

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **5**

MAGGIO 2012 - ANNO XXI

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

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

ELEONORA GUADAGNO: Fallimento e impresa agricola: un percorso legislativo tormentato. Il caso italiano e quello francese	303
FRANCESCO MAZZA: Il danneggiamento di <i>habitat</i> all'interno di siti protetti	315
NOTE A SENTENZA	
ALBERTO PIEROBON: La tutela della riservatezza (commerciale) nelle spedizioni transfrontaliere di rifiuti: un falso problema	319
ALBERTO GERMANÒ: Ancora sul fallimento dell'imprenditore agricolo (con riferimento all'imprenditore ittico e all'acquacoltore secondo il nuovo d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4)	327
ALESSANDRO SAVINI: Materiali e rifiuti radioattivi. I rapporti Stato-Regioni sull'ambiente nel Deserto dei Tartari	332
PIERLUIGI ROTILI: Valori agricoli e utilizzazioni intermedie: le fasce di rispetto. Un binomio indissolubile?	336
EMANUELE GUERRIERI CIACERI: Il <i>favor silvicolurae</i> ai fini della prelazione incontra il limite insuperabile della difformità dei fondi	338
ANTONIO ORLANDO: Validità del vincolo di indivisibilità dei terreni acquistati con agevolazioni creditizie statali	341
STEFANO MASINI: Accanimento processuale e accertamento di responsabilità in materia di coltivazione non autorizzata di varietà geneticamente modificata	344
NICOLETTA RAUSEO: Il processo agrario dopo la novella del decreto legislativo n. 150/11	347
ANDREA SERAFINI: L'omessa valutazione delle alternative di progetto rende illegittima la procedura di VIA	352
ANTONINO CIMELLARO: Per le fonti rinnovabili d'energia la conferenza di servizi è «decisoria» (ma non decisiva). L'autorizzazione unica e le (in)certezze giurisprudenziali	355
VINCENZO PERILLO: Sull'onere di bonifica a carico del proprietario dell'area contaminata	358

LUIGI CENICOLA: La realizzazione di un fabbricato ad uso agricolo non è soggetta al pagamento del contributo per la concessione edilizia anche se l'opera è realizzata a favore di una società agricola	360
MARIO CARDILLO: Illegittimo il Regolamento del Comune di Prato che assoggetta alla T.I.A. i proprietari di immobili non effettivi produttori di rifiuti	362
ALESSANDRO M. BASSO: Rinnovo di autorizzazione integrata ambientale: la conoscibilità legale dei provvedimenti della P.A. ed i termini di impugnazione	364
CRISTINA ROMANELLI: Ancora in tema di spandimento di fanghi in agricoltura	367

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE	
Spandimento fanghi biologici - Adozione misure interdittive - Competenza della Regione - Esclusione. <i>T.A.R. Lombardia, Sez. IV 17 maggio 2011, n. 1262</i> , con nota di C. ROMANELLI	366
Fanghi biologici - Riutilizzazione - Possibilità - Condizione - Mancanza di particolare potenzialità inquinante - Necessità. <i>T.A.R. Lombardia, Sez. IV 17 maggio 2011, n. 1262</i> , con nota di C. ROMANELLI	366
Fanghi biologici - Stipula di Accordi di programma di recupero - Legittimità. <i>T.A.R. Lombardia, Sez. IV 17 maggio 2011, n. 1262</i> , con nota di C. ROMANELLI	366
Inquinamento idrico - Acque reflue industriali - Scarico di reflui da un impianto di lavanderia - Reato - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 6 dicembre 2011, n. 45341 (M)</i>	370
Inquinamento idrico - Acque reflue industriali - Acque di falda - Direttiva n. 91/271/CEE - Nozione di <i>eaux industrielles usées</i> - Acque di fondo scavo - Natura di acque reflue derivanti da lavorazioni di cantiere - Reato di scarico abusivo - Configurabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 28 novembre 2011, n. 44062 (M)</i>	370
Inquinamento idrico - Attivazione di scarico industriale senza autorizzazione - Art. 137, d.lgs. n. 152 del 2006 -	

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

	pag.		pag.
Reato - Configurabilità - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Pen. 13 ottobre 2011, n. 36982 (M)</i>	370		
AGRICOLTURA E FORESTE			
Fallimento e procedure concorsuali - Imprese soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo - Mancata inclusione tra esse degli imprenditori che esercitano un'attività agricola - Dubbi di costituzionalità - Questione nella specie inammissibile per omessa valutazione, da parte del giudice <i>a quo</i> , ai fini della rilevanza, della effettiva attività esercitata dall'imprenditore iscritto, presso la Camera di commercio, con la qualificazione di imprenditore agricolo e con oggetto sociale della pesca e dell'allevamento ittico. <i>Corte cost. 20 aprile 2012, n. 104</i> , con nota di A. GERMANÒ	326	Energia - Norme generali sull'energia nucleare e norme relative ai materiali e rifiuti radioattivi - Competenza legislativa esclusiva dello Stato <i>ex art. 117</i> , comma 2, lett. s), Cost. in tema di tutela dell'ambiente ed ecosistema - Sussistenza - Competenza ripartita tra Stato e Regioni <i>ex art. 117</i> , comma 3, Cost. - Insussistenza - Competenza concorrente della Regione in tema di protezione civile e di salute pubblica - Insussistenza - Competenza concorrente della Regione in tema di governo del territorio e dovere di coinvolgimento regionale e di previsione statale dell'intesa - Sussistenza - Competenza dello Stato per la disciplina del coinvolgimento della Regione e relativa impugnabilità regionale - Sussistenza. <i>Corte cost. 9 marzo 2012, n. 54</i> , con nota di A. SAVINI	331
Fallimento e procedure concorsuali - Imprese soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo - Mancata inclusione tra esse degli imprenditori che esercitano un'attività agricola - Dubbi di costituzionalità - Scelte di politica economica e giudiziaria - Infondatezza del dubbio. <i>Corte cost. 20 aprile 2012, n. 104</i> , con nota di A. GERMANÒ	326	Energia - Norme della Regione Molise - Divieto, in assenza di intese con lo Stato, di installazione sul territorio regionale di impianti di produzione di energia nucleare e di depositi di materiali e rifiuti radioattivi - Illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. ove le norme regionali disciplinano i depositi di materiali e rifiuti radioattivi - Sussistenza. <i>Corte cost. 9 marzo 2012, n. 54</i> , con nota di A. SAVINI ..	331
Fallimento e procedure concorsuali - Imprese soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo - Mancata inclusione tra esse degli imprenditori che esercitano attività ittica - Equiparazione dell'imprenditore ittico all'imprenditore agricolo - Abrogazione della disposizione che ne dettava l'equiparazione - Nuova formula secondo cui agli imprenditori ittici si applicano le disposizioni previste per l'imprenditore agricolo - Permanenza della sottrazione degli imprenditori ittici dalle procedure concorsuali. <i>Corte cost. 20 aprile 2012, n. 104</i> , con nota di A. GERMANÒ	326	VIA - Centrale termoelettrica di Porto Tolle - Valutazione delle alternative di progetto - Soggetto tenuto alla valutazione - Pubblica amministrazione - Spettanza. <i>Cons. Stato, Sez. VI 23 maggio 2011, n. 3107</i> , con nota di A. SERAFINI	351
Proprietà rurale - Vincolo di indivisibilità di cui all'art. 11 della legge n. 817 del 1971 - Formalità di pubblicizzazione prescritte dal comma 2 - Compimento - Conseguenze - Ignoranza incolpevole del vincolo da parte del terzo acquirente - Rilevanza - Esclusione - Mancato compimento - Conseguenze - Azione di nullità dell'atto - Configurabilità - Condizioni - Consapevolezza del divieto da parte dell'acquirente. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 16 dicembre 2010, n. 25399</i> , con nota di A. ORLANDO	339	Conferenza di servizi <i>ex art. 12</i> , d.lgs. n. 387/2003 - Manifestazione del dissenso - Art. 14 <i>ter</i> , comma 1, legge n. 241/1990 - Conclusione dei lavori - Revoca in autotutela del parere favorevole espresso in conferenza di servizi - Illegittimità. <i>T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 28 dicembre 2011, n. 1656</i> , con nota di A. CIMELLARO	355
Proprietà rurale - Vincolo di indivisibilità di cui all'art. 11 della legge n. 817 del 1971 - Sussistenza ed operatività - Anteriorità o contemporaneità del finanziamento pubblico rispetto all'acquisto del fondo - Necessità - Esclusione - Fondamento. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 16 dicembre 2010, n. 25399</i> , con nota di A. ORLANDO	339	Inquinamento - Tutela ambientale - Sito contaminato - Bonifica - Applicazione del principio «chi inquina paga». <i>T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 2 novembre 2011, n. 1901</i> , con nota di V. PERILLO	358
OGM - Principio di coesistenza tra le diverse colture - Attuazione del principio - Separazione delle diverse colture transgenica, convenzionale e biologica. <i>Cass. Sez. III Pen. 22 marzo 2012, n. 11148</i> , con nota di S. MASINI	342	Inquinamento - Tutela ambientale - Sito contaminato - Bonifica - Accertamento responsabilità - Necessità - Proprietario incolpevole - Esclusione. <i>T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 2 novembre 2011, n. 1901</i> , con nota di V. PERILLO	358
Concimi agricoli - Istanza ampliamento impianto di produzione - Obbligo di provvedere - Sussiste - Silenzio dell'Amministrazione - Illegittimità. <i>T.A.R. Puglia, Sez. II 18 novembre 2011, n. 1754 (M)</i>	371	Inquinamento - Tutela ambientale - Obbligo di bonifica - Responsabilità del proprietario - Sussistenza condotta quantomeno colposa - Necessità. <i>T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 2 novembre 2011, n. 1901</i> , con nota di V. PERILLO	358
AMBIENTE			
Regolamento (CE) n. 1013/2006 - Art. 18, par. 4 - Spedizioni di determinati rifiuti - Art. 3, par. 2 - Informazioni obbligatorie - Identità del produttore di rifiuti - Indica-		Autorizzazione integrata ambientale - Procedimento - Pubblicità legale. <i>T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 27 maggio 2011, n. 787</i> , con nota di A.M. BASSO	363
		BELLEZZE NATURALI	
		Vincolo archeologico - Costruzioni edilizie - Condono - Valutazione compatibilità delle costruzioni con ragioni di tutela - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 30 novembre 2011, n. 6323 (M)</i>	371
		Bellezze paesaggistiche - Compatibilità paesaggistica - Valutazione positiva espressa per piano di lottizzazio-	

	pag.		pag.
ne - Successivo diverso giudizio per singolo intervento - Possibilità - Onere motivazionale - Necessità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 23 novembre 2011, n. 6156 (M)</i>	371	IMPOSTE E TASSE	
Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta - Annullamento da parte della Sovrintendenza - Termini - Decorrenza. <i>Cons. Stato, Sez. VI 5 novembre 2011, n. 6032 (M)</i>	371	Tariffa igiene ambientale (T.I.A) - Carattere - Prestazione patrimoniale - Imposta- Disciplina della riserva di legge relativa - Applicazione - Necessità. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 6 luglio 2011, n. 1162</i> , con nota di M. CARDILLO	361
CACCIA E PESCA		Tariffa igiene ambientale (T.I.A) - Comune di Prato - Soggetti passivi - Proprietari di immobili non possessori, né detentori, né utilizzatori - Violazione principi riserva di legge relativa - Sussiste. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 6 luglio 2011, n. 1162</i> , con nota di M. CARDILLO	361
Caccia - Ordinamento amministrativo - Regioni - Danni arrecati dalla fauna selvatica - L.r. Calabria 17 maggio 1996, n. 9 - Responsabilità della Provincia - Configurabilità - Condizioni - Limitazione ai soli animali cacciabili - Esclusione - Produzione agricola - Limitazione alle sole specie commestibili - Esclusione - Fattispecie in tema di floricoltura ornamentale. <i>Cass. Sez. III Civ. 6 dicembre 2011, n. 26197 (M)</i>	369	Tariffa igiene ambientale (T.I.A) - Comune di Prato - Soggetti passivi - Proprietari di immobili diversi dagli effettivi produttori di rifiuti - Violazione del principio comunitario «chi inquina paga» - Sussiste. <i>T.A.R. Toscana, Sez. II 6 luglio 2011, n. 1162</i> , con nota di M. CARDILLO	361
Caccia - Esercizio - Divieto di attività venatoria - Cosiddetto «silenzio venatorio» - Giornate previste dalla legislazione regionale - Estensione - Necessità. <i>Cass. Sez. III Pen. 26 settembre 2011, n. 34755 (M)</i>	370	PRELAZIONE E RISCATTO	
CONTRATTI AGRARI		Riscatto - Fondo boschivo - Limiti all'esercizio del diritto. <i>Cass. Sez. III Civ. 28 luglio 2011, n. 16545</i> , con nota di E. GUERRIERI CIACERI	338
Contratto di affitto - Fondo rustico - Procedimento cautelare - Condanna rilascio fondo - Annata agraria - Art. 11, comma 11, d.lgs. n. 150/11 - Applicabilità - Esclusione. <i>Trib. Reggio-Emilia 1° marzo 2012</i> , con nota di N. RAUSEO	347	Riscatto - Contratto di affitto stipulato dal proprietario col soggetto acquirente - Simulazione - Accertamento - In via incidentale - Devoluzione alle Sezioni specializzate agrarie - Necessità - Esclusione. <i>Trib. Vicenza 11 agosto 2011, n. 1316</i> , con nota redazionale	349
Conversione dei contratti associativi - Norme applicabili - Art. 5 della legge n. 29 del 1990 - Applicazione nel tempo - Limiti - Opposizione successiva all'entrata in vigore - Avverso conversione richiesta anteriormente - Soggezione alla decadenza introdotta dalla novella - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Civ. 13 marzo 2012, n. 3974 (M)</i>	369	Riscatto - Insediamento, sul fondo, dell'acquirente quale affittuario - Simulazione del contratto di affitto - Prelazione del confinante - Impedimento - Esclusione. <i>Trib. Vicenza 11 agosto 2011, n. 1316</i> , con nota redazionale	349
Procedimento - Onere di contestazione <i>ex art.</i> 416, comma 3, c.p.c. - Sussistenza - Fattispecie relativa alla deduzione in ricorso del tempo di inizio del rapporto agli effetti dell'art. 2 della legge n. 203 del 1982. <i>Cass. Sez. III Civ. 13 marzo 2012, n. 3974 (M)</i>	369	Prelazione - Condizioni - Sussistenza al tempo dell'esercizio del diritto - Necessità - Persistenza in corso di causa - Obbligo di verifica - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Civ. 28 febbraio 2012, n. 3010 (M)</i>	369
EDILIZIA E URBANISTICA		PROFESSIONI	
Imprenditore agricolo - Persona giuridica - Oneri concessori. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 5 agosto 2011, n. 1554</i> , con nota di L. CENICOLA	359	Alimentaristi - Corsi di formazione - Scelta dei docenti - Discrezionalità della Regione. <i>T.A.R. Calabria, Sez. II 29 novembre 2011, n. 1484 (M)</i>	371
ESPROPRIAZIONE P.P.U.		SANTITÀ PUBBLICA	
Aree agricole - Determinazione indennità di esproprio - Necessità di tener conto delle obiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio - Sussiste. <i>Cass. Sez. I Civ. 29 settembre 2011, n. 19936</i> , con nota di P. ROTILI	334	Gestione dei rifiuti - Reflui derivanti dalla molitura delle olive - Raccolta in apposito pozzetto e successivo convogliamento nella rete fognaria - Disciplina applicabile - Individuazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 6 dicembre 2011, n. 45340 (M)</i>	370
Determinazione dell'indennità di esproprio per le aree agricole esterne ed interne ai centri edificati - Fasce di rispetto - Sentenza della Corte cost. n. 181 del 2011. - Suscettibilità di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo - Possibilità di prova da parte dell'interessato - Sussiste. <i>Cass. Sez. I Civ. 29 settembre 2011, n. 19938</i> , con nota di P. ROTILI	334	MASSIMARIO	
		- <i>Giurisprudenza civile</i>	369
		- <i>Giurisprudenza penale</i>	370
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	371
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>nazionale</i>	372
		- <i>regionale</i>	372

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina
------	----------	--------

2010

DICEMBRE

16	Cass. Sez. Un. Civ. n. 25399	339
----	------------------------------	-----

2011

MAGGIO

17	T.A.R. Lombardia, Sez. IV n. 1262	366
23	Cons. Stato, Sez. VI n. 3107	351
27	T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I n. 787	363

LUGLIO

6	T.A.R. Toscana, Sez. II n. 1162	361
28	Cass. Sez. III Civ. n. 16545	338

AGOSTO

5	T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II n. 1554	359
11	Trib. Vicenza n. 1316	349

SETTEMBRE

26	Cass. Sez. III Pen. n. 34755 (M)	370
29	Cass. Sez. I Civ. n. 19936	334
29	Cass. Sez. I Civ. n. 19938	334

OTTOBRE

13	Cass. Sez. III Pen. n. 36982 (M)	370
----	----------------------------------	-----

Data	Autorità	pagina
------	----------	--------

NOVEMBRE

2	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I n. 1901	358
5	Cons. Stato, Sez. VI n. 6032 (M)	371
18	T.A.R. Puglia, Sez. II n. 1754 (M)	371
23	Cons. Stato, Sez. VI n. 6156 (M)	371
28	Cass. Sez. III Pen. n. 44062 (M)	370
29	T.A.R. Calabria, Sez. II n. 1484 (M)	371
30	Cons. Stato, Sez. VI n. 6323 (M)	371

DICEMBRE

6	Cass. Sez. III Civ. n. 26197 (M)	369
6	Cass. Sez. III Pen. n. 45340 (M)	370
6	Cass. Sez. III Pen. n. 45341 (M)	370
28	T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I n. 1656	355

2012

FEBBRAIO

28	Cass. Sez. III Civ. n. 3010 (M)	369
----	---------------------------------	-----

MARZO

1	Trib. Reggio-Emilia	347
9	Corte cost. n. 54	331
13	Cass. Sez. III Civ. n. 3974 (M)	369
22	Cass. Sez. III Pen. n. 11148	342
29	Corte di giustizia UE, Sez. IV in causa C-1/11	318

APRILE

20	Corte cost. n. 104	326
----	--------------------	-----

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

PARTE I - DOTTRINA

Fallimento e impresa agricola: un percorso legislativo tormentato. Il caso italiano e quello francese

di ELEONORA GUADAGNO

1. Presentazione del problema. - 2. Impresa commerciale e impresa agricola: i motivi della differenza. - 3. Impresa agricola e procedure fallimentari tra riforme e conservazione. - 4. La nuova legge fallimentare italiana secondo i decreti del 2005-2010: in particolare, la redenzione del fallito. - 5. L'esperienza francese della procedura concorsuale per le imprese agricole. - 6. Il decreto legge n. 98/2011: i passi italiani per l'estensione di istituti concorsuali alle imprese agricole. - 7. Considerazioni conclusive.

1. - La peculiarità dell'impresa agricola rispetto a quella commerciale ha dato luogo, storicamente, all'esenzione della prima fattispecie dalla procedura fallimentare; questo esonero è stato ribadito anche dalle più recenti riforme riguardanti la disciplina concorsuale.

A prima vista questo problema di disciplina giuridica potrebbe sembrare privo di ripercussioni sull'economia reale; eppure, la questione appare ben diversa se si considerano, ad esempio, i contributi pensionistici e previdenziali dell'agricoltore fallito e dei suoi dipendenti (1) con riguardo alle misure necessarie da prendere in caso di insolvenza dell'imprenditore.

La dottrina agraristica e quella commercialistica, chiamate più volte a evidenziare la differenza tra impresa commerciale e impresa agricola (2), si sono spesso

espresse, benché non unanimemente, a favore dell'estensione della procedura fallimentare anche all'impresa agricola (3), come già avvenuto, ad esempio, in Francia, dove è stato messo a punto un sistema legislativo fallimentare adeguato alle specificità del settore agricolo. In Italia, tuttavia, gli ultimi passi compiuti con il decreto legge n. 98/2011 sembrerebbero andare nella direzione dell'estensione (4), anche se al legislatore resta molta strada da fare a causa di una storica diffidenza per l'ampliamento della disciplina fallimentare al settore agricolo.

2. - La particolarità della disciplina giuridica inerente alle attività agricole essenziali e alle attività agricole connesse (5) risiede in varie ragioni, che possono essere

(1) Su questo punto, riguardante le ripercussioni sulla previdenza sociale in Francia, si veda l'articolo di NEBOUT, *Le statut social des agriculteurs en difficulté*, in *Revue de droit rural*, 1994, 134.

(2) La tesi sull'inesistenza dell'impresa agricola in senso tecnico è stata sostenuta da G. FERRI e, più recentemente da G.B. FERRI in una raccolta di saggi, *Proprietà produttiva ed impresa agricola*, Torino, 1992, in cui si nega l'utilità di una specifica categoria per l'imprenditore agricolo. L'Autore si rifà alla tesi di G. FERRI che, nel 1952, durante il III Convegno nazionale di diritto agrario, negava che la formula «impresa agricola», adoperata all'art. 2135 c.c., avesse un contenuto «tecnico», ponendo come problema il fatto che il comma 2 dell'articolo, definendo «connessa» l'alienazione del prodotto agricolo e considerandola quindi come attività eventuale, affermava che l'agricoltore, quando non produce per il mercato, non può essere considerato imprenditore e qualora lo fa, allora è un imprenditore commerciale: v. G.B. FERRI, *L'impresa agraria è impresa in senso tecnico?*, in *Atti del III Convegno nazionale di diritto agrario*, Milano, 1954, 394. Questa ricostruzione è stata contestata, per ultimo, da ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XV, II, Torino, 1986; ID., *Considerazioni conclusive sull'impresa agricola come impresa in senso tecnico*, in COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003; COSTATO, *Per una storia del diritto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, I, 75; ID., *Dal codice del 1942 al III Congresso nazionale di diritto agrario (Dieci anni di dottrina agraristica)*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, I, 205; GALLONI, *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola*, Napoli, 1980; ID., *Impresa agricola*, in *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 2003; GERMANÒ, *Riedizione della tesi della inesistenza della «impresa agricola» come impresa in senso tecnico: una critica*, in *Riv. dir. agr.*, 1993, I, 351; JANNARELLI, *L'imprenditore agricolo e le origini del libro V del codice civile*, in *Quaderni fiorentini*, 2001, 511; ROOK BASILE, *Impresa agricola e concorrenza*, Milano, 1988, nonché dai commercialisti quali GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Bologna, 1986; BIONE, *L'imprenditore agricolo*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. II, Padova, 1979; CORSI, *Lezioni di diritto dell'impresa*, Milano, 1992; GENOVESE, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova, 1990; CAMPOBASSO,

Diritto commerciale, vol. I, Torino, 1986; FANELLI, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1950; ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943 e BUONOCORE, *L'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2002.

In particolare «contro» la deduzione di G. FERRI e di G.B. FERRI sul comma 2 dell'art. 2135 c.c., v. le considerazioni di ROOK BASILE, *Impresa agricola e concorrenza*, cit., 1988, 15 con riferimento all'art. 2557 c.c. che esclude dalla specifica disciplina della concorrenza la cessione dell'azienda agricola in cui non si svolgono attività connesse. Parlando di «azienda agricola» senza attività connesse non ci si può che riferire ad una «impresa» agricola che produce per il mercato.

V. sul punto anche i vari Autori in MAZZAMUTO (a cura di), *Impresa agricola e impresa commerciale: le ragioni di una distinzione*, Napoli, 1992.

(3) ALESSI - PISCIOTTA, *L'impresa agricola*, Milano, 2010, 281, asserisce che «l'impresa agricola [è] oramai collocata nell'area della commercialità e non può sottrarsi alle procedure concorsuali se non in quanto piccolo imprenditore o in quanto previsto dalle leggi speciali»; v. anche, *infra*, nota 60.

(4) V., *infra*, par. 6.

