configurabile, pertanto, alcun obbligo di nomina di un curatore speciale a favore del c.d. «rappresentato».

Non si verte, poi, nell'ipotesi di cui all'art. 75 del r.d. 332/1928, concernente la differente fattispecie di un conflitto tra il Comune e una frazione ovvero tra più frazioni dello stesso

Comune (comma 1). Tanto meno può trovare applicazione il comma 2 della norma citata, che riguarda il diverso caso di contestazione, da parte del Comune, della qualità demaniale del suolo o dell'esistenza degli usi civici. Per il resto valgono considerazioni analoghe a quelle in precedenza esposte con riferimento all'art. 78 c.p.c.

Sempre in via preliminare l'ASBUC ha eccepito l'inammissibilità del gravame, sostenendo che la sentenza appellata avrebbe potuto essere impugnata soltanto con ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., essendo la questione su diritti e terre civiche sorta incidentalmente durante le operazioni amministrative e non riguardando essa l'esistenza, la natura o l'estensione dei diritti civici (v. comparsa di costituzione, pag. 7 e comparsa conclusionale, pag. 7).

L'eccezione non è fondata.

Reputa, invero, questo Collegio che l'oggetto della pronuncia del Commissario, in primo grado, rientri inequivocabilmente nell'ipotesi di cui all'art. 32, legge 1766/1927, che prevede il reclamo alla Corte d'appello.

Infatti, ad avviso della Corte, l'accertamento della *qualitas soli* sussiste anche con riferimento alla verifica della titolarità dei diritti, il che è stato appunto oggetto di pronuncia da parte del primo giudice, rientrando la materia pacificamente nella giurisdizione del Commissario.

Ciò posto, l'appello proposto dalla Regione Toscana è infondato e va rigettato.

La difesa dell'ASBUC ha dedotto che la Regione Toscana non avrebbe potuto disporre alcun accertamento istruttorio in relazione al demanio civico *de qua*, che doveva rimanere soggetto soltanto a quanto stabilito nella transazione del 1939 (v. comparsa di costituzione, pag. 9). Ritenendo, pertanto, il procedimento amministrativo di verifica demaniale illegittimo (oltre che infondato), l'ASBUC ha proposto opposizione, prima dinanzi alla Regione e quindi davanti al Commissario ex art. 30 del r.d. 332/1928 (v. conclusionale, pag. 12).

È così insorto il conflitto, che il Commissario nell'ambito dei suoi poteri ha risolto con la sentenza impugnata, accogliendo l'opposizione dell'ASBUC e riconoscendo che i confini della frazione di Montepescali sono quelli identificati con il r.d. 15 giugno 1905, n. 367 e che i diritti e le terre civiche della collettività di Montepescali, gestiti dall'ASBUC, rientrano in detto perimetro, comprendente oltre all'abitato di Montepescali anche altri nuclei all'interno dello stesso territorio.

La Regione appellante, nel suo reclamo, ha censurato la sentenza impugnata - che ha sostanzialmente recepito le conclusioni del CTU - assumendo che avrebbe errato il CTU nell'identificazione dei confini della Corte della comunità di Montepescali, confondendo un atto amministrativo di distacco di terreni da un Comune a un altro con la ricognizione del perimetro dell'antica Corte.

In merito al gravame osserva la Corte che non si ravvisano in atti prove univoche che inducano a pervenire a conclusioni difformi da quella della sentenza impugnata.

Alla luce della documentazione acquisita e dell'espletata CTU, non è revocabile in dubbio che la transazione del 1939 (omologata con provvedimento commissariale 25 luglio 1939, doc. 7 ASBUC), intervenuta tra il Comune di Grosseto, in rappresentanza della frazione di Montepescali e della generalità dei suoi abitanti da un lato e quattro privati proprietari dall'altro, ha creato *ex novo*, per scorporo un demanio civico su una parte (circa 378 ettari) del territorio di Montepescali, indipendentemente da quella che potesse essere la situazione preesistente (e quindi dall'esistenza o meno in Toscana di demani collettivi).

L'estensione del demanio civico è, dunque, ravvisabile nella transazione in atti. Con la sentenza impugnata il Commissario ha piuttosto individuato la titolarità del diritto riconoscendola, in virtù del legame d'incolato, in capo all'intera collettività dei cittadini residenti all'interno del territorio storico di Montepescali in cui si identifica l'attuale frazione.

Ciò in quanto, all'epoca della transazione, già esistevano dei nuclei abitativi anche al di fuori dell'antico Castello o delle sue prossimità, ma pur sempre all'interno dello stesso territorio di Montepescali, come del resto mostra di riconoscere la stessa Regione nel suo reclamo («Nel 1939, infatti, quando vi veniva edificata la chiesa, a Braccagni si trovava solo qualche edificio: alcune povere casupole dove abitavano 4 famiglie di operai delle vicine grandi proprietà latifondiste, il forno, la

sede della cooperativa contadini e il fabbricato di un possidente», v. pag. 3).

Inoltre sin dalla seconda metà del XIX secolo esisteva la stazione ferroviaria di Montepescali Scalo (v. reclamo della Regione, pag. 10) con la stazione di posta (v. memoria di replica associazione «Noi di Montepescali», pag. 11).

Peraltro anche nelle difese delle parti intervenute in appello si riconosce che già esistevano alcuni insediamenti abitativi in località Braccagni (v. memoria di replica, pagg. 6-7 e comparsa conclusionale, pagg. 34-36 dell'associazione «Noi di Montepescali»).

Parimenti esisteva per certo la locanda Braccagni di proprietà di un certo Braccagni Giuseppe, abitante in Montepescali (v. ricerca Minucci, doc. 5 dell'ASBUC).

Osserva, dunque, la Corte che i confini della frazione sono stati utilizzati dal giudice di prime cure unicamente ai fini dell'individuazione della popolazione titolare del diritto come in quella già insediata «in loco».

Pertanto non rilevano i precedenti confini territoriali di cui alle vecchie mappe, con la conseguenza che è del tutto irrilevante la relativa produzione documentale effettuata dalla parte appellante.

Viceversa parte appellante, per escludere dal diritto il gruppo degli attuali residenti al di fuori dell'antico Castello (come voluto anche dagli intervenuti in appello), avrebbe dovuto dimostrare che un'altra estranea popolazione si era andata ad insediare nella «piana», in particolare in località Braccagni, successivamente alla transazione, ma di tale circostanza (sostenuta dalla Regione alle pagg. 3 e 10 del reclamo) non è stata offerta alcuna prova.

Si deve quindi ritenere, allo stato, che tutta la popolazione esistente nel territorio (globalmente intesa) sia essenzialmente lo sviluppo di quella originariamente titolare del diritto, apparendo normale che vi possano essere stati degli spostamenti della popolazione dal Castello verso le zone esterne e viceversa.

Atteso quanto innanzi deve essere confermata l'impugnata sentenza.

(*Omissis*)

(1) INTERVENTO VOLONTARIO IN APPELLO NEL GIUDIZIO DI ACCERTAMENTO DEMANIALE.

La sentenza della Corte di appello di Roma, Sezione speciale usi civici, di seguito commentata, ha correttamente distinto il diritto processuale del terzo di poter intervenire in appello, suffragato dall'interesse di agire in giudizio, dal conseguente accertamento processuale di violazione del diritto fatto valere, eventualmente pregiudicato dalla sentenza di primo grado.

Infatti nel caso specifico la Corte di appello, se per un verso ha ritenuto ammissibile l'intervento in appello dell'associazione «Noi di Montepescali» e degli altri due cittadini, interpretando correttamente il comune disposto di cui agli artt. 344 e 404 c.p.c., ritenendolo applicabile anche nel giudizio di accertamento della demanialità dei suoli, per altro verso, in sede di accertamento del diritto azionato, ha correttamente rigettato quanto dedotto, ritenendolo del tutto infondato, parimenti all'appello principale della Regione Toscana. L'appello principale della Regione e quello in adesione proposto dai privati cittadini e dell'associazione «Noi di Montepescali», eccepiscono sostanzialmente un errore *in procedendo* che avrebbe inficiato il giudizio commissariale, nel corso del quale, a parere dei reclamanti, il Commissario avrebbe dovuto accertare e dichiarare il conflitto di interessi tra l'Amministrazione separata dei beni di uso civico di Montepescali (ASBUC) e l'originaria comunità di Montepescali e conseguentemente costituire, ai sensi dell'art. 75, comma 1 del r.d. 26 febbraio 1928, n. 332, la speciale rappresentanza, nelle forme costitutive di cui all'art. 64 del citato regola-

mento sul riordino degli usi civici; oppure ricorrere, ai sensi dell'art. 78 c.p.c., alla nomina di un curatore speciale.

La Corte territoriale ha giustamente considerato quest'ultimo riferimento non applicabile e non pertinente alle parti processuali, osservando che l'Amministrazione separata dei beni di uso civico di Montepescoli, che nel giudizio di primo grado si era opposta alla verifica demaniale della Regione, chiedendo la tutela degli interessi di tutti i naturali del luogo, è da considerarsi un mero ente esponenziale per il quale non è configurabile l'istituto giuridico della rappresentanza, specificando altresì, la non sussistenza nemmeno dei presupposti della costituzione della speciale rappresentanza di cui al citato art. 75 del regolamento, poiché sino all'inizio del giudizio non vi era nessun conflitto tra i cittadini, né alcuno di essi aveva rivendicato alcunché.

La Corte ha inoltre ritenuto di non aderire all'ulteriore motivo di gravame, secondo il quale la sentenza appellata avrebbe dovuto essere impugnata con ricorso in cassazione, poiché la vertenza sarebbe sorta in sede di operazioni di accertamento amministrativo regionale. L'assunto in realtà è privo di ogni pur minima fondatezza, poiché l'accertamento amministrativo circa la natura del territorio e tutte le questioni che possono insorgere prima, dopo e nel corso del procedimento amministrativo, circa l'esistenza, la natura e l'estensione dei diritti di uso civico, rientrano certamente nelle ipotesi di cui all'art. 32 della l. 16 giugno 1927, n. 1766, pacificamente di competenza del giudizio commissariale, le cui decisioni sono appellabili davanti la Corte di appello di Roma, Sezione speciale usi civici, nel perentorio termine di giorni trenta, dalla notifica del dispositivo della sentenza, a cura della segreteria mediante spedizione per mezzo del servizio postale, secondo le formalità espressamente sancite dall'art. 2 della l. 10 luglio 1930, n. 1078 (Definizioni delle controversie in materia di usi civici).

Infine l'ASBUC ha legittimamente agito, sia in sede di accertamento amministrativo, impugnando il procedimento di verifica demaniale davanti alla Regione, sia in sede giurisdizionale presso la naturale sede del giudizio commissariale, nell'ambito del quale, come sempre avviene, sono emerse posizioni contrapposte circa i diritti di natura civica, che, per legge, è chiamato a dirimere il Commissario per gli usi civici, il quale, nel caso in esame, ha accolto l'opposizione dell'ASBUC dopo aver accertato che il territorio della frazione di Montepescali e quello della frazione Braccagni sono entrambi gravati da diritti di uso civico in capo a tutta la collettività, ritenendo irrilevanti gli antichi confini delle frazioni, avendo accertato che nuclei abitativi esistevano da tempo anche fuori le mura dell'antico castello, specificando che la parte appellante, per poter escludere che gli abitanti residenti fuori dall'antico castello non sarebbero titolari di diritti di uso civico, avrebbe dovuto provare che altre popolazioni, successivamente alla cosiddetta transazione, si erano insediate nei pressi della località Braccagni.

La Corte conclude dichiarando gli insediamenti delle frazioni in questione gravati da usi civici, in favore di tutta la collettività, emanando una ben motivata e logica sentenza che rende giustizia a tutti i naturali dei luoghi oggetto di accertamento demaniale.

La sentenza sarebbe stata ancor più interessante se in ambito processuale fossero state sollevate eccezioni circa la legittimazione ad agire delle parti in causa, o sollevate d'ufficio, essendo le associazioni in causa sprovviste di personalità giuridica, per le quali non è del tutto pacifico riconoscere la capacità di agire in giudizio.

Costantino Francesco Baffa

Trib. Viterbo - 20-1-2010, n. 34 - Testa Piccolomini, giud. un. - Ditta f.lli Gentili Enzo e Sandro s.n.c. (avv. Fantauzzi) c. Regione Lazio (avv. Bianchi).

Agricoltura e foreste - Boschi e foreste - Proprietà dell'amministrazione comunale - Operazioni di taglio eseguite da un privato - Contratto con la pubblica amministrazione - Assenza delle necessarie autorizzazioni - Illecito amministrativo - Responsabilità del privato contraente - Qualità del soggetto autorizzante - Legittimo affidamento del privato contraente - Errore incolpevole - Presunzione di colpa - Elemento soggettivo - Non sussiste.

In caso di contratto tra la P.A. ed un privato avente ad oggetto l'esecuzione di operazioni di taglio su un terreno boschivo di proprietà del Comune, grava su questo l'onere di munirsi delle necessarie autorizzazioni o comunque di provvedere alle necessarie comunicazioni. Pur non potendo non rispondere dell'eventuale violazione anche colui che esegue l'opera, tenuto a verificare il rispetto della normativa vigente e la presenza delle necessarie autorizzazioni amministrative, deve ritenersi scusabile l'errore in cui egli sia caduto avendo fatto affidamento sull'assenza dell'amministrazione comunale, soggetto certamente qualificato a garantire la regolarità amministrativa di un certo operato. La presunzione di colpa insita nel fatto costituente illecito amministrativo è da ritenersi, in tal caso, frutto di un errore incolpevole legittimamente indotto dalla qualità del soggetto autorizzante ed in ogni caso non addebitabile a propria colpa, risultando dunque carente l'elemento soggettivo indispensabile per la configurazione dell'illecito amministrativo (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Con ricorso depositato in data 11 agosto 2008, la ditta f.lli Gentili Enzo e Sandro s.n.c. ha proposto opposizione avverso da determinazione 14 luglio 2008 della Regione Lazio con la quale è stato ingiunto alla ditta opponente, al Comune di Vetralla e al dott. Gioacchino Sansoni, direttore dei lavori, quali coobbligati in solido, il pagamento di 1.032,91 euro per la sanzione amministrativa accertata dal Corpo forestale con verbale n. 7 dell'11 marzo 2008 per la violazione dell'art. 84, l.g. 39/02 in collegamento con l'art. 133, comma 4 del r.r. 7/05 per aver utilizzato il terreno boschivo in assenza della prescritta autorizzazione, limitata poi alla sola violazione dell'art. 84 a fronte degli scritti difensivi fatti pervenire e dell'audizione degli interessati.

Ha dedotto al riguardo l'opponente di aver stipulato con l'amministrazione comunale un contratto per la vendita del materiale legnoso retribuito dal taglio uso industriale in data 7 gennaio 2008; di aver adempiuto tutti gli obblighi normativamente a suo carico consegnando la necessaria documentazione al Comune ed operando in esecuzione del contratto; che, al contrario, spettava all'ente proprietario del bosco munirsi delle necessarie autorizzazioni mentre sotto il profilo soggettivo alcun addebito poteva essere mosso alla ditta che, operando in esecuzione di un contratto con la P.A., aveva l'assoluta convinzione della totale liceità della propria condotta; che, peraltro, la vicenda era stata causa di danni a fronte del fermo dei lavori imposto dal Comune e dal direttore dei lavori subito dopo il sopralluogo della forestale; che infine il provvedimento risultava nullo anche per carenza di motivazione.

Concludeva quindi chiedendo, previa sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza, di accertare la nullità ed inefficacia dell'ordinanza per non essere riconducibile alla ditta ricorrente alcuna responsabilità in merito all'illecito contestato ed in subordine perché emessa in violazione dell'art. 18, legge 686/81.

Si costituiva la Regione chiedendo la conferma del provvedimento impugnato senza nulla argomentare in merito ai motivi di opposizione.

In assenza di attività istruttoria, la causa era rinviata per discussione orale all'udienza del 20 gennaio 2010 con termine per note sino a 10 giorni prima e decisa alla stessa udienza mediante lettura del dispositivo e contestuale motivazione.

Nel merito l'opposizione è fondata e deve pertanto essere accolta.

La violazione amministrativa sussiste e neppure è contestata posto che, a fronte del contratto di vendita stipulato tra la ditta ed il Comune, si è dato avvio alle operazioni di taglio senza le autorizzazioni o comunicazioni richieste; neppure è contestata la loro necessità in base alla normativa applicabile alla tipologia del bosco ed al suo inserimento nel piano economico forestale.

Tuttavia, in base all'art. 3 della legge 689/81 per l'assoggettamento alla sanzione amministrativa occorre almeno la colpa per cui non sarà punibile chi ha commesso il fatto senza dolo né colpa ovvero per errore incolpevole sul fatto.

Nel caso in questione, da un lato deve rilevarsi come, seppure l'onere di munirsi delle necessarie autorizzazioni o comunque provvedere alle necessarie comunicazioni gravi sul proprietario, tuttavia dell'eventuale violazione, non può non rispondere anche colui che esegue l'opera onerata di verificare di operare nel rispetto della normativa vigente e con le necessarie autorizzazioni amministrative.

Nel caso in questione, tuttavia, nell'esaminare eventuali profili di responsabilità a carico della ditta opponente, non può non tenersi conto della qualità della controparte di pubblica amministrazione, che ben può aver fondato nel privato contraente la convinzione di piena regolarità amministrativa delle operazioni di taglio.

Presumibilmente, la ditta opponente non si è premurata di informarsi circa l'esistenza delle necessarie autorizzazioni né ne avrà preteso l'esibizione, nella presumibile e fondata convinzione che la P.A. ben sapesse, sicuramente meglio di lui, cosa occorresse sotto il profilo amministrativo perché tutto fosse in regola.

Pertanto, deve anche presumersi che l'opponente neppure sapesse esattamente quali autorizzazioni o comunicazioni fossero necessarie visto che lo stesso Comune abbia sul punto errato non provvedendo a quanto necessario, probabilmente per una non corretta interpretazione o esatta conoscenza della normativa.

Ciò posto, non può non tenersi conto del naturale affidamento che la parte abbia posto nella regolarità amministrativa del proprio operato, a fronte dell'assenso derivatogli dall'amministrazione comunale soggetto certamente qualificato a garantire la regolarità amministrativa di un certo operato e della scusabilità dell'eventuale errore in cui sia caduto facendo affidamento sulla sufficiente conoscenza della materia da parte del Comune.

Deve quindi ritenersi che le dette circostanze siano tali da far venir meno la presunzione di colpa insita nel fatto costituente illecito amministrativo mentre parte resistente neppure ha allegato prima ancora di provare l'esistenza di una condotta concretamente colposa.

Pertanto, ritenendo che l'affidamento posto dalla ditta nella regolarità amministrativa delle operazioni di taglio affidategli dal Comune non possa non ritenersi frutto di un errore incolpevole legittimamente indotto dalla qualità del soggetto autorizzante ed in ogni caso non addebitabile a propria colpa, la sanzione amministrativa nei suoi confronti deve essere revocata, risultando carente l'elemento soggettivo indispensabile per la configurazione dell'illecito amministrativo.

(Omissis)

(1) IL TAGLIO DEL BOSCO IN MANCANZA DELLA PRESCRITTA AUTORIZZAZIONE.

In merito alla sentenza di cui in commento, occorre preliminarmente osservare che il taglio indiscriminato dei boschi rappresenta una delle cause principali di dissesto idrogeologico. Per salvaguardare, dunque, la sicurezza del territorio, il patrimonio forestale è stato oggetto di numerose norme di tutela.

Il principio di salvaguardia posto a tutela del bene bosco è stato compiutamente espresso dall'art. 1 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267 che ha disposto che «sono sottoposti a vincolo per scopi idrogeologici i terreni di qualsiasi natura e destinazione che, per effetto di forme di utilizzazione contrastanti con le norme di polizia forestale, possono con danno pubblico subire denudazioni, perdere stabilità o turbare il regime delle acque».

Le norme di polizia forestale che regolamentano l'uso delle risorse forestali e dettano prescrizioni finalizzate alla corretta gestione del bene bosco, nel tempo hanno subito diverse modifiche e attualmente sono confluite nelle Prescrizioni di

massima e di Polizia forestale emanate dalle Regioni (1).

In tema di tutela dei boschi particolare importanza rivestono il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 e la l. 8 agosto 1985, n. 431, le cui disposizioni sono ora contenute nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio, che hanno dettato, rispettivamente, la normativa di riferimento per l'orientamento e la modernizzazione del settore forestale e la tutela delle zone di particolare interesse ambientale.

Da una lettura sistematica della normativa in materia di tutela del territorio emerge che rientrano nelle misure di protezione ambientale previste dalla legge numerose ipotesi di vegetazione, non soltanto riconducibili a quella degli alberi ad alto fusto, includendosi anche la vegetazione qualificabile come macchia, oltre che coltivazioni da frutto di vario genere (2).

In particolare, il bosco, di cui al comma 6 dell'art. 2 del d.lgs. 227/2001 coincide con ogni terreno coperto da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, da castagneti, sughereti o da macchia mediterranea, purché avente estensione non inferiore ai 2.000 metri quadrati, larghezza media non inferiore a 20 metri e copertura non inferiore al 20 per cento. Al bosco sono assimilate anche altre superfici di estensione non inferiore a 2.000 metri quadrati che interrompono la continuità del bosco medesimo (3).

Con riguardo specifico alla sentenza della Suprema Corte, occorre osservare che il territorio coperto da bosco è sottoposto a vincolo *ex lege* che condiziona l'esecuzione di lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici e ambientali al rilascio di una specifica autorizzazione da parte della Regione interessata, la cui mancanza determina l'ipotesi di reato di cui all'art. 181 del d.lgs. n. 42 del 2004, che punisce chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegua lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici. Con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato. Copia della sentenza è trasmessa alla Regione e al Comune nel cui territorio è stata commessa la violazione.

Il vincolo ambientale deriva direttamente dalla legge per cui il piano paesistico regionale non è in grado di escluderlo. Un territorio coperto da bosco è da ritenere sottoposto a vincolo, ancorché non incluso tra i boschi dal piano paesistico regionale (4).

Il reato di cui all'art. 181, d.lgs. 42/2004, si consuma con la sola realizzazione di lavori, attività o interventi in zone vincolate senza la prescritta autorizzazione ed ha natura di reato di pericolo, che prescinde pertanto dall'alterazione concreta del paesaggio. A nulla rileva il successivo rilascio del provvedimento in sanatoria (5).

L'abbattimento di alberi, relativamente al caso specifico trattato dalla sentenza in commento e a prescindere dalla valutazione di un errore incolpevole nella fattispecie concreta, integra l'ipotesi di reato *ex art.* 181, d.lgs. n. 42/2004 posto che tale previsione esclude dal novero delle condotte punibili solo quelle che si prospettano inidonee pur in astratto a compromettere i valori paesaggistici (6).

Diversamente, l'autorizzazione non è necessaria solo per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria o di consolidamento statico e conservativo che non alterino lo stato dei luoghi, a norma dell'art. 149, d.lgs. n. 42 del 2004.

Wanda D'Avanzo

(1) M. CARZANIGA, *Il taglio del bosco a norma di legge*, 2007, in www.valnurevaldarda.it, p. 2.

(2) Cons. Stato, Sez. IV 9 luglio 2010, n. 4457, reperibile sul sito www.ambienteditratto.it; si veda anche Pret. pen. Amelia 15 ottobre 1986, n. 102, in *Riv. pen.*, 1987, 155.

(3) Cass. Sez. III Pen. 20 giugno 2007, n. 24258, Rosati, reperibile sul sito www.ambienteditratto.it.

(4) Cass. Sez. III Pen. 6 dicembre 1995, n. 4319, Leonardi e a., in *Riv.*

pen. ec., 1996, 296 e sul sito www.ambienteditratto.it.

(5) Cass. Sez. III Pen. 15 novembre 1995, n. 11203, Ottelli, in *Riv. pen.*, 1996, 478. Si veda anche A. FRATTINI, *Illeciti edilizi ed ambientali*, 2009, in www.lexambiente.it.

(6) R. BERTUZZI, *Reati ambientali: aggiornamento normativo e aspetti rilevanti riferiti ai soggetti responsabili delle violazioni ed all'attività di p.g.*, 2009, in www.lexambiente.it.

Cons. Stato, Sez. V - 15-10-2010, n. 7528 - Riccio, pres.; Metro, est. - Comune di Lomello (avv. Adavastro) c. C.R.E. s.r.l. (avv.ti Ferrarsi, Masini e Robaldo).

Sanità pubblica - Spandimento fanghi biologici - Regolamento comunale che pone limiti alla relativa attività - Impugnativa - Interesse a ricorrere - Società che svolge attività connesse allo spandimento - Ha interesse.

Sanità pubblica - Spandimento fanghi biologici - Regolamento comunale che pone limiti alla relativa attività - Illegittimità per incompetenza. (D.lgs. 27 gennaio 1992, n. 99, art. 6)

La società che svolge attività strettamente connesse con il recupero e spandimento di fanghi biologici ha interesse ad impugnare il regolamento comunale che ponga limiti a tali attività, anche se, al momento della proposizione del gravame, mancava la relativa autorizzazione provinciale essendo comunque la domanda pendente, né vale in contrario l'impugnativa da parte del Comune della medesima autorizzazione, intervenuta nel corso del giudizio, non essendo stata ancora accertata l'asserita sua illegittimità al momento della discussione del ricorso (1).

Ai sensi dell'art. 6, d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 99, in materia di fanghi biologici, è sottratta ai Comuni ogni potestà regolamentare, restando riservata agli stessi solo la potestà di sanzionare la violazione delle disposizioni regolamentari preventivamente stabilite dalla Regione, ove queste si sostanzino in violazioni della normativa regolamentare in materia di igiene (2).

(Omissis)

L'appello deve ritenersi infondato.

Va respinta, in via preliminare, l'eccezione di mancanza di interesse all'azione della «C.R.E. s.r.l.».

Tale società svolge attività strettamente connesse al recupero e allo spandimento di fanghi biologici ed è collegata da rapporti societari con la «Asso s.r.l.», sui terreni della quale viene effettuato lo spandimento.

L'approvazione del regolamento del Comune che poneva limiti a tale attività è sufficiente, pertanto, a radicare l'interesse della «C.R.E. s.r.l.» anche se, al momento della proposizione del gravame, mancava l'autorizzazione della Provincia di Pavia, essendo la domanda pendente; né può far venir meno l'interesse, l'impugnativa di tale autorizzazione da parte del Comune, atteso che l'asserita illegittimità non risulta ancora accertata al momento della discussione del ricorso.

Anche il secondo motivo di appello è infondato.

L'art. 6 del d.lgs. n. 99/92 demanda alla Regione la potestà di stabilire «limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura di fanghi in relazione alle caratteristiche dei suoli, ai tipi di colture praticate, alla composizione dei fanghi, alle modalità di trattamento», nonché di stabilire «le distanze di rispetto per l'applicazione dei fanghi dai centri abitati, dagli insediamenti sparsi, dai pozzi di captazione delle acque potabili, dai corsi d'acqua superficiali, tenendo conto delle caratteristiche dei terreni (permeabilità, pendenza), delle condizioni meteo climatiche della zona, delle caratteristiche fisiche dei fanghi»; l'art. 196 del d.lgs. n. 152/06 stabilisce, inoltre, che spetta alla Regione la regolamentazione dell'attività di gestione dei rifiuti.

Deve, quindi, considerarsi sottratta ai Comuni ogni potestà regolamentare in materia di fanghi biologici, restando riservata agli stessi solo la potestà di sanzionare la violazione delle disposizioni regolamentari preventivamente stabilite dalla Regione, ove queste si sostanzino in violazioni della normativa regolamentare in materia di igiene.

Pertanto deve ritenersi illegittimo che il Comune, nell'ambito dei propri poteri, detti norme derogatorie sia della disciplina sopra richiamata che delle specifiche norme della Regione Lombardia, di regolamentazione della materia, e di delega alle Province delle funzioni autorizzative in materia di spandimento di fanghi biologici.

I motivi di appello sono, pertanto, infondati.

(Omissis)

(1-2) IN TEMA DI SPANDIMENTO DI FANGHI IN AGRICOLTURA.

1. Il Consiglio di Stato, con la decisione in rassegna, ha rigettato il ricorso in appello di un Comune avverso la sentenza del T.A.R. Lombardia, Sez. IV n. 3848/2009, che aveva annullato la delibera comunale di approvazione del regolamento per l'utilizzo di fertilizzanti reflui zootecnici e fanghi di depurazione, sul rilievo dell'incompetenza dello stesso Comune in materia.

Le conclusioni cui è pervenuta la decisione devono essere condivise, in quanto si rivelano sorrette da considerazioni valide e conformi alla vigente legislazione.

2. Preliminarmente, il Consiglio ha affermato la sussistenza dell'interesse della società che svolge attività connesse al recupero e spandimento di fanghi biologici ad impugnare il regolamento comunale che ponga limiti a tali attività.

In proposito, correttamente è stato considerato irrilevante il fatto che, al momento della proposizione del ricorso, la società istante era priva di alcuna autorizzazione all'esercizio della suddetta attività, in quanto la relativa domanda era pendente presso la Provincia; tanto, invero, è sufficiente ad evidenziare l'interesse all'impugnativa del regolamento e l'attualità dello stesso interesse, poiché la lesione della posizione della società non derivava da eventi futuri ed incerti, mentre l'accoglimento del ricorso comportava l'utilità immediata di far rientrare la medesima società tra i soggetti legittimati all'attività in parola (1); né a concreti risultati è stata ritenuta idonea l'impugnativa da parte del Comune dell'autorizzazione, nel frattempo rilasciata dalla Provincia, non essendo ancora intervenuta una pronuncia di illegittimità della stessa autorizzazione.

3. Per quanto riguarda più particolarmente l'utilizzazione di fanghi in agricoltura, va osservato che l'art. 6, d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 99, con formulazione assolutamente chiara ed inequivoca, stabilisce tra l'altro che spetta alle Regioni (e talora alle Province, ove ricevano apposita delega) la potestà di rilasciare «le autorizzazioni per le attività di raccolta, trasporto, stoccaggio, condizionamento (...) ed utilizzazione dei fanghi in agricoltura», nonché di fissare «limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura per i diversi tipi di fanghi in relazione alle caratteristiche dei suoli, ai tipi di colture praticate, alla composizione dei fanghi, alle modalità di trattamento»; le Regioni, quindi, svolgono un compito essenziale in materia, sia nella fase preventiva con il controllo dei requisiti per il rilascio delle autorizzazioni, sia in quella successiva della gestione dello smaltimento dei fanghi (2), potendo stabilire ulteriori limiti e condizioni di utilizzabilità per i diversi tipi di fanghi (3) e, ove sia richiesto da esigenze di tutela della salute dei cittadini e dell'ambiente, imporre distanze dai centri abitati.

Da quanto finora esposto, si deve escludere qualsiasi competenza in materia dei Comuni e perciò a questi, come è stato correttamente rilevato dalla decisione in commento, non può riconoscersi la potestà di dettare norme derogatorie della normativa di cui sopra e della specifica regolamentazione regionale (o provinciale, su delega della Regione).

Cristina Romanelli

(1) Giurisprudenza risalente: Cons. Stato, Sez. VI 16 ottobre 1970, n. 651, in *Cons. Stato*, 1970, 1733; 15 ottobre 1968, n. 469, *ivi*, 1968, 1579. Più recentemente, v.: Cons. giust. amm. Reg. Sic. 6 marzo 2008, n. 141, in *Giurisd. amm.*, 2008, I, 394; T.A.R. Abruzzo, Pescara 10 gennaio 2007, n. 6, *ivi*, 2007, II, 175.

(2) V. in dottrina: GIAMPIETRO P., *I fanghi di depurazione in agricoltura*, in

Ambiente, 1993, 7; PECCOLO G., *Attività agricole e zootecniche e tutela giuridica dell'ambiente*, in questa Riv., 1996, specialmente 147 ss.

(3) In giurisprudenza, è stato ritenuto legittimo il divieto, anche nelle zone così dette vulnerabili, di spandimento di fanghi di depurazione, in quanto fertilizzanti (T.A.R. Lombardia, Sez. IV 17 novembre 2008, n. 5440, in *Giurisd. amm.*, 2008, II, 1413).

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II - 2-12-2010, n. 34945 - Scafuri, pres.; Realfonso, est. - Etruria Energy s.r.l. (avv. Capria ed a.) c. Comune di Piansano (avv. Santiapichi), Provincia di Viterbo (avv. Stringola) ed a.

Ambiente - Impianti di generazione di energia eolica - Autorizzazione unica - Installazione - Mancato inizio lavori - Decadenza - Art. 15, d.p.r. n. 380 del 2001 - Inapplicabilità - Termini - Fatti impeditivi - Individuazione. (D.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 15; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12)

Nel caso di realizzazione di impianti di energia eolica, è inapplicabile l'art. 15, T.U. edilizia 6 giugno 2001, n. 380, che prevede la decadenza della concessione edilizia per mancato inizio dei lavori entro un anno dal rilascio, atteso che la materia è interamente regolata dall'art. 12, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Con il presente gravame la società ricorrente impugna il provvedimento della Provincia di Viterbo, e la relativa comunicazione, con cui è stata pronunciata la decadenza dell'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio di un impianto eolico per la «(...) inosservanza del termine di cui al punto 11 della medesima (...)» e per «(...) l'improduttivo superamento del termine assegnato per l'inizio dei lavori facendo difetto tutti quegli elementi che - anche il secondo la specifica normativa in materia di fonti energetiche rinnovabili - sono ineludibilmente richiesti a riprova del concreto avvio di realizzazione dell'iniziativa (...)» e si sarebbe accertato «(...) il concretizzarsi dell'avvenuta automatica decadenza dell'autorizzazione per decorso inutile del termine annuale (...)».

Il ricorso è fondato per l'assorbente considerazione dei seguenti motivi.

1. Nell'ordine logico delle questioni deve essere esaminato preliminarmente il primo profilo del secondo capo di censura con cui si denuncia la errata applicazione nella fattispecie in esame dell'art. 15 del d.p.r. n. 380/2001 che prevede la decadenza della concessione edilizia per mancato inizio dei lavori entro un anno dal rilascio. Al contrario la fattispecie in esame è governata dalla norma speciale di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 8807/2003 e per l'appunto prevede un'autorizzazione unica per la realizzazione degli impianti eolici.

L'assunto merita piena adesione.

L'art. 12, comma 3, d.lgs. n. 387/2003 dispone in particolare che «La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione o dalle Province delegate dalla Regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico».

Il particolare per cui la «autorizzazione unica» sostituisca e cumuli in sé tutti i vari titoli abilitativi in precedenza richiesti dalla legge per la realizzazione di impianti del genere è del resto dimostrata dalla stessa determina dirigenziale 56/717/G del 4 agosto 2008 (autorizzazione unica) della provincia di Viterbo, che non a caso in nessun punto richiama il T.U. n. 380/2001.

Per cui va sottolineato negativamente che l'Amministrazione provinciale, anche nei suoi scritti difensivi, non solo continui a richiamare la giurisprudenza in materia di decadenza di concessione edilizia a privati, ma abbia ricondotto il suo intervento all'attività ispettiva di cui all'art. 27 del T.U. dell'edilizia n. 380/2001 e successive modifiche.

In tale prospettiva ha dunque ragione il ricorrente quando lamenta l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e contraddittorietà manifesta del provvedimento di decadenza impugnato, atteso che:

- appare il frutto di un'intransigenza esogena alla fattispecie, forse in ossequio alle «rimostranze di cittadini, comitati, associazio-

ni» (cfr. memoria dell'Amministrazione provinciale per la Camera di consiglio a pag. 12) e dei proprietari ed a non meglio specificate «conoscenze dirette» (cfr. pagg. 24-25 memoria della Provincia);

- addirittura prima dell'adozione del provvedimento, e senza alcun contraddittorio con l'impresa, l'assessorato provinciale aveva convocato una conferenza stampa per annunciare «la revoca dell'impianto»;

- appare il frutto di una pregiudiziale, formalistica ed erronea valutazione della fattispecie, in spregio sia dei corretti presupposti giuridici che degli interessi pubblici generali; si pensi al problema - nel Lazio appare particolarmente rilevante - della qualità dell'aria del CO2 connesso con le vicine produzioni di energia elettrica da combustibili fossili.

2. Sotto il profilo sostanziale deve parimenti essere apprezzato il primo motivo di ricorso ed il secondo profilo della seconda rubrica, con cui si lamenta che:

- l'amministrazione adducendo non meglio specificati «ritardi, omissioni, inadempiente l'inosservanza del disposto di cui al punto 11 del autorizzazioni» avrebbe presuntivamente ritenuto, alla data dell'agosto 2010 non certificabili la data di inizio dei lavori al 22 luglio 2009 (1° motivo);

- l'applicazione del comma 159 dell'art. 2 della legge n. 2404/2007 «dimostrazione dell'avvio dell'iniziativa da parte degli impianti alimentati da fonti rinnovabili» per cui «per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili la dimostrazione di avere concretamente avviato la realizzazione dell'iniziativa ai fini del rispetto del termine di inizio dei lavori è fornita anche con la prova di avere svolto le attività previste dal terzo periodo del comma 1 dell'art. 15 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, introdotto dall'art. 1, comma 75, della l. 23 agosto 2004, n. 239».

In base a tale norma l'avvio della realizzazione dell'iniziativa si considera, sul piano formale, effettuato quando sussiste:

- l'acquisizione della disponibilità delle aree destinate ad ospitare l'impianto,

- l'accettazione del preventivo di allacciamento alla rete elettrica formulato dal gestore competente,

- l'indizione di gare di appalto o la stipulazione di contratti per l'acquisizione di macchinari o per la costruzione di opere relative all'impianto, ovvero la stipulazione di contratti di finanziamento dell'iniziativa o l'ottenimento in loro favore di misure di incentivazione previste da altre leggi a carico del bilancio dello Stato.

Nel caso le attività poste in essere dalla società appaiano sufficienti ad integrare l'effettivo inizio di lavori.

Sarebbe quindi risolutivo al riguardo anche solo l'accettazione del preventivo di allacciamento alla rete elettrica formulato da TERNA S.p.A., che è il gestore competente della rete elettrica del 10 febbraio 2009 e sia il connesso affidamento della realizzazione della sottostazione elettrica di allacciamento alla rete elettrica alla medesima TERNA.

Risultano inoltre acquisite la maggior parte delle aree su cui sono stati iniziati i lavori e l'affermazione per cui alcuni proprietari non avrebbero accettato le proposte di locazione risulta allo stato una mera affermazione sprovvista di ogni elemento probatorio. Inoltre del tutto inconsistente sul piano logico è l'affermazione del provvedimento per cui l'acquisizione parziale si risolverebbe in una «diffinitività totale».

L'impresa ha inoltre già emanato l'ordine irrevocabile per l'acquisizione di macchinari, ha depositato alcune fatture, ed ha concretamente avviato la costruzione di opere relative all'impianto.

In definitiva, in relazione alla complessità sia delle procedure sia dei processi di fabbricazione per la realizzazione degli impianti in questione la norma dispone che l'avvenuta realizzazione di attività di costruzione in stabilimento dei generatori, costituisce l'effettivo inizio dei lavori a prescindere dall'inizio delle opere di installazione dei macchinari sul territorio.