(5) GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit., VII ed., Torino, 2010, 85. Secondo OPPO, *Materia agricola e «forma» commerciale*, in *Scritti in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, I e 4, le attività connesse delle imprese agricole non si esauriscono nelle attività di alienazione e trasformazione dei prodotti agricoli, ma vanno estese a tutta una serie di ulteriori attività, che per la loro peculiarità non sono annoverate nell'art. 2135 c.c. e che quindi mostrano in cosa questa «forma» di impresa pur essendo commerciale, abbia un «oggetto» non commerciale. Le attività agricole connesse rientrano a pieno titolo nella produzione dei beni naturali e per questo motivo non rappresentano un'iniziativa economica indipendente: queste, infatti, sono tecnicamente legate a doppio filo alla produzione delle piante e degli animali. Su questo punto si veda GENOVESE, *Le attività di trasformazione e alienazione dei prodotti agricoli esercitate dall'impresa nella società cooperativa*, in *Riv. dir. agr.*, 1995, I, 3; FERRANTE, *Le attività di trasformazione e di alienazione dei prodotti agricoli come attività connesse e come oggetto di imprese commerciali*, in *Riv. dir. agr.*, 1962, I, 290.

individuata nella consuetudine (6) e nella politica (7), ma che, soprattutto, sono legate alla realtà (8) e a leggi economiche (9). L'impresa in senso giuridico si lega al concetto elaborato dalle scienze economiche come organismo vivente sul mercato e, per questo, produttore di ricchezza; questo può definirsi come un complesso di molteplici rapporti giuridici organizzati sistematicamente e volti alla produzione e allo scambio di beni e servizi, ponendosi come articolazione tra lavoratori e consumatori (10). L'art. 2082 c.c., che spiega chi sia l'imprenditore, va considerato come il genitore di due sottocategorie, definite rispettivamente agli artt. 2135, impresa agricola, e 2195, impresa commerciale, mentre una terza categoria, denominata piccola impresa (11), funge da sottoinsieme tra le due precedenti (12).

L'impresa agricola è stata differenziata dal legislatore rispetto a quella commerciale, a causa delle particolarità economiche e biologiche alle quali deve fare fronte

(13), tanto che si può riconoscere come la categorizzazione di impresa agricola, quale entità autonoma e distintamente regolamentata, trovi riferimento nella Carta costituzionale i cui artt. 41 e 44, relativamente alla libertà di iniziativa economica e al razionale sfruttamento del suolo per stabilire equi rapporti sociali, vanno collegati all'art. 3 che sancisce l'uguaglianza di trattamento per le situazioni uguali, ma che pretende una distinzione per le situazioni dissimili (14).

La fondamentale specificità dell'impresa agricola consta sicuramente nel modo e nell'oggetto del suo esercizio. Il modo di cui si avvale l'impresa agricola per raggiungere i fini economici non risiede, difatti, nelle transazioni commerciali di prodotti già trasformati o da trasformare, ma è dato dallo sfruttamento del fondo rustico (15) nella sua funzione di «bene indeteriorabile», garanzia della sua attività futura (16). Se il mezzo particolare per raggiungere il fine del mercato è il fondo, i beni prodotti, che sono

(6) L'agricoltore è stato sempre considerato «altro» rispetto al commerciante: questa differenza potrebbe risalire al diritto romano che, negli stessi termini utilizzati, esprimeva differenza tra le due funzioni del *mercator*, che è l'intermediario nella circolazione dei beni, e dell'*agricola*, che è il venditore di ciò che egli stesso produce: v. ROOK BASILE, *Impresa agricola e concorrenza*, cit., 9. La tradizione quindi si sarebbe consolidata nella prassi del «così si è sempre fatto»: v. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit., 21. Sul diritto romano con riferimento all'esercizio dell'attività agricola, v. DI PORTO, *Impresa agricola ed attività collegate nell'economia della «villa»*. Alcune tendenze organizzative, in *Studi in onore di Antonio Guarino*, Napoli, 1984, 3235 un saggio che ricostruisce alcuni modelli organizzativi dell'attività imprenditoriale agricola nel periodo di massimo sviluppo dell'economia commerciale e di massima diffusione della schiavitù (II sec. a.C. - II sec. d.C.).

(7) Sulle ragioni politiche è possibile rifarsi all'idea di TREBESCHI, *Premesse ad un'indagine sui problemi processuali nel rapporto di lavoro agricolo*, Brescia, 1960, 436, secondo cui Mussolini, già con il secondo decreto del suo governo, aveva concesso l'abrogazione delle disposizioni processuali in tema di lavoro agricolo, una sorta di favore, come «ricompensa» per averlo sostenuto nella marcia su Roma, agli agrari che erano proprietari terrieri e allo stesso tempo datori di lavoro.

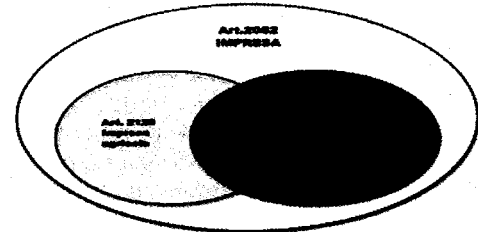
(8) Si veda a questo proposito GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit., 26; PETRELLI, *Studio sull'impresa agricola*, Milano, 2007, 102; SCIAUDONE, *L'impresa agricola: profili di qualificazione*, Napoli, 2005.

(9) Cfr. ROOK BASILE, *Impresa agricola*, cit.; SACCOMANDI, *Istituzioni di economia del mercato dei prodotti agricoli*, Roma, 1991, 39.

(10) Cfr. RABAGLIETTI, *Impresa, piccola impresa e diritto agrario*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario*, cit., 535 e GERMANÒ, *Riedizione della tesi della inesistenza della impresa agricola in senso tecnico: una critica*, cit., 371. E v. soprattutto OPPO, voce *Impresa e imprenditore*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989; MOSSA, *Modernismo giuridico e diritto privato*, in *Id.*, *L'impresa nell'ordine cooperativo*, Firenze, 1936; GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1999; PANUCCIO, *Teoria generale dell'impresa*, Milano, 1974; NICCOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, 177; SCOZZAFAVA, *Rosario Niccolò e il diritto di impresa*, *ivi*, 2008, I, 874; ROCCO, *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, *ivi*, 1916, I, 94.

(11) Cfr. BIGIARI, *La piccola impresa*, Milano, 1947; MASINI, *La piccola impresa agricola*, Milano, 2004; CAPO, *La piccola impresa*, Torino, 2002. La raccomandazione della Commissione 30 aprile 1996, n. 96/280/CE definisce le piccole e medie imprese (PMI): le medie imprese occupano meno di 250 dipendenti, il loro fatturato deve essere inferiore a 40 milioni di euro o il loro bilancio annuo inferiore a 27 milioni di euro. Le piccole imprese occupano da 10 a 49 dipendenti: il loro fatturato annuo deve essere inferiore a 7 milioni di euro o il loro bilancio non superare i 5 milioni di euro. All'interno della categoria delle PMI le microimprese sono imprese che occupano meno di 10 dipendenti. L'iniziativa intitolata «Small Business Act» (SBA), COM(2008) 394, per l'Europa mira a creare condizioni favorevoli alla crescita e alla competitività sostenibili delle piccole e medie imprese europee. Le politiche comunitarie e nazionali devono tenere maggiormente conto del contributo delle PMI alla crescita economica e alla creazione di posti di lavoro. Sulla disciplina del fallimento della piccola impresa si rimanda a LO CASCIO, *Diritto fallimentare*, Milano, 1996, 49.

(12) Schematizzazione della categoria «impresa».



(13) Per una disamina approfondita delle ragioni che hanno portato il legislatore a considerare distinte le due categorie di impresa, si veda l'articolo di GERMANÒ, *Riedizione della tesi della inesistenza della impresa agricola in senso tecnico: una critica*, cit., 351, che confuta la tesi di G.B. FERRI, citato *supra*, nota 2.

(14) Cfr. ESPOSITO, *Note esegetiche sull'articolo 44*, in *La costituzione italiana*, Padova, 1954, 196; CARROZZA, *Diritto agrario e Costituzione*, in *Riv. dir. agr.*, 1985, I, 4. Si noti che l'esclusione dell'impresa agricola dal fallimento è oggi considerata da alcuni incostituzionale: v., ad esempio GABASSI, in *Osservazioni a Cass. Sez. I Civ. 10 dicembre 2010, n. 24995*, in *www.unijuris.it* (ultimo accesso 9 novembre 2011), secondo cui la suddetta norma «si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione e, più precisamente, con quel criterio ermeneutico normalmente utilizzato dalla Corte costituzionale, riassumibile nel principio di ragionevolezza, per cui un diverso trattamento deve trovare una reale «ragione» giustificatrice, imponendo l'eguaglianza formale - di cui al comma 1 dell'art. 3 Cost. - di trattare in modo uguale le situazioni ragionevolmente eguali e in modo diverso le situazioni realmente - e non solo apparentemente - diverse (c.d. divieto di parificazioni e distinzioni irragionevoli). La scelta legislativa di (continuare a) escludere dal novero dell'area della fallibilità l'impresa ovvero l'imprenditore avente come oggetto l'attività agricola non è più razionale, ponendosi, pertanto, in conflitto costituzionale». V. anche, *infra*, nota 49 con riferimento all'ordinanza del 12 gennaio 2011 del Tribunale di Torre Annunziata.

(15) Cfr. SALARIS, *La nozione giuridica di fondo*, in *Riv. dir. agr.*, 1980, I, 336.

(16) RABAGLIETTI, *La produzione agricola come concetto limite tra impresa agricola e impresa commerciale*, cit., 46. Il ruolo attivo dell'agricoltura contro il degrado del territorio e del paesaggio e per la conservazione del fondo destinato alla produzione alimentare è stabilito dalla PAC: v. documento della Commissione europea, Direzione generale dell'agricoltura, *Riforma della PAC: Sviluppo rurale*, Lussemburgo, 2001, <http://ec.europa.eu/agriculture/publi/fact/rurdev/it.pdf> (ultimo accesso 9 novembre 2011), secondo il quale «L'agricoltura interessa circa la metà della superficie dell'Europa e di conseguenza ha delle notevoli implicazioni per quanto riguarda la conservazione delle risorse naturali (...). L'agricoltura ha modellato il paesaggio dell'Europa così a lungo che la maggior parte della biodiversità europea è legata alle attività agricole tradizionali e molte specie e habitat dipendono attualmente da una particolare gestione agricola». Questa peculiarità e importanza cruciale nello sviluppo economico europeo, e per la sicurezza degli approvvigionamenti alimentari e per la difesa e conservazione del suolo è stata ribadita dalla Comunicazione [COM (2010) 672/5] al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *La PAC verso il 2020: rispondere alle future sfide dell'alimentazione, delle risorse naturali e del territorio*, http://ec.europa.eu/agriculture/cap-post-2013/communication/com2010-672_it.pdf (ultimo accesso 9 novembre 2011). Questo aspetto, oltre alla vulnerabilità del processo di produzione del cibo, rende l'agricoltura implicitamente

entità vive, hanno, ancora di più, una peculiarità legata alla sfera della natura, alla dimensione del ciclo naturale e del rischio biologico, fattori propri dell'impresa agricola (17). Infatti, l'agricoltura, di carattere sia animale che vegetale, è soggetta al rischio biologico. Essa lega i suoi proventi all'azzardo determinato dalla malora del prodotto e dalla sua deperibilità, dalle temperature stagionali, dall'eventuale presenza di germi patogeni e di predatori, dalle fluttuazioni dei gusti dei consumatori e dalla manipolazione di materia viva, elementi che non possono, proprio per i motivi legati alla vita del prodotto, trovare risposta in una sicura offerta, perfettamente corrispondente alla domanda. Sono questi fattori, quali la ciclicità stagionale, il rischio endogeno, il rischio climatico (18) e la difficoltà di una riconversione, ad essere definiti come ingovernabili, imprevedibili e insormontabili (19) e ad essere specifici non solo per le attività essenziali agricole, ma anche per quelle connesse. Questi elementi rendono incontrovertibilmente differente la categoria dell'impresa agricola, la cui produzione, che dipende dalla natura, è governata dalle specifiche leggi economiche note come leggi di King e di Engel (20), secondo le quali la domanda dei prodotti agricoli è anelastica rispetto al prezzo e al reddito del consumatore, nel senso che il paniere di un consumatore non si espanderà in maniera lineare, ma, stabilizzatosi, si differenzierà tenendo in considerazione l'accessibilità al mercato di prodotti di prezzo adeguato o di maggiore qualità o di migliore gusto.

diversa dagli altri settori economici. Inoltre, ad oggi, l'alta presenza di fenomeni climateranti, fa individuare nell'agricoltura una delle possibili risposte mitigative a livello sia locale che globale: cfr. BENEDETTI - POMPILI - NISINI, *Ruolo attivo dell'agricoltura nei processi di mitigazione del cambiamento climatico globale*, Roma, 2003; TOSI, *Degradato ambientale periurbano e restauro naturalistico*, Milano, 1999, 7. Sul ruolo dell'agricoltura contro i cambiamenti climatici si veda PAOLONI (a cura di), *Politiche di forestazione ed emissioni climateranti*, Roma, 2009.

(17) Benché sia stato notato (GERMANÒ - ROOK BASILE, *opp. cit.*) che anche in alcune specifiche attività commerciali il fattore del rischio naturale (cioè delle avverse condizioni climatiche) conti; ad esempio, nel campo delle costruzioni edili e nel settore del turismo.

(18) Cfr. ROOK BASILE, *Impresa e concorrenza*, cit.; GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit.; PETRELLI, *Studio sull'impresa agricola*, cit., 99. Il rischio biologico, di natura calamitosa, è stato trattato da CARROZZA, *La problematica giuridica del rischio in agricoltura*, in *Riv. dir. agr.*, 1984, I, 287. Sul rischio economico dell'impresa, v. JANNARELLI, *Appunti per una teoria giuridica del rischio di impresa*, ivi, 2007, I, 299.

(19) Cfr. ROOK BASILE, *Impresa e concorrenza*, cit., 17.

(20) La prima definisce l'anelasticità della domanda in caso di riduzione delle quantità prodotte (ad esempio a causa di un cattivo raccolto), per l'aumentare - più che proporzionale - del prezzo, per la bassa differenziabilità dei prodotti agroalimentari e per il fatto che questi soddisfano bisogni primari e incompressibili. La seconda stabilisce invece, tramite la proprietà dell'aggregazione, che il consumo di determinati beni alimentari diminuisce al crescere della disponibilità di spesa: cfr. SACCOMANDI, *Istituzioni di economia del mercato dei prodotti agricoli*, cit., 39.

(21) Cfr. ROMAGNOLI - GERMANÒ, *Dell'affitto dei fondi rustici. Dell'affitto a coltivatore diretto*, in GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 2003, 467. Se i frutti naturali sono quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorre o no l'opera dell'uomo, i frutti civili sono quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia: cfr. BELLANTUONO, voce *Frutti*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. VII, Torino, 1982; BARCELLONA, voce *Frutti*, in *Enc. dir.*, cit., 189; MOSCO, *I frutti nel diritto privato*, Milano, 1947, 66.

(22) L'art. 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 ha riformulato l'art. 2135 c.c. Per i commenti alla riforma dell'articolo v. COSTATO, *La nuova versione dell'articolo 2135 cod. civ. e la Corte di cassazione*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, I, 3; ID., *Noterelle a margine del convegno commercialistico di Foggia sul nuovo art. 2135 cod. civ.*, ivi, 2002, I, 169; CARMIGNANI, *La qualificazione giuridica del vivaista tra vecchio e nuovo art. 2135 cod. civ.*, ivi, 2003, II, 202; GOLDONI, *Imprenditore agricolo*, ivi, 2002, I, 213; CASADEI, *Modifiche alla legge 3 maggio 1982, n. 203*, ivi, 2002, I, 288; COSTATO - RUSSO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Milano, 2008, 323. V. anche FRANCIARIO - PAOLONI, *Attività agrituristiche*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, I, 256; GERMANÒ, *Esercizio dell'attività di vendita*, ivi, 2002, I, 275.

(23) GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit., 79.

(24) La teoria del ciclo biologico e dell'agrarità si sviluppa, a partire dagli

anni '70, dalla tesi di CARROZZA, basata sul concetto «ontologico dell'agricoltura»: v. CARROZZA, *Problemi generali e qualificazione del diritto agrario*, Milano, 1975, 74; ID., *La teoria de la noción de lo agrario (agrariedad), fundamento y extensión*, in *Scritti di diritto agrario*, Milano, 2001, 186.

(25) Si noti che la formula prevista dall'articolo, al comma 2, recita: «Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine».

(26) La riforma dell'art. 2135 c.c. è stata determinata dalla delega contenuta negli artt. 7 (Delega per la modernizzazione nei settori dell'agricoltura, delle foreste, della pesca e dell'acquacoltura) e 8 (Principi e criteri direttivi) della l. 5 marzo 2001, n. 57, *Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati*, volta a promuovere la modernizzazione del settore agricolo. La legge delega, all'art. 8, comma 1, lett. b), indica quale finalità da realizzare quella della definizione «delle attività di coltivazione, di allevamento, di acquacoltura, di silvicoltura e di pesca che utilizzano, o possono utilizzare, le risorse fondiarie, gli ecosistemi fluviali, lacustri, salmastri o marini con equiparazione degli imprenditori della silvicoltura, dell'acquacoltura e della pesca a quelli agricoli». Il tentativo è quello di individuare una nozione di imprenditore compatibile con il criterio adottato dal legislatore comunitario nell'art. 32 (ex 38) del TFUE al fine di delimitare l'ambito di agrarietà dei prodotti. Il legislatore ha stabilito di individuare e definire tutte le attività rientranti nell'ambito della nozione di agrarietà riservando, però, la qualificazione agricola soltanto agli imprenditori che svolgono attività ricollegabili allo sfruttamento del fondo rustico con ciò mantenendo inalterata la ratio ispiratrice espressa nella relazione al codice agli artt. 2135-2136 e 2195 c.c. attraverso i quali sono distinti l'imprenditore agricolo e l'imprenditore soggetto a registrazione: così PISCIOTTA, *L'impresa agricola tra mercato e statuto speciale*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, vol. VII, 2009. Sulla riforma dell'art. 2135 c.c. si veda inoltre BERTACCHINI - GUALANDI - S. PACCHI - G. PACCHI - SCARSELLI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2007; BUONOCORE, *Il nuovo imprenditore agricolo, l'imprenditore ittico e l'eterogenesi dei fini*, in *Giur. comm.*, 2002, 29; COSTATO, *La delega*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, I, 472.

(27) Secondo Cass. Sez. I Civ. 10 dicembre 2010, n. 24995, in *Foro it.*, 2011, c. 1427, e in questa Riv., 2011, 552, per «l'assoggettabilità di un'impresa asseritamente agricola al fallimento, occorre avere riguardo non già ai parametri quantitativi, di cui all'art. 1, legge fallimentare, ma al criterio delle valutazioni dell'attività in collegamento con il ciclo biologico». In pratica, ciò che si tende a rilevare, ancora una volta, è la possibilità che l'impresa agricola non sia sottoposta alla disciplina della fattispecie propria dell'impresa commerciale, in quanto «independentemente dalla dimensione dell'attività, la prima è esposta a una serie di peculiarità mancanti nell'impresa commerciale».

(28) Le innovazioni tecnologiche come anche la produzione in economia di scala, benché in parte abbassino i costi fissi, non eliminano la vulnerabilità legata all'oggetto stesso dell'impresa agricola, il prodotto naturale, soggetto alla deperibilità, alla ciclicità delle stagioni e al rischio climatico.

dell'impresa agricola rispetto a quella commerciale è da ricercare non nella forma ma nella sostanza del bene economico considerato e nel tipo di attività che essa svolge. Ciò che è opportuno evidenziare è che il d.lgs. del 18 maggio 2001, n. 228, c.d. «decreto agricoltura», relativo all'«orientamento e modernizzazione del settore agricolo» (29) ha posto le basi per una riforma della materia, modificando l'art. 2135 c.c. (30) e sancendo l'obbligatorietà di iscrizione degli agricoltori nel registro delle imprese. In particolare, la riscrittura dell'articolo, che prevede un allargamento dell'attività agricola ad ambiti non strettamente «fondiari» ma relativi al ciclo biologico (31) indipendentemente dal livello tecnologico raggiunto, comporta una innovazione che affonda le sue radici innanzitutto nel fatto che oramai anche il settore primario, in seguito all'ingresso delle nuove tecniche di coltivazione e di allevamento (32), ha fatto verificare un «crollo verticale del numero degli agricoltori [e] l'abbandono di moltissime attività» (33). La svalutazione del fondo rustico come criterio fondante per l'attività agricola implica che questa venga strutturata in base a quelle peculiarità che sono state messe in evidenza poc'anzi, per cui il concetto di agrarietà viene plasmato attraverso l'idea della specificità caratteriale dell'attività e del prodotto finale, svilendo il ruolo del mezzo con cui la prima è svolta e il secondo è ottenuto (34).

3. - La disciplina del fallimento (35) è limitata alle imprese che esercitano un'attività commerciale (36), sia

secondo il codice civile (art. 2221) (37) sia per la legge fallimentare del 1942 (38). La sottrazione degli agricoltori al fallimento d'altronde era, prima dell'unificazione dei codici di diritto privato, la conseguenza più ovvia del fatto che l'agricoltura trovava la sua disciplina nel codice civile del 1865, e quindi restava estranea al codice di commercio del 1882. Storicamente, infatti, i negozi commerciali e l'esercizio dell'agricoltura erano tenuti distinti a causa di quella divisione risalente al XIX secolo, che prevedeva un codice specifico per il commercio e un codice civile (quello del 1865) (39) inseriti, entrambi, nel solco tracciato dalla legislazione francese (40). Il «criterio negativo» (41) con il quale gli agricoltori erano esclusi dal fallimento, mentre ne erano assoggettati gli imprenditori commerciali, rispondeva peraltro al fatto che solo nel caso dell'insolvenza del commerciante si riteneva necessario trattare in modo paritario i creditori e di evitare, per quanto possibile, l'interruzione dell'attività commerciale nell'interesse collettivo.

Il fallimento, un istituto mercantile del basso medioevo, è stato sempre peculiare dell'attività commerciale e ha da sempre significato l'insolvenza del debitore nei confronti di più creditori. Nel contesto medioevale, il dissesto dei mercanti richiama tutti i creditori a partecipare proporzionalmente alle perdite dovute all'insolvenza (42) e, in relazione all'ampiezza dell'attività, dava luogo a particolare clamore, provocando l'adozione anche di sanzioni punitive (43) al fine

(29) A norma dell'art. 7 della legge delega del 5 marzo 2001, n. 57.

(30) Per una disamina più approfondita della riforma e del dibattito dottrinario da questa scaturito, si veda GOLDONI, *Imprenditore agricolo*, cit., 213.

(31) Che concerne «l'allevamento di animali o di vegetali, che appare legato direttamente o indirettamente allo sfruttamento delle forze delle risorse naturali e che si risolve economicamente nell'ottenimento dei frutti destinabili al consumo diretto, sia come tali, sia previa una o più trasformazioni»: CARROZZA, *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, Milano, 1975, 74.

(32) La natura dell'«allevamento del bestiame» in principio non era considerata un'attività agricola in senso stretto, ma in connessione a quest'ultima (ad esempio v. BASSANELLI, *Dell'impresa agricola*, in *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1943, 410), o collegata solo se effettivamente esplicata su un fondo rustico (in tal senso v. Trib. Pescara 15 marzo 2000, n. 379, secondo cui «L'attività di allevamento del bestiame può considerarsi agricola e come tale non assoggettabile a fallimento, solo quando si presenta in collegamento funzionale con il fondo traendo occasione e forza per lo sfruttamento del fattore terra, mentre, qualora tale attività, per le dimensioni, l'ubicazione e le modalità di esercizio, si configuri come autonoma rispetto ai fini dell'azienda agricola, come nel caso in cui il terreno funge soltanto da luogo di stazionamento degli animali, si è in presenza di impresa commerciale o industriale»). Sul punto v. anche GENTILE, *Il concetto di imprenditore agricolo dal codice civile al d.lgs. n. 228/2001*, in AMBRIANI - MOTTI (a cura di), *La riforma dell'impresa agricola*, Milano, 2003, 195; GERMANO, *L'impresa agricola*, in questa Riv., 2001, 508, che fa notare, a questo proposito, come l'esclusione dell'allevamento dalle attività essenziali, fosse dovuta all'etimologia di agricoltore, che deriva proprio da *ager*, ossia «campo».

(33) Così COSTATO, *La delega*, cit., 472.

(34) GERMANO, *L'impresa agricola*, cit., 513.

(35) Nel 1942 le procedure concorsuali comprendono: il fallimento, il concordato preventivo, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria e l'amministrazione straordinaria speciale. Cfr. BONSIGNORI, voce *Fallimento*, IV Dig./Sez. comm., vol. V, Torino, 1990, 366; LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 1998; GUGLIELMUCCI, *Lezioni di diritto fallimentare*, Torino, 2004; ANDRIOLI, voce *Fallimento (diritto privato e processuale)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, cit., 453; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, 1745; SANTORO, *La legge fallimentare dopo la riforma*, in NIGRO - SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, vol. II, Torino, 2006, 59; LAZZARA, *Disciplina dei rapporti in corso di esecuzione*, in SANTANGELI (a cura di), *Il nuovo fallimento*, Commentario, Milano, 2006, 648; CAVALLI, *Gli effetti del fallimento per il debitore*, in AMBROSINI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, Bologna, 2006, 110; APICE - MANCINELLI, *Manuale breve di diritto fallimentare*, Milano, 2006.