Nel caso di specie, in relazione all'avvenuto inizio dell'espletamento delle predette attività nel termine annuale previsto dall'autorizzazione deve ritenersi che equivale ad osservanza del termine di inizio lavori ai sensi dell'art. 2, comma 159, legge n. 244/2007, deve dunque escludersi che, in ogni caso, la ricorrente sia incorsa nella decadenza qui impugnata.

In conclusione il ricorso è dunque fondato e deve essere accolto.

(Omissis)

(1) LA SINDROME DI N.I.M.B.Y. NON GIUSTIFICA LA DECADENZA DELLE AUTORIZZAZIONI ALLA REALIZZAZIONE DEGLI IMPIANTI EOLICI.

1. La sentenza del T.A.R. per il Lazio, sede di Roma qui in commento si inserisce nell'ambito delle ormai numerose pronunce giurisprudenziali afferenti alla disciplina del procedimento autorizzatorio per la realizzazione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonte eolica.

In particolare, la sentenza, non senza spunti di originalità e di interesse, cerca di delineare i contorni della legittimità procedimentale amministrativa a fronte delle sempre più marcate «intransigenze esogene» connesse alla realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, nello specifico, eolici.

(1) È solo il caso di accennare in questa sede alla recente inversione di rotta del Governo in materia di incentivi alle fonti rinnovabili palesatasi con l'emanazione del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (in *G.U.* 28 marzo 2011, n. 71, suppl. ord. n. 81) in attuazione della legge comunitaria per il 2009 (l. 4 giugno 2010, n. 96, in recepimento della direttiva 2009/28/CE, in *G.U.* 25 giugno 2010 n. 146, suppl. ord. n. 138) il quale, tra le molte polemiche degli operatori del settore e con il dichiarato fine di porre termine agli interventi speculativi, riduce drasticamente da un lato le fattispecie di impianti rinnovabili aventi accesso agli incentivi (soprattutto in materia di impianti fotovoltaici in area agricola) e, dall'altro, la quantificazione degli stessi, con cospicua riduzione del prezzo di ritiro dei certificati verdi da parte del GSE per gli impianti eolici e con rimodulazione degli incentivi al fotovoltaico, la cui quantificazione e disciplina viene affidata all'emanazione di un nuovo decreto ministeriale per gli impianti che entreranno in esercizio dopo il 31 maggio 2011. Ciò in spregio a quanto già previsto dal Terzo conto energia emanato solo nell'agosto 2010 [d.m. (sviluppo economico) 6 agosto 2010].

(2) Non sembra quindi improprio fare riferimento alla sindrome di N.i.m.b.y. anche in relazione alla costruzione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. Con il termine in questione che, come noto è l'acronimo inglese di *Not in my back yard* (non nel mio cortile) si intende, infatti, un fenomeno di resistenza e di protesta contro la realizzazione di opere di interesse pubblico che hanno, o si teme possano avere, effetti negativi sul territorio in cui vengono costruite. Tale fenomeno ha portata generale e, nato come forma di contestazione promossa e realizzata da gruppi autonomi di cittadini, è caratterizzato da una crescente politicizzazione. Alla sindrome di N.i.m.b.y. [che con riferimento agli impianti eolici, taluno ha modificato in N.o.m.b., *Not on my beach* (non sulla mia spiaggia)], si accompagna, invero, il fenomeno c.d. N.i.m.t.o., ovvero *Not in my term of office* (non durante il mio mandato elettorale) con la constatata tendenza al blocco dei progetti costruttivi e il verificarsi di un fenomeno che i sociologi qualificano come «tirannia dello *status quo*». In sostanza, in simili ipotesi, spesso connotate da elevata frammentazione decisionale, non è sufficiente che i soggetti politici e di governo assumano una decisione, in quanto la contrarietà di istanze collocate in uno dei passaggi del sistema decisionale, può configurarsi come un vero e proprio potere di veto, con il conseguente mantenimento della situazione in essere e l'impossibilità di realizzare l'impianto a suo tempo autorizzato. Per una recente disamina sugli aspetti afferenti alla sindrome di N.i.m.b.y. ed il rapporto con le problematiche ambientali, si vedano: B. SPADONI, *La sindrome di N.i.m.b.y. nelle infrastrutture pubbliche*, in *www.dirittodeiserviziipubblici.it*, novembre 2010; G. MANFREDI - S. NESPOR, *Ambiente e democrazia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 2, 293; M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 1, 37; L. VIOLA, *Il diritto incompressibile all'ambiente salubre e la sindrome di N.i.m.b.y.*, in *Giur. merito*, 2007, 12, 3312; P. CARPENTIERI, *Diritto alla salute, localizzazione degli impianti e giudice ordinario*, in *Urb. e app.*, 2007, 7, 798 e *La causa nelle scelte ambientali*, in *Riv. scuola sup. econ. e fin.*, 2006, 3, 107; G. MANFREDI, *La Corte costituzionale, i rifiuti radioattivi e la sindrome di N.i.m.b.y.*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 3-4, 543.

(3) Negli ultimi anni, infatti, si è sviluppato un corposo contenzioso caratterizzato dal rapporto tra l'esigenza produttiva ed ambientale di realizzare gli impianti rinnovabili, da una parte, e la tutela paesaggistica e di altri valori ambientali, dall'altra. In particolare, si è osservato come le argomentazioni a sfavore della realizzazione degli impianti eolici consistano nel reputare che la diffusione di simili impianti possa essere pericolosa per la conservazione del patrimonio paesaggistico e naturale. Da un lato, infatti, le zone di maggiore ventosità sono proprio quelle dei crinali, delle colline e delle montagne, tutte per lo più rilevanti sotto il profilo paesaggistico; dall'altro invece le grosse eliche interferirebbero notevol-

mente con le rotte migratorie degli uccelli e con gli *habitat* loro sottostanti ed adiacenti, sottraendo *habitat* trofico. A favore della realizzazione degli impianti eolici e rinnovabili in generale, depone invece non solo lo sviluppo di una dimensione imprenditoriale privata (implicita nella realizzazione e nella gestione degli impianti produttivi e nel conseguimento dei corrispondenti profitti), ma anche l'interesse pubblico (riconducibile peraltro all'adempimento di un obbligo internazionale) in relazione alla tutela ambientale e della salute, sotto il profilo dell'abbattimento di emissioni nocive in atmosfera e dunque di gas serra (tra i molti: M. SANTINI, *Le energie rinnovabili tra qualità dell'ambiente e vincoli territoriali: le linee guida della Conferenza unificata*, in *Urb. e app.*, 2011, 3, 283; P. COSTANTINO, *VIA e fonti energetiche rinnovabili: nella giurisprudenza amministrativa una chiave di lettura del rapporto tra impatto ambientale e realizzazione di impianti eolici*, in questa *Riv.*, 2010, 704; D. MONCI, *Le regole sulla produzione di energia e a tutela dell'ambiente: una difficile coesistenza*, *ivi*, 2010, 9; A. SCIALÒ, *Le procedure di approvazione di impianti eolici in bilico tra la ratio legis acceleratoria e la «difficoltosa» trasposizione nei territori comunali*, *ivi*, 2010, 58; F. DI DIO, *Eolico e Regioni: illegittime normative e procedure regionali in assenza di linee guida statali sulla localizzazione degli impianti da fonti rinnovabili*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 926; A. MAESTRONI, *La Corte costituzionale arbitro tra tutela dell'ambiente e mercato nell'ambito delle norme sulla produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia proveniente da fonti rinnovabili*, *ivi*, 2009, 5, 702; S.A. FREGO LUPPI, *L'autorizzazione alla costruzione ed l'esercizio delle infrastrutture energetiche*, in *Dir. amm.*, 2007, 3, 459).

Un'ulteriore tipologia di contenzioso ha poi riguardato il problema delle moratorie, ovvero la sospensione generalizzata di tutti i procedimenti amministrativi riguardanti la realizzazione degli impianti in disamina. In effetti, il conflitto tra interesse alla realizzazione di impianti eolici e interesse alla protezione del paesaggio è stato affrontato dalla giurisprudenza sottolineando in primo luogo l'illegittimità dell'imposizione da parte delle amministrazioni di divieti assoluti allo scopo di contrastare la sindrome di N.i.m.b.y. Sul punto, sia la Corte costituzionale che il giudice amministrativo hanno provveduto quindi ad annullare dette previsioni ed i relativi provvedimenti applicativi, affermando la contrarietà di simili limitazioni alle prescrizioni di principio inserite nel d.lgs. n. 387/2003 che impongono di concludere il procedimento di rilascio delle autorizzazioni uniche entro e non oltre il termine di 180 giorni dalla presentazione dell'istanza (Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 2, 304; Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282, *ivi*, 2010, 2, 333; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 18 dicembre 2010, n. 2886 e T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 21 luglio 2010, n. 1799, entrambe reperibili sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 17 dicembre 2009, n. 3173, in questa *Riv.*, 2010, 416, con nota di C. ROMANELLI, *Sul termine per la conclusione del procedimento di autorizzazione di impianto eolico*); ovvero reputando illegittime previsioni regionali che introducevano maggiori adempimenti rispetto a quelli indicati dalla norma statale (Corte cost. 3 marzo 2011, n. 67 e 2 febbraio 2011, n. 44, entrambe reperibili sul sito <http://www.cortecostituzionale.it>; Corte cost. 26 novembre 2010, n. 344, in *Ed. e terr.*, 2010, 47, 18); ovvero reputando la previsione di moratorie contrarie al principio di legalità, in quanto non previste dalla legge, ed in contrasto con l'art. 41 della Costituzione in tema di libera iniziativa privata, essendo l'attività di produzione di energia elettrica un'attività libera ai sensi della legge n. 239/2004 (Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, in *Foro it.*, 2009, 9, I, 2296; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 18 luglio 2009, n. 1890 e 15 gennaio 2009, n. 58, entrambe reperibili sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 23 giugno 2008, n. 1543, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 372, con commento di S. GUARINO, *Moratoria eolica: incostituzionale se disposta con legge, ricompare come provvedimento amministrativo*).

tenti al rilascio delle autorizzazioni alla realizzazione ed all'esercizio degli impianti in questione, palesando modalità procedurali o esoprocedimentali anomale e non conformi alle previsioni di legge, ovvero comportando l'adozione di provvedimenti amministrativi abnormi e rivolti esclusivamente ai danni degli interessi dei privati realizzanti (4).

Al contrario, nella valutazione della compatibilità paesaggistica degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili è ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale che impone alle amministrazioni competenti al rilascio delle autorizzazioni alla costruzione ed all'esercizio di simili impianti (considerati di pubblico interesse e di pubblica utilità e con le relative opere dichiarate indifferibili ed urgenti) di non trascurare le finalità di interesse pubblico connesse al rilascio di dette autorizzazioni e consistenti nel perseguimento della riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra attraverso la ricerca, la promozione, lo sviluppo e la maggiore utilizzazione possibile di fonti energetiche rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente. Ciò anche alla stregua degli impegni internazionali e comunitari assunti dallo Stato italiano e recepiti nell'ordinamento statale dalla l. 1° giugno 2002, n. 120, concernente la «Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici» firmato a Kyoto l'11 dicembre 1997, nonché in recepimento alle direttive comunitarie n. 2001/77/CE e n. 2009/28/CE (5).

Questo è il principio di massima cui la decisione in disamina si è ispirata nell'accogliere il ricorso di una società attiva nel settore delle energie rinnovabili la quale, dopo aver superato positivamente il lungo processo autorizzativo, si era vista revocare illegittimamente l'autorizzazione

unica alla costruzione ed all'esercizio di un impianto eolico in precedenza rilasciata dalla Provincia.

Quest'ultima, infatti, applicando erroneamente il termine decadenziale annuale previsto per la realizzazione delle opere edilizie prescritto dall'art. 15 del d.p.r. n. 380/2001 (c.d. Testo Unico dell'edilizia) (6) aveva comunicato alla ricorrente l'avvenuta automatica decadenza della autorizzazione unica alla realizzazione dell'impianto eolico a suo tempo autorizzato, per decorso inutile del termine annuale entro il quale la società avrebbe dovuto, a tale stregua, iniziare la realizzazione dell'impianto rinnovabile in questione (7).

Il T.A.R. per il Lazio, viceversa, da una parte, ha destituito il fondamento giuridico sul presupposto del quale l'amministrazione resistente aveva comunicato il provvedimento di caducazione dell'autorizzazione, ovvero l'applicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 15 sopra citato; dall'altra, ha negato anche la sussistenza dei presupposti fattuali concernenti il mancato avvio dei lavori di realizzazione dell'impianto da parte della società ricorrente, alla stregua della peculiare normativa applicabile alla fattispecie.

Circa il primo profilo, in particolare, il giudice adito ha affermato un chiaro principio volto ad evidenziare la specificità della disciplina concernente il procedimento del rilascio delle autorizzazioni energetiche rispetto alla disciplina della costruzione di opere edilizie, con conseguente applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 anziché delle norme previste dal d.p.r. n. 380/2001. D'altronde, ha evidenziato il T.A.R. laziale, proprio l'art. 12 citato dispone, tra l'altro, che «l'autorizzazione unica

(4) Sul piano strettamente procedimentale, infatti, l'amministrazione preposta alla tutela paesaggistica dovrebbe farsi carico di un consapevole bilanciamento degli interessi in gioco: in altre parole dovrebbe preoccuparsi di trovare un ragionevole punto di equilibrio tra la tutela del paesaggio e gli ulteriori aspetti connessi alla salubrità dell'ambiente ed alla tutela della salute. Significativa a riguardo la giurisprudenza che afferma come «nel possibile conflitto fra le esigenze correlate all'esercizio dell'attività imprenditoriale, finalizzata alla produzione (con modalità non inquinanti) di energia elettrica, e quelle sottese alla tutela di valori non economici (come la tutela del paesaggio), l'amministrazione deve, in particolare, ricercare non già il totale sacrificio delle une e la preservazione delle altre secondo una logica meramente inibitoria, ma (...) piuttosto (...) una soluzione necessariamente comparativa della dialettica fra le esigenze dell'impresa e quelle afferenti a valori non economici, tutte rilevanti in sede di esercizio del potere amministrativo di autorizzazione alla realizzazione di attività imprenditoriali» (T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 4 febbraio 2005, n. 150, in *Urb. e app.*, 2005, 931, con commento di P. CARPENTIERI, *Paesaggio contro ambiente*). In particolare, «la tutela del paesaggio non è l'unica forma di tutela territoriale costituzionalmente rilevante, affiancandosi alla tutela dell'ambiente, alla tutela della salute, al governo del territorio e ad altre ipotesi di poteri insistenti sul medesimo dato dalla realtà fisica, posti a presidio di altrettanti, distinti, interessi pubblici» (T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 4 maggio 2007, n. 1252, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 6, I, 1639).

(5) Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2010, n. 1020, in questa Riv., 2010, 334, con nota di A. BASSO, *Installazione di impianti eolici tra tutela dell'ambiente e del paesaggio secondo i principi costituzionali e le competenze Stato-Regioni*; Cons. Stato 9 marzo 2005, n. 971, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 5, 846; T.A.R. Sardegna, Sez. I 14 gennaio 2011, n. 36, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>; T.A.R. Molise, Sez. I 8 aprile 2009, n. 115, in questa Riv., 2009, 711, con nota di N. GUSMAROTTI, *La ponderazione dei valori paesaggistici ed ambientali nei procedimenti di autorizzazione degli impianti eolici*; T.A.R. Umbria, Sez. I 15 luglio 2007, n. 518, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 6, 2009. In dottrina si è peraltro evidenziato come il ricorso allo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili risulti necessario da un lato per raggiungere la riduzione nazionale dell'uso dei carburanti fossili, così da garantire uno sviluppo sostenibile; dall'altro per diversificare le fonti di approvvigionamento, al fine di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti, anche a fronte di una forte dipendenza dall'estero nelle forniture di gas naturale che costituisce la fonte principale di produzione di elettricità per il Paese (N. RANGONE, *Fonti rinnovabili di*

energia: stato della regolazione e prospettive di riforma, in *Giur. cost.*, 2010, 2, 1490; V. MOLASCHI, *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 5-6, 171).

(6) L'articolo citato prevede, in particolare, che il termine per l'inizio dei lavori assentiti tramite permesso a costruire non possa essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo abilitativo, mentre quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata, non possa superare i tre anni dall'inizio dei lavori. Entrambi i termini possono essere prorogati, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti estranei alla volontà del titolare del permesso, ma decorsi tali termini, il permesso a costruire «decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza venga richiesta una proroga». La realizzazione della parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito è invece subordinata al rilascio di un nuovo permesso per le opere ancora da eseguire (salvo che le stesse non rientrino tra quelle realizzabili mediante denuncia di inizio attività), con ricalcolo del contributo di costruzione.

(7) Ed infatti, nell'ambito della disciplina dell'attività edilizia, quando il titolo edilizio sia stato legittimamente rilasciato e si sia quindi costituito un valido rapporto tra l'amministrazione procedente ed il privato, si possono verificare fatti che tale rapporto estinguono, sia perché prevedibili e previsti (termini iniziali e finali per la realizzazione dei lavori assentiti), sia perché imprevisi (nel caso di una normativa sopravvenuta contraria a quella presupposta al rilascio del titolo edilizio). Nel primo caso, in particolare, vi sarebbe inadempimento da parte del titolare del permesso edilizio, con la tutela delle esigenze ordinarie generali di non impedire l'aggiornamento della disciplina del territorio; nel secondo, vi sarebbe l'abrogazione del diritto di realizzare l'opera autorizzata a causa di sopravvenute ragioni di interesse pubblico (G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, 1049). La giurisprudenza amministrativa ha poi in merito chiarito che la decadenza del permesso a costruire, pur operando automaticamente, per effetto dell'inutile decorso del termine previsto per l'inizio o la fine dei lavori, deve essere formalizzata in un provvedimento amministrativo, che presuppone un acclamamento da parte dell'amministrazione, da effettuarsi mediante un procedimento soggetto alle regole imposte dalla legge n. 241/1990, con obbligo di comunicazione all'interessato dell'avvio del procedimento di decadenza (Cons. Stato, Sez. VI 26 ottobre 2006, n. 6413, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 10, 2882; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 19 ottobre 2009, n. 1632, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1, I, 260; T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 24 giugno 2008, n. 807, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 6, 1861; T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I 7 giugno 2007, n. 424, *ivi*, 2007, 6, 2107).

sostituisca e cumuli in sé tutti i vari titoli abilitativi in precedenza richiesti dalla legge per la realizzazione di impianti del genere», ovvero per gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili (8).

La peculiarità della procedura di rilascio dell'autorizzazione unica in materia di realizzazione di impianti rinnovabili ha consentito al giudice capitolino, inoltre, di censurare la qualificazione dell'intervento caducatorio provinciale, pleonasticamente ricondotta dall'amministrazione resistente nell'ambito dell'art. 27 del suddetto Testo Unico, ovvero all'attività di vigilanza ed ispettiva in materia edilizia (9).

Circa il profilo sostanziale, la decisione in disamina ha invece correttamente precisato la specifica disciplina normativa applicabile nel caso di specie per determinare l'inizio dei lavori di realizzazione dell'impianto eolico autorizzato.

Per tale tipologia di impianti, infatti, il comma 159 dell'art. 2 della legge n. 244/2007 (legge finanziaria per il 2008) espressamente prevede che ai fini della dimostrazione dell'avvio dell'attività per la loro realizzazione sia necessario provare di aver concretamente svolto le attività previste dal terzo periodo del comma 1 dell'art. 15 del d.lgs. n. 79/1999, introdotto dall'art. 1, comma 75, della legge n. 239/2004 (10), tutte regolarmente eseguite dalla società ricorrente entro il termine all'uopo previsto nell'autorizzazione unica rilasciata dalla Provincia (11).

Tale normativa è stata peraltro applicata in quanto speciale e successiva a quella generale prevista in materia edilizia, inutilmente invocata dalla Provincia nei propri scritti difensivi, nonché alla luce di un'interpretazione sistematico-teleologica della suddetta normativa, la cui finalità è stata evidenziata dal legislatore stesso nel precedente comma 158, intitolato «Modifica normativa per

facilitare la diffusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili».

Come già affermato da altro giudice in una situazione analoga a quella sottoposta all'attenzione del giudice amministrativo laziale (12), dunque, non è stata condivisa la prospettazione avanzata dalla parte resistente che, ritenendo dovesse trattarsi di opere meramente edilizie, aveva paventato l'applicazione al caso di specie del concetto classico di «inizio lavori», per il quale i lavori possono ritenersi iniziati solo allorquando sono di consistenza tale da manifestare in modo concreto e palese il serio intento di realizzare il complesso delle opere autorizzate (13).

A fronte delle argomentazioni sopra riportate, il provvedimento impugnato è stato quindi annullato, in quanto viziato da eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e contraddittorietà manifesta.

2. La sentenza in esame si inserisce nell'ormai ampio conflitto emergente tra l'interesse allo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili e la tutela del paesaggio.

In merito a tale problematica, l'indirizzo giurisprudenziale prevalente depone, invero, per la scelta di operare un sindacato debole sui profili sostanziali sollevati dalle parti del giudizio e, pur riconoscendo il *favor* dell'ordinamento per la realizzazione degli obiettivi previsti dal Protocollo di Kyoto, tende a ravvisare in capo all'amministrazione una notevole discrezionalità nella risoluzione di eventuali conflitti emergenti tra tali obiettivi ed altri interessi meritevoli di tutela (14).

La conflittualità che caratterizza il bilanciamento degli interessi nei procedimenti di autorizzazione dei parchi eolici è peraltro un dato comune ai processi decisionali che afferiscono al governo del territorio ed alla realizzazione di opere incidenti sull'ambiente. Essa è

(8) Che l'autorizzazione unica prevista dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 debba ritenersi omnicomprensiva e assorbente di ogni altro procedimento e provvedimento non può peraltro essere revocato in dubbio. Ogni diversa interpretazione andrebbe infatti respinta, soprattutto qualora con essa si volessero far salvi i singoli moduli procedurali concernenti i vari interessi coinvolti (T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 24 febbraio 2011, n. 337, reperibile sul sito <http://www.appalticontratti.it>; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 14 settembre 2010, n. 3470, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 9, 2952; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 9 febbraio 2010, n. 1775, in questa Riv., 2010, 483, con nota di A. CIMELLARO, *L'autorizzazione unica per impianti di energia rinnovabile. Un percorso ad ostacoli*; T.A.R. Piemonte, Sez. I 25 settembre 2009, n. 2292 e 5 giugno 2009, n. 1597, entrambe reperibili sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 5 febbraio 2008, n. 358, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 2, 590; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III 22 ottobre 2008, n. 1277, *ivi*, 2008, 10, 2890). Per poter adempiere realmente alle esigenze di semplificazione e di accelerazione cui esso è preordinato, il carattere unico del procedimento delineato dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 deve, infatti, essere interpretato rigorosamente. Da tali premesse non può allora non evidenziarsi come nel procedimento unico in questione debbano confluire le valutazioni e le manifestazioni di volontà delle singole amministrazioni competenti; mentre le suddette valutazioni e determinazioni non si devono svolgere secondo i moduli procedurali previsti dalle singole legislazioni settoriali, bensì alla stregua della disciplina del procedimento unico, non estrinsecandosi le stesse in singoli atti autonomi, ma assumendo rilevanza solamente in seno alla conferenza dei servizi all'uopo convocata dall'amministrazione procedente [R. BENEDETTI - C. VIVIANI, *Trasparenza e semplificazione nei procedimenti di autorizzazione dei parchi eolici in Italia*, in G. BONARDI - C. PATRIGNANI (a cura di), *Energie alternative e rinnovabili*, Milano, 2010, 234]. In merito paventa qualche criticità interpretativa non condivisa S. CERRUTO, *Fonti energetiche rinnovabili e valutazione di impatto ambientale: un rapporto controverso*, in *Amb. e svil.*, 2010, 10, 832.

(9) Ai sensi del quale il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento nonché alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi.

(10) Detto periodo, in particolare, prevede che l'avvio della realizzazio-

ne dell'iniziativa si consideri sul piano formale quando sussista: l'acquisizione della disponibilità delle aree destinate ad ospitare l'impianto; l'accettazione del preventivo di allacciamento alla rete elettrica formulato dal gestore della rete competente; l'indizione di gare di appalto o la stipula di contratti per l'acquisizione di macchinari o per la costruzione di opere relative all'impianto; la stipula di contratti di finanziamento dell'iniziativa o l'ottenimento di misure di incentivazione previste a carico dello Stato.

(11) Ed infatti, la società ricorrente, entro detto termine, aveva già diligentemente accettato il preventivo per la connessione dell'impianto alla rete elettrica locale formulato da TERNA (società di gestione della rete elettrica locale in questione); aveva già acquisito la disponibilità della maggior parte delle aree interessate dalla costruzione dell'impianto autorizzato; aveva già emanato l'ordine irrevocabile di acquisto dei macchinari e finanziario iniziato concretamente l'attività di assemblaggio in loco degli aerogeneratori.

(12) T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 22 aprile 2009, n. 983, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 4, 1211.

(13) In ambito edilizio, invero, la legge non precisa la nozione di «inizio lavori» anche se è ormai riconosciuto come tale nozione debba intendersi riferita a concreti lavori edili. In questa prospettiva, i lavori non possono ritenersi iniziati quando consistano in livellamenti, sondaggi, generici sterri, nel tracciamento di piste o recinzioni, ovvero nella sola apposizione del cartello informativo. Essi possono viceversa reputarsi iniziati quando consistano nel concentramento di mezzi e di uomini, cioè nell'impianto del cantiere, nella creazione di strade e di accessi destinati a restare, nell'innalzamento di elementi portanti, nell'elevazione di muri e nell'esecuzione di scavi coordinati al getto delle fondazioni dell'opera costruenda. In ogni caso, l'accertamento del tempestivo inizio dei lavori deve basarsi non solo sulla qualità e quantità delle opere realizzate, ma soprattutto sulla loro idoneità a dimostrare la reale volontà di dare corso all'opera autorizzata (A. FIALE, *Diritto urbanistico*, Milano, 2008, 644; Cons. Stato, Sez. II 28 aprile 2010, n. 4170, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 4; T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I 19 maggio 2010, n. 1170, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 7-8, 2511; T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 8 marzo 2010, n. 152, in *Giur. merito*, 2010, 5, 1433).

(14) M.L. MARINIELLO, *La Valutazione di impatto ambientale come strumento di better regulation ed i problemi applicativi nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 1, 339.

determinata dalla straordinaria complessità delle decisioni adottate in tali settori, dove oggetto di valutazione da parte dell'amministrazione sono una molteplicità di elementi giuridici, tecnici e fattuali.

A tale situazione corrisponde poi un sistema amministrativo caratterizzato da grande incertezza normativa e da una proliferazione di enti e centri esponenziali degli interessi coinvolti, tutti parimenti meritevoli di tutela (15).

La giurisprudenza, proprio per la complessità evidenziata, fa perno sul ricorso a modelli procedurali che, come la valutazione di impatto ambientale o la conferenza dei servizi, garantiscano la possibilità di confronto nell'apprezzamento dei diversi interessi coinvolti e consentano all'amministrazione precedente di adottare soluzioni mediate e condivise (16).

In tale articolato contesto, l'amministrazione competente non può che agire attraverso il basilare principio di proporzionalità, in sintonia al quale procedere al bilanciamento ed all'equa ponderazione tra i vari interessi in conflitto, nella volontà di raggiungere un razionale e ragionevole punto di equilibrio tra questi.

Corollario necessario al raggiungimento di detto fine è però il compimento di un'istruttoria accurata, imparziale e diligente (che comporti l'acquisizione e la valutazione di tutte le circostanze fattuali e giuridiche pertinenti) involta, in tutte le sue fasi, all'osservanza dell'immanente principio di buona amministrazione (17).

Nella situazione risolta dalla sentenza in commento, viceversa, i principi sopra evidenziati non sono stati rispettati. Anzi, l'operato dell'amministrazione resistente è stato qualificato come il «frutto di una pregiudiziale, formalistica ed erronea valutazione della fattispecie, in spregio sia dei corretti presupposti giuridici che degli interessi pubblici generali» e pertanto è stato correttamente censurato (18).

Angelo Pavesi

(15) La cui esatta definizione è peraltro in perenne divenire. Si pensi infatti, da ultimo e solo a livello statale, al recente decreto legislativo di attuazione della legge Comunitaria per il 2009 (d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, cit.) il quale, *inter alia*, modifica, semplificandole ed accelerandole, sia la procedura di rilascio dell'autorizzazione unica, che la procedura autorizzativa per la realizzazione di impianti dalla potenza massima fino ad 1 MW; nonché alle linee guida emanate con d.m. 10 settembre 2010 (e pubblicate sulla *G.U.* del 18 settembre 2010), aventi anch'esse ad oggetto da un lato la disciplina del procedimento amministrativo concernente l'autorizzazione alla realizzazione degli impianti rinnovabili e, dall'altro, i criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti stessi ed emanate anche a seguito degli inviti a provvedere lanciati dalla Corte costituzionale in numerose occasioni (sentenze 26 marzo 2010, n. 119, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, 774; 1° aprile 2010, n. 124, in *Giur. cost.*, 2010, 2, 1461; 11 novembre 2010, n. 313, reperibile sul sito <http://cortecostituzionale.it>; 7 luglio 2010, n. 244, *ivi*; 22 dicembre 2010, n. 366, *ivi*). Sulle procedure autorizzatorie, si vedano in dottrina, di recente: M. SANTINI, *Le energie rinnovabili tra qualità dell'ambiente e vincoli territoriali: le linee guida della Conferenza unificata*, cit.; S. MAGLIA - M. LABARILE, *Energia da fonti rinnovabili: le nuove procedure autorizzatorie alla luce della direttiva 2009/28/CE*, in *Amb. e svil.*, 2011, 2, 134; A. QUARANTA, *Le linee guida sulle energie rinnovabili e la mancanza di una programmazione energetica*, *ivi*, 2011, 1, 47; B. ROSSI, *Il regime autorizzatorio per la costruzione e l'esercizio degli impianti di energie rinnovabili*, reperibile sul sito <http://www.lexitalia.it>, gennaio 2011; G. GUZZO, *Le procedure autorizzative nel settore delle energie rinnovabili*, *ivi*, dicembre 2010.

(16) Cons. Stato, Sez. IV 30 gennaio 2004, n. 316, in *Foro it.*, 2006, 5, III, 274; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila 25 ottobre 2002, n. 540, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 7, 275, con nota di M. BROCCA.

(17) J. MASHAW, *Reasoned administration: the EU, the US and the project of democratic governance*, in A. MASSERA (a cura di), *Le tutele procedurali, profili di diritto comparato*, Pisa, 2007, 123.

(18) A tale riguardo sono significativi in senso negativo i richiami svolti nella sentenza in commento alla convocazione da parte dell'amministrazione resistente di una conferenza stampa per annunciare la «revoca dell'impianto», che era stata effettuata prima dell'adozione del provvedimento impugnato e senza intraprendere alcun contraddittorio con l'impresa ricorrente.

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II - 14-10-2010, n. 32824 - Tosti, pres.; Russo, est. - Agenzie d'affari in mediazione turistiche e di viaggi - ASSA-GAIME ed a. (avv. Ceruti ed a.) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Ministero per i beni e le attività culturali e Ministero dello sviluppo economico (Avv. gen. Stato) ed a.

Ambiente - Centrale termoelettrica funzionante ad olio combustibile - Trasformazione in centrale alimentata a carbone e biomasse vergini - Inquinamento atmosferico - Documenti BREF - Natura - BAT - Livelli di emissione - Modelli di riferimento - Obiettivi da raggiungere nel tempo - Adeguamento dei limiti emissivi realistico e realizzabile.

I documenti BREF (bat reference report ossia rapporto sulle migliori tecnologie disponibili che viene adottato dalla Commissione europea) sono elaborati in sede UE al fine di suggerire agli Stati membri ed agli operatori del settore l'individuazione delle BAT (best available techniques, migliori tecniche disponibili: secondo l'acronimo italiano, le MTD) e le condizioni di applicabilità alle singole vicende. Le regole scaturite dai BREF e, in particolare, i livelli d'emissione là posti non esprimono né valori massimi inderogabili, né tampoco valori limite d'emissione per i singoli inquinanti, servendo piuttosto ad indicare seri modelli di riferimento, applicati sulla scorta delle linee-guida, per migliorare allo stato dell'arte le prestazioni ambientali. Dal canto loro, dette linee-guida vanno non eseguite tout court, ma applicate in modo calibrato al tipo ed alle particolarità dell'impianto e del sito in cui si colloca, negli ovi limiti non solo delle conoscenze tecniche, ma soprattutto della loro sostenibile realizzabilità tecnica ed economica nel singolo contesto, al fine d'ottenere il miglioramento sperato in termini di valori d'emissione. E siffatta sostenibilità è tenuta presente dal BREF, laddove reputa i limiti indicati nelle BAT raggiungibili non illeciti e immediate - a pena, cioè, di VIA negativa per il solo fatto dello sfioramento anche d'un solo parametro -, bensì con ragionevole gradualità, lungo un ampio arco di tempo ed in un ottimale assetto d'esercizio dell'impianto. Dal che non tanto la vincolatezza a priori di tali dati come se fossero sempre e comunque valori massimi d'emissione, ma più propriamente la necessità di considerarli come obiettivi da raggiungere nel tempo occorrente affinché si contemperino con tutte le situazioni, locali, ambientali ed economiche in cui si colloca l'impianto o, in parole più semplici, affinché si realizzi un adeguamento dei limiti emissivi realistico e realizzabile (1).

(Omissis)

6. - Con il quinto gruppo di censure i ricorrenti impugnano il decreto VIA e gli altri e presupposti atti, perché, a loro dire e giusta quanto evincesi dal parere della Commissione regionale VIA in data 30 giugno 2009, il progetto in questione («...») presenta carenze approfondite nel confronto tra la riconversione a carbone e le altre soluzioni alternative (...)» e sarebbe «(...) del tutto evidente che ad esempio, le emissioni in atmosfera di un impianto alimentato a gas naturale di pari potenza sarebbero decisamente inferiori rispetto a quello proposto (...)».

In ordine al primo aspetto, non nega il Collegio che, ove in effetti si fossero riscontrati nel progetto mancati approfondimenti circa eventuali soluzioni alternative sull'alimentazione dell'impianto, ciò si sarebbe risolto in un'indebita carenza progettuale, a condizione, però, che tal obbligo discendesse dalla legge e vi fosse una predeterminata gerarchia dei sistemi d'alimentazione.

Così, per vero, non è, nella misura in cui la deroga, stabilita dal ripetuto art. 5 bis del d.l. 5/2009 per la riconversione delle preesistenti centrali termoelettriche alimentate ad olio combustibile in esercizio - qual è quella in esame -, non è in assoluto, ma riguarda solo i limiti di localizzazione territoriale, purché siffatta trasformazione a carbone o ad altro combustibile solido assicuri l'abbattimento delle loro emissioni di almeno il 50 per cento rispetto ai limiti previsti dalle sezz. 1, 4 e 5 della parte II dell'allegato II (parte V) del d.lgs. 152/2006. In tal caso, non serve che il progetto rechi alcuna graduazione delle alternative dei sistemi d'alimentazione, la VIA potendo esser autorizzata, o no, a seconda che in concreto quello a carbone non superi i predetti limiti, senza necessità di prevedere soluzioni alternative, del tutto inutili rispetto alla previsioni di legge e che, in tutta franchezza ed ove richiesti, s'appaleserebbero adempimenti meramente defatigatori in capo al soggetto proponente, cui già incombono oneri progettuali assai complessi. E la spociosità, ancor prima che della censura attorea, dello stesso passaggio del parere regionale - peraltro assai scarno e non par-

nicolarmente specifico -, ben si ravvisa nell'art. 3, comma 1 del d.l. 25/2003 il quale, ai fini dell'effettuazione della VIA sui progetti di modifica o ripotenziamento di impianti di potenza superiore a 300 MW, considera «(...) prioritari i progetti (...) che comportano il riutilizzo di siti già dotati di adeguate infrastrutture di collegamento alla rete elettrica nazionale, ovvero che contribuiscono alla diversificazione verso fonti primarie competitive (...)». Non v'è infatti chi non veda come la norma citata ponga essa un criterio di priorità, anch'esso d'altronde assai garantistico per le esigenze ambientali, che fa scolorare ogni pretesa sulla «necessità» di alternative.

(Omissis)

Per altro verso, nemmeno significativo è il giudizio dell'ARPAV circa il ben noto fenomeno dell'emissione di polveri sottili conseguente al nuovo sistema d'alimentazione dell'impianto. Invero, ciò che rileva sul punto, ai fini d'un giudizio positivo, o no, di VIA, è non già un'emissione qualsivoglia di dette polveri, ma il bilanciamento di tutti gli interessi sottesi al funzionamento dell'impianto, espresso in forma numerica con l'attestamento dei valori d'emissione al di sotto del limite imposto.

Per altro verso ancora, il concetto di «limite» va inteso non già (o non solo) come mero valore-soglia, ma più propriamente come valore-limite commisurato alla media giornaliera calcolata sperimentalmente in condizioni di funzionamento *standard* e di carico medio degli impianti, se del caso (come nella specie) imponendo parametri più stringenti di quelli posti dalle linee-guida nazionali, recanti i criteri per l'individuazione delle migliori e più recenti tecnologie disponibili (MTD o, se si vuole, BAT) in tema di grandi impianti di combustione (LCP), per tener conto di eventuali fluttuazioni o anomalie dei parametri in determinate condizioni di funzionamento.

(Omissis)

Il Collegio, pertanto e stante l'incongruità di tali aspetti, non ritiene di dover confutare la censura attorea, che li adopera per dimostrare la contraddittorietà da cui sarebbe inficiata, secondo i ricorrenti, la citata nota dell'ARPAV. Secondo i ricorrenti, infatti, quest'ultima rammenta l'entrata in vigore dell'art. 5 *bis* del d.l. 5/2009 e reputa che la norma non consenta (o non consenta più) il raffronto «(...) con l'ambientalizzazione della centrale ad OCD o a combustibili gassosi (...)», invece di concludere per un parere negativo sulla VIA. Al contrario, per il Collegio:

a) le testé usate premesse dei ricorrenti sono o spurie o logicamente non concludenti;

b) l'interpretazione della l.r. 36/1997 è *ictu oculi* erronea e non è utilizzabile nella specie né dai ricorrenti stessi, né dagli organi regionali;

c) il senso del citato art. 5 *bis* è quello di assicurare riconversioni anche in deroga, ma con un effetto d'abbattimento delle emissioni, in relazione, trattandosi nella specie d'un grande impianto di combustione, ai livelli di prestazione ottenibili dall'applicazione delle MTD. Né basta: parlando della qualità dell'aria che sarebbe comunque peggiore in caso di alimentazione a carbone a fronte di quella a metano, i ricorrenti non tengono conto della circostanza che, per l'impianto a carbone, è prevista una ciminiera d'altezza ben maggiore da quella per un analogo impianto a gas, onde le sostanze emesse, ancorché riguardino ossidi di zolfo ed ossidi d'azoto (ma *ex lege* equivalenti), tendono più facilmente a ricadere a distanze maggiori dal punto d'emissione (bocca della ciminiera) e, dunque, le concentrazioni sono meno elevate. È appena da osservare che, per un impianto a gas d'analogua potenza a quella della centrale per cui è causa, occorrerebbe un numero d'unità superiore a quanto previsto per quest'ultima, sicché non si avrebbe un maggior impegno di territorio, ma vi sarebbe bisogno di più ciminiere più basse, determinando così un effetto di ricaduta delle emissioni maggiore e viciniore.