(36) L'esenzione degli agricoltori dalla disciplina concorsuale è considerata da RAGUSA MAGGIORE, *L'impresa agricola e i suoi aspetti di diritto commerciale e fallimentare*, cit., 84; OPPO, *Diritto dell'impresa*, Padova, 1992, 152; BRUNETTI, *Diritto concorsuale*, Padova, 1944, 234. Anche DI LAURO, *Fallimento ed im-*

ditore agricolo, in *Riv. dir. agr.*, 1985, I, 408, ritiene che l'assimilazione dell'impresa agricola a quella commerciale non sia possibile in quanto la prima gode di altre specificità quali incentivi e sostegni, il fatto che la produzione agricola è soggetta al rischio delle mutazioni della temperatura e del clima, sottolineando il doppio rischio a cui fa fronte l'azienda agricola.

(37) Nonché gli artt. 2308, 2323, 2448, 2464, 2497 e 2540, che esplicitano come solo le società con oggetto commerciale possano essere assoggettati al fallimento.

(38) Trattasi del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, o legge fallimentare, promulgata in contemporanea con il codice civile.

(39) Il primo è del 1865, successivamente modificato nel 1882; il secondo è del 1865, abrogato nel 1942.

(40) Nel XVII sec. in Francia, viene redatto il c.d. Codice Savary, che regola le operazioni commerciali contro il disordine del commercio e la confusione dei registri, al fine di distinguere le bancarotte fraudolente dai fallimenti involontari. «Siccome il commercio è la fonte dell'abbondanza pubblica e la ricchezza dei singoli, noi abbiamo da diversi anni rivolto le nostre attenzioni per renderlo fiorente nel nostro Regno (...). Questi stabilimenti che hanno avuto il successo atteso, hanno fatto sì che credessimo di essere obbligati a prevedere la loro durata tramite dei regolamenti capaci di assicurare, tra i commercianti, la buona fede contro la frode e di prevenire gli ostacoli che li sviano dalla loro funzione a causa della lunghezza dei processi e consumano, con le spese, più liquidità di quanto valgono». Il primo codice francese di commercio è del 1807, che apporta poche modifiche al codice del XVII sec. e che per la prima volta in un testo ufficiale regolamenta le S.p.A. In Francia, il codice civile è stato promulgato da Napoleone Bonaparte il 21 marzo 1804 (30 ventoso, anno XII, secondo il calendario rivoluzionario) riprendendo una parte degli articoli redatti dalla *Coutume de Paris*, una raccolta di norme pre-rivoluzionarie. In seguito è stato modificato e implementato a più riprese a partire dalla III Repubblica. L'attuale codice di commercio francese è la riformulazione di quello del 1807, in seguito alla riforma del 2000.

(41) Cfr. OPPO, *Materia agricola e «forma» commerciale*, cit., 169 e, inoltre, CARMIGNANI, *La società in agricoltura*, in *Quaderni di studi senesi*, Milano, 1999, 51: «Se, in ipotesi, una società in accomandita semplice o per azioni ha ad oggetto l'attività agricola deve essere esonerata dal fallimento e dalle altre procedure, proprio perché la sostanza agricola, con il suo peculiare statuto, reagisce sulla forma collettiva, imponendo l'applicazione di una specifica disciplina».

(42) Cfr. APICE, *La dichiarazione e gli effetti del fallimento*, Torino, 2010, 54.

(43) Basti pensare che a Firenze i commercianti che facevano bancarotta, portati sotto le logge del Mercato Nuovo erano spogliati e issati con una corda a qualche metro da terra e quindi erano fatti cadere su una pietra acuminata per un numero di volte proporzionato alla gravità della loro condotta, v. *Introduzione*, in BARTACCHINI - GUALANDI - S. PACCHI - G. PACCHI - SCARSELLI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., 2.

di mantenere l'ordine pubblico e sociale che, altrimenti, sarebbe potuto restare turbato. Dunque il fallimento, che doveva servire a garantire la *par condicio* dei creditori, aveva anche un carattere socialmente infamante (44) e una funzione repressiva dell'agire commerciale inadeguato e scorretto.

Venendo a tempi a noi più vicini, va detto che, nonostante l'unificazione dei codici di diritto privato (45) e la riscrittura del codice civile, l'ordinamento commerciale italiano è rimasto l'unico a conoscere l'istituto del fallimento secondo lo schema concorsuale franco-tedesco che è diventato il criterio guida della nostra disciplina dell'istituto (46). Il legislatore del 1942, ancora differenziando lo statuto delle imprese commerciali da quelle agricole, ha così concesso solamente alle imprese commerciali l'accesso alla procedura fallimentare (47). Le ragioni dell'art. 2221 c.c., che sottopone al fallimento gli imprenditori commerciali e che, perciò, *a contrario*, esclude dal fallimento gli imprenditori agricoli, sono diverse. Si potrebbe anche pensare che l'esclusione degli agricoltori dal fallimento che ancora conservava, nella società degli anni '20 e '30, l'originario carattere infamante, fosse, come si è accennato, il «corrispettivo» pagato dal regime fascista agli agrari che avevano sostenuto la marcia su Roma (48). Ma è certo che, negli anni '40, si riteneva che l'insolvenza dell'agricoltore non arrecasse gli stessi danni all'economia rispetto al dissesto del commerciante e che la scarsa incidenza del credito nell'esercizio dell'agricoltura non avrebbe potuto pregiudicare i creditori

nella stessa misura delle imprese a carattere commerciale che vivono di prestiti (49). In sostanza, l'esclusione dell'imprenditore agricolo dal fallimento era dovuta al fatto che l'allora prevalente produzione per l'autoconsumo dell'agricoltore non comportava, di regola, ripercussioni sui salariati e sui creditori e che il fondo rustico, sede dell'esercizio dell'attività, rappresentava di per sé la migliore salvaguardia per i diritti dei creditori (50). D'altronde, come si è accennato, prima del 1942 lo sfruttamento delle risorse agricole era regolato dal codice civile, ovvero dal complesso delle disposizioni di diritto privato fra cui le relevantissime norme sulla proprietà della terra, adeguata garanzia dei debiti del suo titolare. In sostanza, l'esclusione dell'imprenditore agricolo dalla disciplina del fallimento derivava, nel 1942, ancora dall'idea della sufficiente malleveria data dal possesso del suolo, dalla specificità dell'attività agricola che, di regola, non era di «intermediazione» e dal fatto che non vi fossero rapporti con i fornitori di strumenti e di danaro tali da dover creare una disciplina che li tutelasse nelle obbligazioni (51). Va aggiunto che il codice civile del 1942, oltre all'esenzione dalla disciplina fallimentare, non prevedeva che gli imprenditori agricoli tenessero un registro delle attività contabili, né che fossero iscritti nel registro delle imprese (52), disposizioni che sono pregiudiziali ad una corretta applicazione della disciplina del fallimento.

Diverse sono state le proposte di includere nella disciplina fallimentare l'impresa agricola (53), riferendosi al fatto

(44) Sul carattere infamante del fallimento v. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, cit., 15.

(45) Il sistema dualistico, che separava la *lex mercatoria* dallo *ius commune*, cioè il codice di commercio dal codice civile, viene meno con la redazione del codice civile del 1942 e con la scomparsa del codice di commercio; si introducono così i concetti di impresa e di imprenditore e questi viene identificato, secondo GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, cit., 36, come un «produttore professionale».

(46) Le classi di creditori e anche il concordato preventivo, tramutati poi nell'istituto della esdebitazione, facenti parte dell'attuale ordinamento fallimentare italiano, sono stati ispirati probabilmente dalla riforma del sistema concorsuale tedesco: esiste infatti un piano di regolazione dell'insolvenza, *Insolvenzplan*, che può essere presentato dal debitore, dopo essere stato approvato dai creditori o dal curatore su mandato dell'assemblea dei creditori: nella legislazione tedesca si è passati da un regime che prevedeva la prescrizione dei debiti dell'imprenditore solo dopo trenta anni dalla chiusura delle procedure d'insolvenza a un periodo di sette anni a favore dei debitori «onesti».

Anche la legislazione francese ha contribuito alla riforma dell'ordinamento italiano, nella scelta di una procedura stragiudiziale che si avvale di un parere di un giudice in un periodo successivo alla composizione tra le parti. Sul diritto francese dell'insolvenza v., *infra*, par. 5.

(47) Già si è detto che nel codice civile del 1942 l'impresa da atto di commercio viene considerata «attività professionale», e si diversifica in due articoli, il 2195, riferito all'impresa commerciale, e il 2135, che norma specificamente l'impresa agricola. L'atto di commercio del codice di commercio del 1882 (art. 5) escludeva l'atto della coltivazione del fondo rustico, cioè l'atto «agricolo». BIONE, *La nozione di impresa agricola dal codice civile ad oggi*, in *La riforma dell'impresa agricola*, Milano, 2003, 14, ha notato che «la materia agricola coincide e si identifica con l'esercizio dei poteri del singolo sulla terra». V. anche GOLDONI, *Gli imprenditori agricoli*, in COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comparato*, cit., 159; si noti però che già BOLAFFIO, *L'industria agricola e il fallimento*, Milano, 1923, 6, scriveva che «ogni impresa industriale e ogni azienda commerciale di prodotti agricoli è atto oggettivamente commerciale; quindi l'agricoltore che esercita l'impresa o gestisce l'azienda è un commerciante, e per ciò è sottoposto, in caso di dissesto al fallimento. Questo il disposto di legge sancirebbe. Sennonché da quest'orecchio gli agricoltori non ci sentono», e proseguiva a pag. 18 che «Questo pareggiamento delle classi ultimamente operose, nel trarre vantaggi e nel sottostare ai doveri inerenti alla tutela del credito e della buona fede, dovrebbe essere nel programma di ogni sincero propugnatore delle fortune economiche della nostra Patria».

(48) V., *supra*, nota 7.

(49) Questa è una delle ragioni (l'altra è il rischio atmosferico) sulle quali si basa l'esclusione degli imprenditori agricoli dal fallimento secondo il Tribunale di Torre Annunziata che, con ordinanza del 12 gennaio 2011, ha eccepito l'incostituzionalità dell'art. 1 della legge fallimentare che non vi comprende l'imprenditore agricolo. L'ordinanza è pubblicata con nota di GERMANÒ,

L'imprenditore agricolo e il fallimento, in questa Riv., 2011; 720.

(50) Il fondo è considerato come bene principale che caratterizza l'impresa agricola rispetto alle altre categorie di imprese. Per questo motivo, PUGLIATTI, citato da GALLONI, *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola*, Napoli, 1980, 113, considera che l'organizzazione aziendale agricola sia «centripeta», il cui fine è la produzione.

(51) All'esclusione dell'impresa agricola dal fallimento come fatto infamante vanno anche ricondotte le norme individuate all'art. 320, comma 5, del codice civile (che specifica l'impossibilità di far continuare l'esercizio di un'attività commerciale ad un minore se non c'è l'autorizzazione del Tribunale competente, sicché si ritiene che la stessa necessità non sia prevista per l'impresa agricola, proprio perché questa non fallisce), agli artt. 2251-2290 del codice civile e all'art. 60, d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 (secondo il quale gli impiegati pubblici non possono svolgere attività commerciale sia subordinata che autonoma, sicché si conclude che questi possono svolgere attività legate al settore agricolo). Una prova della mancata presenza d'intermediari negli scambi economici dei prodotti agricoli con i terzi poteva essere rappresentata dalle c.d. «cantine padronali» toscane, che servivano da veri e propri negozi per i consumatori di prodotti, senza passare da intermediari: questo a dimostrazione della complessità del coordinamento capitale-lavoro proprio dell'impresa, anche agricola. Cfr. GERMANÒ, *Riedizione della tesi della inesistenza della impresa agricola in senso tecnico: una critica*, cit., 379.

(52) In seguito, la legge n. 580/1993 ha disposto l'iscrizione degli imprenditori agricoli nel registro delle imprese, per garantire una certificazione anagrafica. Poi, la legge n. 247/2001 stabilisce la loro iscrizione nel registro delle imprese precisando che l'iscrizione, oltre alle funzioni di certificazione anagrafica, ha l'efficacia di cui all'art. 2193 del codice civile. Il registro delle imprese è un regime di pubblicità che si può definire «organico», per quei soggetti ed enti che operano nel mercato indipendentemente dalle diverse forme, dalle differenti strutture, dall'ordinamento giuridico e dalle dimensioni: v. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, Torino, 2001, 7. La pubblicità può essere di due tipi: costitutiva, come condizione di esistenza delle società, secondo cui l'applicazione di un determinato regime normativo è subordinato all'iscrizione nel registro; dichiarativa, per la conoscenza legale dei fatti iscritti da parte di terzi, per cui si introduce la «presunzione di relativa ignoranza» per i fatti non iscritti e la «presunzione di assoluta conoscenza» per quelli invece che lo sono: v. G. FERRI, *La società*, Torino, 1985, 106; MODICA, *Iscrizione nel registro delle imprese*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, I, 236. Cfr. anche BOCCHINI, *Manuale del registro delle imprese*, Padova, 1999, 21.

(53) Da parte del Ministro Puzo, negli anni '50; da parte del Centro interdisciplinare per lo studio dei problemi giuridici, economici e sociali, negli anni '60; da parte di una Commissione istituita *ad hoc* nel 1989 (Ricerca in ordine alla riforma della legge fallimentare del C.I.S., in *Quaderni di giustizia*, 1983, n. 24); nel disegno di legge n. 970, promosso dal gruppo DS nel 2001 e nell'iniziativa parlamentare n. 2342 dell'on. Cola nel 2002; più recentemente, dal disegno di legge predisposto dal Mipaaf nel giugno 2011.

che, oramai, l'impresa agricola ha raggiunto sia dimensioni (54) che livelli di industrializzazione (55) tali da non poter essere differenziata, in caso di dissesto, da quella commerciale (56), anche perché l'impresa agricola ha perso le sue caratteristiche di autoconsumo (57) ed è divenuta, per le nuove e rilevanti modalità tecnologiche utilizzate (58), elemento cardine non solo per l'approvvigionamento alimentare interno, ma anche per lo scambio di merci a livello internazionale (59). Inoltre, l'impresa agricola non basa più il suo capitale nella terra, ma anche in altri beni che hanno diminuito l'importanza del fondo (60) e che dipendono dalle fluttuazioni dei mercati globali e dalla domanda di derrate alimentari su scala mondiale: da qui è stato messo in rilievo come da imprese agricole isolate si sia passati ad un'agricoltura «di rete» (61). Sicché, il «privilegio» che era

stato riservato dal regime fascista sostanzialmente ai proprietari terrieri, ai nostri tempi appare anacronistico (62) e per questo non più giustificabile, soprattutto se si considerano le discipline degli altri Paesi dell'Unione (63). Si è fatta allora sempre più pressante l'istanza di introdurre nel nostro ordinamento una procedura fallimentare specifica per l'imprenditore agricolo (64), come è avvenuto in Francia (65), o che venga estesa *tout court* la disciplina del fallimento anche all'impresa agricola.

Il problema del fallimento dell'impresa agricola è rimasto insoluto ancora nel 2001 quando si è provveduto ad emanare il decreto di modernizzazione del settore dell'agricoltura, probabilmente continuando a legare la questione della «non-fallibilità» dell'agricoltore al «fattore terra» (66), nonostante l'impresa agraria sia sempre più «vicina» all'impresa commerciale a livello

(54) Anche l'impresa «commerciale», comunque, è soggetta a specifiche disposizioni che tengono conto della sua dimensione: l'art. 2221 c.c. e la legge fallimentare del 1942 con l'art. 1, infatti, esonerano i «piccoli imprenditori» (art. 2083), e ciò in ragione dello scarso allarme sociale o del minore o esiguo effetto che l'insolvenza di queste imprese può avere sul mercato. In argomento v. FAUCEGLIA, *Condizioni soggettive ed oggettive del fallimento: la nuova nozione di piccolo imprenditore. La piccola società commerciale. La crisi e l'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 1039. V. anche DI LAURO, *Fallimento ed imprenditore agricolo*, cit., 407, secondo cui il criterio dimensionale non è sufficiente a «certificare l'ingresso dell'impresa agraria nel mondo dei traffici (...) per il semplice fatto che gli investimenti in macchine e in tecnologie sono finalizzati essenzialmente alla maggiore produttività della terra», e quindi non è sufficiente a trasformare l'impresa agricola in impresa commerciale.

(55) Per OPPO, *Diritto dell'impresa*, cit., 152, il passaggio da impresa agricola ad impresa commerciale si ha con l'ingresso della stessa nel traffico (...) che si rileva con la frequenza dei contatti con il pubblico, delle operazioni attive e passive, del ricorso al credito e nello sviluppo del ciclo economico oltre i limiti della pura produzione agraria.

(56) Su questo punto si veda l'articolo di CARROZZA, *Problemi e mezzi del risanamento delle aziende agricole in dissesto (Premesse per un diritto agrario fallimentare)*, in *Riv. dir. agr.*, 1985, I, 388, che analizza la proposta dell'art. 4 dello schema del disegno di legge del 1984 redatto dalla Commissione Pajardi, volto all'apertura delle procedure concorsuali anche all'impresa agricola. In argomento v. anche TAMPONI, *Impresa agricola e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1996, I, 707; PICARDI, *Imprenditore agricolo e fallimento*, in *Scritti in onore di Emilio Romagnoli*, Roma, 1966. Si legga anche MINUTOLI, *L'impresa agricola ed ittica e le procedure concorsuali tra nuovo art. 2135 c.c. e la prospettiva di riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 586. V. anche MEGHA, *L'art. 2135 c.c. dopo il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228: nozione di imprenditore agricolo ed esenzione dalle procedure concorsuali*, nota a Cass. 10 dicembre 2010, n. 24995 e ad App. Bologna 9 maggio 2011, n. 600, in questa Riv., 2011, 554.

(57) Sull'argomento si evidenzia l'articolo di COSTATO, *Imprenditore agricolo e il mercato*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, 111, in cui l'autore fa notare come le ragioni storiche che hanno sottratto l'impresa agricola dalla legge fallimentare siano venute meno e come questa, invece, sia ormai del tutto assimilabile alle imprese commerciali, anche grazie alla modifica dell'accesso al credito, che già regolamentato fin dagli anni '20 è stato totalmente modificato dal d.lgs. 1° settembre 1993. Sul credito agrario, sulla sua evoluzione normativa e sul ruolo delle banche nelle procedure concorsuali v. BORGHI, *Il credito agrario nella nuova legge bancaria*, in COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario*, cit.; JANNARELLI, *Il credito agrario e peschereccio*, in *IV Dig./Sez. civ., Agg.*, Torino, 2000, 265.

(58) Basti pensare alle coltivazioni in serra e agli allevamenti in batteria. L'agricoltura meccanizzata intensiva è sostenuta da energia meccanica e chimica che addirittura può prescindere dall'utilizzo tradizionale del fondo»: COSÌ PETRELLI, *Studio sull'impresa agricola*, cit., 74; FELLAH, *Il fondo*

rustico alla luce del nuovo art. 2135 c.c., in *Riv. dir. agr.*, 2003, I, 57. La seguente tabella, che analizza le variabili economiche delle aziende agricole per tipologia, mostra quanto sia ampia la porzione di mercato occupata da imprese che hanno un'attività «merceologica». I dati, che ripercorrono il V censimento statistico dell'Istat, sono stati raccolti da NAPOLITANO, *Aziende agricole in Italia, Brain Net-working*, 2008, disponibile all'indirizzo: http://www.brain-networking.org/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=14&Itemid=78 (ultimo accesso 12 novembre 2011).

(59) Sul commercio mondiale dei prodotti agricoli v. GERMANÒ - ROOK BASILE, *Il diritto dei mercati dei prodotti agricoli nell'ordinamento internazionale*, Torino, 2010. V. anche BORGHI, *L'agricoltura nel Trattato di Marrakesh*, Milano, 2004.

(60) Cfr. CARROZZA, *Problemi e mezzi del risanamento delle aziende agricole in dissesto (Premesse per un diritto agrario fallimentare)*, cit., 392.

(61) Sulla teoria dei *network* rurali, si veda JANNARELLI, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, Bari, 2003, 135; ID., *L'impresa agricola nel sistema agroindustriale*, in questa Riv., 2002, 213. Inoltre v. ALBISINNI, *Dai distretti all'impresa agricola di fase*, Viterbo, 2002, 15; FORTUNATO, *La nuova nozione di impresa agricola*, in MOTTI - AMBRIANI (a cura di), *La riforma dell'impresa agricola*, cit., 57.

(62) Sul punto si rimanda a RAGUSA MAGGIORE, *L'impresa agricola e i suoi aspetti di diritto commerciale e fallimentare*, cit., 172, il quale analizza in che modo la tutela riservata agli antichi proprietari terrieri diventi ingiusta nel nostro tempo, soprattutto qualora vi sia una scissione tra proprietà della terra e gestione dell'azienda.

(63) Nel diritto comunitario il fallimento è, ad oggi, previsto dal regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio relativo alle procedure di insolvenza. Per raggiungere il suo obiettivo, il regolamento prevede norme comuni relative alla competenza dei giudici al riconoscimento delle decisioni e alla legge applicabile, nonché un coordinamento obbligatorio delle procedure eventualmente aperte in diversi Stati membri.

(64) DE SIMONE, *Problemi dell'estensione delle procedure concorsuali all'imprenditore agricolo*, in *Riv. dir. agr.*, 1985, I, 416, sollecita una disciplina differenziata, peculiare per ciascun tipo di impresa agraria, a seconda della dimensione e della tipologia. Sulla figura dell'imprenditore agricolo si è espresso anche RAGUSA MAGGIORE, *L'impresa agricola e i suoi aspetti di diritto commerciale e fallimentare*, cit., 25, il quale si è domandato se la figura del proprietario terriero imprenditore agricolo (art. 838 c.c.) debba essere assimilata a quella dell'imprenditore commerciale (art. 2089 c.c.), dato che, per la materia agricola, l'imprenditore non è necessariamente il proprietario terriero, come invece avveniva nel passato, sicché, secondo l'autore, si avrebbe «un perfetto parallelo tra diritto commerciale e diritto agrario». Il «decreto agricoltura», del 2001, tra le diverse innovazioni ed ampliamenti avrebbe introdotto, secondo BUONOCORE (*Il «nuovo» imprenditore agricolo*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 500, cit. in APICE, *La dichiarazione e gli effetti del fallimento*, cit., 54) la categoria di «imprenditori commerciali qualificati agricoli per denominazione», sicché non si giustifica più l'esclusione degli imprenditori agricoli dalla procedura fallimentare; cfr. anche ALESSI, *L'impresa agricola*, cit.

(65) La procedura Cresson è stata messa in opera dal 1981. Si veda, *infra*, par. 5.

(66) Già MARX, *Il Capitale*, libro I, sez. I, cap. 97, si domandava «Da quanto tempo è scomparsa l'illusione fisiocratica che la rendita fondiaria cresca dalla terra e non dalla società?», proprio riferendosi al fatto che la terra non ha valore di per sé, ma che invece è il lavoro, a questa associato, a creare plusvalore. «Una concezione erronea della natura della rendita è basata sul fatto che la rendita nella sua forma naturale, in parte nelle decime per la Chiesa, in parte come abitudine perpetuata da vecchi contratti, si è trascinata dall'economia naturale del Medioevo, assolutamente in contrasto con le condizioni del modo di produzione capitalistico, fino ai tempi moderni. Ciò crea l'impressione che la rendita non derivi dal prezzo del prodotto agricolo ma dalla sua massa, quindi non dai rapporti sociali, ma

	10.5	39	40.3	10.2	100
Aziende agricole					
Il cui settore principale è l'attività agricola	0	55.2	27	17.8	100

formale e l'interesse pubblico nei confronti dell'economia non faccia distinzione tra i due diversi tipi di attività, entrambe produttrici di ricchezza. Dunque, se al tempo del codice del 1942 poteva sembrare adeguata una regolamentazione che tenesse solo in conto la sussistenza del fondo rustico e che l'imprenditore agricolo fosse il proprietario terriero, oggi appare insensato che un'impresa agricola, che si trovi in stato di insolvenza, non possa essere dichiarata in stato di dissesto, pur essendo un'impresa tecnica a tutti gli effetti. Lo scopo della «gestione fallimentare» di un'impresa in crisi è permettere la sua fine nel rispetto del principio della *par condicio creditorum*; il presupposto all'accesso a questo tipo di strumento è l'esistenza di una pluralità di rapporti con i terzi che abbiano determinato, forse per cattiva gestione dell'azienda, un passivo che va risanato nel rispetto del suddetto principio. Dunque, il fallimento non scaturisce dal *nomen* impresa, ma dal come l'attività dell'impresa sia stata esercitata. Quando l'attività agricola era esercitata soprattutto con il fondo e a mezzo di pochi rapporti con i terzi e sempre con tipi di contratti poco articolati (vendita di tutto il prodotto al commerciante o all'industriale), non c'era bisogno che venisse garantita la *par condicio creditorum* (67). Oggi l'impresa agricola è, come si è detto, epicentro di vari rapporti obbligatori, sia con gli stessi dipendenti lavoratori (68), sia con i terzi fornitori di strumenti, sia con le banche gestori del credito (anche) agricolo (69). Non c'è da temere, peraltro, che l'esten-

sione del fallimento all'impresa agricola ne annulli la sua specificità. Invero, la «forma» dell'impresa agricola, solo analoga a quella commerciale (molti rapporti e diversi contratti), rimane nella sostanza ricca di specificità (tassazione agevolata, disposizioni anti inquinamento, regole della concorrenza e degli aiuti da parte dell'Unione europea e dello Stato) che hanno come presupposto le modalità dell'esercizio dell'agricoltura come impresa (70).