(Omissis)

7.1. - Relativamente poi al gruppo di censure attoree avverso le emissioni inquinanti ed i pretesi effetti nocivi di questi sulla salute pubblica, in primo luogo i ricorrenti lamentano che, in ordine alle emissioni di microinquinanti, il decreto VIA impugnato conclude per autorizzarne concentrazioni maggiori rispetto a quanto previsto nel progetto della controinteressata.

Al riguardo, affermano i ricorrenti che, mentre l'ARPAV aveva suggerito limiti orari d'emissione di siffatti microinquinanti in coerenza con le indicazioni del BREF 2006, la Commissione regionale VIA s'è pronunciata per il dimezzamento delle emissioni a camino rispetto ai valori massimi posti dal d.lgs. 152/2006. La Commissione nazionale VIA ha constatato la divergenza di opinioni tra i due organismi regionali, stabilendo che il valore limite d'emissione di metalli e loro composti debbano rispondere ai parametri massimi di cui all'allegato II,

parte II, alla parte V del d.lgs. 152/2006.

Sfugge allora, stante la piena responsabilità al riguardo della Commissione nazionale VIA ed in difetto di argomenti tecnici specifici a confutazione, in che cosa mai si sostanzi il dedotto vizio di sviamento se, come si vede, la scelta s'è attestata entro i valori stabiliti dalla legge. E ciò soprattutto se si considera che tal valutazione tecnica statale, in sé non manifestamente irragionevole o abnorme - in difetto di dimostrazioni contrarie o dell'accertata illegittimità dei valori *ex lege* -, è intervenuta dopo ed a causa di un'ampia divergenza d'opinioni tra i due organi regionali, anch'essi non fondati su ragioni tali da far propendere nella specie necessariamente per l'una tesi, piuttosto che per l'altra. È da osservare, d'altronde, che la scelta statale diverge da quella della Commissione regionale VIA essenzialmente perché quest'ultima operando un riferimento indifferenziato per i metalli e loro composti, indicato in 3 t/anno, s'appalesa non coerente con la norma statale che, invece, classifica i metalli per tipo. Rettamente quindi detta scelta s'orienta, come nella specie, per il rispetto del d.lgs. 152/2006 in tutti i casi in cui non vi siano parametri per i quali non sia possibile agire direttamente con tecnologie d'abbattimento disponibili, sicure, appropriate ed efficaci e viceversa.

7.2. - Non a diversa conclusione reputa il Collegio di pervenire con riguardo alla violazione del principio di precauzione, per ciò che attiene ai principali inquinanti (ossidi di zolfo, polveri, CO₂, ecc.), in quanto le prescrizioni imposte alla controinteressata non sarebbero sul punto allineate con le BAT (o, secondo l'acronimo italiano, le MTD)

A fronte delle affermazioni dei ricorrenti, osserva il Collegio che quelle imposte dal decreto VIA sul punto alla controinteressata non possono dirsi di per sé sole contrarie o divergenti alle BREF (linee-guida) per i grandi impianti di combustione e, correlativamente, non improntate al rispetto del principio di precauzione.

Invero, i documenti BREF sono elaborati in sede UE al fine di suggerire agli Stati membri ed agli operatori del settore l'individuazione delle BAT (migliori tecniche disponibili) e le condizioni di applicabilità alle singole vicende (per es., nella specie agli LCP, o grandi impianti di combustione). In tal caso, le regole scaturenti dai BREF e, in particolare, i livelli d'emissione là posti non esprimono né valori massimi inderogabili, né tampoco valori limite d'emissione per i singoli inquinanti, servendo piuttosto ad indicare (seri) modelli di riferimento, applicati sulla scorta delle linee-guida, per migliorare allo stato dell'arte le prestazioni ambientali. Dal canto loro, dette linee-guida vanno non eseguite *tout court*, ma applicate in modo calibrato al tipo ed alle particolarità dell'impianto e del sito in cui si colloca, negli ovvi limiti non solo delle conoscenze tecniche, ma soprattutto della loro sostenibile realizzabilità tecnica ed economica nel singolo contesto, al fine d'ottenere il miglioramento sperato in termini di valori d'emissione. E siffatta sostenibilità è tenuta presente dal BREF, laddove reputa i limiti indicati nelle BAT raggiungibili non *illic et immediate* - a pena, cioè, di VIA negativa per il sol fatto dello sforamento anche d'un solo parametro -, bensì con ragionevole gradualità, lungo un ampio arco di tempo ed in un ottimale assetto d'esercizio dell'impianto. Dal che non tanto la vincolatezza a priori di tali dati come se fossero sempre e comunque valori massimi d'emissione, ma più propriamente la necessità di considerarli come obiettivi da raggiungere nel tempo occorrente affinché si contemperino con tutte le situazioni, locali, ambientali ed economiche in cui si colloca l'impianto o, in parole più semplici, affinché si realizzi un adeguamento dei limiti emissivi realistico e realizzabile.

I valori riportati nel BREF rappresentano un valore medio di riferimento, ossia la più efficiente ed avanzata fase di sviluppo di attività e relativi metodi d'esercizio, che indica l'idoneità pratica di date tecniche a costituire la base logica di massima dei valori limite di emissione, preordinati ad evitare o, se del caso e ove ciò si riveli impossibile, a ridurre in modo generale le emissioni e l'impatto sull'ambiente nel suo complesso. Tanto a differenza di quelli che la legge effettivamente pone come valori limite, i quali non devono esser mai superati in nessuna condizione di funzionamento a regime dell'impianto. Se ciò è vero, l'indicazione attorea (cfr. pag. 85 del gravame introduttivo) dei parametri CO e NH₃, che i ricorrenti assumono discostarsi dalle BAT, s'appalesa erronea in base al significato del BREF.

7.3. - Neppure convince la doglianza circa la (pretesa) carenza d'istruttoria sul grave impatto non meramente locale, bensì globale delle emissioni inquinanti di CO₂ e di altri «gas serra» da parte dell'impianto *de quo*, il quale, ad avviso dei ricorrenti, si porrebbe in contrasto con la normativa in materia di VIA, avendo il decreto impugnato omissso di valutare la compatibilità del progetto della controinteressata con il piano nazionale d'assegnazione delle quote di CO₂ e fatto prevalere nella specie considerazioni d'ordine economiche.

Non sfugge certo al Collegio che le norme sulla VIA siano in linea

di principio improntate alla necessità d'una stima qualitativa e quantitativa degli impatti indotti dell'opera sul sistema ambientale considerata nel suo complesso.

Nella specie, tuttavia, il decreto impone che, ai fini della diminuzione delle emissioni di CO₂ in atmosfera, la controinteressata inserisca la centrale *de qua* nella sperimentazione, già in atto per quella di Brindisi, per la cattura e lo stoccaggio della CO₂ stessa. In disparte, peraltro, il contributo europeo concesso alla controinteressata proprio per la riconversione dell'impianto di Porto Tolle - sì da poter concludere per la positività dell'apporto di tal centrale all'abbattimento delle emissioni di CO₂ -, è poi di tutt'evidenza che siffatta operazione, pur se condotta a cura dei singoli Stati, va inserita in un quadro normativo ed esecutivo di respiro sopranazionale. Sicché occorre verificare il rispetto della predetta clausola generale non già soffermandosi sulla vicenda d'un singolo impianto, ma valutando la questione in base alla strategia che la Repubblica ha inteso delineare, in concreto con il piano nazionale delle emissioni in atmosfera, in adempimento delle norme europee sul tema. Per evitare, quindi, ogni inadempimento degli obblighi internazionali e comunitari della Repubblica in soggetta materia, bisogna che le emissioni in atmosfera della centrale di Porto Tolle siano prese in esame non solo come dato assoluto, ma anche alla luce delle metodiche e delle tecniche di loro trattamento, quanto a cattura e stoccaggio, che si rendono disponibili grazie al completamento dell'impianto di Brindisi e che potranno essere immediatamente utilizzati da quello per cui è causa, non appena a sua volta ultimato.

Suggestive, ma non dirimenti s'appalesano inoltre le censure attore in ordine alla pretesa assenza di prescrizioni, nel decreto impugnato, a tutela della salute in relazione all'emissione di polveri sottili. Ad una serena lettura delle numerose ed articolate prescrizioni colà contenute, ben s'evince invece lo sforzo della Commissione statale VIA, a fronte d'un impianto che per il sol fatto d'esser alimentato a carbone abbisogna di regole certe per ben funzionare e per non urtare sensibilità ed interessi obiettivamente rilevanti, di fissare i modi di salvaguardia di questi ultimi. È al riguardo ben noto, essendo stato ampiamente investigato dalla giurisprudenza di questo giudice, il principio per cui è legittimo il giudizio positivo di VIA condizionato da molteplici ed articolate prescrizioni e condizioni - interessanti in concreto tutti gli aspetti d'incidenza dell'opera sull'ambiente -, giacché tutto ciò costituisce una valutazione recante sufficienti e ragionevoli elementi capaci di superare le ragioni del possibile dissenso, in coerenza con il principio d'economicità dell'azione amministrativa e di leale collaborazione tra i soggetti del procedimento.

(*Omissis*)

(1) ENERGIA SÌ, MA CON GIUDIZIO (TECNICO-SCIENTIFICO).

Traspare dalla decisione in commento la rassegnata volontà per l'interprete di diritto (ed, in particolare, del giudice chiamato a risolvere una vicenda tuttora complessa e di vasta risonanza) di dover, sia pur faticosamente, ammettere la prevalenza dei dati scientifici e tecnici su quelli giuridico-procedimentali nel settore (1) dell'energia.

L'occasione è fornita dalla riconversione di una centrale termoelettrica ad olio combustibile in una centrale alimentata a carbone e biomasse vergini (2), ritenuta dalla ricorrente società peggiorativa della qualità ambientale del territorio interessato, in particolare per quel che concerne l'uso del carbone.

L'autorizzazione alla riconversione era stata chiesta al Ministero dell'ambiente, in contestualità con la richiesta di pronuncia anche della compatibilità ambientale, ai sensi dell'art. 1, comma 2, d.l. 7 febbraio 2002, n. 7 (convertito nella l. 9 aprile 2002, n. 55) (3) ma il procedimento si era inizialmente arrestato a seguito di una pronuncia interlocutoria di segno negativo per

quel che riguarda la compatibilità ambientale. Riattivato successivamente il procedimento di VIA, (correttamente acquisito in via preliminare, quale condizione necessaria per legge rispetto al distinto procedimento per l'autorizzazione unica, avviato successivamente) si è pervenuti al giudizio positivo di compatibilità ambientale contro il quale si sono appuntate le censure della società ricorrente nel giudizio sfociato nella pronuncia in commento. Tale pronuncia ha potuto inoltre applicare le disposizioni del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 (convertito poi nella l. 9 aprile 2009, n. 33) intervenuto nel corso della procedura avviata ai fini VIA e dedicato particolarmente alla riconversione industriale di impianti di produzione di energia elettrica, senza limiti di localizzazione territoriale e al fine di assicurare l'abbattimento, a seguito della riconversione, delle emissioni in atmosfera «di almeno il 50 per cento».

Alle affermazioni di parte ricorrente circa la peggior qualità ambientale di un impianto a carbone rispetto a quello alimentato a gas metano, il giudice ha potuto così opporre la mancanza di «dati scientifici certi e seri» a sostegno delle predette affermazioni, rivelatesi così mere petizioni di principio.

Infatti, a prescindere dall'elemento, non certo irrilevante, secondo il quale devono considerarsi prioritari i progetti che comportino il riutilizzo di un sito già dotato di adeguate infrastrutture di collegamento alla rete elettrica nazionale o che contribuiscono alla diversificazione verso fonti competitive, non sarebbe sufficiente sostenere che, con l'alimentazione a carbone vi sia di per sé aumento di polveri sottili allorché il proponente dimostri, da un lato, che ci si attesta al di sotto del limite imposto ai valori d'emissione mentre, dall'altro, secondo i normali protocolli scientifici, per impianti a carbone è prevista una ciminiera d'altezza maggiore per quelli alimentati a gas con la conseguente minor concentrazione degli ossidi di zolfo e di azoto nonché con la dispersione e ricaduta degli stessi a distanze maggiori dal punto d'emissione.

In altre parole, dice il giudice, come possono emissioni inquinanti ed effetti nocivi delle stesse accertarsi se non in base ai valori fissati dalla legge? Ed in assenza di argomenti tecnici specifici o dimostrazioni contrarie e di accertata illegittimità di tali valori di legge, come può l'operatore giuridico disattendere il dato normativo (4)?

Non può non condividersi, perciò, l'*iter* argomentativo intrapreso dal decidente teso a evitare ogni affermazione assoluta e chiusa anche a fronte delle apodittiche contrastanti opinioni degli organismi tecnico-consultivi regionali, ai quali era stata offerta una strada - dagli stessi non percorsa - per indicare quali tecnologie d'abbattimento delle emissioni in atmosfera fossero disponibili, sicure ed efficaci rispetto alle indicazioni espresse del d.lgs. 152/2006 su cui si era rettammente attestata la Commissione nazionale VIA e che erano state seguite dal proponente.

E, inoltre, ragionevolmente argomentata è apparsa la risposta all'obiezione circa la mancata osservanza dei documenti programmatici che rispondono al nome di BREF, elaborati dalla Unione europea al fine di suggerire agli operatori l'individuazione delle migliori tecnologie disponibili per la soluzione delle problematiche ambientali che via via si pongono in relazione ai singoli impianti da realizzare. Tali documenti offrono, invero, solo criteri di riferimento nell'indicare parametri (nella specie, di emissione) che non sono inderogabili ma che costituiscono l'obiettivo cui tendere in un dato arco temporale tenuto conto delle conoscenze tecniche e della sostenibilità, anche

(1) È la Corte costituzionale (sentenza 17 novembre 2010, n. 331, in questa Riv., 2011, 118) a operare la distinzione tra «settore energetico» e «materia ambientale» quasi a prefigurare un diverso spettro delle relative implicazioni giuridiche.

(2) Il concetto di «biomassa» è legato a quello di materia prima di origine biologica e, a seconda del trattamento, esso può essere vergine o meno

(es. legno vergine oppure trattato).

(3) Contenente «Misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale».

(4) Si deve rammentare che, in tema di emissioni, il d.lgs. 152/2006 è stato modificato e integrato sul punto con il d.lgs. 128/2010, maggiormente attento a tali problematiche.

economica, dell'intervento da realizzare.

In termini più aderenti alla specifica vicenda in esame, il sistema d'alimentazione di una centrale non può essere guardato in funzione del solo parametro delle emissioni ma va visto anche tenendo conto del complessivo impatto territoriale e sociale, in relazione al quale si profila anche il raffronto tra le necessità energetiche – sempre più pressanti ove si voglia garantire lo sviluppo delle moderne società industrializzate – e gli specifici presupposti ambientali.

Non è agevole, certamente, per nessuno decidere in modo radicale, senza cioè una ponderazione articolata dei vari aspetti coinvolti, ma è altresì vero che affidarsi ai parametri tecnico-scientifici (di cui sono espressione i valori indicati nelle norme del Codice dell'ambiente) costituisce, allo stato, sicura bussola per orientarsi fuori da astratti paradigmi ideologici.

Se l'argomento in esame, come visto, suscita il dibattito in sede giurisprudenziale, diventa quindi interessante verificare, in questa stessa sede, l'esistenza di eventuali soluzioni proposte, o quantomeno di chiavi di lettura delle norme tecnico-procedurali, in un'ottica di sviluppo sostenibile. E in effetti la soluzione del problema sta tutta nella corretta applicazione del riferito principio sovranazionale, quello dello «sviluppo sostenibile», che come noto è nato in sede ONU (5) ma ormai da anni è stato trasfuso nella normativa comunitaria, tanto profondamente da orientarne in maniera decisa l'impostazione generale, ovviamente nel settore ambientale. La normativa italiana, dal canto suo, si è allineata al nuovo pensiero internazionale, ed è così che dal 2008, per merito del c.d. secondo correttivo al Codice dell'ambiente (d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4), detto principio assume – ormai e finalmente – a rango di norma imperativa posta per guidare l'azione pubblica e quella privata in campo ambientale.

Si diceva di possibili soluzioni emerse in sede giurisprudenziale; da ultimo e tra molte, può invocarsi quella pronuncia (6) la quale si è occupata dell'applicazione di questo principio in una vicenda analoga (riferita alla realizzazione di un parco eolico). Ebbene, per quanto qui di interesse, i giudici molisani hanno compiuto un interessante raffronto tra le esigenze economiche e produttive, da un lato, e quelle di difesa ambientale, dall'altro, richiamando una ponderazione fatta nel dibattito costituzionale tra le diverse norme della Costituzione che tutelano l'iniziativa economica e l'ambiente (cioè gli artt. 41 e 32 Cost.). In buona sostanza, secondo detti giudici, ogni qualvolta si presenti un conflitto tra diversi valori costituzionalmente garantiti, esso non può essere risolto «in forza di una nuova aprioristica gerarchia che inverta la scala dei valori», ma deve essere operato in concreto mediante una ponderazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti, «potendosi configurare una preminenza valoriale a favore del paesaggio, o tutt'al più un'equivalenza ponderata tra il paesaggio, l'ambiente e il diritto d'intrapresa economica [cfr., anche T.A.R. Molise - Campobasso, Sez. I 8 aprile 2009, n. 115 (7)].»

La sentenza invocata – alla cui lettura si rimanda – induce anche a porre l'attenzione su un tema certamente collegabile a quello della pronuncia in commento, vale a dire quello del rapporto tra impianti energetici ed ambiente circostante, cioè tra energia e paesaggio naturale. In particolare, per i giudici, la costruzione e l'esercizio di impianti alimentati con fonti energetiche rinnovabili (FER), deve, com'è ovvio, rispettare le normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e

del patrimonio storico-artistico, così come dispone l'art. 12, comma 3, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387. Il riferimento va ovviamente alla Costituzione, che da un lato imposta la tutela del paesaggio e dei beni culturali in maniera «incondizionata e assoluta», mentre dall'altro subordina la (pur fondamentale) garanzia della libertà economica alla sua «funzione sociale» (v. art. 41 Cost.), facendo rientrare «nella generale accezione della funzionalizzazione anche la salvaguardia delle bellezze naturali, del patrimonio pubblico e dei beni destinati alla fruizione collettiva» (8). Tutto questo comporta che anche il ricorso ad impianti alimentati da FER non sia sempre indiscusso ed indiscutibile; detti impianti, anche se producono «energia pulita», sono pur sempre opere dell'uomo che impattano, anche solo fisicamente, sull'ambiente naturale.

Tutta questa riflessione sullo sviluppo sostenibile è funzionale alla lettura di un altro, importante passaggio della sentenza in commento, dove la ricorrente invoca la presunta lesione di un altro principio ambientale comunitario, quello di «precauzione». La sua importanza in questa sede deriva dal fatto che tutta la regolamentazione tecnica nel settore ambientale è da sempre stata strutturata ed impostata seguendone l'insegnamento, che è quello di mantenere un livello alto di protezione – imponendo cioè dei limiti severi alle emissioni in atmosfera, alle onde elettromagnetiche etc. – quando le conoscenze scientifiche non sono del tutto certe dei possibili effetti nocivi per l'uomo per il contatto con talune attività industriali e commerciali. Ebbene, lo stesso secondo decreto correttivo al T.U. ambiente, che ha introdotto la norma sullo sviluppo sostenibile, aveva codificato anche il principio di precauzione (all'art. 3 *ter*; genericamente dedicato al «Principio dell'azione ambientale»), dando anche a questo la veste di norma imperativa per gli operatori del settore e la veste di guida dell'azione amministrativa; e, di conseguenza, possibile oggetto di contestazione della medesima azione pubblica. E così in effetti è stato nel caso in esame (si veda il punto 7.2. della sentenza), perché la ricorrente ha provato a censurare l'azione della P.A. sotto il profilo della contrarietà alle indicazioni-guida fornite dalle BREF.