La legislazione del 1942 sull'insolvenza degli agricoltori, che è rimasta «ferma» fino a metà dell'anno 2011, è stata marginalmente, ma in modo rilevante, modificata in seguito al d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (71): tale provvedimento ha esteso all'imprenditore agricolo gli artt. 182 *bis* e 182 *ter* del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, che disciplinano l'accordo di ristrutturazione dei debiti (72) e la transazione fiscale (73), non inserendo, però, nel richiamo gli artt. 142-144 della legge fallimentare sulla esdebitazione (74).

4. - Il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella l. 14 maggio 2005, n. 80 (75), ha riformulato gli istituti dell'azione revocatoria (art. 67) (76) e del concordato preventivo (artt. 160-163, 167, 180-181) (77) e ha introdotto, nella legge fallimentare, gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 *bis*) (78), la transazione fiscale (79) e la esdebitazione del fallito (artt. 142-144). Successivamente, il d.lgs. 9 gen-

dalla terra. Abbiamo già precedentemente messo in rilievo che, quantunque il plusvalore si presenti in un plusprodotto, viceversa un plusprodotto, nel senso di un semplice accrescimento della massa del prodotto, non rappresenta un plusvalore. Può rappresentare un minusvalore. Altrimenti l'industria cotoniera del 1860, confrontata con quella del 1840 dovrebbe presentare un enorme plusvalore, mentre al contrario il prezzo del filo è diminuito» (*Il Capitale*, libro III, sez. VI, cap. 47).

(67) Nel passato, gli agricoltori, per la destinazione della loro attività produttiva prevalentemente all'autoconsumo contraevano pochi debiti con i terzi che trovavano garanzia nel fondo stesso. Inoltre, c'è da considerare che a partire dalla seconda metà del XIX sec., i rapporti degli agricoltori con i terzi erano quasi totalmente mediati dai consorzi agrari. Questi «sodalizi», che all'inizio avevano il nome di Monti frumentari, sorsero come corporazioni volte ad acquistare in comune le materie e i mezzi tecnici che erano necessari per lo svolgimento dell'attività agricola (concimi, sementi, attrezzi) per evitare il pericolo dell'usura. Nel 1892 a Piacenza, questo movimento cooperativo ed associazionistico diede vita alla Federconsorzi, la Federazione italiana dei consorzi agrari, che divenne lo strumento di acquisti collettivi per ottenere una calmierazione dei prezzi di mercato soprattutto nel settore dei fertilizzanti e delle macchine agricole, nonché la creazione di cattedre ambulanti di agricoltura. Durante il fascismo, le cooperative persero il loro carattere di libere società e divennero un mezzo di controllo politico: la Federazione acquisì un ruolo determinante nella gestione degli ammassi, sia durante il contingentamento derivante prima dalla crisi e poi dall'economia di guerra, sia durante la distribuzione degli aiuti dell'*European recovery program* del 1948. Con la fine del regime fascista, dapprima con il decreto legge n. 75/1948 e in seguito con la l. 17 aprile 1956, n. 561 i consorzi e la Federconsorzi hanno subito un riassetto dal mutato orientamento legislativo, divenendo società cooperative a.r.l. Per un'analisi più dettagliata si veda GRAZIANI, voce *Consorzi agrari*, in *Enc. giur.*, cit.; ACROSSO, voce *Consorzi agrari*, in *Enc. dir.*, cit.

(68) Si tenga presente che oggi non ci sono più i mezzadri che un tempo prestavano il loro lavoro come obbligo e che venivano «compensati» con la metà del prodotto del fondo. Oggi i lavoratori e i tecnici agricoli, sono compensati secondo i vari contratti sindacalmente regolati: ne deriva un forte esborso mensile di danaro a carico dell'imprenditore agricolo, sia proprietario che affittuario del fondo.

(69) Un tempo, come ricorda GERMANO, *Manuale di diritto agrario*, cit., 10, il credito a favore degli agricoltori era riferito ad una specifica legislazione risalente al 1927, che distingueva le operazioni di credito di miglioramento da quelle di credito di esercizio, e specificava i soggetti erogatori nonché prevedeva degli specifici strumenti negoziali, come la cambiale agraria e il conto corrente. Con la riforma del 1993 in materia bancaria, gli agricoltori non si differenziano più dagli altri imprenditori per ciò che riguarda l'accesso al credito, in quanto sono le banche a poter scegliere a quale imprenditore e in che modalità fornire il credito, essendo così venuta meno la specificità del credito agrario. V. in argomento gli Autori citati alla nota 57.

(70) GERMANO, *Manuale di diritto agrario*, cit., 3.

(71) Convertito con l. 15 luglio 2011, n. 111. L'art. 23, comma 43, recita: «In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle

procedure di cui agli articoli 182 *bis* e 182 *ter* del regio decreto del 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni».

(72) La norma, nella «correzione» del 2007, prevede che l'imprenditore in stato di crisi possa richiedere al Tribunale, depositando la documentazione necessaria, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60 per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista sulla sussistenza dei requisiti di attuabilità dell'accordo. L'accordo, che è omologato dal Tribunale ed è pubblicato nel registro delle imprese e che acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione, determina che, per un periodo di 60 giorni, i creditori non possano iniziare o continuare azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. In argomento v. INNOCENTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel quadro dell'intervento correttivo del 2007: una possibile soluzione alla crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 2007, 971; VERNA, *I nuovi accordi di ristrutturazione (art. 182 bis, legge fallimentare)*, *ibidem*, 942. Sulla ristrutturazione dei debiti v. anche, *infra*, nel paragrafo successivo.

(73) La norma, nelle successive correzioni, prevede che il debitore iscritto nel registro delle imprese possa proporre il pagamento - parziale o anche dilazionato - dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea. Con riguardo all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento. La proposta di transazione va presentata al competente Agenzia della riscossione ed all'Agenzia delle entrate, unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici, nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda. In argomento v. CECCHERINI, *La transazione fiscale e l'art. 182 ter della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, 1, 961; LOCONTE, *La transazione fiscale*, *ivi*, 2008, 1, 186. Sulla ristrutturazione dei debiti v. anche, *infra*, nel paragrafo successivo.

(74) Sull'istituto della esdebitazione v. *infra*, nel paragrafo successivo.

(75) Cfr. ARATO, *Fallimento: le nuove norme introdotte con la l. 80/2005*, in *Dir. fall.*, 2006, 1, 157.

(76) Cfr. TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, in *Dir. fall.*, 2006, 1, 243.

(77) SCARAFONI, *La riforma del concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2005, 1, 832; ALESSI, *Il nuovo concordato preventivo*, *ibidem*, 1131; PICA, *Il concordato preventivo: da misura premiale a strumento per la salvaguardia dell'azienda?*, *ivi*, 2007, 1, 352.

(78) Che favorisce un concordato stragiudiziale, riducendo al minimo l'intervento dell'autorità giudiziaria: v. *supra* nota 71. Alla citazione in tale nota compiuta si aggiunga RINALDI, *Ristrutturazione dei debiti*, in SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, 659. Cfr. anche CAFFI, *Considerazioni sul nuovo art. 182 bis della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2005, 1, 876; DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fallimentare) (Presupposti, procedimento ed effetti della anticipazione delle misure protettive dell'impresa in crisi)*, *ivi*, 2011, 1, 8.

(79) V., *supra*, nota 72.

naio 2006, n. 5 (80), al quale sono seguiti ulteriori interventi correttivi nel 2007 (81), nel 2009 (82) e nel 2010 (83), ha rivisitato la disciplina del fallimento, eliminando l'amministrazione controllata e l'impianto concorsuale precedentemente esistente e proponendo misure di carattere recuperatorio dell'impresa e dell'operatore economico fallito. Con la riforma, e soprattutto con i successivi «correttivi», si è cercato di transitare dalla concezione punitiva e dirigistica del passato sistema fallimentare verso un modello che, da una parte, elimini ogni aspetto di afflittività per il fallito (84) e, dall'altra, consenta che per l'amministrazione del patrimonio concorsuale vi sia una maggiore cooperazione tra il debitore e i creditori anche allo scopo della conservazione dell'azienda e delle sue potenzialità produttive. Cosicché, se sono venute meno le «sanzioni» civili che la legge del 1942 prevedeva per il fallito; se il fallimento necessariamente comporta lo spossessamento del debitore dal suo patrimonio la cui amministrazione e liquidazione vengono affidate al curatore, tuttavia, viene sollecitata una cooperazione tra debitore, creditori e curatore affinché sia l'impresa il vero baricentro della procedura concorsuale.

La riforma ha smussato quelle che erano le soluzioni «traumatiche» stabilite dalla legge del 1942; ha permesso al curatore di escludere dal fallimento alcuni beni del fallito; ha stabilito nuove regole in materia di corrispondenza di costui e ha abrogato il registro dei falliti (85). La novellazione ha fatto sì che il governo della crisi di impresa non sia più un problema del pubblico potere, ma una questione che «marcia e vuole marciare dietro la bandiera dell'autonomia privata» (86), e che «ambisce a divenire decisione responsabile del mercato» (87). Ma, come accennato, si è soprattutto inteso dare all'istituto del fallimento un fine recuperatorio sotto un duplice profilo: da un lato, il sistema è diretto a tentare di

fare continuare la vita dell'impresa in stato di crisi, dopo averne allontanato l'imprenditore fallito, recuperando le potenzialità di patrimonio, di maestranze, di commesse, di crediti dell'azienda; dall'altro, si vuole evitare che il fallimento determini la morte civile del debitore e con essa una sua definitiva ed «eterna» incapacità imprenditoriale, tarpandogli così le ali anche quando si possa ritenere che il fallimento non sia dipeso dai suoi comportamenti scorretti o penalmente rilevanti. In tale visione acquista particolare rilevanza l'istituto della esdebitazione (88), che consente all'imprenditore meritevole ciò che è chiamato un *fresh start*, ovvero sia un riavvio, nonostante il fallimento (89).

Il Tribunale, con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo, tenuto conto dei comportamenti collaborativi del medesimo, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, può dichiarare inesigibili nei confronti del debitore già dichiarato fallito i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente (art. 143). Dunque, il beneficio della liberazione dai debiti residui non soddisfatti (art. 142) non è automatico ma è concesso se sono soddisfatte alcune condizioni: la cooperazione del fallito con gli organi della procedura e quindi anche la puntualità dello svolgimento della stessa; la non-violazione delle specifiche disposizioni di cui all'art. 48; il fatto che il fallito non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti o non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, né abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito (90). Ciò che va messo in evidenza è che con la esdebitazione il fallito si libera dei debiti non soddi-

(80) Il d.lgs. n. 5/2006 è intitolato «Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'art. 1, comma 5, della l. 14 maggio 2005, n. 80». La relazione illustrativa al d.lgs. n. 5/2006 può essere letta in *Dir. fall.*, 2006, I, 499. Sulla normativa v. PELLEGRINO, *La riforma della legge fallimentare*, *ivi*, 2006, I, 335; FORTUNATO, *Rilievi sulle principali novità della riforma del fallimento*, *ivi*, 2006, I, 1026.

(81) Trattasi del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

(82) Trattasi del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in l. 28 gennaio 2009, n. 2.

(83) Si tratta del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 e della l. 30 luglio 2010, n. 122. In argomento v. RACUGNO, *Concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti. Le novità introdotte dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78 e dalla l. 30 luglio 2010, n. 122*, in *Dir. fall.*, 2011, I, 1.

(84) Ovviamente, salva la repressione dei comportamenti penalmente rilevanti.

(85) Più in particolare può dirsi che si è modificato l'ambito soggettivo di estensione della procedura fallimentare e che con l'art. 1, comma 6, della l. 14 maggio 2005, n. 80 si sono introdotte varie disposizioni in tema di: accelerazione delle procedure applicabili alle controversie nella stessa materia [lett. a), n. 1]; competenza del comitato dei creditori e coordinamento dei poteri degli altri organi della procedura [lett. a), n. 2]; requisiti della nomina a curatore [lett. a), n. 3]; conferimento ai creditori del potere di confermare o di richiedere al giudice delegato la sostituzione del curatore in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo [lett. a), n. 9]; conseguenze personali del fallimento [lett. a), n. 4]; effetti della revocazione [lett. a), n. 5]; riduzione del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione revocatoria [lett. a), n. 6]; effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti, compresa la disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare [lett. a), n. 7]; esercizio provvisorio della impresa insolvente [lett. a), n. 8]; procedimento dell'accertamento del passivo, abbreviando i tempi e semplificando le modalità di presentazione delle domande [lett. a), n. 9]; predisposizione da parte del curatore di un programma di ristrutturazione contenente le modalità ed i termini previsti per la liquidazione dell'attivo [lett. a), n. 10]; ripartizione dell'attivo, abbreviando i tempi della procedura e semplificando gli adempimenti connessi [lett. a), n. 11]; concordato fallimentare accelerando i tempi della procedura e prevedendo l'eventuale suddivisione dei creditori in classi [lett. a), n. 12]; introduzione dell'istituto della c.d. esdebitazione [lett. a), n. 13]; abrogazione del procedimento sommario e dell'amministrazione controllata [lett. a), n. 14]; e, previsioni in materia fiscale [lett. b) e c)]. Sull'argomento, oltre agli Autori citati nelle note precedenti, v. APICE, *La dichiarazione e gli effetti del fallimento*, cit., 371, nonché MINUTOLI, *La riforma della legge fallimentare e il nuovo ruolo*

della giurisdizione, in *Dir. fall.*, 2006, I, 832.

(86) DI MARZIO, *La crisi d'impresa*, Padova, 2010, 2.

(87) Le parole riportate tra virgolette sono di D'ALESSANDRO, *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata ovvero: esiste ancora il diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2003, 31.

(88) GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, Torino, 2006, 281, afferma che, nelle legislazioni europee più recenti, l'istituto del fallimento «è volto a favorire il reinserimento dell'insolvente nell'attività produttiva senza il peso dei debiti pregressi». La esdebitazione ha sostituito, nell'ordinamento italiano, la riabilitazione civile che aveva le sue basi normative nel r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. legge fallimentare) agli artt. da 142 a 145, nonché all'art. 241. La riabilitazione civile faceva cessare le incapacità personali che colpivano il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento e della conseguente iscrizione nel pubblico registro dei falliti. Su tale istituto v. FRASCAROLI SANTI, *L'esdebitazione del fallito: un premio per il fallito o un'esigenza del mercato?*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 34; FAUCEGLIA, *La cessazione del fallimento. La chiusura del fallimento. La nuova disciplina del concordato fallimentare e il nuovo istituto della esdebitazione*, Schema di relazione al forum *La riforma del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Paradigma*, Roma, 15-16 febbraio 2006.

(89) Dalla Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo recante: «la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267», reperibile sul sito http://www.parlamento.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Somm-Comm&leg=14&id=00149646&part=doc_dcsedetit_iscsadg:1-genbl_sddlrroddpcdcadcard16m1942n267&parse=no (ultimo accesso 27 settembre 2011), si ricava che l'obiettivo è quello di recuperare l'attività economica del fallito per permettergli un nuovo inizio, una volta azzerate tutte le posizioni debitorie. L'introduzione dell'istituto dell'esdebitazione, modificato dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78 convertito, con modificazioni, nella legge n. 122/2010, può essere preso ad esempio per dimostrare in quale ottica sia stata novellata la legislazione concorsuale. Questo istituto, già presente nelle tradizioni giuridiche di *common law*, permette al fallito di avviare nuove attività imprenditoriali, nonostante il fallimento. Per una lettura critica dell'istituto si veda SCARSELLI, *La procedura di esdebitazione*, in BERTACCHINI - GUALANDI - S. PACCHI - G. PACCHI - SCARSELLI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., 383; ID., *La esdebitazione della nuova legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, I, 29. V. anche *infra*, nota 91.

(90) Le condizioni, subordinatamente alle quali può essere pronunciata l'esdebitazione, sono elencate nell'art. 142 come riassunte nel testo. CAVALLI, *Gli effetti del fallimento per il debitore*, in AMBROSINI (a cura di), *La riforma*

sfatti dall'attivo fallimentare, sicché si è introdotta una regola nuova, in base alla quale, per superiori ragioni di economia, i diritti dei creditori vengono compressi contro la loro volontà.

Anche per questo motivo la legislazione del c.d. «privilegio», che si continua ad affermare sia riservata agli imprenditori agricoli, non trova più motivo di esistere; e comunque e soprattutto non potrebbe più definirsi di privilegio l'esclusione degli agricoltori dal fallimento. Concedere a costoro il «diritto» di fallire e, in seguito, dare loro una seconda *chance* con l'istituto della esdebitazione (91) è un modo per garantire ad essi un regime di uguaglianza sostanziale e di sottrarli a irragionevoli penalizzazioni.

5. - La dottrina francese e quella italiana, prossime per tradizione e vicine a livello sociale, hanno sempre funzionato come vasi comunicanti: ciò ha fatto sì che i sistemi giuridici si siano vicendevolmente condizionati e che concetti, procedure e istituti siano stati assimilati dalle leggi dei due Paesi, anche se con tempi e modalità diversi. Anche in Francia, come in Italia, la dottrina delle procedure concorsuali ha subito molte modifiche: dall'impostazione ottocentesca essenzialmente repressiva e sanzionatoria del fallito (92), si è passati, dal 1967 in poi (93), ad una nuova che non considera più centrali gli interessi dei creditori a vedere «punito» l'insolvente, ma mira alla salvaguardia dell'impresa, in funzione del valore e degli interessi che essa rappresenta nell'economia regionale o nazionale: le procedure concorsuali sono diventate così, istituti del diritto economico,

degiurisdizionalizzandosi (94).

Oggi, dopo una serie di riscritture di semplificazione prima nel 1985, poi nel 1994 e infine nel 2005 e nel 2008, il nucleo fondamentale della legge francese sulle procedure concorsuali ha assunto un carattere recuperatorio dell'impresa, perdendo completamente la sua valenza punitiva. A tal fine è sufficiente rilevare come siano cambiate le stesse intitolazioni delle leggi o degli articoli: ad esempio, si parla di *prévention et règlement amiable des difficultés des entreprises* e di *procédure de sauvegarde*, per cui gli istituti di *redressement* (il «risanamento») e della *liquidation judiciaire* (il «fallimento»), disciplinati dalla legge del 25 gennaio 1985 e integrati nel codice di commercio, non sono che l'ultima spiaggia a cui si perviene dopo che sono stati compiuti tutti i tentativi possibili per «salvare» le potenzialità dell'azienda il cui gestore non è stato capace di evitare che finisse nell'insolvenza (95).

Con la l. 1° marzo 1984, n. 148 si è introdotta una *procédure d'alerte* per tentare di fronteggiare la crisi di impresa e prevenire ed evitare l'insolvenza prima che essa si manifesti (96). Lo scopo è quello di «preservare» l'azienda, sia nell'interesse dei creditori, sia nell'interesse dei dipendenti e dello stesso imprenditore (97). In particolare, la legge prevede l'istituzione, da parte del rappresentante dello Stato nella Regione, di *groupements de prévention agréés* a cui l'imprenditore in difficoltà può rivolgersi per far rilevare gli «indici di difficoltà» in cui si trova la sua organizzazione imprenditoriale. Si tratta, come è facile arguire, di un istituto diretto a fare emergere tempestivamente la situazione di

della legge fallimentare. *Profili della nuova disciplina*, Bologna, 2006, 110, il quale osserva che in presenza delle condizioni richieste dall'art. 142, l'esdebitazione «non pare rifiutabile sulla scorta di un apprezzamento meramente discrezionale: l'unico margine lasciato all'organo decidente è quello legato alla valutazione dei «comportamenti collaborativi» del fallito» e che la espressa menzione della non collaborazione nell'art. 143 sta probabilmente a significare che trattasi di «una categoria aperta non strettamente ed esclusivamente legata alle condotte partitamentate elencate nella norma precedente». V. anche GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, cit., 281, il quale parla di una «misura premiale di un comportamento collaborativo con gli organi della procedura». Va precisato comunque che le condizioni di concedibilità si riferiscono anche a comportamenti anteriori e/o estranei alla procedura fallimentare. Secondo CASTAGNOLA, *L'esdebitazione*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 449, tra le condizioni per l'esdebitazione non è presente «la necessità che il fallito abbia cooperato fornendo informazioni sui propri beni».

Secondo il Tribunale di Roma 21 settembre 2010, Fabiani, reperibile sul sito www.ilcaso.it, 12 ottobre 2010, <http://unijuris.it/files/giuris/Tribunale%20di%20Roma%2021%20settembre%202010.pdf>, ultimo accesso 22 dicembre 2011, il beneficio dell'esdebitazione è subordinato al soddisfacimento almeno parziale di tutti i creditori concorrenti: il che implica che il fallimento si sia chiuso con una ripartizione dell'attivo, grazie alla quale tutti i creditori ammessi al passivo abbiano ricevuto un pagamento, ancorché in misura minima. Per Cass. Sez. I Civ. 13 novembre 2009, n. 24121, in *Fall. ed altre proc. concorsuali*, 2010, 6, 673, il nuovo istituto della esdebitazione si applica anche alle procedure fallimentari aperte prima della entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006, purché siano ancora pendenti a tale data, ed a quelle tra tali procedure che vengano chiuse nel periodo intermedio compreso tra detta data (16 giugno 2006) ed il 1° gennaio 2008 (data di entrata in vigore del decreto correttivo n. 169/2007), a condizione, in tal caso, che la domanda di esdebitazione venga presentata entro un anno dalla entrata in vigore di detto ultimo decreto, cioè entro il termine di un anno a far data dal 1° gennaio 2008; ne consegue che l'istituto della esdebitazione non può essere applicato ai fallimenti che siano stati chiusi in epoca antecedente alla entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006.

(91) È un istituto omologo a quello già presente nella legislazione anglosassone. Sotto il nome di *free start* è compreso nella *Bankruptcy Law*, tanto degli Stati Uniti che del Regno Unito. Si v. WEDOFF, *For the main changes in the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005*, reperibile sul sito http://www.cch.com/bankruptcy/bankruptcy_04-21.pdf e *National Bankruptcy Review Commission*, 2005, reperibile sul sito <http://govinfo.library.unt.edu/nbr/> (ultimo accesso 30 settembre 2011). V. anche Rossi, *Il fallimento nel diritto americano*, Padova, 1956, 142.

(92) Il Codice di commercio, promulgato con l. 15 settembre 1807, organizzava un sistema estremamente repressivo per il fallito, prevedendone la carcerazione obbligatoria. In seguito alle leggi del 28 maggio 1838 e

4 marzo 1889, questo carattere sanzionatorio è sembrato affievolirsi, grazie all'introduzione di un sistema che permetteva una certa indulgenza nei confronti dell'imprenditore in difficoltà, ma «in buona fede», per conservarne l'onorabilità. Questo processo, che tendeva a introdurre conseguenze meno gravose per il fallito, fu sostanzialmente abbandonato dalla l. 20 maggio 1955, che ritornò a esaltare il carattere punitivo del fallimento. Questa impostazione «repressiva» è evidente nella dottrina francese degli anni '50, che nei confronti del fallito aveva un giudizio dispregiativo, tanto da giustificare «un ricco arsenale di perdita di autorità, di sanzioni penali che incid[eva]no in modo troppo sistematico sugli imprenditori e i dirigenti d'impresa il cui solo torto era quello di aver conosciuto il fallimento». Sul punto v. DAVID, *Rapport de synthèse* (al convegno su *Colloque National de l'Agriculture* del 1994), in *Revue de droit rural*, 1994, 158. Cfr. anche RODIERE - OPPETIT, *Droit commercial*, Parigi, 1978, 272.

(93) Dagli anni '60, soprattutto in seguito ai cambiamenti dell'economia del Paese, nasce l'urgenza di «separare l'uomo dall'impresa», per «adattare il fallimento ai bisogni economici contemporanei». In seguito agli scritti di Roger Houin, si è operata la dissociazione della sorte dell'impresa rispetto a quella del dirigente. Ciò permette la continuazione dell'attività di una impresa, sanzionando solamente i suoi gestori, con lo scopo di facilitare il «raddrizzamento» economico e finanziario della prima. Cfr. RODIERE - OPPETIT, *Droit commercial*, cit., 252; HOUIN - PEDAMON, *Droit commercial. Actes de commerce et commerçants. Activité commerciale et concurrence*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1980, 666.