Ma sul punto il T.A.R. Lazio ha giustamente ritenuto non violato il principio (con valore di legge) di precauzione, perché le BREF «non esprimono né valori massimi inderogabili, né tampoco valori limite d'emissione per i singoli inquinanti, servendo piuttosto ad indicare (seri) modelli di riferimento».

Pertanto, l'applicazione calibrata delle citate linee-guida non solo non contrasta il principio di precauzione, ma anzi lo attua in pieno, proprio perché il giudizio dell'autorità competente è stato oculatamente tarato sul tipo e sulle peculiarità dell'impianto e del sito in cui si colloca, al fine di giungere alla «sostenibile realizzabilità tecnica ed economica nel singolo contesto». La sentenza, come si vede, parla di «sostenibilità» ed ammette che essa «è tenuta presente dal BREF, laddove reputa i limiti indicati nelle BAT raggiungibili non *illic et immediate* – a pena, cioè, di VIA negativa per il sol fatto dello sfioramento anche d'un solo parametro –, bensì con ragionevole gradualità, lungo un ampio arco di tempo ed in un ottimale assetto d'esercizio dell'impianto».

Come si vede, sostenibilità e precauzione rappresentano punti inderogabili dell'azione ambientale (pubblica e privata), specialmente allorché mediati – come nel caso di specie – da un sicuro ancoraggio scientifico.

Antonino Cimellaro - Paolo Costantino

(5) La prima definizione in ordine temporale del concetto di «sviluppo sostenibile» è quella contenuta nel c.d. *rapporto Brundtland* (dal nome della presidente della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo, la norvegese Gro Harlem Brundtland), cioè il documento ONU intitolato «Our Common Future» del 1987, poi ripresa dalla Conferenza mondiale sull'ambiente e lo sviluppo dell'ONU, tenutasi a Rio de Janeiro nel 1992.

(6) T.A.R. Molise, Sez. I 8 marzo 2011, n. 99, reperibile sul sito www.rivistadga.it.

(7) In questa Riv., 2009, 711.

(8) Cons. Stato, Sez. V 12 giugno 2009, n. 3770, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it e in questa Riv., 2010, 210; Corte cost. 22 maggio 2009, n. 162, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 5, 1179 e reperibile sul sito www.consultaonline.it.

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V - 26-5-2010, n. 9181 - Onorato, pres.; Nunziata, est. - Langella Mario S.r.l. (avv. Rianna ed a.) c. Regione Campania (avv. Marzocchella).

Ambiente - Inquinamento - Diritto alla salute - Valore costituzionale - Diritto di libertà economica e di iniziativa di impresa - Valore costituzionale - Contemperamento dei valori - Necessità. (Cost., art. 32; d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, art. 6; l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 10 *bis*; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; d.p.r. 15 luglio 2003, n. 254, art. 8, comma 3)

Il diritto alla salute, sebbene rivesta un predominante valore costituzionale, nel campo della tutela dell'ambiente dall'inquinamento va realizzato e tutelato previo adeguato contemperamento con il diritto di libertà economica e di iniziativa di impresa, che, nella gerarchia dei valori costituzionali viene immediatamente dopo l'art. 32 Cost. Tale tutela va assicurata non con una ingiustificata compromissione del diritto di impresa, bensì con l'equo contemperamento degli interessi costituzionalmente rilevanti, in attenta adesione alle scelte operate dal legislatore in materia (1).

(Omissis)

1. Con il ricorso in esame parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990, del d.lgs. n. 22/1997, dell'art. 8, comma 3 del d.p.r. n. 254/2003, nonché l'eccesso di potere e il difetto di istruttoria.

2. Il Collegio ritiene in via preliminare di evidenziare che la puntuale osservanza delle precise disposizioni normative in materia ambientale mira ad assicurare la piena tutela del diritto alla salute, senza sacrificare il diritto alla iniziativa economica e la libertà di impresa, se non nei limiti imposti proprio dall'abuso di queste ultime.

Va, quindi, riaffermato che il diritto alla salute, sebbene rivesta un predominante valore costituzionale, nel campo della tutela dell'ambiente dall'inquinamento va realizzato e tutelato previo adeguato contemperamento con il diritto di libertà economica e di iniziativa di impresa, che, nella gerarchia dei valori costituzionali viene immediatamente dopo l'art. 32 Cost. Tale tutela va assicurata non con una ingiustificata compromissione del diritto di impresa, bensì con l'equo contemperamento degli interessi costituzionalmente rilevanti, in attenta adesione alle scelte operate dal legislatore in materia.

3. Nella fattispecie in esame quanto testé affermato trova piena applicazione, nel senso che effettivamente va censurata la irragionevolezza dell'operato della Regione che, neanche a seguito dell'ordinanza di accoglimento resa in fase cautelare con obbligo per l'Ente di provvedere alla puntuale descrizione di tutte le attività consentite nell'ambito D14, ha provveduto ad eliminare la situazione di evidente contraddizione che viene ingenerata dal mero impedimento delle due attività D13 e D14 e cui si potrebbe piuttosto ovviare con la prescrizione delle modalità, delle metodiche e delle cautele cui subordinare lo svolgimento delle operazioni nell'impianto della parte ricorrente. In definitiva permane una palese illogicità nelle determinazioni assunte dalla Regione resistente quanto alla obiettiva impossibilità della parte ricorrente di svolgere le attività necessarie per il definitivo incenerimento dei rifiuti sanitari, che necessariamente devono essere preventivamente trasportati in impianti abilitati fuori dalla Regione Campania e, pertanto, vanno previamente sistemati e caricati all'interno dell'impianto.

3.1. Naturalmente resta salvo, in capo all'Autorità preposta alla tutela del valore ambientale, il potere di fissare in maniera logica dei limiti per le attività anche se non rientranti nel novero di quelle contemplate dalle categorie di cui sopra, ciò per un giudizio di equivalenza ispirato al principio generale dell'analogia, come questa diretto a rimuovere incertezze e a colmare vuoti normativi che non può tollerare margini per violazioni degli interessi della tutela della salute pubblica e dell'ambiente; trattasi di categorie che non contengono peraltro un'elencazione tassativa, ma sono suscettibili di interpretazione analogica fondata sull'*eadem ratio*, interpretazione questa che, ai soli fini amministrativi, non è vietata da alcuna norma di principio (T.A.R. Lombardia, Brescia 9 ottobre 2009, n. 1738).

In ogni caso, sebbene si intenda in ricorso asserire il contrario, è effettivamente necessario che l'impresa ricorrente, dopo aver raccolto i rifiuti presso i produttori, li accolga nel suo impianto ed ivi li depositi senza poter fare nient'altro, ciò perché se le operazioni di deposito preliminare sono funzionali al corretto smaltimento, le fasi del raggruppamento e del ricondizionamento sono tuttavia momenti intermedi che, nel caso di specie, vanno dettagliatamente descritti e circoscritti al fine di evitare manipolazioni non ammesse per i rifiuti a rischio infettivo, i quali possono essere raccolti e trasportati solo in contenitori omologati ai sensi di legge. In particolare il secondo imballaggio rigido esterno, prescritto dall'art. 8, comma 1, d.p.r. n. 254/2003, deve accompagnare tali rifiuti durante la movimentazione ed il trasporto sino all'impianto di smaltimento definitivo.

4. In questi termini il ricorso in oggetto va accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti oggetto di impugnazione, salve ulteriori legittime determinazioni della Regione Campania.

(Omissis)

(1) AMBIENTE, SALUTE E IMPRESA: IL DIFFICILE BILANCIAMENTO DEI VALORI COSTITUZIONALI.

Con la sentenza in epigrafe, la giustizia amministrativa propone una chiave di lettura *a posteriori* – dato che va ad incidere su un argomento non chiarito alla fonte, volutamente o meno, dal legislatore – per un caso di conflitto tra diversi valori costituzionalmente garantiti ed egualmente protetti, come sono quelli legati ai profili ambientali e sanitari, da un lato, e quelli legati, invece, alle iniziative di natura imprenditoriale ed economica, dall'altro. Nella presente vicenda, detti valori si trovano in una posizione di conflitto perché portati da parti diverse che, a loro volta, si trovano in una situazione di contrasto, non risolta in via amministrativa e, pertanto, finita al vaglio di un Tribunale per una risoluzione di carattere giudiziario.

Nella fattispecie *de qua*, i diversi interessi coinvolti cui si accenna sono stati rappresentati in giudizio, da un lato, da un'azienda operante nel settore dei rifiuti (nelle sue varie fasi: raccolta, trasporto, trattamento, smaltimento, gestione e recupero dei rifiuti speciali), la quale, evidentemente, può essere annoverata tra i soggetti portatori dell'interesse «alla libera iniziativa economica», garantito dall'art. 41 della Costituzione (1) e, dall'altro lato, da un'amministrazione regionale, posta alla tutela dell'ambiente e della salute, e che può così venire annoverata tra i portatori degli interessi garantiti dagli artt. 9 e 32 della stessa Carta costituzionale (2).

In particolare, l'azienda aveva richiesto ed ottenuto, a mezzo decreto, l'autorizzazione regionale allo svolgimento delle proprie attività di gestione dei rifiuti. Successivamente, con un nuovo decreto, la Regione aveva concesso una (richiesta di) variante per l'ampliamento della superficie dell'impianto della medesima azienda (in cui si provvedeva allo stoccaggio provvisorio ed al trattamento e recupero di rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi), e, si deve presumere (3), per la raccolta di nuove tipologie di rifiuto; variante che però, evidentemente, non ha provveduto ad integrare le tipologie di rifiuti trattabili, mancando di aggiungere, nei provvedimenti amministrativi di autorizzazione, i due nuovi codici CER relativi alle nuove tipologie di rifiuti sanitari ricompresi nella variante stessa (180102, riferito a parti anatomiche ed organi incluse le sacche per il plasma e le riserve di sangue, e 180103, riguardante rifiuti pericolosi che devono essere raccolti e smaltiti applicando precauzioni particolari per evitare infezioni), in qualche modo complicando un'attività di gestione rifiuti, che poteva-no bensì essere oggetto di raccolta (ricompresa nel provvedimento

(1) (Art. 41) «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

(2) (Art. 9) «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione». (Art. 32) «La Repubblica tutela la salute come

fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

(3) La ricostruzione dei fatti riportata nella sentenza non permette di fare piena chiarezza su questo aspetto, peraltro fondamentale, della vicenda giudicata.

to di variante) ma non di stoccaggio (per mancanza di specifica indicazione nel nuovo decreto approvativo della variante) all'interno dell'area di deposito aziendale, «di fatto negando l'autorizzazione delle attività di smaltimento D13 e D14» (rispettivamente, raggruppamento e ricondizionamento preliminare prima di una delle operazioni di smaltimento di cui all'All. B, parte IV, d.lgs. 152/06) per i rifiuti riconducibili ai predetti codici identificativi (4).

A prescindere dalla soluzione del caso concreto – il ricorso è stato accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, ritenuti contraddittori perché, da una parte, consentivano la raccolta di taluni rifiuti ma poi, dall'altra parte, finivano con l'impedire per questi stessi rifiuti l'avvio ad operazioni preliminari (D13 e D14) allo smaltimento – la sentenza in esame affronta, come detto in esordio, un problema di ampio respiro, quello cioè del contemperamento di interessi pubblico/privati apparentemente opposti e convergenti, sanitario/ambientali da una parte ed imprenditoriali dall'altra.

Sul punto, il T.A.R. napoletano ritiene che per quanto il diritto alla salute, sancito dall'art. 32 Cost., «rivesta un predominante valore costituzionale», il suo soddisfacimento «va realizzato e tutelato previo adeguato contemperamento con il diritto di libertà economica e di iniziativa di impresa, che, nella gerarchia dei valori costituzionali viene immediatamente dopo l'art. 32 Cost.», dal momento che il diritto alla libera iniziativa economica è stato previsto dalla (successiva) disposizione dell'art. 41 Cost.

Il rapporto tra questi due diritti costituzionali si risolve, secondo il giudice adito, «non con una ingiustificata compromissione del diritto di impresa, bensì con l'equo contemperamento degli interessi costituzionalmente rilevanti, in attesa adesione alle scelte operate dal legislatore in materia».

Dalla lettura di questi principi sembra emergere un dato, e cioè che i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione è come se fossero collocati dai giudici «in ordine di importanza», determinata in maniera inversamente proporzionale rispetto alla numerazione assegnata all'interno della Carta costituzionale. E quindi, visto che gli artt. 9 e 32 Cost. sono posti prima dell'art. 41, questi articoli (*rectius*, i diritti/valori che detti articoli descrivono e suggellano), sarebbero, in tale prospettiva, più importanti e preminenti in caso di conflitto con diritti di altro tipo e connotazione, che finirebbero col «soccombere» rispetto ai primi per il solo fatto di essere positivamente collocati in una norma successiva, numericamente, rispetto agli altri, che così ragionando finirebbero con l'essere «invincibili» perché del tutto incomprimibili.

Risulta chiaro come una simile ricostruzione possa rivelarsi alquanto fallace nonché improponibile, dal momento che, così ragionando, si darebbe una lettura della Carta costituzionale che è assolutamente illogica e lontana dalle sue stesse intenzioni, basata cioè su un criterio di attribuzione «numerica» di importanza delle sue norme. Nonostante solo alcuni dei «diritti costituzionali» siano chiaramente indicati come «fondamentali» – ed è proprio il caso, per restare in tema, del diritto alla salute di cui all'art. 32 [(...) la salute come fondamentale diritto dell'individuo è interesse della collettività (...)] – è ormai pacificamente ritenuto in dottrina che i diritti espressi dalla Carta costituzionale siano tutti garantiti allo stesso modo, perché tutti i diritti costituzionali sono da considerare inviolabili, allo stesso modo (5).

A ben vedere, nonostante sembri quasi cedere inizialmente alla tentazione di decidere il giudizio ricorrendo al predetto «criterio numerico» (l'articolo che viene prima prevale su quello che viene dopo), il T.A.R. campano, tuttavia, si sforza alla fine di contemperare questa impostazione dichiarando l'esigenza di un necessario bilanciamento tra i due (anzi, i tre, se non si dimentica l'ambiente, in linea di massima riconducibile al disposto dell'art. 9 della Costituzione) «diritti costituzionali» coinvolti: nella sentenza, come sopra riportato testualmente, si legge, infatti, che nel campo della tutela dell'ambiente dall'inquinamento, il «predominante valore costituzionale» alla salute «va realizzato e tutelato previo adeguato contemperamento con il diritto di libertà econo-

mica e di iniziativa di impresa». E poiché non ci si può fermare ad un ragionamento sommario – quello che almeno in apparenza sembrano fare i giudici quando dicono che la norma dell'art. 41 Cost. (che suggerisce il diritto alla libertà d'impresa) «nella gerarchia dei valori costituzionali viene immediatamente dopo l'art. 32 Cost.» – si perviene nella stessa sentenza ad affermare (con argomento che, quindi, sommario non è, come si vedrà) che la tutela del diritto alla salute «va assicurata non con una ingiustificata compromissione del diritto di impresa, bensì con l'equo contemperamento degli interessi costituzionalmente rilevanti, in attesa adesione alle scelte operate dal legislatore in materia».

Come si vede, i giudici non possono sottrarsi, nell'attuale momento storico, alla apertura legittima e condivisibile verso un bilanciamento degli interessi, un equo contemperamento di interessi diversi ma tutti costituzionalmente e partitariamente rilevanti.

Se poi si dovesse andare fino in fondo, si potrebbe comunque trovare in una posizione sbilanciata verso l'interesse ambientale. Leggendo con maggiore attenzione le stesse massime riportate, si nota infatti che il rapporto tra salute e impresa, per i giudici campani, alla lunga appare di subordinazione della seconda verso la prima «nel campo della tutela dell'ambiente dall'inquinamento» (6). Senza trascurare che allorché si debba procedere all'equo contemperamento di cui sopra, esso va condotto «in attesa adesione alle scelte operate dal legislatore in materia», cioè alle scelte (ambientali) poste dalla normativa di settore (ambientale).

Ma il problema vero è che, mancando a questo punto precise indicazioni normative che possano correttamente e felicemente orientare l'azione amministrativa dei vari enti pubblici coinvolti in queste problematiche, su di essi viene riversato il difficilissimo compito di agire contemperando equamente l'interesse sanitario/ambientale e quello imprenditoriale: sul punto, senza tema di incertezze ermeneutiche, è chiaro il Tribunale campano, laddove dice che «resta salvo, in capo all'Autorità preposta alla tutela del valore ambientale, il potere di fissare in maniera logica dei limiti per le attività» come quelle esercitate dall'odierna ricorrente.

È indiscutibile che lasciare tutto questo spazio agli enti pubblici sembra alquanto rischioso. L'idea di lasciare, pur nell'ambito della discrezionalità amministrativa delle pubbliche amministrazioni locali, ampi margini di incertezza colmabile addirittura con il ricorso alla tecnica dell'analogia – analogia talmente forte da «colmare vuoti normativi» – pur di arrivare in maniera logica all'individuazione di limiti alle attività private sembra foriero di contenziosi inevitabili e forse insuperabili dagli stessi enti pubblici che si sono dovuti arrischiare alle decisioni di cui sopra.

Anche se, nel giudizio qui annotato, la scelta posta dall'amministrazione regionale è stata giustamente condannata dal T.A.R. che ravvisa «una palese illogicità nelle determinazioni assunte dalla Regione resistente», laddove esse conducano – come hanno di fatto condotto – alla obiettiva impossibilità dell'azienda ricorrente di svolgere nel modo corretto e legittimo le attività necessarie per il definitivo incenerimento dei rifiuti gestiti, che necessariamente devono essere preventivamente trasportati in impianti abilitati fuori dalla Regione.

Se si affida l'equo contemperamento di cui sopra alle determinazioni amministrative locali che, quasi inevitabilmente a causa degli interessi coinvolti, possono venir contestate (e sconfessate) su più fronti (si pensi alla sempre possibile legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste o anche dei c.d. «frontisti» e/o dei portatori di interessi ambientali diffusi e/o collettivi) si rischia di paralizzare l'attività degli enti locali e territoriali, che potrebbe invece assestarsi su livelli di sicurezza non suscettibili di contestazione, ove fosse possibile adottare scelte prive di discrezionalità e pedissequamente rispettose dei dettati normativi.

In altri termini, è tutta questione di sviluppo sostenibile, che forse andrebbe impostato a livelli superiori e non lasciato alle scelte del territorio.

Paolo Costantino

(4) Riportati nell'all. D alla parte IV del d.lgs. 152/06.

(5) In questo senso, si veda V. ONIDA, *La Costituzione*, 2004, Bologna, 57 ss.

(6) E in questo modo, per onestà intellettuale, va riconosciuto che i giudici quantomeno circoscrivono i termini del conflitto tra valori costituzionali.

Comm. trib. prov. Verona, Sez. III - 31-12-2010, n. 208/3/10 - D'A-scola, pres. ed est. - Pierangelo Pierbellini, ric.

Imposte e tasse - IVA - IRAP - Cessione di terreno edificabile - Lottizzazione - Estraneità al complesso aziendale.