(94) Da questo punto di vista, particolare interesse può trarsi da MINUTOLI, *La riforma della legge fallimentare e il nuovo ruolo della giurisdizione*, cit., 832.

(95) Cfr. DERRIDA, *La réforme du règlement judiciaire de la faillite: étude de la loi no. 67-563 du juillet 1967 et du décret no. 67-1120 du 22 décembre 1967*, Parigi, 1969; JEANTIN - LE CANNU, *Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficulté*, Parigi, 2003, 345. Cfr. anche GUARNELLI, *La riforma delle procedure concorsuali in Francia e in Italia*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 256; FABBRINI, *Nuove modifiche al diritto francese delle imprese in difficoltà*, *ivi*, 2009, I, 743, con riferimento alle modifiche introdotte nel 2008 alla procedura di salvaguardia e alla conversione di tale procedura in quella della liquidazione giudiziaria.

(96) Per le società di capitali il Codice di commercio prevede una specifica *procédure d'alerte*, in cui il revisore dei conti (il *commissaire aux comptes*) informa il Consiglio di amministrazione della società e, poi, il giudice, di avere rilevato «fatti di natura tale da compromettere la continuità dell'esercizio» dell'impresa (art. L. 234-1, *Code de commerce*).

(97) A tal proposito v. le considerazioni di FLESSNER, *La conservazione delle imprese attraverso il diritto fallimentare. Uno sguardo di diritto comparato*, in *Dir. fall.*, 2009, I, 1.

crisi in cui si dibatte l'impresa, quando ancora non si sia arrivati alla *cessation des paiements*, ovvero sia all'insolvenza. Fa parte di questi istituti a carattere volontario anche la procedura di conciliazione o di *règlement amiable* il cui presupposto può essere non solo una difficoltà finanziaria presente o prevedibile, ma la stessa *cessation des paiements* verificatasi nei quarantacinque giorni precedenti. Il *Tribunal de commerce* è sempre presente, perché l'imprenditore interessato gli si può rivolgere per la nomina o di un mandatario *ad hoc* che valuti gli «indici di difficoltà», o di un *conciliatoire*.

Istituto intermedio tra detti meccanismi preventivi e le procedure coattive del *redressement* e della *liquidation judiciaire*, è la procedura di *sauvegarde*. Questa inizia su richiesta del debitore, il quale è in condizione di giustificare le difficoltà, ma non è capace di superarle, visto che sono di natura tale da condurre all'insolvenza. La procedura di salvaguardia ha lo scopo di riorganizzare l'impresa, ovvero sia di consentire la prosecuzione dell'attività economica, il mantenimento delle maestranze e, ovviamente, la sistemazione del passivo. Qui l'intervento del Tribunale è più articolato: al giudice spetta il compito di designare il giudice delegato (il *juge commissaire*), il rappresentante dei creditori (il *mandataire judiciaire*) e l'amministratore dell'azienda (l'*administrateur judiciaire*).

Qualora si verifichi l'insolvenza, il sistema francese prevede la procedura del *redressement* là dove possibile o quella di *liquidation judiciaire* ossia il fallimento vero e proprio (98). Si noti a questo punto che il *Code de commerce*, stabilendo all'art. L. 643-11, comma 1, che «la sentenza di chiusura della liquidazione giudiziaria per insufficienza

dell'attivo non fa recuperare ai creditori l'esercizio individuale delle loro azioni contro il debitore», introduce un effetto di esdebitazione alla chiusura del fallimento, soggetta a condizioni di meritevolezza, molto simili a quelli che richiede il nostro ordinamento (99).

In questa breve esposizione del sistema francese del fallimento è necessario evidenziare, inoltre, che mentre con la riforma del 1967 le procedure di liquidazione collettiva erano riservate ai commercianti, persone fisiche o società, con la legge del 25 gennaio 1985 (100) vi possono essere sottoposte anche le persone morali ancorché le loro attività non abbiano carattere commerciale. Quindi, in un'espansione del sistema a tutti gli operatori economici, l'insieme delle disposizioni concorsuali è stato esteso anche agli imprenditori agricoli (101). Così, a differenza dell'Italia in cui le procedure concorsuali continuano ad essere escluse alle imprese agricole, in Francia l'inserzione della disciplina del fallimento nel diritto agrario è avvenuta quando la crescente importanza dell'attività rurale nella produzione e nella distribuzione dei beni di consumo, dovuta anche ai cambiamenti della domanda, ai miglioramenti tecnologici e alla formazione del mercato comune europeo, ha indotto il legislatore a mutare dal settore industriale le procedure collettive estendendole agli agricoltori (102).

L'esame della disciplina concorsuale applicabile alle imprese agricole francesi richiede un sommario sguardo alla definizione normativa di attività agricola. È la l. 30 dicembre 1988, n. 88-1202 che specifica, all'art. 2, cosa si intende per attività agricola, intervenendo sull'art. L. 311-1 del *Code rural* (103). Le attività sono da considerarsi di due categorie: quelle di base, e quelle che «formano il prolunga-

(98) L'art. L. 640-1 del *Code de commerce* definisce chiaramente la procedura di *liquidation judiciaire* che ben può essere paragonata al nostro fallimento. La norma stabilisce che «È istituita una procedura di liquidazione giudiziaria, riservata a qualunque debitore, menzionato all'art. L. 640-2, che si trovi in cessazione dei pagamenti e il cui risanamento è manifestamente impossibile. La procedura di liquidazione giudiziaria è destinata a mettere fine all'attività di impresa, oppure a realizzare il patrimonio del debitore attraverso una cessione globale separata dei suoi diritti e dei suoi beni».

(99) Con riferimento al meccanismo della esdebitazione, v. FABBRINI, *Meccanismi di esdebitazione nella legislazione francese*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 243. In sostanza, la riforma del 1985 ha ribaltato il sistema precedente, per il quale la sentenza di chiusura della procedura fallimentare autorizzava contestualmente i creditori insoddisfatti di riprendere le proprie azioni esecutive contro il debitore. Questa tendenza è propria della odierna legislazione francese che mira a sottolineare la *distinction de l'homme et de l'entreprise*. La *bonne foi*, la buona fede del debitore, è richiamata dagli artt. L. 225-102, 235-12, 511-78, 622-3, 670-1 del *Code de commerce* e rappresenta uno dei presupposti per l'accesso alle procedure esdebitatorie. Le altre condizioni di meritevolezza elencate all'art. 643-11 del *Code de commerce* sono: che il fallito non abbia subito una condanna penale, che non sia stato ritenuto colpevole di bancarotta, che non abbia già beneficiato di questa procedura nei cinque anni precedenti, e che non abbia commesso atti fraudolenti.

(100) La legge del 1985 si ispira allo *Bankruptcy Reform Act* statunitense del 1978.

(101) Secondo quanto risulta nell'art. 4 dell'*Ordonnance* 2015-1512 del 9 novembre 2010 «La procedura di *redressement judiciaire* si applica a ogni commerciante, a ogni persona immatricolata nel registro dei mestieri, ad ogni agricoltore, ad ogni persona fisica che esercita un'attività professionale indipendente ivi compresa la libera professione sottoposta ad uno statuto legislativo o regolamentare in cui il titolo è protetto, come anche a tutte le persone di diritto privato».

(102) Date le loro dimensioni, specificità e tipologia, alle imprese agricole si applicano procedure collettive semplificate. Non esiste una definizione di impresa agricola o *exploitation agricole*. Tuttavia per l'*Institut national de la statistique et des études économiques* essa è definita come un'unità produttiva che soddisfa lo scopo di: produrre frutti agricoli, avere una gestione corrente indipendente e raggiungere una certa soglia in superficie (almeno un ettaro) e di produzione (almeno 20 are di produzione specializzata o una sufficiente produttività agricola stimata in numero di capi o di superficie coltivata): si veda <http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/exploitation-agricole.htm>, (ultimo accesso 11 ottobre 2011). Sul riconoscimento dell'imprenditoria rurale si veda BODIGUEL, *La reconnaissance juridique de l'entrepreneuriat rural*, in *Économie rurale*, n. 253, 1999, 36.

(103) Per l'art. L. 311-1 del *Code rural* «Sono reputate agricole tutte

le attività corrispondenti alla gestione e allo sfruttamento di un ciclo biologico a carattere vegetale o animale che costituiscano una o più tappe necessarie per lo svolgimento del ciclo, come anche ogni attività esercitata da un imprenditore agricolo che sia inscrivibile nel prolungamento dell'atto di produzione o che abbia come supporto il fondo (...). Le attività così definite hanno carattere civile». Per un'analisi più approfondita delle categorie comprese nella definizione e per un inquadramento storico si veda DERRUPÉ, *La definizione di «attività agricola» nel diritto francese*, in *Riv. dir. agr.*, 1990, I, 24. Il carattere «civile», che ha l'attività agricola, deriva storicamente dalla codificazione napoleonica del 1804. In questa codificazione, il ruolo dell'agricoltore era autarchico e autoproduttivo. La normativa viene perciò modificata, introducendosi la nozione di «ciclo biologico» e di «ciclo naturale», come emerge anche dagli atti del congresso dell'*Association française de droit rural* del 1983, che si allineava sul concetto di agrarietà (in Italia ripresa da CARROZZA, *Lezioni di diritto agrario*, Milano, 1988). Per un'analisi specifica dello studio delle attività agricole nella dottrina francese, si veda BERRY, *Attività agricole e diritto civile, l'abbandono del criterio fondiario nella definizione legale di agricoltura*, in *Riv. dir. agr.*, 1992, I, 525. Cfr. anche GERMANÒ - ROOK BASILE, *Lineamenti di diritto agrario francese*, Milano, 1988, 21. L'intitolazione del *Code rural* è stata riformata in *Code rural et de la pêche maritime* in seguito alla legge 2010-874 del 27 luglio 2010. Per un'analisi di quest'ultima legge agricola francese v. GERMANÒ, *La legge francese del 27 luglio 2010 sulla modernizzazione dell'agricoltura e della pesca*, in questa Riv., 2011, 92.

Il *Code rural* è nato dall'idea della necessità di un testo unico, da quando, nel 1700, i fisiocratici avevano messo in rilievo quanto fosse importante l'agricoltura nel sistema economico. Così si osserva che Paul Verneilh-Puyrassau, barone e deputato francese, nel 1814 dichiarava all'Assemblea che «Le leggi in materia rurale sono incomplete, incoerenti, disseminate in molte raccolte, in regolamenti isolati o si trovano messe a caso e in una maniera impercettibile», nonché ABERDAM, *Aux origines du Code rural 1879-1900, un siècle de débat*, Nantes, 1981, 9, precisa che «alla vigilia della Rivoluzione, il termine codice rurale designava una raccolta giuridica relativa allo sfruttamento dei beni di campagna. Sotto questo titolo era stato più volte riscritta la compilazione di Bucher d'Argis, nella seconda metà de diciottesimo secolo. Nel 1789 nacque la necessità di (...) un codice rurale che facesse conoscere a ciascuno i propri diritti e i propri doveri, per evitare i processi e gli scontri». Si assume, infine, che prima dell'emanazione del *Code rural* la *governance* dell'agricoltura era per lo più basata sulla prassi e regolata da una tradizione orale: BERCÉ, *Droit des paysans et droit de l'écrit: le projet de Code rural de 1808*, in *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*, 1982, 205. Sul *Code rural* v., soprattutto, ROOK BASILE, *Code rural*, in *IV Dig./Sez. civ.*, Torino, 1987.

mento della produzione». Le prime consistono nella cura di entità vegetali e animali nel loro ciclo biologico; le seconde sono le attività accessorie alle prime. Ne deriva che, qualsiasi produzione animale o vegetale, anche fuori terra, si considera «agricoltura», abbandonandosi quel carattere prettamente «fondiario» che questa tradizionalmente aveva. Alla luce di ciò si può intendere per attività agricola non solo ogni produzione animale o vegetale che abbia come supporto il suolo a disposizione dell'uomo, ma anche ogni produzione di beni attraverso la messa in opera della potenza generatrice della terra tramite la cura del ciclo biologico delle piante e degli animali. Nonostante la presa d'atto della rilevanza imprenditoriale dell'agricoltura nel momento della formazione del *Code rural* del 1955, gli istituti fallimentari dedicati alle imprese restavano confinati nel *Code de commerce*.

La procedura Cresson, istituita nel 1981 (104), prevede che venga disposto un aiuto eccezionale statale a favore degli agricoltori per fare fronte a gravi difficoltà che minacciano a breve termine la sopravvivenza della loro impresa, tramite un piano di ristrutturazione (*redressement*) volto a ristabilire l'economia aziendale (105); per usufruire di tale aiuto, l'agricoltore deve limitare i prelievi personali e familiari al livello della remunerazione normale del lavoro, e ciò mediante la cessione degli «attivi» spettanti a lui e ai suoi familiari (*cession d'actifs personnels*) (106).

Nel 1993, con la legge n. 93-934 è istituita una procedura di *règlement amiable* per gli imprenditori agricoli in difficoltà (ora art. L. 351-1 del *Code rural*) al fine della conclusione di un accordo di conciliazione tra il debitore e i suoi principali creditori. È lo stesso agricoltore che lo mette in moto, chiedendo al Presidente del *Tribunal de grande instance* la nomina di un conciliatore (107). Se la procedura di *règlement amiable* è dettata specificamente per l'agricoltore in difficoltà, tutte le altre procedure concorsuali gli si applicano in forza del generale rinvio che il *Code rural* stabilisce. Infatti, e sempre con la legge n. 93-934, è statuito che gli imprenditori agri-

coli possano ricorrere alle procedure del *redressement* e della *liquidation judiciaire* disciplinate dal *Code de commerce* per gli imprenditori commerciali (108): è l'art. L. 351-8 del *Code rural* che rinvia all'intero libro VI del *Code de commerce*, cioè al libro che tratta delle *difficultés des entreprises* (109).

L'esempio francese mette in luce come al settore agricolo, che pur ha continuato a mantenere inalterate le proprie peculiarità, siano stati estesi i vari istituti che il legislatore aveva introdotto e poi riformulato nel sistema delle procedure concorsuali per gli imprenditori commerciali, e tutto ciò parallelamente prima all'attenuazione e poi all'eliminazione del carattere sanzionatorio della disciplina generale del fallimento. Con ciò non solo si dà una nuova opportunità agli imprenditori agricoli falliti, ma soprattutto, attraverso le misure dirette a recuperare le potenzialità delle imprese in pericolo di insolvenza o insolventi, si tende ad eludere danni allo sviluppo economico del comparto dell'agricoltura.

6. - Il legislatore italiano, dopo ben 59 anni dalla esclusione degli agricoltori dal fallimento disposta dalla legge fallimentare del 1942 (110), ha esteso al settore agricolo due istituti del diritto fallimentare, tramite il d.l. 6 luglio 2011, n. 98 convertito con modificazioni in l. 15 luglio 2011, n. 111: l'accordo di ristrutturazione dei debiti e la transazione fiscale. Sia pure limitatamente a questi istituti, l'agricoltore è così posto sullo stesso piano degli altri imprenditori.

Punto di partenza di questa riforma è il riconoscimento del fondo come una proprietà «povera»: il fondo rustico, infatti, benché sia una garanzia, non assicura liquidità. Quella liquidità che spesso si ottiene ricorrendo alle banche, sicché si coglie il rilievo della estensione agli agricoltori dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, dato che i benefici dell'accesso agli istituti concorsuali riguardano non soltanto le obbligazioni contratte con lo Stato (le imposte), ma anche i debiti con gli istituti di credito (111).

«Nei miei incontri con gli imprenditori agricoli e le associazioni che li rappresentano ho raccolto la segnalazione

(104) A partire dal 1973 il contesto economico francese si modifica: l'agricoltura, oramai integrata fortemente nelle altre attività, subisce in maniera uguale agli altri settori la crisi petrolifera, che costringe gli agricoltori ad abbassare i prezzi. In questo contesto emerge una nuova problematica: gli agricoltori che dispongono di un importante potenziale agricolo, riscontrano delle difficoltà finanziarie come l'impossibilità di onorare le obbligazioni, cosa che minaccia la durata delle loro coltivazioni. Per fare fronte a questa crisi, le organizzazioni professionali domandano misure di sostegno pubblico. Per questo motivo, alla fine degli anni '70 sorge la necessità di prevedere istituti che aiutino gli agricoltori in difficoltà. Su questo punto si veda AUBERT - LÉON - WEHRLIN, *Agriculteurs en difficulté: d'un phénomène marginal à un problème réel*, in *Economie rurale*, 1986, 31.

(105) Su questo punto si veda LORIEUX, *Déroulement de la procédure de redressement et de liquidation judiciaires*, in *Revue de droit rural*, 1994, 88; MASSART, *Redressement et liquidation judiciaire*, in *Revue de droit rural*, 1994, 96; DANET, *Exploitation en difficulté, du règlement amiable à la procédure collective*, in *Revue de droit rural*, 1996, 283.

(106) Per un'analisi più approfondita, riguardante anche una valutazione a posteriori, si veda DECHAMBRE, *L'évaluation de la procédure d'aide aux agriculteurs en difficulté*, in *Economie rurale*, 1990, 36.

(107) Questo istituto, per la parte dell'accordo stragiudiziale, potrebbe essere comparato con quello della ristrutturazione dei debiti dell'ordinamento italiano.

(108) Cfr. LE CANNU - LUCHEUX - PITRON - SENECHAL, *Entreprises en difficulté. Prévention, redressement et liquidation judiciaires*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1995, 598.

(109) MASSON, *Le sort du bail rural dans les procédures de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaires*, in *Revue de droit rural*, 1994, 125, mette in rilievo il più grave problema della procedura collettiva applicata agli imprenditori agricoli, dato che sovente l'imprenditore non è che il *preneur* della terra su cui svolge la sua attività e a mezzo della quale organizza la sua azienda. Orbene, se è vero che l'inserimento delle procedure concorsuali nel diritto rurale facilita gli imprenditori agricoli ed eviti ripercussioni gravi sull'economia reale, va messo in evidenza che mancano disposizioni specifiche rela-

tive alla sorte del contratto di affitto. La questione appare ancora più rilevante qualora, ad esempio, il terreno condotto da un affittuario fallito appartenga a diversi proprietari. Questa situazione potrebbe dare luogo a due soluzioni: o l'affittuario beneficia di una vera e propria cessione del contratto, concordata però tra il Tribunale e i proprietari per la restante durata del rapporto, o i proprietari risolvono l'affitto senza giustificazione, potendo poi ri-affittare ad un nuovo *preneur*.

(110) La proposta di disciplinare l'insolvenza dell'imprenditore agricolo risale al 6 giugno 2011. La proposta fatta teneva conto della novellata disciplina fallimentare (che aveva da poco delineato istituti e misure volti a preservare gli assetti produttivi, promuovere la composizione del passivo e concedere un *fresh start*) e mirava ad includere gli imprenditori agricoli tra i soggetti destinatari delle disposizioni sul fallimento, insistendo sull'avvicinamento delle modalità dell'esercizio dell'attività agricola a quella dell'attività commerciale. Con la proposta si intendeva estendere all'imprenditore agricolo non solo l'accordo di ristrutturazione dei debiti e la transazione fiscale, ma anche l'esdebitazione.

(111) Il servizio erogato dall'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA), che dispone di un *plafond* di 50.000.000 di euro, è finalizzato proprio a questo scopo. L'ISMEA è un ente pubblico economico istituito con l'accorpamento dell'Istituto per studi, ricerche e informazioni sul mercato agricolo e della Cassa per la formazione della proprietà contadina, con d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 419, concernente il «riordinamento del sistema degli enti pubblici nazionali». Nell'ambito delle sue funzioni istituzionali l'ISMEA, anche attraverso società controllate, realizza servizi informativi, assicurativi e finanziari e costituisce forme di garanzia creditizia e finanziaria per le imprese agricole e le loro forme associate, al fine di favorire l'informazione e la trasparenza dei mercati, agevolare il rapporto con il sistema bancario e assicurativo, favorire la competitività aziendale e ridurre i rischi inerenti alle attività produttive e di mercato. L'ISMEA affianca le Regioni nelle attività di riordino fondiario, attraverso la formazione e l'ampliamento della proprietà agricola, e favorisce il ricambio generazionale in agricoltura in base ad uno specifico regime di aiuto approvato dalla Commissione europea. Dal sito <http://www.ismea.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/LIT/IDPagina/1> (ultimo accesso 27 settembre 2011).

dei loro gravi problemi in ordine all'indebitamento e al rischio di insolvenza. Il provvedimento che abbiamo ideato e che è stato inserito in questa manovra finanziaria dà una risposta concreta a una questione che rischiava di bloccare un intero settore. È importante tenere in considerazione anche il fatto che molte delle aziende indebitate non potevano ricevere neanche i premi della Politica agricola comune che spettavano loro. Chi ha un contenzioso, infatti, rischia di perderli. Si tratta di un provvedimento storico perché finalmente mettiamo gli imprenditori agricoli nelle stesse condizioni dei loro colleghi di altri settori. Così potranno ristrutturare i loro debiti con lo Stato e nei confronti del sistema bancario uscendo così da una situazione che rischiava di paralizzare l'intero comparto» (112). Così e «in attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi», il decreto legge n. 89/2011 permette agli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza di accedere alle procedure di cui agli artt. 182 *bis* e 182 *ter* della legge fallimentare.

Come già detto, l'art. 182 *bis* sull'accordo di ristrutturazione dei debiti fa sì che le imprese in debito abbiano la facoltà di concordare con i creditori la riduzione o la dilazione del dovuto, e ciò in riferimento sia ai crediti privilegiati, che a quelli chirografari. La funzione assegnata all'istituto è di creare una rete di protezione che agevoli una soluzione positiva dei comportamenti aziendali virtuosi, seppure in crisi, incoraggiando i creditori a rinegoziare la loro posizione con il debitore (113). Questi accordi hanno un andamento bifasico: infatti, alla parte stragiudiziale segue una giudiziale, in cui un esperto avalla l'avvenuta transazione tra le parti, che il giudice delegato omologa, se sono state rispettate due condizioni: che vi sia il coinvolgimento dei creditori che rappresentano almeno il 60 per cento della totalità dei crediti e che l'accordo sia strutturato in maniera tale da assicurare anche il pagamento di quei creditori che non vi hanno preso parte. L'accordo di ristrutturazione dei debiti viene, poi, pubblicato nel Registro delle imprese e da tale data decorre il termine di 30 giorni per l'opposizione da parte dei creditori e di ogni altro interessato.

Come già accennato, la transazione fiscale (114), di cui all'art. 182 *ter* della legge fallimentare, vuole offrire un supporto all'impresa che è in difficoltà per i debiti con l'Erario o con gli enti di previdenza. Attraverso tale istituto il legisla-

tore cerca di dare risposta all'esigenza di ridurre il contenzioso con il fisco e con l'INPS, accelerandone i tempi della soluzione (115).

Benché le norme attribuite agli imprenditori agricoli siano state definite, dal Ministro proponente, come «esdebitatorie», in effetti non lo sono. Le somiglianze rispetto all'istituto dell'esdebitazione (art. 143 legge fallimentare) sono accentuate, ma non vi è la sostanza. La ristrutturazione e la transazione portano alla «liberazione» del fallito quanto alla parte del debito che resta insoddisfatto, ma qui sono i creditori che accettano volontariamente la riduzione del proprio credito. Nell'istituto della esdebitazione, la liberazione del fallito con riguardo al debito non soddisfatto avviene per la forza della legge.

Comunque, in seguito all'introduzione del decreto legge n. 98/2011 l'imprenditore agricolo resta estraneo alla disciplina fallimentare nel suo insieme, essendogli stati estesi solamente alcuni istituti.

7. - Il fallimento, spogliato della sua originaria valenza punitiva, è diventato sia in Italia che in Francia, uno strumento utile per fare sì che l'attività economica e produttiva dell'impresa in crisi non finisca e che all'imprenditore sia data una seconda opportunità, senza danneggiare né i lavoratori né l'economia nazionale.

Il fatto che questa procedura fosse preclusa agli imprenditori agricoli creava una reale ingiustizia nei confronti del settore rurale e degli imprenditori del comparto agroalimentare che non potevano ricorrere agli strumenti di «risanamento» delle imprese disciplinate dalla riforma fallimentare italiana, e che, soprattutto, non potevano beneficiare della possibilità di un «nuovo inizio» di attività imprenditoriale una volta «liberati» dal residuo insoddisfatto dei debiti.

Con l'estensione al settore agricolo delle procedure di ristrutturazione dei debiti e di transazione fiscale, fino al luglio 2010 riservate agli imprenditori commerciali, è stata realizzata una disciplina che permette, nel rispetto della peculiarità del settore, che anche gli imprenditori agricoli beneficino dell'adozione di specifici interventi correttivi di risanamento. Nel sistema agricolo manca ancora l'istituto della esdebitazione: ma è la specificità del settore che non ha consentito ancora il rinvio puro e semplice a tale istituto. □

(112) Così l'on. Romano, Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, nel suo discorso del 20 luglio 2011; consultabile al sito <http://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/II/IDPagina/4007> (ultimo accesso 7 settembre 2011).