La cessione di una porzione di terreno aziendale avente natura edificabile, è atto estraneo all'esercizio dell'impresa agricola e, pertanto, non può essere sottoposta ad imposizione ai fini IVA ed IRAP (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - Con ricorso del 10 dicembre 2009, depositato il 29 dicembre successivo, Pierangelo Perbellini impugnava l'avviso di accertamento n. 85001T301126/2009 notificatogli il 13 ottobre 2009 dall'Agenzia delle entrate di Verona 2, relativo a IVA e IRAP. Esponeva che egli era esercente attività agricola; che nel dicembre 2003 aveva ereditato dal padre, unitamente alla madre e alla sorella un lotto di terreno edificabile di 828 mq, residuo di una più ampia lottizzazione; che nel novembre successivo il bene era stato alienato; che erroneamente l'Agenzia aveva ritenuto che il terreno potesse rientrare nell'esercizio dell'attività aziendale del ricorrente e aveva richiesto IVA e IRAP. L'Agenzia delle entrate si costituiva e depositava memoria in resistenza. Concessa la sospensione del provvedimento impugnato; depositata memoria, la causa veniva discussa all'udienza odierna.

Osserva la Commissione che il ricorso è fondato e va accolto. La Suprema Corte ha stabilito che la cessione di un terreno aziendale di natura edificabile è atto estraneo all'esercizio dell'impresa agricola - avente ad oggetto le attività indicate dall'art. 2135 c.c., di coltivazione del fondo o connesse - e non è, quindi, soggetta ad IVA, ma è passibile dell'ordinaria imposta di registro (Cass. 27576/08). Nel caso di specie gli elementi di giudizio offerti dal ricorso non smentiscono tale regola generale. Consta infatti che il terreno è pervenuto per via ereditaria; che il bene non era di esclusiva proprietà del ricorrente; che venne rivenduto dopo soli 11 mesi; che costituiva un residuo di ben più ampia lottizzazione. Tutti tali elementi costituiscono presunzioni precise e concordanti nel senso di escludere l'inserimento del terreno edificabile tra i beni aziendali. È infatti evidente che la occasionalità dell'acquisizione e il regime di comunione contrastano con la possibilità di inserimento funzionale in un contesto aziendale di uno solo dei proprietari. Ciò soprattutto ove vi sia interesse degli altri comunisti ad alienare il bene per realizzare la divisione e acquisire la porzione spettante, cosa avvenuta nel breve giro di un anno.

A poco vale opporre che il bene venne inserito nella denuncia di successione o ipotizzare che i neoproprietari lo abbiano coltivato nel tempo trascorso tra l'acquisto e la vendita. L'adempimento fiscale dovuto non ha rilevanza ai fini della prova dell'effettivo inserimento nel contesto aziendale. Inoltre la utilizzazione economica è ipotizzata in via congetturale senza però alcuna dimostrazione dell'inserimento nella particolare impresa di uno dei tre eredi, circostanza che doveva essere specificamente provata per superare il portato probatorio militante in senso contrario che è stato prima descritto.

L'atto impugnato va quindi annullato, essendo illegittima la pretesa dell'ufficio.

Sussistono tuttavia eccezionali motivi per compensare le spese di lite, atteso che l'amministrazione era costretta a formulare la pretesa, in presenza di elementi che potevano far ipotizzare la sussistenza.

(Omissis)

(1) Il riferimento è alla risposta ad un atto d'interpello di un contribuente da parte della Direzione regionale delle entrate del Piemonte (n. 09/51161 del 1° settembre 2009) con la quale su un caso simile si esprime, in virtù della presenza di alcune varianti particolari, un parere diverso rispetto alla decisione quivi commentata.

(2) Lo stabilisce la stessa Amministrazione finanziaria con la risol. min. n. 54/E del 16 marzo 2007.

(3) Si v. risol. min. n. 137/E del 7 maggio 2002 conforme a quanto deci-

(1) CESSIONE DI UN LOTTO DI TERRENO EDIFICABILE.

La decisione adottata dai giudici tributari veronesi di primo grado s'inscrive nel solco di un indirizzo giurisprudenziale che, nell'ultimo triennio, si sta consolidando e risulta ora anche accettato dalla stessa Amministrazione fiscale, sebbene, di volta in volta, vengano operati, da parte dei funzionari delle diverse Agenzie delle entrate, alcune distinzioni (1). La cessione di un terreno prevalentemente agricolo, ma parzialmente edificabile o diventato in parte edificabile in seguito all'approvazione di un nuovo strumento urbanistico, è soggetta solo all'imposta di registro (2).

In precedenza sempre l'Amministrazione fiscale aveva stabilito che sono rilevanti ai fini dell'applicazione dell'IVA le cessioni di terreni edificabili anche se tali beni appartengono ad una impresa agricola e di fatto sono destinati alla produzione agricola. Salvo a precisare che le cessioni in questione sono soggette ad IVA in base ad una duplice condizione che il terreno sia divenuto totalmente edificabile e che sia stato utilizzato dal cedente nell'ambito della propria attività di produttore agricolo (3). In sostanza il terreno deve aver fatto parte del corpo aziendale o aver costituito l'azienda agraria del cedente, cioè deve aver avuto natura di fondo agricolo. Si evince dall'ipotesi in esame che il terreno o la porzione di terreno la cui destinazione d'uso si è venuta a modificare, doveva aver fatto prima parte di un complesso aziendale agrario grazie al quale il titolare-conduttore esercitava la propria attività.

Una diversa configurazione della realtà porta la S.C. ad una conclusione completamente differente. Se il terreno, pur avendo o avendo avuto una vocazione agricola non viene utilizzato quale componente o parte di un'azienda agraria o perché i proprietari non hanno mai svolto e non svolgono attività imprenditoriale o perché, da tempo, quell'area o quella porzione risulta incolta, allora in caso di cessione del terreno si applica la sola imposta di registro (4). La cessione di un terreno aziendale, e, a maggior ragione la cessione di una modesta porzione dello stesso, come nel caso di specie, sia pure di natura edificabile, è atto estraneo all'esercizio dell'impresa agricola e non può quindi essere soggetta né ad IVA né ad IRAP, mancando i presupposti dell'esercizio sia di attività agricola propriamente detta ex art. 2135 c.c. sia di attività commerciale svolta sotto forma di impresa. A ben vedere in una cessione di terreno a fini edificatori vengono a mancare i requisiti dell'abitudine, della sistematicità e della continuità che caratterizzano qualsiasi tipo di attività economico-produttiva. Non s'intravedono in questo atto di cessione, come pure hanno sostenuto i giudici della S.C. (5), la sussistenza di un'organizzazione d'impresa, l'abitudine e la professionalità da valutarsi non in astratto bensì in relazione alle concrete modalità d'esercizio ed al contenuto oggettivo e soggettivo dell'atto stesso.

In ultimo non si può ignorare la situazione di fatto. Dal momento che si parla di «lotto» s'intende che questa superficie di terreno è già stata separata dal rimanente corpo aziendale ed è stata adattata alla nuova destinazione d'uso. Ne consegue che la suddetta porzione di terreno va esclusa dai beni aziendali e la sua cessione deve essere trattata, dal punto di vista fiscale, come atto da sottoporre all'imposta di registro.

Antonio Orlando

so da Cass. Sez. I Civ. 2 ottobre 1999, n. 10943, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2061 e Cass. Sez. V Civ. 3 aprile 2000, n. 3987, in *Bollettino trib.*, 2000, 1343.

(4) V. Cass. Sez. V Civ. 20 novembre 2008, n. 27576, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 11, 1654 che, a sua volta, si rifà ad una precedente decisione, Cass. Sez. V Civ. 10 febbraio 2001, n. 1935, in questa Riv., 2002, 112.

(5) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 2 dicembre 2006, n. 27208, in *Fisco*, 2007, 27 e Cass. Sez. V Civ. 9 aprile 2008, n. 9206, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 4, 549.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Agricoltura e foreste - Bonifica - Consorzi - Contributi consorziati - Obbligo contributivo - Determinazione a seguito di piano di classifica regionale - Contestazione del piano da parte del consorziato - Ordinari criteri di riparto dell'onere della prova - Applicabilità - Conseguenze - Vantaggi fondiari immediati e diretti derivanti dalle opere di bonifica per gli immobili di proprietà del consorziato - Accertamento - Necessità - Fondamento. (C.c., artt. 860, 2697; r.d. 13 febbraio 1933, n. 215, artt. 3, 10, 11).

Cass. Sez. Un. Civ. - 14-5-2010, n. 11722 - Carbone, pres.; Botta, est.; Golia, P.M. (parz. diff.) - Comune di Bassano Del Grappa (avv. D'Alaya Valva) c. Riscossione Uno S.p.A. ed a. (avv. Ricci). (Cassa con rinvio Comm. trib. reg. Venezia 21 dicembre 2006)

Quando la cartella esattoriale emessa per la riscossione dei contributi di bonifica sia motivata con riferimento ad un «piano di classifica» approvato dalla competente autorità regionale, la contestazione di tale piano da parte di un consorziato, in sede di impugnazione della cartella, impedisce di ritenere assolto da parte del Consorzio il proprio onere probatorio ed il giudice di merito deve procedere, secondo la normale ripartizione dell'onere della prova, all'accertamento dell'esistenza di vantaggi fondiari immediati e diretti derivanti dalle opere di bonifica per gli immobili di proprietà del consorziato stesso situati all'interno del perimetro di contribuzione, in quanto, se la (verificata) inclusione di uno (specifico) immobile nel perimetro di contribuzione può essere decisiva ai fini della determinazione dell'anz del contributo, determinante ai fini del quantum è l'accertamento della legittimità e congruità del «piano di classifica» con la precisa identificazione degli immobili e dei relativi vantaggi diretti ed immediati agli stessi derivanti dalle opere eseguite dal Consorzio (1).

(1) Così, v. Cass. Sez. Un. 30 ottobre 2008, n. 26009, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1537.

*

Prelazione e riscatto - Riforma fondiaria - Assegnazione - Fondi assegnati da enti di sviluppo fondiario - Atti di disposizione - Diritto di prelazione e riscatto del proprietario confinante - Esercizio - Condizioni - Contiguità fisica e materiale dei fondi - Necessità - Fondamento - Mera contiguità funzionale - Irrilevanza - Conseguenze - Fondi separati da un corso d'acqua ovvero da ostacoli materiali di proprietà aliena - Diritto di prelazione e riscatto - Configurabilità - Esclusione. (L. 29 maggio 1967, n. 379, art. 4; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

Cass. Sez. III Civ. - 11-5-2010, n. 11377 - Trifone, pres.; Finocchiaro, est.; Fuzio, P.M. (conf.) - Fabi (avv. Antinucci) c. Pantalissi ed a. (Conferma App. Roma Sez. II Civ. 16 giugno 2005, n. 2748)

Il diritto di prelazione e riscatto previsto dall'art. 4 della l. 29 maggio 1967, n. 379 in favore dei coltivatori diretti proprietari di terreni confinanti in caso di alienazione di terreni assegnati da enti di sviluppo fondiario, perseguendo la medesima finalità di quello previsto dall'art. 7 della legge n. 817 del 1971, spetta solo nel caso di fondi confinanti in senso giuridicamente proprio, caratterizzati, cioè, da contiguità fisica e materiale, per contatto reciproco lungo la comune linea di demarcazione (sia essa meramente ideale, ovvero esteriorizzata mediante muri, siepi, recinzioni o altri segnali), e non già da contiguità meramente funzionale, ossia di fondi separati, ma idonei ad essere accorpati in un'unica azienda agraria; ne consegue che devono essere considerati non confinanti i fondi separati da un corso d'acqua di proprietà pubblica, nonché da attrezzature fisse per la distribuzione dell'acqua ovvero da ostacoli materiali come canali di proprietà aliena (1).

Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente - 5/2011

(1) In tal senso, giurisprudenza consolidata, fra le altre, Cass. Sez. III Civ. 19 gennaio 2007, n. 1191, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1072; Cass. Sez. III Civ. 20 gennaio 2006, n. 1106, *ivi*, 2006, 91; Cass. Sez. III Civ. 6 agosto 2002, n. 11779, *ivi*, 2002, 1482. La giurisprudenza, invero, asserisce che il diritto di prelazione e quello succedaneo di riscatto del coltivatore diretto proprietario di terreno confinante previsto dalla legge n. 817 del 1971, art. 7, costituisce una limitazione della circolazione della proprietà agricola oltre che dell'autonomia negoziale e spetta nel solo caso di fondi confinanti in senso giuridicamente proprio e, cioè, caratterizzati da contiguità fisica e materiale per contatto reciproco lungo una comune linea di demarcazione (sia essa meramente ideale o materializzata con muri, siepi, recinzioni o altri segnali) senza potere essere estesa alla diversa ipotesi della cosiddetta «contiguità funzionale» ossia di fondi separati ma idonei ad essere accorpati in un'unica azienda agraria e premesso ancora che non possono essere considerati contigui fra loro e vanno, invece, ritenuti fondi non confinanti ai fini della prelazione e del riscatto i fondi posti ai lati di una strada vicinale non aperta al pubblico transito o di una strada agraria privata atteso che il terreno che costituisce la sede della strada, anche se può risultare dall'unione di porzioni distaccate dai fondi confinanti, non resta nella proprietà individuale di ciascuno dei conferenti sì da risultare soggetto a servitù di passaggio a favore degli altri, ma da luogo alla formazione di un nuovo bene oggetto di comunione e goduto da tutti in base ad un comune diritto di proprietà.

*

Agricoltura e foreste - Comunità europea - Comunità economica europea - Agricoltura - Aiuti comunitari - Indebita percezione - Azione di ripetizione - Legittimazione attiva della Regione - Esclusione - Legittimazione attiva esclusiva dell'AIMA - Configurabilità. (C.p.c., art. 81)

Cass. Sez. I Civ. - 28-10-2010, n. 22109 - Vitrone, pres.; Giancola, est.; Apice, P.M. (conf.) - Santoro (avv. Laghi) c. Regione Calabria (avv. Valente). (Cassa e decide nel merito App. Catanzaro 17 marzo 2005)

La Regione (nel caso di specie, la Calabria), in difetto di una previsione di legge in tal senso, non è legittimata ad agire in giudizio per chiedere la restituzione delle somme indebitamente corrisposte dall'AIMA a titolo di aiuti comunitari in agricoltura, unico soggetto dotato di legittimazione attiva essendo l'AIMA quale ufficio pagatore, sia nelle azioni di ripetizione di indebito sia nelle eventuali azioni di responsabilità extracontrattuale (1).

(1) In senso conforme, Cass. Sez. I 16 marzo 2005, n. 5712, *Giust. civ. Mass.*, 2005, 3, 570.

*

Prelazione e riscatto - Riscatto - Simulazione della vendita - Terzietà dell'affittuario - Retratto - Opponibilità della simulazione - Esclusione. (C.c., artt. 1415, 2652; l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

Cass. Sez. III Civ. - 25-10-2010, n. 21822 - Varrone, pres.; Amendola, est.; Gambardella, P.M. (conf.) - Codato (avv. Carponi Schittar) c. Casarin ed a. (avv. Baldon). (Conferma App. Venezia 11 novembre 2005)

Ai fini del riscatto agrario, l'affittuario del fondo o il confinante devono essere considerati terzi rispetto al contratto di vendita del fondo stesso concluso dal concedente con altri e, pertanto, non può esser loro opposta dall'acquirente, come causa di negazione del diritto al retratto, la simulazione di tale contratto (1).

(1) In conformità, Cass. Sez. II 19 febbraio 2008, n. 4071, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2, 250; Cass. Sez. III 3 settembre 1987, n. 7191, in *Giur. agr. it.*, 1988, 5, 288.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Animali - Reati contro il patrimonio - Delitti - Introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui - Elemento soggettivo (psicologico): dolo - Pascolo abusivo - Dolo specifico - Necessità. (C.p., art. 636, comma 2)

Animali - Reati contro il patrimonio - Delitti - Introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui - Allo scopo di far pascolare gli animali - Introduzione di un singolo animale - Reato - Sussistenza - Condizioni. (C.p. art. 636, comma 2)

Cass. Sez. II Pen. - 22-12-2010, n. 44937 - Esposito, pres.; Manna, est.; Gialanella, P.M. (diff.) - Bellina, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Termini Imerese, Sez. dist. Cefalù 1° ottobre 2009*)

L'elemento soggettivo del delitto di introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui è integrato dal dolo generico nell'ipotesi prevista dal comma 1 dell'art. 636 c.p., e da quello specifico nell'ipotesi di pascolo abusivo, prevista dal secondo comma dello stesso articolo (1).

Il delitto di introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui per farli pascolare è integrato anche qualora la condotta riguardi un singolo capo di bestiame, purché lo stesso appartenga a quella specie di animali che, se riuniti, formano un gregge o una mandria (2).

(1-2) Sulla prima massima, v. in senso conforme: Cass. Sez. II 3 ottobre 2006, n. 35746, Truscillo e a., rv. 234.777, in *Riv. pen.*, 2007, 6, 680.

Sulla seconda massima, v. in senso conforme: Cass. Sez. II 7 ottobre 2010, n. 43273, Locci, rv. 248.730.

*

Cave e torbiere - Lavoro - Prevenzione infortuni - Attività estrattiva - Soggetti responsabili - Proprietario/possessore del fondo - Responsabilità a titolo di concorso con l'intraneus - Sussistenza. (C.p., art. 110; d.p.r. 9 aprile 1959, n. 128, artt. 6, 24, 28 e 681)

Cass. Sez. III Pen. - 24-1-2011, n. 2326 - Teresi, pres.; Amoresano, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Spallina e a., ric. (*Conferma Trib. Nicosia 17 marzo 2010*)

Il proprietario, possessore del fondo, è penalmente responsabile a titolo di concorso per la violazione delle norme di polizia delle cave e delle miniere, nel caso in cui abbia consentito a terzi lo svolgimento di attività estrattiva nei terreni di cui aveva la disponibilità, essendo irrilevante la circostanza che le norme del d.p.r. 9 aprile 1959, n. 128 abbiano come destinatari soggetti diversi (1).

(1) In fattispecie relativa all'ordine di cessazione dell'attività: Cass. Sez. III 1° aprile 2009, n. 24791, Santoro, rv. 244.079, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 3, 773.

*

Caccia e pesca - Caccia - Polizia giudiziaria - Perquisizione - Armi utilizzate per attività di bracconaggio - Differenze intercorrenti tra la perquisizione eseguita ai sensi della legge 110 del 1975 e quella disciplinata dal codice di procedura penale. (C.p.p., artt. 356, 369 e 369 bis; disp. att. c.p.p., art. 114; l. 22 maggio 1975, n. 152, art. 4)

Cass. Sez. III Pen. - 2-3-2011, n. 8097 - Ferrua, pres.; Ramacci, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Canu, ric. (*Conferma Trib. Tempio Pausania 5 ottobre 2010, n. 24, ord.*)
L'art. 4 della legge n. 152 del 1975 permette alla Polizia giudiziaria,

nel corso di operazioni di polizia e in casi di eccezionale necessità e di urgenza che non consentono un tempestivo provvedimento dell'autorità giudiziaria, di procedere, oltre che all'identificazione, anche all'immediata perquisizione sul posto di persone il cui atteggiamento o la cui presenza, in relazione a specifiche e concrete circostanze di luogo e di tempo non appaiano giustificabili, al solo fine di accertare l'eventuale possesso di armi, esplosivi e strumenti di effrazione. Tale procedura è evidentemente finalizzata alla massima speditezza. Deve pertanto escludersi l'equiparazione della perquisizione disciplinata dalla menzionata disposizione a quella consentita alla Polizia giudiziaria dal codice di rito (1).

(1) Relativamente alla possibilità di perquisizione da parte della Polizia giudiziaria, vedi: Cass. Sez. II 26 giugno 2008, n. 34615, A.C., in *Guida al dir.*, 2008, 41, 78.