(113) Cfr. DI MARZIO, *La crisi d'impresa*, cit., 53.

(114) La disciplina dei crediti tributari, precedentemente agli interventi normativi, era relativamente esigua e coordinata dall'art. 90 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602 e, in seguito, dalla c.d. «transazione», all'art. 3, comma 3, d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito in l. 8 agosto 2002, n. 178.

(115) Il richiamo all'art. 160, legge fallimentare, contenuto nell'art. 182 *ter* identifica, inoltre, il presupposto per l'accesso alla transazione. L'assenso alla proposta transattiva è espresso, previo parere favorevole della Direzione

regionale competente, entro il termine di 30 giorni dalla presentazione della domanda, con atto del Direttore dell'ufficio, per quanto riguarda i tributi non iscritti a ruolo ovvero non ancora consegnati all'Agente della riscossione alla data di presentazione della domanda; con atto dell'Agente della riscossione, su indicazione del Direttore dell'ufficio, in relazione ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati all'Agente della riscossione alla predetta data. L'assenso può essere revocato automaticamente, qualora i pagamenti dovuti dal debitore alle Agenzie fiscali e agli Enti previdenziali ed assistenziali non siano eseguiti integralmente entro novanta giorni dalle scadenze concordate. In argomento v. SCIANCALEPONE, *Esdebitazione e transazione fiscale per l'imprenditore agricolo. Breve commento alle disposizioni del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, 1° settembre 2011*, <http://www.diritto.it> (ultimo accesso 28 settembre 2011).

Il danneggiamento di *habitat* all'interno di siti protetti

di FRANCESCO MAZZA

1. La attuazione della direttiva n. 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e le modifiche al codice penale. - 2. La struttura del nuovo art. 733 *bis* c.p. - 3. Le condotte penalmente rilevanti. - 4. Il quadro sanzionatorio.

1. - Una ulteriore tappa del travagliato percorso mirato a dare attuazione alle direttive europee in tema di salvaguardia dell'ambiente è rappresentata dalla emanazione del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, che nel suo art. 1 contempla alcune modificazioni al codice penale riguardanti l'introduzione in esso di due nuove fattispecie contravvenzionali.

L'importanza che nel tempo ha assunto nella considerazione della collettività nazionale ed internazionale il bene ambiente (1), e quindi la necessità di una sua preservazione da condotte offensive, in definitiva, della salute dell'uomo e più in generale dell'ecosistema, ha fatto dubitare della efficacia di interventi sanzionatori ritenuti lievi, quali possono essere le reazioni dell'ordinamento a livello contravvenzionale; in altri termini, lo Stato, così operando, diventerebbe un cattivo esecutore del diritto altrui, quello comunitario appunto, che viceversa impone la previsione di pene adeguate per costituire anche un valido deterrente nei confronti di comportamenti umani che compromettono aree di particolare pregio dal profilo naturalistico nei suoi vari e poliedrici aspetti (2).

Tali osservazioni critiche colgono solo in parte nel segno, in quanto non va dimenticato che la creazione di fattispecie contravvenzionali consente nel nostro sistema penale di far emergere la rilevanza di condotte colpose, mentre è indubbio che nessun arretramento della soglia di punibilità è consentito per colpire atti preparatori, stante il divieto posto dall'enunciato dell'art. 56 c.p. (3).

Il citato decreto legislativo del 2011, emanato in virtù della delega di cui all'art. 19 della l. 4 giugno 2010, n. 96, ha inteso dare attuazione nell'ordinamento interno alla direttiva n. 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente (4) ed ha, fra l'altro, inserito tra le contravvenzioni del titolo II del libro III del codice penale, dedicato a quelle concernenti

l'attività sociale della pubblica amministrazione, la fattispecie di distruzione o deterioramento di *habitat* all'interno di un sito protetto, correttamente collocandola all'art. 733 *bis* subito dopo la previsione del danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, che contempla condotte in parte eguali ed in parte simili a quelle proibite dalla nuova disposizione (5), la quale suscita non poche perplessità per il suo contenuto alle volte di oscuro significato e pertanto solleva numerose questioni di non sempre facile soluzione (6).

2. - L'art. 733 *bis* c.p. si compone di tre commi e lo sguardo dell'interprete è subito attratto dal suo secondo comma, che, con una sorta di interpolazione, tra il primo ed il terzo fa riferimento, con una problematica clausola di rinvio a carattere definitorio, all'art. 727 *bis* c.p., inserito dallo stesso art. 1 del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, ma posizionato topograficamente nel libro III sotto il (diverso) titolo I, capo II, sezione II, riferentesi alle contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi, ed attinente a varie condotte che pongono in pericolo la conservazione di specie animali o vegetali selvatiche protette, tassativamente indicate nelle fonti comunitarie (allegato IV della direttiva n. 1992/43/CE ed allegato I della direttiva n. 2009/147/CE). È di tutta evidenza che un tal modo di formulazione delle norme appare emblematico della sciatteria e del pressapochismo del legislatore che quasi sempre ormai trascura di valutare la dimensione sistematica degli interventi novellistici e di dar veste ad un *corpus* «ordinato», che appaghi l'interprete anche dal profilo estetico e non crei ulteriori difficoltà in sede esegetica e nel momento applicativo.

Già, infatti, la mera lettura del primo comma dell'art. 733 *bis* c.p. sin dal suo abbrivio desta perplessità per la pre-

(1) Cfr. RIONDATO, *Per una introduzione ai rapporti tra diritto penale dell'ambiente, diritto comunitario, diritto dell'Unione europea*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 35 e ss.

(2) Cfr. GARGANI, *La protezione immediata dell'ambiente tra obblighi comunitari di incriminazione e tutela giudiziaria*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 403 e ss.

(3) Cfr. GABRIELI - MAZZA M., *Delitti e contravvenzioni*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. V, Torino, 1960, 386 e ss.

(4) In proposito cfr. LO MONTE, *La direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente: una (a dir poco) problematica attuazione*, in *questa Riv.*, 2009, 231 e ss.

(5) Cfr. PIOLETTI, *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, 1982, 416 e ss.

(6) Sulla complessa tematica dell'adeguamento dell'ordinamento interno al diritto comunitario cfr. SAMMARCO, *Armonizzazione europea delle sanzioni, pluralità di ordinamenti giuridici e sistema delle fonti*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, cit., 927 e ss.

senza della dizione «fuori dai casi consentiti», posta dinanzi alla descrizione delle due condotte penalmente rilevanti ed individuate nella distruzione di un *habitat* o nel suo deterioramento tale da comprometterne lo stato di conservazione, le quali hanno però rilevanza soltanto se commesse (anche a titolo di colpa) «all'interno di un sito protetto», cioè, come dispone poi il successivo terzo comma, in qualsiasi *habitat* di specie (animali o vegetali selvatiche protette indicate nell'allegato IV della direttiva n. 1992/43/CE e nell'allegato I della direttiva n. 2009/147/CE) per le quali una zona sia classificata come zona a tutela speciale ai sensi dell'art. 4, par. 1 o 2, della direttiva n. 2009/147/CE, o qualsiasi *habitat* naturale o un *habitat* di tali specie per cui un sito sia designato come zona speciale di conservazione secondo l'art. 4, par. 4, della direttiva n. 1992/42/CE. Riesce invero assai arduo, a fronte di tale enunciato normativo, comprendere quali possano essere i «casi consentiti», cioè quelle situazioni particolari che autorizzino il soggetto agente a distruggere o deteriorare un *habitat* all'interno di un sito protetto, ossia una zona od area di particolare pregio ambientale, tanto che diviene ragionevole porsi la domanda se simili situazioni possano davvero sussistere nella realtà. A tutto ciò si aggiunga la osservazione che nell'originario schema del decreto in questione l'inciso di cui trattasi non era contemplato ed è stato inserito in un secondo momento forse per simmetria con quello analogo contemplato nel primo comma dell'art. 727 *bis* c.p., anch'esso, come poc'anzi detto, introdotto da quel decreto.

La nuova ipotesi contravvenzionale delinea una fattispecie istantanea di danno a spazio circoscritto, in quanto le condotte alternative di distruzione e di deterioramento assumono rilevanza penale soltanto se spese all'interno di un sito protetto, ed a forma libera poiché sono ininfluenti le modalità attraverso le quali si determina la distruzione o il deterioramento. Al di fuori di tale ambito le medesime condotte possono essere eventualmente sussunte sotto il rigore punitivo di altre ipotesi contravvenzionali, come ad esempio sotto la previsione dell'art. 733 c.p. (7), o delittuose (art. 635, comma 2, nn. 3 e 5 c.p.).

Va ancora osservato che la norma non definisce cosa intendere per *habitat*, per cui, non rinvenendosi nemmeno una tale definizione fra quelle contenute nell'art. 2 della citata direttiva n. 2008/99/CE, l'interprete deve rifarsi al comune significato della espressione in base al quale quel segno linguistico comprende il complesso di fattori fisici e chimici che caratterizzano una determinata area in cui vivono date specie di animali o di piante, nel caso in esame quelle specificamente protette dalle indicate direttive. Può però essere di qualche ausilio la direttiva n. 1992/43/CE che all'art. 1, dopo aver precisato alla lett. a) che per conservazione deve intendersi il complesso delle misure necessarie per mantenere o ripristinare gli *habitat* naturali e le popolazioni di specie, di fauna, e di flora selvatiche in uno stato soddisfacente, alla successiva lett. e) definisce come «stato di conservazione di un *habitat* naturale» l'effetto della somma dei fattori che influiscono sull'*habitat* naturale in causa, nonché sulle specie tipiche che in esso si trovano, i quali possono alterare a lunga scadenza la sua ripartizione naturale, la sua struttura e le sue funzioni, nonché la sopravvivenza delle sue specie tipiche nel territorio europeo degli Stati membri.

Tale direttiva non evoca peraltro un concetto unitario di *habitat*, ma distingue gli *habitat* naturali da quelli naturali

di interesse comunitario e da quelli naturali prioritari. Sono quindi da considerarsi «*habitat* naturali» le zone terrestri o acquatiche che si distinguono in virtù delle loro caratteristiche geografiche, abiotiche e biotiche, interamente naturali o seminaturali, e sono invece da ritenersi «*habitat* naturali di interesse comunitario» quelli che rischiano di scomparire nella loro area di ripartizione naturale o che hanno un'area di ripartizione naturale ridotta (per regressione o perché intrinsecamente ristretta), o infine quelli tipici delle nove regioni bio-geografiche (alpina, atlantica, del Mar Nero, boreale, continentale, macaronesica, mediterranea, pannonica e steppica). Infine, sono definiti tipi di *habitat* «naturali prioritari» quelli che rischiano di scomparire.

Poiché l'art. 733 *bis* c.p. richiama anche l'*habitat* di specie è necessario al riguardo rapportarsi alla definizione contenuta all'art. 1, lett. f) della citata direttiva che individua come tale l'ambiente caratterizzato da fattori abiotici e biotici specifici in cui vive la specie in una delle fasi del suo ciclo biologico.

La definizione di «zona speciale di conservazione» è contenuta nel citato art. 1, lett. d) che individua come tale «un sito di importanza comunitaria designato dagli Stati membri mediante un atto regolamentare, amministrativo e/o contrattuale in cui sono applicate le misure di conservazione necessarie al mantenimento o al ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli *habitat* naturali e/o delle popolazioni e delle specie per cui il sito è designato». E per individuare lo stato di conservazione «soddisfacente» di un *habitat* naturale l'interprete deve far riferimento all'art. 1, lett. e) della direttiva n. 1992/43/CE.

Inoltre, per quanto concerne la istituzione di zone di protezione speciale va rilevato che queste costituiscono, unitamente alle zone speciali di conservazione, la rete europea Natura 2000 dei siti ecologici protetti.

In presenza di un tale complesso quadro comunitario, nella interpretazione dell'art. 733 *bis* c.p., occorre far riferimento sul punto alla produzione normativa italiana interna rappresentata da una cospicua serie di decreti ministeriali e soprattutto dal d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357 contenente il regolamento di attuazione della direttiva n. 1992/43/CE.

3. - La prima condotta sanzionata, consistente nel distruggere un *habitat*, è descritta con l'uso di un termine già adoperato nel precedente art. 733 c.p. ed anche in altre previsioni codicistiche come ad esempio nell'art. 635 c.p., per cui l'interprete può avvalersi delle elaborazioni giurisprudenziali e dottrinarie maturate in proposito (8). Tale termine, anche in base al lessico comune, sta ad indicare l'annientamento di quell'*habitat* all'interno di un sito protetto, anche se ciò non comporti necessariamente il suo venir meno nella materialità che lo costituisce, ma soltanto nella sua essenza specifica.

L'altra condotta prevista dall'art. 733 *bis* c.p. è individuata nel deteriorare quell'*habitat* in qualsiasi maniera, ossia nel diminuirne il pregio ambientale: l'ottica del legislatore della novella in esame è polarizzata verso l'evento rappresentato dalla compromissione del suo stato di conservazione, sicché non ogni modalità della condotta spesa in concreto è penalmente rilevante, ma unicamente quella che incide su tale stato mettendo a repentaglio il sito protetto. Ne consegue che, ove il danno arrecato sia esiguo e tale da non poter integrare un deterioramento di una certa consistenza dello stato di conservazione di un dato *habitat*

(7) Cfr. MACCARI, Sub art. 733, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L., *Commentario al codice penale*, vol. IV, Torino, 2002, 3748.

(8) Cfr. MANTOVANI, *Danneggiamento e deturpamento di cose altrui*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, 307 e ss.

all'interno di quel sito, è da escludere che possa configurarsi la contravvenzione di cui all'art. 733 *bis* c.p.

Assai opportunamente nella stesura definitiva del decreto legislativo in esame è stata soppressa la lata ed incerta espressione «in modo significativo» che doveva connotare la condotta di deterioramento, per essere poi sostituita con la più comprensibile clausola «compromettendone lo stato di conservazione», sancendo così il livello al di là del quale scatta la reazione sanzionatoria ed anche eliminando possibili profili di illegittimità per violazione del principio di determinatezza della fattispecie.

Si è così dinanzi a condotte alternative rispetto alle quali non è configurabile un loro concorso in quanto la realizzazione di una soltanto fra esse nella loro progressiva aggressione al bene tutelato dà luogo alla piena integrazione del reato di danno delineato dall'art. 733 *bis* c.p., che ha natura istantanea, in quanto la realizzazione del fatto tipico integra ed esaurisce l'offesa, con effetti permanenti riflettenti sull'*habitat* all'interno di un sito protetto (9).

È dubbio se le condotte ora considerate e non dovute a forze naturali possano rivestire carattere omissivo, in quanto la nuova disposizione non sanziona l'obbligo della buona conservazione dell'area protetta (10); al più potrebbe considerarsi l'ipotesi di un soggetto garante della conservazione dell'*habitat* sul quale incomba quell'obbligo *ex* art. 40, comma 2 c.p. e che non si attivi per porre riparo al suo deterioramento progressivo.

4. - Il quadro sanzionatorio descritto nella nuova contravvenzione può dar luogo a svariati rilievi critici, ferma restando la osservazione di cui in premessa secondo la quale tali condotte, destando un particolare allarme sociale ed un notevole impatto su beni di rilievo costituzionale, avrebbero dovuto trovare collocazione fra i delitti. E ciò perché per entrambe è prevista la pena dell'arresto sino a 18 mesi (con un minimo pertanto di giorni 5) e

dell'ammenda non inferiore ad euro 3.000, cioè una reazione molto tenue e forse sperequata già all'interno del sistema contravvenzionale, a maggior ragione se si riflette che ove le medesime condotte vengano spese al di fuori dei siti protetti, e dotate quindi di una minore carica aggressiva, possono trovare applicazione fattispecie delittuose punite assai più severamente. Si pensi, ad esempio, oltre alle citate ipotesi di danneggiamento aggravato di cui all'art. 635, comma 2 c.p., anche alla figura della modificazione dello stato dei luoghi contemplata dall'art. 632 c.p. e colpita con la reclusione fino a 3 anni e con la multa sino ad euro 206 (11).

È poi evidente che il condannato per la contravvenzione in esame può giovare dei vari «benefici» previsti dal sistema penale e consistenti fra l'altro nella conversione della pena detentiva breve in pecuniaria (12) e nella possibilità di usufruire della rateizzazione della sanzione pecuniaria, con una evidente «monetizzazione» della responsabilità penale (13).

Certamente, la compromissione di un *habitat* di particolare pregio con conseguenze talora devastanti sull'ambiente, sulla salute umana e sul benessere degli animali avrebbe meritato una reazione maggiormente adeguata da parte dell'ordinamento, presidiata da sanzioni efficaci se non altro sotto il profilo deterrente, anche in ossequio alla direttiva n. 2008/99/CE, la quale al suo art. 5 espressamente prevede che le sanzioni penali connesse a reati ambientali devono essere «efficaci, proporzionate e dissuasive», requisiti che l'ordinamento interno italiano non sempre pare possedere (14). Per di più, in questi ultimi anni si è stati sempre più propensi a coniare fattispecie di reato riguardanti gli aspetti formali-procedimentali (impennate sull'assenza di autorizzazioni, o sull'omessa od incompleta redazione o compilazione di registri o moduli), senza quasi mai appuntare l'attenzione sul danno recato all'ecosistema ed alle persone che in esso vivono. □

(9) Sulla controversa categoria dei reati ad effetto permanente cfr. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, 592, che la considera priva di effettivo significato scientifico. *Contra*: MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Torino, 1950, 606 e ss.

(10) Con riferimento all'art. 733 c.p., cfr. SABATINI G., *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, Milano, 1961, 601.

(11) In proposito cfr. MAZZA F., *Il delitto di deviazione di acque e*

modificazione dello stato di luoghi, Padova, 2011, 90 e ss.

(12) Cfr. MAZZA L., *Il ruolo socio-politico delle misure alternative alla detenzione*, in *Riv. polizia*, 1986, 3 e ss.

(13) Cfr. MIEDICO, *La pena pecuniaria. Disciplina, prassi e prospettive di riforma*, Milano, 2008, 62 e ss.

(14) Cfr. SAMMARCO, *Armonizzazione europea delle sanzioni, pluralità di ordinamenti giuridici e sistema delle fonti*, cit., 930 e ss.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia UE, Sez. IV - 29-3-2012, in causa C-1/11 - Bonichot, pres.; Schiemann, est.; Bot, avv. gen. - Interseroh Scrap and Metals Trading GmbH c. Sonderabfall-Management-Gesellschaft Rheinland-Pfalz mbH (SAM).

Ambiente - Regolamento (CE) n. 1013/2006 - Art. 18, par. 4 - Spedizioni di determinati rifiuti - Art. 3, par. 2 - Informazioni obbligatorie - Identità del produttore di rifiuti - Indicazione omessa da parte dell'intermediario di commercio - Illegittimità - Tutela dei segreti commerciali - Irrilevanza. (Reg. CE 14 giugno 2006, n. 1013, artt. 3, par. 2 e 18, par. 4; reg. CE 15 aprile 2009, n. 308)

L'art. 18, par. 4, del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativo alle spedizioni di rifiuti, come modificato dal regolamento (CE) n. 308/2009 della Commissione, del 15 aprile 2009, deve essere interpretato nel senso che non consente a un intermediario di commercio, che organizza una spedizione di rifiuti, di non divulgare l'identità del produttore dei medesimi al destinatario della spedizione, come previsto dal combinato disposto dell'art. 18, par. 1, e dell'allegato VII a detto regolamento, persino quando l'omissione di tale divulgazione sia necessaria alla tutela dei segreti commerciali dell'intermediario (1).

(Omissis)

1. - La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 18 del reg. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 14 giugno 2006, n. 1013/2006, relativo alle spedizioni di rifiuti (G.U. L 190, pag. 1), come modificato dal reg. (CE) della Commissione 15 aprile 2009, n. 308/2009 (G.U. L 97, pag. 8; in prosieguo: il «regolamento n. 1013/2006»).

2. - Questa domanda è stata presentata nell'ambito di un ricorso proposto dalla Interseroh Scrap and Metals Trading GmbH (in prosieguo: la «Interseroh»), specializzata nel commercio di rifiuti in acciaio e metallo, avverso la Sonderabfall-Management-Gesellschaft Rheinland-Pfalz mbH (SAM) (in prosieguo: la «SAM»), incaricata dal Land della Renania-Palatinato, in particolare, della sorveglianza sul flusso di rifiuti speciali in detto Land, in merito alle indicazioni che devono comparire nel documento menzionato nell'allegato VII al regolamento n. 1013/2006 (in prosieguo: il «documento di spedizione»).

(Omissis)

Sulle questioni prima, terza e quarta

29. - Con le sue questioni prima, terza e quarta, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'art. 18, par. 4, del regolamento CE n. 1013/2006 debba essere interpretato nel senso che consente a un intermediario di commercio, che organizza una spedizione di rifiuti, di non divulgare l'identità del produttore dei medesimi al destinatario della spedizione quando l'omissione di tale divulgazione sia necessaria alla tutela dei segreti commerciali dell'intermediario.

30. - L'art. 18, par. 4, del regolamento CE n. 1013/2006 dispone che le informazioni di cui al par. 1 di tale articolo, ossia quelle contenute nel documento di spedizione, sono soggette ai vincoli di riservatezza quando ciò è previsto dalle normative comunitaria e nazionale.

31. - Per quanto concerne l'identità dei soggetti che possono essere vincolati al rispetto degli obblighi di riservatezza cui fa rinvio l'art. 18, par. 4, del regolamento CE n. 1013/2006, da un'interpretazione letterale e sistematica di detta disposizione risulta che gli obblighi di riservatezza ai quali quest'ultima fa rinvio possono gravare su qualsiasi soggetto in possesso delle informazioni in questione, comprese

sia le autorità del luogo di spedizione e di destinazione che tutte le persone fisiche o giuridiche che partecipano alla spedizione di rifiuti.

32. - Infatti, il disposto dell'art. 18, par. 4, del regolamento CE n. 1013/2006 non fa nessuna distinzione tra le persone che possono detenere le informazioni in questione e non effettua, in particolare, nessun rinvio all'art. 18, par. 3, del regolamento n. 1013/2006, il quale riguarda specificamente le pubbliche autorità.

33. - Tuttavia, dall'art. 18 del regolamento CE n. 1013/2006 si deduce parimenti che gli obblighi di riservatezza ai quali fa riferimento l'art. 18, par. 4, non possono essere opposti alla comunicazione, tra le imprese che partecipano all'operazione di spedizione, delle informazioni menzionate dall'allegato VII a tale regolamento.

34. - Da una parte, l'art. 18, par. 1, lett. a), del regolamento CE n. 1013/2006 prevede la predisposizione di un documento di spedizione che deve obbligatoriamente accompagnare qualsiasi spedizione di rifiuti soggetta a detta disposizione. L'organizzatore di una spedizione di tal genere è pertanto obbligato a compilare, in particolare, il riquadro 6 del documento di spedizione, di cui all'allegato VII a detto regolamento, dove deve indicare il nome del produttore di rifiuti.

35. - Dall'altra, l'art. 18, par. 1, lett. b), del regolamento CE n. 1013/2006 dispone che il documento di spedizione deve essere sottoscritto dal soggetto che organizza la spedizione di rifiuti e dal destinatario della medesima, mentre l'art. 20, par. 2, del citato regolamento impone ai due medesimi soggetti di conservare le informazioni indicate dall'art. 18, par. 1, di detto regolamento per almeno tre anni dalla data in cui ha inizio la spedizione.

36. - Queste disposizioni implicano necessariamente, come conseguenza, che il destinatario del trasferimento ottenga la totalità delle informazioni contenute nel documento di spedizione e pertanto, in particolare, possa arrivare a conoscere l'identità del produttore di rifiuti, il quale è identificato, come impone l'allegato VII al medesimo regolamento, nel riquadro 6 di detto documento.

37. - Un obbligo eventuale di trattamento riservato in applicazione dell'art. 18, par. 4, del regolamento CE n. 1013/2006 non può incidere a questo riguardo, dato che, come sostanzialmente sottolineato dall'avvocato generale nel par. 50 delle sue conclusioni, il problema di un trattamento riservato delle informazioni contenute nel documento di spedizione sorge solo successivamente alla predisposizione e comunicazione di detto documento. L'art. 18, par. 4, del regolamento CE n. 1013/2006 può applicarsi solo se le informazioni sono state effettivamente riportate previamente sul documento di spedizione, conformemente a quanto prescritto dal combinato disposto dell'art. 18, par. 1, e dell'allegato VII a questo regolamento.

38. - Pertanto, come rilevato anche dall'avvocato generale nel par. 64 delle sue conclusioni, la portata di siffatti obblighi di riservatezza è necessariamente limitata ai rapporti che si instaurano tra i soggetti terzi rispetto alla spedizione e quelli che possono accedere al documento di spedizione, ossia le competenti autorità amministrative e i soggetti che partecipano a detta spedizione.

39. - Quest'interpretazione è corroborata dal disposto dell'art. 18, par. 4, del regolamento CE n. 1013/2006, che fa espresso riferimento ai «vincoli di riservatezza» delle informazioni menzionate nel documento di spedizione, e non a un'ipotetica deroga all'obbligo di inserire tutte le indicazioni richieste nel documento di spedizione. Essa è parimenti supportata dalla nota in calce alla pagina 3 dell'allegato VII a detto regolamento, che specifica che se la persona che organizza la spedizione non è il produttore o il raccoglitore, occorre fornire informazioni in merito all'uno o all'altro di essi.

40. - Di conseguenza, occorre risolvere le questioni prima, terza e quarta dichiarando che l'art. 18, par. 4, del regolamento CE n. 1013/2006 deve essere interpretato nel senso che non consente a un intermediario di commercio, che organizza una spedizione di rifiuti, di non divulgare l'identità del produttore dei medesimi al destinatario della spedizione, come previsto dal combinato disposto dell'art. 18,

par. 1, e dell'allegato VII a detto regolamento, persino quando l'omissione di tale divulgazione sia necessaria alla tutela dei segreti commerciali dell'intermediario.

Sulla seconda questione

41. - La seconda questione è proposta solo per l'ipotesi in cui l'art. 18, par. 4, del regolamento CE n. 1013/2006 non consenta a un intermediario di commercio, che organizza una spedizione di rifiuti, di evitare di divulgare l'identità del produttore di rifiuti al destinatario della spedizione. Il giudice del rinvio rileva che la Costituzione tedesca garantisce, come illustrato nel punto 13 della presente sentenza, la tutela dei segreti commerciali, la quale vale, in particolare, per le fonti di approvvigionamento di un'impresa. Non esisterebbero norme nazionali applicabili che consentano di restringere i diritti fondamentali in questione. Il giudice del rinvio si chiede, in questo contesto, se i segreti commerciali godano di una tutela a livello di diritto primario dell'ordinamento giuridico dell'Unione che possa limitare la portata dell'art. 18, par. 1, del regolamento CE n. 1013/2006.

42. - Di conseguenza occorre ritenere che, con la sua questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'art. 18, par. 1, del regolamento CE n. 1013/2006 debba essere interpretato nel senso che obbliga, nel contesto di una spedizione di rifiuti disciplinata da tale disposizione, un intermediario di commercio a compilare il riquadro 6 del documento di spedizione e a trasmettere quest'ultimo al destinatario, senza che la portata di quest'obbligo possa essere compressa in forza di un diritto alla tutela dei segreti commerciali.

43. - A questo proposito, gli artt. 15, par. 1, 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sanciscono, rispettivamente, il diritto di lavorare e di svolgere una professione liberamente scelta o accettata, la libertà di impresa e il diritto di proprietà. Inoltre, sia il libero esercizio dell'attività professionale sia il diritto di proprietà fanno parte, per giurisprudenza consolidata, dei principi generali del diritto dell'Unione (v. sentenze del 5 ottobre 1994, in causa C-280/93, Germania/Consiglio, *Racc.* pag. I-4973, punto 78; del 10 luglio 2003, in causa C-20/00 e C-64/00, Booker Aquaculture e Hydro Seafood, *Racc.* pag. I-7411, punto 68; del 12 luglio 2005, in causa C-154/04 e C-155/04, Alliance for Natural Health e a., *Racc.* pag. I-6451, punto 126, nonché del 6 dicembre 2005, in causa C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, ABNA e a., *Racc.* pag. I-10423, punto 87). Peraltro, la tutela dei segreti commerciali costituisce, come risulta parimenti da una giurisprudenza costante, un principio generale del diritto dell'Unione (v. sentenza del 14 febbraio 2008, in causa C-450/06, Varec, *Racc.* pag. I-581, punto 49 e giurisprudenza ivi citata).

44. - Tuttavia occorre rilevare che, anche ipotizzando che l'obbligo di rivelare l'identità del produttore di rifiuti al destinatario di una spedizione di rifiuti costituisca una violazione della tutela dei segreti commerciali degli intermediari di commercio, una siffatta constatazione non può avere come conseguenza la restrizione della portata di una disposizione del diritto secondario chiara e categorica.

45. - Orbene, come illustrato nei punti 33-40 della presente sentenza, la procedura di controllo amministrativo prevista dall'art. 18 del regolamento CE n. 1013/2006 porta necessariamente alla conseguenza che il destinatario della spedizione conoscerà l'identità del produt-

tore di rifiuti, e che nessuna deroga può essere dedotta dal testo di questo regolamento.

46. - Alla luce di ciò, una lesione ingiustificata della tutela dei segreti commerciali, anche ipotizzando che possa essere dimostrata, sarebbe tale non da limitare la portata dell'art. 18 del regolamento n. 1013/2006, bensì da rimettere in discussione la validità di questa disposizione. Ebbene, il giudice nazionale non ha interrogato la Corte in merito alla validità dell'art. 18 del regolamento CE n. 1013/2006, né formulato dubbi a tale riguardo, e la Corte non dispone di elementi materiali sufficienti per poter valutare la validità di detta disposizione.

47. - Di conseguenza, occorre risolvere la seconda questione dichiarando che l'art. 18, par. 1, del regolamento CE n. 1013/2006 deve essere interpretato nel senso che obbliga, nel contesto di una spedizione di rifiuti disciplinata da tale disposizione, un intermediario di commercio a compilare il riquadro 6 del documento di spedizione e a trasmettere quest'ultimo al destinatario, senza che la portata di quest'obbligo possa essere compressa in forza di un diritto alla tutela dei segreti commerciali.

(Omissis)

(1) LA TUTELA DELLA RISERVATEZZA (COMMERCIALE) NELLE SPEDIZIONI TRANSFRONTALIERE DI RIFIUTI: UN FALSO PROBLEMA.

1. *Introduzione.* Abbiamo già avuto modo di analizzare la tematica delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti in precedenti occasioni (1), onde per l'inquadramento generale e per le questioni d'apice sia permesso rinviare ai nostri scritti (2).

Con la recentissima sentenza della Corte di giustizia UE, Sez. IV 29 marzo 2012, in causa C-1/11 (d'ora in poi «sentenza»), viene affrontato un aspetto sinora trascurato, ancorché relevantissimo per le conseguenze operative e commerciali delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti. Infatti la questione riguarda le informazioni obbligatorie che devono comparire nell'allegato VII (documento di spedizione) del reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 14 giugno 2006, n. 1013 (3) (d'ora in poi «regolamento»), circa la identità del produttore di rifiuti, oppure la possibilità per l'intermediario di omettere, invocando la tutela dei segreti commerciali, l'indicazione del produttore.

Come vedremo in prosieguo, la tematica consente di meglio interpretare la disciplina in parola e, di chiarire (addirittura) le intersezioni ed i rapporti esistenti tra il diritto commerciale e quello ambientale, sempre che non si voglia ottusamente procedere per distinzioni tra materie (4).

2. *I soggetti nell'allegato VII: prima sintesi.* Nella procedura delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti non pericoloso-

(1) La tematica verrà ripresa con un respiro più ampio, in uno scritto di prossima pubblicazione in questa Riv., intitolato (provvisoriamente) «Il teatro delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti: soggetti o manichini?» che affronterà casistiche anche *extra* UE (in particolare le esportazioni verso la Repubblica Popolare Cinese).

(2) Si vedano: A. PIEROBON, *Per una analisi, non solo giuridica, delle spedizioni transfrontaliere (rectius, commercializzazione) dei rifiuti: prime considerazioni (anche ad uso dei controllori o degli «autorizzatori»)*, in questa Riv., 2010, 721; Id., *Disinsabbiare la disciplina delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti: una interpretazione realistica per le spedizioni verso Paesi non OCSE*, in *www.lexambiente.it* e in *Gazzetta enti locali* on line, 2010; Id., *Le spedizioni illegali e il traffico dei rifiuti «da colletti bianchi» (e la normativa antimafia)*, in questa Riv., 2011, 231. Da ultimo si vedano le note del curatore apposte in calce ai vari contributi, direttamente o indirettamente, concernenti le spedizioni transfrontaliere, contenuti nel volume collettaneo A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione ambientale*, Rimini, 2012.

(3) Come modificato dalla dir. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 23 aprile 2009, n. 2009/31, esso abroga e sostituisce il reg. CEE del Consiglio 1° febbraio 1993, n. 259, che abrogava la dir. CEE del Consiglio 6 dicembre 1984, n. 84/631. Adottato in forza dell'art. 175, n. 1, CE, il regola-

mento ha lo scopo di fornire un sistema armonizzato di procedure attraverso le quali sia possibile limitare la circolazione dei rifiuti, al fine di garantire la tutela dell'ambiente.

(4) Poiché «il diritto si manifesta sezionato in branche la cui autonomia è gelosamente difesa dai rispettivi cultori (...); si presenta come una necessità uscire dall'isolamento e stabilire un collegamento interdisciplinare non già, però, al livello delle teorie generali (...), bensì sul piano dei singoli istituti concreti si da poter individuare la poliedricità di ciascun istituto in tutti gli aspetti e in tutte le implicazioni (...). Dall'eccessivo frazionamento del diritto spesso deriva la difficoltà di comprendere il sistema normativo e di conservarne la sostanziale unità (...)[per cui va considerata l'unità del fenomeno socio-economico, nel nostro caso delle spedizioni transfrontaliere, così da evidenziare, n.d.a.] l'unitarietà dell'ordinamento e la fragilità delle divisioni del diritto che seppure hanno una giustificazione didattica non possono né devono tradursi sul terreno della ricerca e degli studi. La frammentarietà della legislazione, il suo incessante e disordinato prodursi rendono più difficile, ma ancor più necessaria, la realizzazione della funzione del giurista intento a cogliere ogni sfumatura che sia idonea ad essere utilizzata sul piano dell'interpretazione, in una visione rispettosa dell'unità e della molteplicità» così P. PERLINGIERI, *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979, 31-33.

si, rassegnando l'allegato VII del regolamento, possiamo – in buona sintesi – individuare i seguenti soggetti, ruoli e attività:

Casella 1: *Person who arranges the shipment*: produttore, detentore, raccoglitore, intermediario (*broker*), commerciante etc. Egli deve, tra altro, essere soggetto alla giurisdizione del Paese di spedizione *ex art. 18, par. 1, lett. a)* del regolamento citato, poiché assume la responsabilità oggettiva relativa (*strict liability*) (5), fino alla conclusione del trattamento dei rifiuti oggetto della spedizione; deve poi fornire, su richiesta dell'autorità competente, copia del contratto di cui all'art. 18, par. 2, cioè tra l'organizzatore e l'impianto finale (*consigné*) (6);

Casella 2: *Importer/Consignée*: potrebbe non essere un impianto di recupero (vedi successiva casella 7: va chiarito se trattasi di un impianto finale o intermedio), impresa, intermediario (*broker*), commerciante. Anche questo soggetto deve essere sotto la giurisdizione del paese di destinazione (7) e fornire all'autorità competente – su richiesta – copia del contratto di cui all'art. 18, par. 2, stipulato con l'organizzatore (casella 1);

Casella 6: *Waste generator (original producer, new producer(s) or collector)*: impianto che ha generato il rifiuto, nuovo produttore o raccoglitore.

Casella 7: *Recovery facility*, cioè l'impianto di recupero dei rifiuti, indicato nel documento di trasporto. Ove si contemplino (e siano ammissibili) operazioni di recupero intermedio, in questa casella devono essere forniti anche i dati dell'impianto successivo, intermedio o finale (vedasi l'allegato IC, punto 21).

3. *Sulla responsabilità «a catena» dei soggetti coinvolti*. Giova ricordare come la responsabilità del produttore (art. 188, comma 3, del codice ambientale) permane anche nelle spedizioni transfrontaliere [si veda la copia del documento all. VII oppure, in via sussidiaria, il formulario (8) di cui all'art. 193, vedasi anche l'art. 194, codice ambientale], richiedendosi l'utilizzo di un soggetto idoneo e iscritto all'Albo gestori ambientali per, appunto, svolgere siffatta gestione (movimentazione e trasporto dei rifiuti, ma pure l'attività di commercio degli stessi).

Si rammentano, altresì, gli obblighi in capo ai vari soggetti (produttore principalmente, oppure detentore, commerciante o intermediario, etc.), anche in via residuale (autorità di spedizione e di destinazione, ove il notificatore non provveda), per la corretta gestione dei rifiuti, quindi

non solo per il rispetto degli adempimenti formali, ma puranche per l'eventuale ripresa degli stessi e, ancora, l'obbligo di garantire che gli impianti IPPC ove siano trattati i rifiuti oggetto della spedizione, rispettino quanto dettato dalle direttive UE e, infine, assicurando che la medesima gestione, nei Paesi non UE, avvenga con metodi equivalenti ed ecologicamente corretti (9).

Il commerciante o l'intermediario possono fungere da organizzatori, purché siano registrati nel Paese e siano autorizzati (per iscritto) dal produttore o dal raccoglitore abilitato, per agire in tale qualità. Infatti, il commerciante e l'intermediario non sono tenuti alla autorizzazione, ma devono registrarsi nell'apposito registro pubblico, in proposito si veda l'art. 2, punto 15, lett. a), sottopunti: iv) «un commerciante registrato» e v) «un intermediario registrato» (10).

Per le imprese dotate di certificazione ambientale o di qualità (ISO 9001 o ISO 14001 o EMAS) si presumono esservi i necessari requisiti di efficienza operativa, tali per cui essi possono beneficiare di riduzioni di garanzie finanziarie [vedi l'art. 194, comma 3, lett. a) e l'art. 212, comma 7 del codice ambientale], oppure di rinnovi autorizzativi con la semplice autocertificazione (art. 209 del codice ambientale) o – in caso di AIA – di maggior durata.

4. *Vincoli di riservatezza nelle spedizioni transfrontaliere di rifiuti: rinvio*. Per l'art. 18, comma 4 del regolamento CE n. 1013/2006 «le informazioni di cui al par. 1 sono soggette ai vincoli di riservatezza eventualmente previsti dalla normativa comunitaria e nazionale». Occorre ricordare come la procedura in parola riguarda i rifiuti (cosiddetto «elenco verde») esportati per il recupero (11) di cui all'allegato III al citato regolamento, ovvero i rifiuti che presentino solo rischi trascurabili per la salute umana e l'ambiente durante la spedizione. È solo per questi rifiuti che si prevedono *ex art. 18* del citato regolamento degli obblighi generali d'informazione (art. 3, n. 2, del medesimo regolamento).

Circa il trattamento dei dati, giova segnalare che «la legge italiana si applica al trattamento di dati personali, anche detenuti all'estero, effettuato da chiunque è stabilito in Italia» (12). Inoltre, l'art. 20, par. 2, del citato regolamento impone, in particolare, al soggetto che organizza la spedizione e al destinatario della medesima di conservare le informazioni di cui all'art. 18, par. 1, di detto regolamento per almeno tre anni dalla data in cui ha inizio la spedizione»

(5) Poiché sussiste una presunzione relativa di responsabilità, con inversione dell'onere della prova, pur con riferimento alla Convenzione di Basilea, mimata dalla regolamentazione comunitaria, così A. FODELLA, *Il movimento transfrontaliero di rifiuti pericolosi nel diritto internazionale*, Torino, 2004, 322.

(6) Che comprende l'obbligo della ripresa dei rifiuti in caso di spedizione non andata a buon fine o di spedizione illegale, etc.

(7) Cfr. l'allegato IC, punto 15, del regolamento CE n. 669/2008 per analogia e definizione di destinatario (*consigné*) art. 2, par. 14 del regolamento CE n. 1013/2006.

(8) Il formulario accompagnatorio di rifiuti speciali anche per le spedizioni transfrontaliere beneficia dell'applicazione dell'imposta di bollo solo in caso d'uso: cfr. R. PRAVISANO, *Commercio e fiscalità internazionale. Accise, bollo e contrassegni nelle operazioni con l'estero*, Milano, 2007, 149.

(9) Si veda l'art. 24 del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con mod. e int. in l. 4 aprile 2012, n. 35, ove al comma 1, dopo la lett. d) veniva inserita la seguente «pasticciata», seriamente inapplicabile, disposizione *d bis*: «all'art. 194, comma 3, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Le imprese che effettuano il trasporto transfrontaliero di rifiuti, fra i quali quelli da imballaggio, devono allegare per ogni spedizione una dichiarazione dell'autorità del Paese di destinazione dalla quale risulti che nella legislazione nazionale non vi siano norme ambientali meno rigorose di quelle previste dal diritto dell'Unione europea, ivi incluso un sistema di controllo sulle emissioni di gas serra, e che l'operazione di recupero nel Paese di destinazione sia effettuata con modalità equivalenti, dal punto di vista ambientale,

a quelle previste dalla legislazione in materia di rifiuti del Paese di provenienza». Torneremo in un apposito scritto su quest'ultima novità che è stata soppressa dall'art. 9, comma 3 *terdecies* della l. 26 aprile 2012, n. 44.

(10) «Che costituisce una formalità, per così dire di «chiusura», preordinata a garantire un controllo «ad ampio raggio» da parte delle autorità competenti, esteso anche al di fuori del settore specifico del trattamento dei rifiuti *ex art. 23*» così F. GIAMPIETRO, *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al codice dell'ambiente?*, Milano, 2009, 143.

(11) Mentre i rifiuti destinati allo smaltimento sono soggetti alla procedura, più restrittiva, di notifica e autorizzazione preventive scritte di cui al capo I del medesimo regolamento.

(12) M. POLACCHINI, *Privacy in azienda*, Milano, 2009, 198-199, il quale precisa che «per ciò che riguarda il trasferimento dei dati, il Codice stabilisce alcune regole precise: nell'ambito dell'Unione europea vige il principio della libera circolazione dei dati personali fra gli Stati membri (art. 42 del Codice che recepisce quanto previsto dall'art. 12 della Convenzione n. 108/81 del Consiglio d'Europa). Invece, il trasferimento anche temporaneo fuori dall'Italia di dati personali oggetto di trattamento (esportazione), è consentito verso un Paese *extra* UE solo nei casi espressamente previsti dall'art. 43 del Codice (ad es. se vi è il consenso espresso dell'interessato, o se è necessario per eseguire obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato, o per fornire informative precontrattuali all'interessato, o se è necessario per eseguire obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato, o per fornire informative precontrattuali all'interessato, o, ancora, per eseguire un contratto stipulato in favore dell'interessato). Rimane poi l'ottenimento dell'autorizzazione da parte del Garante.

(punto 11 della sentenza).

Si è posta la questione se l'obbligo di informazione di cui all'art. 18, n. 1, del regolamento possa trovare un limite nel diritto alla tutela dei segreti commerciali, talché la Corte veniva invitata «ad esaminare la portata del rinvio, operato dall'art. 18, n. 4, del regolamento, alle disposizioni che richiedono un trattamento riservato dell'informazione e a concentrarsi sul tema del riconoscimento, da parte del diritto dell'Unione, di un diritto alla tutela dei segreti commerciali prima di un eventuale confronto con gli obblighi di informazione imposti dalla normativa ambientale» (cfr. punti 2-3 delle conclusioni dell'avvocato generale, d'ora in poi «A.G.» e «conclusioni»).

In altri termini, si tratta di capire se «le disposizioni cui rinvia l'art. 18, n. 4, del regolamento possano (o meno: come ritiene l'A.G., cfr. punto 4 conclusioni, n.d.a.) applicarsi nei rapporti tra i soggetti coinvolti nella spedizione», inoltre, se «l'art. 18, n. 1, di tale regolamento osta a una normativa di uno Stato membro che limiti, per motivi inerenti al diritto alla tutela dei segreti commerciali, l'accesso del destinatario dei rifiuti alle informazioni relative al produttore dei rifiuti previste al punto 6 del documento contenuto nell'allegato VII del citato regolamento e, infine, se le disposizioni summenzionate sono conformi al diritto primario».

5. *Il caso oggetto della sentenza.* Il caso esaminato dalla Corte nasce con riferimento all'ordinamento tedesco, la cui Costituzione (artt. 12-14) impone il trattamento riservato delle informazioni concernenti i segreti commerciali nel libero esercizio di un'attività professionale. Secondo la giurisprudenza, le fonti di approvvigionamento di un'impresa costituiscono segreti commerciali rientranti nella tutela dei diritti fondamentali. La legge tedesca attuativa del regolamento dispone che, per quanto concerne le spedizioni di cui all'art. 18, anche in combinato disposto con gli artt. 37, n. 3, 38, n. 1, 40, n. 3, 42, n. 1, 44, n. 1, 45, 46, n. 1, 47 o 48 del regolamento, il soggetto che organizza la spedizione deve, per quanto possibile, compilare il modulo contenuto nell'allegato VII del medesimo regolamento.

La lite è stata coltivata da un colosso commerciale, la Interseroh (13), che opera in qualità di intermediario di commercio, acquistando (anche) tali rifiuti da un produttore o da un raccogliatore, rivendendoli successivamente ad acciaierie, fonderie e stabilimenti metallurgici: la merce

viene consegnata dal produttore o dal raccogliatore direttamente al destinatario.

Come nota l'A.G. «Tale pratica commerciale si traduce nella conclusione di due contratti distinti che mettono in rapporto, l'uno, l'intermediario con il produttore dei rifiuti e l'altro, tale intermediario con il destinatario». Ma, la Interseroh ritiene, appellandosi all'art. 18, n. 1, lett. a), del regolamento, di poter non indicare sull'allegato VII le informazioni ivi previste, che permettono di identificare il produttore dei rifiuti (casella 6), ciò poiché tale obbligo comporta che le informazioni relative alle proprie fonti di approvvigionamento, coperte dal segreto commerciale, siano conosciute anche ai terzi (non tanto ai concorrenti, quanto al produttore stesso che potrebbe, conoscendo l'impianto finale dove viene trattato il proprio rifiuto, «saltare» l'intermediario), cagionando così, in capo all'intermediario medesimo, un danno patrimoniale (14).

Cosicché l'Interseroh aveva indicato (nell'allegato VII) sé medesima in qualità di produttore o raccogliatore (casella 6), posto che l'identità di questo soggetto (casella 6) comunque sarebbe evincibile (ai controllori) dalle bolle di consegna e pesatura che accompagnano il trasporto.

Il giudice del rinvio considerava come un «postulato che l'art. 18, n. 4, del regolamento autorizza un trattamento riservato delle informazioni di cui all'art. 18, n. 1, del medesimo regolamento, solo a condizione che tale trattamento sia cumulativamente richiesto dalla normativa dell'Unione e dalla normativa nazionale», poiché si trattava di comprendere «sè l'art. 18, n. 4, del regolamento comporti, di per sé, un limite all'obbligo di comunicare al destinatario dei rifiuti le informazioni di cui all'art. 18, n. 1, del medesimo regolamento, e se, in caso contrario, tale limite derivi dal diritto primario e dai principi generali del diritto dell'Unione» (15).

6. *Ancora sui vincoli di riservatezza: comunitari o nazionali? Le conclusioni dell'avvocato generale.* Ove si assuma l'impostazione per la quale i vincoli di riservatezza regolamentari debbano essere previsti da altre norme comunitarie o nazionali, la disposizione dell'art. 18, par. 4, del regolamento, di per sé non comporta obblighi (16).

La Commissione europea, ritiene che l'obbligo di riservatezza si applichi sia alle autorità competenti interessate degli Stati membri, sia alle imprese coinvolte nella spedizione dei rifiuti, ma solo nei loro rapporti con i soggetti terzi (17).

(13) La *Interseroh Scrap and Metal Trading GmbH* («Interseroh»), specializzata nel commercio di rifiuti di acciaio e metallici, si contrapponeva ad un soggetto (SAM), incaricato dal Land di Renania-Palatinato della sorveglianza dei flussi di rifiuti speciali. L'Interseroh (come osserva la Corte: vedi punto 16 della sentenza) svolge l'attività di «intermediario di commercio», «la caratteristica di questa specifica forma di commercio è che il negoziante acquista la merce presso il produttore o il raccogliatore e la rivende senza entrare esso stesso fisicamente in possesso della medesima. I rapporti contrattuali si stringono solo, da un lato, tra il negoziante e il produttore e, dall'altro, tra il negoziante e il destinatario».

(14) Punto 17 delle conclusioni. Al punto 20 della sentenza si precisa che il danno *de quo* si sostanzia nelle informazioni riguardanti, come detto, le fonti di approvvigionamento dell'intermediario che costituiscono parte rilevante del bagaglio professionale e del valore della sua impresa. Un punto interessante, qui non sviluppabile, potrebbe riguardare il fatto che, per esempio, negli appalti le informazioni riservate riguardano perlopiù notizie relative ai segreti industriali, brevetti, invenzioni, tecniche industriali, etc., mentre nel commercio è la rete dei rapporti che diventa il patrimonio di conoscenza da conservare gelosamente da parte dei mercanti.