*

Animali - Reati contro il patrimonio - Uccisione o danneggiamento di animali altrui - Necessità di uccisione - Nozione - Fattispecie. (C.p., artt. 54 e 638)

Cass. Sez. II Pen. - 10-12-2010, n. 43722 - Sirena, pres.; Gentile, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Calzoni, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Brescia, Sez. dist. Salò 9 ottobre 2009*)

La situazione di «necessità» che esclude la configurabilità del delitto di danneggiamento o uccisione di animali altrui, comprende non solo lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., ma anche ogni altra situazione che induca all'uccisione o al danneggiamento dell'animale per prevenire od evitare un pericolo imminente o per impedire l'aggravamento di un danno giuridicamente apprezzabile alla persona, propria o altrui, o ai propri beni, quando tale danno l'agente ritenga altrimenti inevitabile. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha censurato la sentenza di merito che aveva ritenuto non necessitata l'uccisione di un pastore tedesco a fronte della situazione di pericolo per altro cane, di proprietà dell'imputato, già aggredito poco prima, e per la moglie dell'imputato, intervenuta sul posto) (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. II 15 febbraio 2006, n. 8820, Saddi, rv. 234.743, in *Riv. pen.*, 2007, 6, 702.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Opere edilizie in zona paesaggisticamente vincolata - Inizio dei lavori in attesa del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica - Reati configurabili - Individuazione. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181; d.p.r. 6 giugno 2004, n. 380, art. 44)

Cass. Sez. III Pen. - 11-5-2010, n. 17971 - Lupo, pres.; Petti, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Garofalo, ric. (*Conferma Trib. lib. Salerno 21 dicembre 2009*)

È configurabile sia il reato edilizio che quello paesaggistico nel caso in cui i lavori edilizi in zona vincolata siano iniziati prima della conclusione del procedimento amministrativo finalizzato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, costituendo quest'ultima condizione di efficacia del titolo abilitativo edilizio, il quale esplica i suoi effetti giuridici solo dopo l'intervenuto rilascio di detta autorizzazione (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 26 febbraio 2003, n. 22824, P.M. in proc. Invernici, rv. 225.072, in *Riv. pen.*, 2004, 1, 40.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Bellezze naturali - Bellezze paesaggistiche - Piano territoriale-paesaggistico - Contenuto - Limiti di fabbricabilità e lotto minimo - Superamento - Impatto paesaggistico negativo - Sussiste.

Bellezze naturali - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistica - Comunicazione del Comune alla Soprintendenza e agli interessati - Comunicazione di avvio del procedimento - Equipollenza. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 159, comma 1; l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 7)

Cons. Stato, Sez. VI - 1-12-2010, n. 8379 - Coraggio, pres.; De Nicolis, est. - S.F.P. (avv. D'Angiolella) c. Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato).

La valutazione dell'impatto paesaggistico effettuata in sede di redazione e approvazione del Piano territoriale paesaggistico (PTP) fissa l'indice di fabbricabilità ed il lotto minimo, per cui ogni sfioramento rispetto a tali limiti deve essere considerato come un impatto paesaggistico negativo (1).

Ai sensi dell'art. 159, comma 1, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, nel testo vigente all'epoca della controversia, i Comuni danno comunicazione alle competenti Soprintendenze delle autorizzazioni paesaggistiche rilasciate e tale comunicazione, inviata contestualmente anche agli interessati, costituisce avviso di avvio del procedimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241 (2).

(1-2) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Campania, Sez. IV 20 febbraio 2008, n. 1352 (non risulta edita).

Sulla seconda massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 2 novembre 2007, n. 5682, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 11, I, 3176 e Cons. Stato, Sez. V 29 maggio 2006, n. 3220, *ivi*, 2006, 5, 1447; in particolare è stato affermato che la comunicazione fatta dal Comune agli interessati, volta a renderli edotti che l'autorizzazione paesaggistica non è definitiva, essendo stata inviata alla Soprintendenza, deve ritenersi equipollente all'avviso di avvio del procedimento di controllo della medesima autorizzazione.

Le massime vanno condivise.

*

Ambiente - Beni ambientali - Tutela - Rapporti tra legislazione nazionale e quella regionale - Livelli più elevati di tutela previsti dalla Regione - Legittimità.

Cons. Stato, Sez. IV - 23-12-2010, n. 9375 - Pozzi, pres. f.f.; Poli, est. - D.F. e a. (avv.ti Carbone e Petretti) c. Comune di Trieste (avv.ti Danese, Giraldi e Vicini) e Società A. s.r.l. e Società G.I.A. (avv.ti Clarich e Tommasini).

In materia ambientale, secondo la giurisprudenza costituzionale, il rapporto tra la legislazione nazionale e quella regionale si configura nel senso che le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, debbono rispettare la normativa statale, ma possono stabilire per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze (salute, governo del territorio, valorizzazione dei beni ambientali ed altro), livelli di tutela più elevati, sicché la disciplina nazionale rappresenta il livello adeguato uniforme e non riducibile (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha riformato in parte la sentenza del T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 15 aprile 2010, n. 226 (non risulta edita). Nella specie è stato affermato che la norma regionale che sottopone alla procedura di VIA i progetti edificatori superiori a diecimila mc è compatibile, perché è rispettosa dell'ambiente e non discriminatoria, con la normativa statale che impone la suddetta procedura per i soli progetti di sviluppo urbano interessanti superfici superiori ai quaranta ettari.

Per riferimenti, v.: Corte cost. 26 marzo 2010, n. 120 e 14 gennaio 2010, n. 1, in *Foro it.*, 2010, I, rispettivamente 2618 e 1407.

La massima va condivisa.

Ambiente - Inquinamento - Inquinamento acustico - Provenienza da infrastrutture ferroviarie - Piani di contenimento - Competenza comunale - Esclusione - Competenza statale - Sussiste.

T.A.R. Lombardia, Sez. IV - 15-11-2010, n. 7253 - Leo, pres.; Plantamura, est. - T. S.p.A. (avv.ti Martini, Velluto e Bucchi) c. Comune di Milano (avv.ti Ammendola e Sovrano) ed a. (n.c.).

In tema di inquinamento acustico proveniente da infrastrutture ferroviarie, il Comune non ha il potere di imporre piani di contenimento, rientrando la relativa adozione nella competenza dello Stato e precisamente del Ministero dell'ambiente (1).

(1) In senso conforme, v. T.A.R. Lombardia, Sez. I 31 maggio 2001, n. 4153, in *Ragiusan*, 2001, 206.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Nulla-osta paesaggistica - Impugnazione - Motivi - Solo di legittimità - Annullamento ministeriale - Valutazione di merito - Esclusione.

T.A.R. Campania, Sez. VIII - 10-11-2010, n. 23751 - Savo Amodio, pres.; Buonauro, est. - A.T. (avv. Abbamonte) c. Ministero beni culturali e ambientali (Avv. distr. Stato).

Il sindacato sul nulla-osta paesaggistico è di sola legittimità e non esteso al merito, per cui possono essere dedotti i soli vizi di eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, o per manifesta erroneità, illogicità, irrazionalità o ingiustizia; d'altra parte, il potere ministeriale di annullamento d'ufficio può riguardare tutti i vizi di legittimità, con esclusione di qualsiasi sovrapposizione di una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione (1).

(1) In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 25 novembre 2008, n. 5771 e 1° ottobre 2008, n. 4726, in questa Riv., 2009, rispettivamente, 501 e 360; v. anche T.A.R. Umbria, Sez. I 16 gennaio 2010, n. 8, *ivi*, 2010, 337, con nota di V. PERILLO.

*

Ambiente - Rifiuti - Impianto smaltimento e recupero - Autorizzazione - Procedimento di VIA - Conclusione - Termini. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 26, comma 1)

T.A.R. Campania, Sez. I - 5-11-2010, n. 23129 - Guida, pres.; Guaracino, est. - I. s.r.l. (avv. Sarro) c. Regione Campania (avv. Mazzocchella).

Ai sensi dell'art. 26, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il procedimento di valutazione impatto ambientale (VIA) deve essere concluso dalla autorità competente nel termine di 150 giorni, che può essere prorogato con atto motivato sino ad un massimo di ulteriori 60 giorni, ovvero nel termine di 90 giorni dalla trasmissione della documentazione integrativa che l'autorità può chiedere in un'unica soluzione (1).

(1) Si è trattato dell'impugnazione del silenzio-rifiuto formatosi sull'istanza di VIA relativamente ad un impianto destinato alla gestione dei rifiuti. Peraltro, il provvedimento di VIA costituisce atto endoprocedimentale e non va impugnato immediatamente (T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 11 marzo 2010, n. 167, in questa Riv., 2010, 714).

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE COMUNITARIA

Approvazione di modifiche non minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Limone di Sorrento (IGP)]. *Reg. Commissione 10 gennaio 2011, n. 14/2011*. (G.U.U.E. 11 gennaio 2011, n. L 6)

Informazioni sui biocarburanti e i bioliquidi che gli operatori economici devono presentare agli Stati membri. *Dec. Commissione 12 gennaio 2011, n. 2011/13/UE*. (G.U.U.E. 13 gennaio 2011, n. L 9)

Modifica del reg. (CE) n. 606/2009 della Commissione recante alcune modalità di applicazione del reg. (CE) n. 479/2008 del Consiglio per quanto riguarda le categorie di prodotti vitivinicoli, le pratiche enologiche e le relative restrizioni. *Reg. Commissione 21 gennaio 2011, n. 53/2011*. (G.U.U.E. 22 gennaio 2011, n. L 19)

Modifica del reg. (CEE) n. 2568/91 relativo alle caratteristiche degli oli d'oliva e degli oli di sansa d'oliva nonché ai metodi di analisi ad essi attinenti. *Reg. Commissione 24 gennaio 2011, n. 61/2011*. (G.U.U.E. 23 gennaio 2011, n. L 23)

Modalità per la domanda di deroga agli obiettivi per le emissioni specifiche di CO₂ a norma dell'art. 11 del reg. (CE) n. 443/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio. *Reg. Commissione 26 gennaio 2011, n. 63/2011*. (G.U.U.E. 23 gennaio 2011, n. L 23)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Hofer Rindfleischwurst (IGP)]. *Reg. Commissione 2 febbraio 2011, n. 91*. (G.U.U.E. 4 febbraio 2011, n. L 30)

Approvazione di modifiche non minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Salame Piacentino (DOP)]. *Reg. Commissione 3 febbraio 2011, n. 92*. (G.U.U.E. 4 febbraio 2011, n. L 30)

Approvazione di modifiche non minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Fontina (DOP)]. *Reg. Commissione 3 febbraio 2011, n. 93*. (G.U.U.E. 4 febbraio 2011, n. L 30)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Carciofo Spinoso di Sardegna (DOP)]. *Reg. Commissione 3 febbraio 2011, n. 94*. (G.U.U.E. 4 febbraio 2011, n. L 30)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Arancia di Ribera (DOP)]. *Reg. Commissione 3 febbraio 2011, n. 95*. (G.U.U.E. 4 febbraio 2011, n. L 30)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Limone di Siracusa (IGP)]. *Reg. Commissione 3 febbraio 2011, n. 96*. (G.U.U.E. 4 febbraio 2011, n. L 30)

Approvazione di modifiche non minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Cerezas de la Montaña de Alicante (IGP)]. *Reg. Commissione 7 febbraio 2011, n. 106*. (G.U.U.E. 8 febbraio 2011, n. L 32)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Oie d'Anjou (IGP)]. *Reg. Commissione 11 febbraio 2011, n. 126*.

(G.U.U.E. 12 febbraio 2011, n. L 38)

Adozione, ai sensi della direttiva n. 92/43/CEE del Consiglio, di un quarto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica mediterranea [notificata con il numero C(2010) 9676]. *Dec. Commissione 10 gennaio 2011, n. 2011/85/UE*. (G.U.U.E. 12 febbraio 2011, n. L 40)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Piacentinu Ennese (DOP)]. *Reg. Commissione 14 febbraio 2011, n. 132*. (G.U.U.E. 15 febbraio 2011, n. L 41)

Modifica dell'allegato III del regolamento (CE) n. 853/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la selvaggina d'allevamento e selvatica e le carni di selvaggina d'allevamento e selvatica. *Reg. Commissione 18 febbraio 2011, n. 150*. (G.U.U.E. 19 febbraio 2011, n. L 46)

Modifica dell'allegato I del regolamento (CE) n. 854/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la selvaggina d'allevamento. *Reg. Commissione 18 febbraio 2011, n. 151*. (G.U.U.E. 19 febbraio 2011, n. L 46)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Chosco de Tineo (IGP)]. *Reg. Commissione 18 febbraio 2011, n. 152*. (G.U.U.E. 19 febbraio 2011, n. L 46)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [Špekáčky/Špekačky (STG)]. *Reg. Commissione 21 febbraio 2011, n. 158*. (G.U.U.E. 22 febbraio 2011, n. L 47)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [Spišské párky (STG)]. *Reg. Commissione 21 febbraio 2011, n. 159*. (G.U.U.E. 22 febbraio 2011, n. L 47)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [Lovecký salám/Lovecká saláma (STG)]. *Reg. Commissione 21 febbraio 2011, n. 160*. (G.U.U.E. 22 febbraio 2011, n. L 47)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [Liptovská saláma/Liptovský salám (STG)]. *Reg. Commissione 21 febbraio 2011, n. 161*. (G.U.U.E. 22 febbraio 2011, n. L 47)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita «Piave Malanotte» o «Malanotte del Piave» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 22 dicembre 2010*. (G.U. 7 gennaio 2011, n. 4)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita dei vini «Colli Euganei Fior d'Arancio» o «Fior d'Arancio Colli Euganei» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 22 dicembre 2010*. (G.U. 7 gennaio 2011, n. 4)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita del vino «Lison» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 22 dicembre 2010*. (G.U. 7 gennaio 2011, n. 4)

Procedura a livello nazionale per l'esame delle domande di protezione delle DOP e IGP dei vini e di modifica dei disciplinari,

ai sensi del reg. (CE) n. 1234/2007 e del d.lgs. n. 61/2010. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 16 dicembre 2010.* (G.U. 17 gennaio 2011, n. 12)

Disposizioni applicative del d.lgs. 8 aprile 2010, n. 61, relativo alla tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche dei vini, per quanto concerne la disciplina dello schedario viticolo e della rivendicazione annuale delle produzioni. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 16 dicembre 2010.* (G.U. 21 gennaio 2011, n. 16)

Disposizioni generali in materia di costituzione e riconoscimento dei consorzi di tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche dei vini. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 16 dicembre 2010.* (G.U. 22 gennaio 2011, n. 17)

Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 26 novembre 2010, n. 196, recante disposizioni relative al subentro delle amministrazioni territoriali della Regione Campania nelle attività di gestione del ciclo integrato dei rifiuti. *L. 24 gennaio 2011, n. 1.* (G.U. 24 gennaio 2011, n. 18)

Testo del d.l. 26 novembre 2010, n. 196, recante: «Disposizioni relative al subentro delle amministrazioni territoriali della Regione Campania nelle attività di gestione del ciclo integrato dei rifiuti». (G.U. 24 gennaio 2011, n. 18, testi coordinati e aggiornati)

Attuazione della direttiva n. 2008/101/CE che modifica la direttiva n. 2003/87/CE al fine di includere le attività di trasporto aereo nel sistema comunitario di scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra. *D.Lgs. 30 dicembre 2010, n. 257.* (G.U. 4 febbraio 2011, n. 28)

Requisiti, condizioni e modalità di concessione degli aiuti di importo limitato, di cui all'art. 3 del d.p.c.m. 3 giugno 2009, alle imprese attive nella trasformazione e/o commercializzazione di prodotti agricoli a stagionatura prolungata, con denominazione di origine registrata a livello comunitario, ai sensi del regolamento (CE) n. 510/2006, almeno 12 mesi prima dell'entrata in vigore della l. 23 dicembre 2009, n. 191 (finanziaria 2010). *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 30 dicembre 2010.* (G.U. 4 febbraio 2011, n. 28)

Disposizioni in materia di etichettatura e di qualità dei prodotti alimentari. *L. 3 febbraio 2011, n. 4.* (G.U. 19 febbraio 2011, n. 41)

LEGISLAZIONE REGIONALE

FRIULI-VENEZIA GIULIA

L.r. 26/2005, art. 17. Regolamento di attuazione degli interventi a favore dell'innovazione nei settori dell'agricoltura e dell'itticoltura di cui all'art. 17 della l.r. 10 novembre 2005, n. 26 (Disciplina generale in materia di innovazione, ricerca scientifica e sviluppo tecnologico). *D.P.R. 12 aprile 2010, n. 70.* (B.U. 21 aprile 2010, n. 16)

L.r. 30/2007, art. 5, comma 1. Regolamento recante criteri e modalità per la concessione di contributi alle associazioni del settore della pesca professionale e dell'acquacoltura operanti in Regione, in attuazione dell'art. 5, comma 1, della l.r. 28 dicembre 2007, n. 30 (Legge strumentale alla manovra di bilancio 2008). *D.P.R. 16 aprile 2010, n. 74.* (B.U. 28 aprile 2010, n. 17)

Regolamento di modifica al Regolamento generale di attuazione del Programma di sviluppo rurale 2007-2013 della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia emanato con d.p.r. 12 febbraio 2008, n. 54. *D.P.R. 31 agosto 2010, n. 202.* (B.U. 15 settembre 2010, n. 37)

MOLISE

Disciplina delle attività agrituristiche. *L.R. 22 marzo 2010, n. 9.* (B.U. 1° aprile 2010, n. 10)

SICILIA

Gestione integrata e bonifica dei siti inquinanti. *L. 8 aprile 2010, n. 9.* (B.U. 12 aprile 2010, n. 18)

TOSCANA

Norme per la tutela della qualità dell'aria ambiente. *L.R. 11 febbraio 2010, n. 9.* (B.U. 17 febbraio 2010, n. 8)

Disciplina dell'attività di cattura di uccelli da richiamo appartenenti alle specie cacciabili per l'anno 2010 ai sensi dell'art. 4 della l. 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio) e dell'art. 34 della l.r. 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della l. 11 febbraio 1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»). *L.R. 6 ottobre 2010, n. 50.* (B.U. 11 ottobre 2010, n. 41)

Modifiche al regolamento 25 febbraio 2004, n. 13/R (Testo unico dei regolamenti regionali di attuazione della l.r. 12 gennaio 1994, n. 3 Recepimento della l. 11 febbraio 1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»). *D.P.G.R. 12 agosto 2010, n. 48.* (B.U. 17 agosto 2010, n. 38)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Norme in materia di agricoltura, usi civici, utilizzazione delle acque pubbliche, energia, urbanistica e tutela dell'ambiente. *L.P. 22 gennaio 2010, n. 2.* (B.U. 26 gennaio 2010, n. 4/I-II, suppl. n. 5)

Modifiche del regolamento di esecuzione alla legge urbanistica provinciale - impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. *D.P.P. 25 ottobre 2010, n. 37.* (B.U. 2 novembre 2010, n. 44)

(Provincia di Trento)

Modifiche al d.p.g.p. 13 marzo 2003, n. 5-126/Leg. [Regolamento di esecuzione del Capo II della l.p. 19 dicembre 2001, n. 10 (Disciplina dell'agriturismo e delle strade del vino e delle strade dei sapori)]. *D.P.P. 14 gennaio 2010, n. 133.* (B.U. 9 marzo 2010, n. 10/I-II)

Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dei parchi naturali provinciali, nonché la procedura per l'approvazione del piano del parco (artt. 42, 43 e 44 della l.p. 23 maggio 2007, n. 11). *D.P.P. 21 gennaio 2010, n. 3.* (B.U. 16 marzo 2010, n. 11)

UMBRIA

Modificazione al r.r. 16 luglio 2007, n. 8 «Disposizioni di attuazione della l.r. 28 febbraio 1994, n. 6 (Disciplina della raccolta, coltivazione, conservazione e commercio dei tartufi) e successive integrazioni e modificazioni». *R.R. 24 febbraio 2010, n. 3.* (B.U. 3 marzo 2010, n. 10)

VENETO

Modifiche della l.r. 25 luglio 2008, n. 7 «Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale». *L.R. 22 gennaio 2010, n. 3.* (B.U. 26 gennaio 2010, n. 8)