Ma se l'intermediario (come dovrebbe) svolgesse la propria attività sulla base di una commissione percentuale sull'affare, vincolando gli impianti e i produttori con contratti pluriennali, le cose potrebbero andare diversamente. Ed è proprio perché questi soggetti solitamente lucrano sulla differenza (per esempio) tra il prezzo di cessione (da parte del produttore) e quello di acquisto dei rifiuti recuperabili (da parte di altri soggetti, che diventano dei commercianti), che queste informazioni vengono occultate, allontanate, talvolta taroccate, ossia per non far capire agli altri soggetti «quanto» è il guadagno (diretto e indiretto), derivante dall'opera-

zione posta in essere (a parte il «come»). Si badi come questa informazione diventa più importante rispetto a quella di esternalizzare l'impianto finale, che finale non è quasi mai per i rifiuti recuperabili (si veda per esempio la differenza, possibile, tra i soggetti di cui alle caselle 2 e 7, nonché la nota questione del «recupero intermedio»).

(15) Punto 25 e punto 28 delle conclusioni.

(16) L'A.G. nota al punto 32 come, nella versione in lingua francese, il verbo è al plurale mentre il soggetto è al singolare («*lorsque la législation communautaire et nationale l'exigent*»). Nella versione in lingua inglese l'espressione è la seguente: «*where this is required by Community and national legislation*». Così con una lettura restrittiva (cfr. punto 56 A.G.) i Governi belga, austriaco e portoghese collegano il n. 4 citato al n. 3 del medesimo articolo e ritengono, conseguentemente, che le normative alle quali rinvia il suddetto n. 4 siano solo quelle applicabili alle autorità che richiedono informazioni a fini di ispezione, di controllo dell'applicazione, di programmazione e di statistica. Il rinvio a tali normative potrebbe quindi riguardare soltanto le disposizioni concernenti il trattamento riservato delle informazioni da parte delle autorità competenti interessate degli Stati membri» (punto 34 A.G.). Mentre, con una lettura estensiva (cfr. punto 56 A.G.) la «Interseroh sostiene, al contrario, basandosi sul testo del n. 4 dell'art. 18 del regolamento, sulla sua collocazione in un paragrafo distinto, all'interno di tale articolo, e sulla sua finalità, che sarebbe quella di proteggere i segreti commerciali, che l'obbligo di trattamento riservato delle informazioni si applichi anche ai soggetti coinvolti nella spedizione» (punto 35).

(17) «Dal momento che tali imprese possono, tra loro, definire contrattualmente gli effetti di una comunicazione di informazioni non autorizzata» (punto 36 conclusioni).

Per l'A.G. «occorre osservare che l'art. 18, n. 4, del regolamento, non più di quanto faccia l'art. 11, n. 2, del regolamento CE n. 259/1993 (18), che ha sostituito, non crea, di per sé, un qualsivoglia obbligo di riservatezza, ma si limita a rinviare, quanto al trattamento riservato delle informazioni raccolte ai sensi del n. 1 del medesimo art. 18, all'applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione e delle disposizioni nazionali vigenti in materia. Il trattamento riservato dell'informazione è dunque concepito come un'eccezione subordinata all'intervento di una normativa specifica». Inoltre, l'A.G. argomenta come «dall'uso della congiunzione coordinativa "e" non debba dedursi che il trattamento riservato debba essere cumulativamente previsto dalla normativa dell'Unione e dalla normativa nazionale» (19).

Ecco che, essendo una eccezione, «il diritto alla riservatezza va interpretato in senso restrittivo». Così l'A.G. (20) propone di adottare un criterio conforme alla giurisprudenza della Corte (21), che ha ritenuto la legge nazionale «troppo generica ove consentiva di opporre un rifiuto, adducendo come motivo che la diffusione di un'informazione avrebbe pregiudicato "in generale, i segreti protetti per legge"». Essa impone l'obbligo di ponderare, in ciascun caso particolare, l'interesse pubblico tutelato dalla divulgazione con l'interesse tutelato dal rifiuto di pubblicità» (22).

Pertanto, la disposizione dell'art. 18, par. 4 può essere interpretata in vario modo, cosicché, sostanzialmente, l'A.G. si chiede (23):

1) se trattasi di una disposizione di natura tale da limitare, da parte dell'intermediario, l'obbligo di indicare il nome del produttore dei rifiuti, oppure;

2) se l'informazione sul produttore deve essere comunicata al destinatario dei rifiuti.

Peraltro, la suddetta disposizione del regolamento, non apporterebbe alcuna deroga all'obbligo di cui al n. 1 della medesima norma, «in effetti, queste due disposizioni non hanno lo stesso oggetto, poiché una impone l'indicazione di un'informazione, mentre l'altra ne precisa le modalità di trattamento. In altri termini, l'art. 18, n. 4, del regolamento può trovare applicazione solo se le informazioni siano state preventivamente indicate nel documento contenuto nell'allegato VII del regolamento, in conformità alle prescrizioni di cui al n. 1 di detto articolo (24) (...). Essa corrisponde

anche all'economia generale del dispositivo stabilito dal regolamento, il quale esclude qualsiasi eccezione all'obbligo di informazione riguardante il produttore o il raccoglitore di rifiuti, se il soggetto che organizza la spedizione è un intermediario. La nota 3 dell'allegato VII del regolamento precisa quindi espressamente che, se la persona che organizza la spedizione non è il produttore o il raccoglitore, occorre anche fornire informazioni in merito al produttore o al raccoglitore. Tale precisazione sarebbe priva di significato se l'art. 18, n. 4, di tale regolamento dovesse essere interpretato nel senso di autorizzare l'intermediario a non indicare il recapito del produttore o del raccoglitore. Pertanto, allorché ricomprende espressamente il modello commerciale su cui si fonda l'attività della Interseroh, il regolamento non autorizza alcuna deroga in questo caso particolare» (25).

Circa il rapporto tra la disposizione dell'art. 18, par. 4 e quelle nazionali (laddove esistenti) che consentono agli Stati membri di derogare al principio comunitario della libertà di accesso all'informazione ambientale (dir. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 28 gennaio 2003, n. 2003/4), se pur sembra che la prefata disposizione rinvii al diritto dell'Unione (26), l'A.G. propende per affermare «al pari dei Governi belga, austriaco e portoghese, che il rinvio contenuto nell'art. 18, n. 4, del regolamento riguarda le disposizioni che derogano al principio del diritto di accesso del pubblico alle informazioni ambientali in possesso delle pubbliche autorità» (27).

Epperò, siccome per l'A.G. il n. 4 dell'art. 18 «è redatto in termini generali» ed «è autonomo e distinto dal n. 3 del medesimo articolo, concernente la comunicazione delle informazioni alle autorità degli Stati membri» (28), egli ritiene «che le disposizioni alle quali rinvia l'art. 18, n. 4, del regolamento possano applicarsi a tutti i soggetti che possono eventualmente detenere le informazioni di cui all'art. 18, n. 1, del medesimo regolamento ossia non solo alle autorità di spedizione o di destinazione, ma anche alla totalità delle persone fisiche o giuridiche coinvolte nella spedizione dei rifiuti», tuttavia, «l'art. 18, n. 4, del regolamento si applica ai soggetti coinvolti nella spedizione esclusivamente nei rapporti con i terzi e non nei rapporti esistenti tra loro, in modo tale che detta disposizione non può autorizzare un intermediario a celare informazioni al destinatario dei rifiuti (...)» (29).

(18) Prevedeva che le informazioni che accompagnano le spedizioni di rifiuti dovessero essere trattate «con riservatezza, in conformità delle vigenti disposizioni nazionali».

(19) Così ai punti 40-41 delle conclusioni. Sempre per l'A.G. «42. È vero che l'art. 18, n. 4, del regolamento, può essere utilmente rapportato all'art. 21 del medesimo regolamento, relativo all'accesso del pubblico alle notifiche, il quale prevede che le autorità competenti di spedizione o destinazione possano rendere di pubblico dominio con mezzi idonei, quali internet, informazioni su notifiche di spedizioni da esse autorizzate, "purché tali informazioni non siano soggette a vincoli di riservatezza in forza delle disposizioni normative nazionali o comunitarie". I due elementi sono quindi chiaramente indicati in tale articolo come alternativi, mediante l'uso della congiunzione "o", mentre l'art. 18, n. 4, del regolamento, utilizza la congiunzione "e". 43. Tuttavia, la congiunzione "e" può, da un punto di vista linguistico, assumere o un significato cumulativo o un significato distributivo e deve essere letta nel contesto nel quale è utilizzata. L'art. 19, n. 6, della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle spedizioni di rifiuti, era redatto in modo diverso, poiché prevedeva che le informazioni di cui al relativo n. 1 dovessero essere sottoposte ai vincoli di riservatezza "previsti dalla normativa comunitaria e nazionale". Quanto alla finalità perseguita dall'art. 18, n. 4, del regolamento, ritengo che la congiunzione "e" non debba essere intesa come impositiva di un duplice obbligo. È sufficiente, a mio parere, che la normativa nazionale richieda il trattamento riservato dell'informazione, ma è necessario, ovviamente, che tale normativa nazionale sia conforme al diritto dell'Unione, rientrando quindi nell'ambito del rinvio contenuto in tale art. 18, n. 4».

(20) Punti 45-46 delle conclusioni.

(21) Corte di giustizia CE, Sez. VI 26 giugno 2003, in causa C-233/00,

Commissione/Francia, in-*Foro amm. C.D.S.*, 2003, 1805.

(22) Corte di giustizia CE, Sez. IV 16 dicembre 2010, in causa C-266/09, *Stichting Natuur en Milieu e a.*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 3-4, 495.

(23) Punti 47-49 delle conclusioni.

(24) Punto 50 A.G.

(25) Punto 52 A.G.

(26) «Tale interpretazione è avvalorata dal "considerando" 23 del regolamento, il quale precisa che gli Stati membri dovrebbero essere tenuti a garantire che, conformemente alla Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale del 25 giugno 1998 e approvata a nome della Comunità europea con dec. CE del Consiglio 17 febbraio 2005, n. 2005/370, le autorità competenti rendano di pubblico dominio, con mezzi idonei, le informazioni sulle notifiche relative alle spedizioni, "purché tali informazioni non siano soggette a vincoli di riservatezza in forza delle disposizioni normative nazionali o comunitarie". La direttiva CE n. 2003/4, che ha appunto come obiettivo di rendere le disposizioni del diritto dell'Unione compatibili con la suddetta Convenzione, prevede all'art. 4, n. 2, lett. d), che gli Stati membri possano disporre che una richiesta di informazione ambientale sia respinta qualora la divulgazione di tale informazione rechi pregiudizio "alla riservatezza delle informazioni commerciali o industriali qualora la riservatezza sia prevista dal diritto nazionale o comunitario per tutelare un legittimo interesse economico, compreso l'interesse pubblico di mantenere la riservatezza statistica ed il segreto fiscale"» (punti 58-59 conclusioni).

(27) Punto 60 conclusioni.

(28) Punto 62 conclusioni.

(29) Punti 63-64 conclusioni.

E questo poiché:

1) le varie disposizioni del regolamento sembrano incompatibili con la possibilità per l'intermediario di celare al destinatario le informazioni riguardanti l'identità del produttore (30);

2) per l'effetto utile del regolamento (31), poiché «il regolamento attribuisce agli Stati membri la responsabilità di applicare misure di controllo concernenti le spedizioni di rifiuti e precisa che tali misure includono controlli a campione che possono essere effettuati non soltanto nel luogo di origine, presso il produttore, il detentore o il notificatore, durante la spedizione, ma anche nel luogo di destinazione, con il destinatario o l'impianto. Tali controlli comprendono, oltre al controllo fisico dei rifiuti, la verifica dei documenti e l'accertamento dell'identità dei partecipanti». Per cui «le autorità dello Stato di destinazione devono essere in grado di effettuare controlli nel luogo di arrivo dei rifiuti. L'efficacia di tali controlli presuppone che le autorità possano avere accesso, presso il destinatario, a un documento unico i cui vari campi siano stati interamente compilati» (32).

7. *La interpretazione da darsi, secondo la Corte UE e l'A.G., alla riservatezza nelle spedizioni transfrontaliere (rispetto alle esigenze commerciali)*. La responsabilità del produttore dei rifiuti rimane fondamentale, per cui la sua identità (e la conoscenza della stessa) diventa ineludibile nella gestione dei rifiuti (*rectius*, delle spedizioni transfrontaliere) (33), non potendo essere esclusa, come qui si vorrebbe, [nei rapporti tra i soggetti casella 6 e casella 7 (34) dell'allegato VII] dall'organizzatore (casella 1 cit. allegato VII) della spedizione (nonostante quest'ultimo abbia la responsabilità della ripresa dei rifiuti nei casi previsti).

Quindi, per l'A.G. «l'art. 18, n. 4, del regolamento deve essere interpretato nel senso che esso rinvia soltanto alle disposizioni che impongono il trattamento riservato delle informazioni di cui all'art. 18, n. 1, di tale regolamento nei confronti dei terzi rispetto alla spedizione dei rifiuti, e dall'altro, che l'art. 18, n. 1, del regolamento deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa di uno Stato membro che limiti, per motivi inerenti alla tutela dei segreti commerciali, l'accesso del destinatario dei rifiuti alle informazioni concernenti il produttore dei rifiuti, indicate nel punto 6 del documento contenuto nell'allegato VII del medesimo regolamento» (35).

Invero, la tutela dei segreti commerciali è un principio tutelato nel diritto dell'Unione, non configurandosi «come una prerogativa assoluta e deve essere considerato in rapporto alla sua funzione nella società. Di conseguenza, è possibile apportarvi restrizioni, a condizione che siano giustificate da motivi imperativi di interesse generale, che siano atte a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento dello stesso» (36).

In via preliminare va ponderata la tutela ambientale [cfr. l'art. 191, n. 2, TFUE, ovvero la politica dell'Unione in materia ambientale fondata sui principi della precauzione e

dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente nonché sul principio «chi inquina paga» e l'art. 11 TFUE (37)] con il diritto al segreto commerciale che, a parere dell'A.G., «devono consistere (...), da un lato, nel contributo apportato dall'informazione in questione alla tutela dell'ambiente e, dall'altro, nel grado di gravità del danno al segreto commerciale derivante dalla divulgazione di tale informazione. L'obbligo dell'intermediario di rivelare l'identità del produttore risponde all'obiettivo di interesse generale di tutela dell'ambiente. In via generale, come rilevato dalla Corte nella sentenza 8 settembre 2009, Commissione/Parlamento e Consiglio, il regolamento persegue primariamente, tanto per i suoi scopi, quanto per il suo contenuto, la protezione della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi che possono derivare dalle spedizioni internazionali di rifiuti (38) [insomma], indipendentemente dalla loro pericolosità, i rifiuti non possono essere considerati una merce comune. Essi circolano solo «in libertà vigilata» (39), in quanto i loro spostamenti sono necessariamente ostacolati da esigenze imperative di tutela dell'ambiente [talché] l'obbligo di indicare il recapito sul documento consegnato al destinatario dei rifiuti appare necessario per il raggiungimento di tale obiettivo [che] costituisce una doppia garanzia, di efficacia per le autorità di controllo e di sicurezza per i destinatari incaricati del recupero dei rifiuti» (40).

8. *Nostre prime riflessioni: i soggetti, le attività e l'oggetto*. Come meglio disamineremo in altra sede (41), le spedizioni transfrontaliere (come altre situazioni) assumono diversa fisionomia, e pure rappresentazione, ove ci si concentri sul soggetto non inteso solamente come identità giuridica [peraltro, falsamente, «confinata» nelle barriere delle diverse materie (42)], bensì come una sorta di area (che la norma vorrebbe delimitare, ma che nei fatti diventa illimitata: una a-territorialità) dove si incrociano interessi e rapporti economico-sociali, e dove – guardando alla disciplina fiscale e doganale – emergono tattiche diverse che, di volta in volta, (s)mascherano i soggetti, li cambiano, li fanno venire meno, li aumentano, etc. Si tratta di un territorio dove, come vedremo, potrebbero persino cambiare gli oggetti, le attività, e dove la forma diventa una scelta finale, il portato di un progetto.

Anzitutto, fuori dal giuridico, giova chiedersi quali informazioni (a fini di tutela pubblicistica) rilevano per le spedizioni transfrontaliere con la riservatezza. L'allegato VII del regolamento, dovrebbe infatti essere lo specchio fedele del legame tra i soggetti e le loro strutture-organizzazioni nelle spedizioni, invece, la mappa dell'allegato VII (ancorché interpretata in modo «aperto») sembra fare a pugni con le metamorfosate funzioni organizzative.

Teoricamente (e ambientalmente) parlando, per quanto riguarda l'oggetto delle spedizioni, cioè i rifiuti, se fossero considerati alla stregua di una merce, il loro scambio assorbirebbe la problematica dell'uso che verrebbe risolta in un modo, appunto, commerciale. Infatti, per i prodotti-merci

(30) Punto 65 conclusioni.

(31) Punti 68-69 conclusioni.

(32) Punto 70 conclusioni.

(33) Si veda il punto 72 dell'A.G. «L'art. 49, n. 1, del regolamento dispone che il produttore debba adottare i provvedimenti necessari per garantire che tutti i rifiuti che esso spedisce siano gestiti senza pericolo per la salute umana e secondo metodi ecologicamente corretti per tutta la durata della spedizione nonché durante il recupero e lo smaltimento. Pertanto, la responsabilità del produttore cessa soltanto dopo che tali operazioni siano state completate», del resto tanto è previsto, come già ricordato, dall'art. 188, comma 3 del codice ambientale.

(34) Laddove non corrisponda anche al soggetto di casella 2 (altrimenti il soggetto è il medesimo).

(35) Punto 75 delle conclusioni.

(36) Punti 83-84 delle conclusioni.

(37) Ove le «esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile».

(38) Corte di giustizia CE, Grande Sez. 8 settembre 2009, in causa C-411/06, *Commissione c. Parlamento*, punto 62.

(39) Citato dall'A.G.: V. GILLARDIN J., *Les déchets: des marchandises en liberté surveillée. L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, 1993, 63.

(40) Punti 85-93 delle conclusioni.

(41) Per quanto già anticipato, nell'imminente scritto «Il teatro delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti: soggetti o manichini?».

(42) Inventandosi impermeabilità e/o specializzazioni che risentono di strettoie culturali, prima ancora delle tecniche giuridiche.

sono le regole tecniche a garantire (con la loro dichiarazione e certificazione) che il prodotto è utilizzabile, secondo certe metodiche, caratteristiche e *standards* prestazionali, di qui l'affidamento dell'acquirente e dei soggetti coinvolti nello scambio sulla base, appunto, delle «etichette», delle attestazioni di qualità, etc. I rifiuti, invece, sono una merce «speciale», in quanto necessitano di particolari precauzioni e cautele nella loro gestione, stante la loro obiettiva rischiosità (quantomeno implicata nella qualificazione di rifiuto).

Qui l'oggetto va visto nel suo rapporto col soggetto, poiché essi si combinano tra loro (43): una eccessiva enfasi sul soggetto potrebbe comportare un rallentamento dei flussi commerciali che non vogliono essere ostacolati, ma pure la preminenza dell'oggetto per sé stesso fa scattare pastoie burocratiche e allarmi ambientali parimenti ostacolanti il normale flusso commerciale. Il *favor* nel diritto commerciale è per l'attività di impresa che cerca di efficientarsi con la forma organizzativa più idonea, dove l'attività prevale sul soggetto e persino sull'oggetto, il che corrisponde a considerazioni di economia negoziale e finanziaria, dove il soggetto dello scambio sembra sussumere ogni altro aspetto (persino fagocitando gli altri soggetti), salvo il controllo (di cui alla tracciabilità, ove non autoreferenziale) e, appunto, l'oggetto.

Ma se l'oggetto (rifiuto) richiama a sé l'attività del produttore/detentore, questo soggetto non può certo venire oscurato od occultato da altri soggetti (quale l'organizzatore). In altri termini il generatore del rifiuto deve apparire (non solo agli effetti della responsabilità di cui si è fatto cenno), anche nella informazione verso i terzi (non parliamo poi nei confronti dei controllori) ma, soprattutto, il produttore dei rifiuti è uno dei poli necessari dell'informazione tra i soggetti della spedizione (in particolare: organizzatore, destinatario, impianto finale) anche per consentire una linearità logica della gestione concreta dell'oggetto. Il produttore, in ultima analisi, deve quindi essere presente (e apparire) proprio perché l'oggetto delle spedizioni di rifiuti è «speciale» rispetto alle spedizioni di merci, in quanto è un oggetto rischioso (44), ossia necessitante di una tutela pubblicistica (45). La soggettività qui si impone per proteggere l'affidamento (del destinatario, dell'impianto) e per dare certezza al traffico giuridico, visto che il «gruppo» dei soggetti impegnati nella spedizione, comunque sia, agisce e risponde insieme (al di là delle «prime» responsabilità economiche volute dal regolamento per l'organizzatore), non come fosse un unico soggetto (ovvero l'insieme di più soggetti), bensì per singole individualità, fatto salvo, ovviamente, qualora ricorrano profili penali (46).

Qui crolla la mitologia dell'intermediario (*deus ex machina* del commercio). Questo soggetto comincia a frangere (imploendo nella sua logica meramente commerciale) di fronte alle esigenze di tutela ambientale. Per cui, a fronte di un impegno quantitativo, in termini di responsabilità ed economici, dell'organizzatore (intermediario) che nelle spedizioni è «maggiore» rispetto agli altri soggetti (produttore e destinatario, salvo le diverse combinazioni contrattuali tra le parti), essendo l'intermediario un soggetto anche qualitativamente distinto dal produttore e dagli altri soggetti – proprio perché l'attività *de qua* riguarda un oggetto particolare (il rifiuto) – non può egli stesso pareg-

giare la differenza (nell'equivalenza informativa casella 1 = casella 6) rendendo «cieco» l'impianto finale di trattamento del rifiuto (casella 7) prodotto da altri (casella 2: parimenti accecato). Come abbiamo, infatti, dianzi notato l'oggetto-rifiuto non è una merce qualunque, che può transitare ed essere gestita sulla base delle regole tecniche e commerciali valevoli per le altre merci, e, quando si tratta di rifiuto, l'oggetto non è indifferente al soggetto (e viceversa).

E la diversa disciplina (tra ambiente e commercio, tra informazioni ambientali e commerciali), si giustifica proprio per l'aspetto, diremmo «intrinseco», del rischio (ancorché probabilistico) connesso alla gestione del rifiuto, più che al suo movimento nel commercio (finanziario e non). In questo senso si prescinde dal riconoscimento dei soggetti per quel che fanno (il che assume altri rilievi), e per quel che la norma attribuisce, perché qui – come più volte evidenziato – rileva l'oggetto nel suo alone soggettivo, che richiama e attrae (in diversi gradi di intensità) i soggetti. E la forma, prevista dal regolamento, si preoccupa di seguire questi soggetti in modo diverso (ovviamente più stringente) rispetto alla disciplina del commercio (nelle sue diverse embricazioni), per cui non esiste per il commercio dei rifiuti (e loro movimentazione) una libertà di forma (e di organizzazione) e, nemmeno, dei soggetti: ecco un altro fondamentale aspetto che va scavato.

La tecnica ambientale dissolve, quindi, il soggetto intermedio e la sua mitologia. L'intermediario è visto non come un soggetto privilegiato, bensì come un soggetto «incompleto», cioè che si completa solo grazie alla specialità della disciplina di cui trattasi. Il «chi» del soggetto interessa, se quel che ha fatto (per esempio, il produttore del rifiuto) o fa (per esempio, l'organizzatore), o farà (l'impianto destinatario e altri) merita interesse e tutela da parte del regime pubblico. Così, le finalità della norma ambientale obiettivamente non possono non contaminare la forma, la procedura, imprimendo un ordine che a noi pare assuma vieppiù senso e ragionevolezza su queste fondamenta (pur nel disordine e nella asistematicità del mercato e dei suoi protagonisti).

9. *Il diritto commerciale soccombe al diritto ambientale, squarciando il velo dell'ipocrisia.* Ecco che, nel quadro disciplinare che si sta delineando, le esigenze del soggetto intermedio (e dei suoi affari), non possono, stante la natura dell'oggetto-rifiuto, prevalere, anzi sembrano orientarsi al solidarismo, scolorando le distinzioni e affermando l'impronta teleologica della disciplina ambientale. Il *prius* rimane quindi la tutela ambientale che passa per i rifiuti (merce come detto, peculiare, e pure per così dire «attenzione») prescindendo (si badi) dalla loro appartenenza (come detenzione e/o come regime proprietario) e che costringe i soggetti coinvolti nella gestione a «ridimensionarsi» in (e adattarsi entro) un regime che è decisamente pubblicistico, di interessi generali.

Ecco che l'esigenza del commercio (e della sua competitività) soccombe di fronte a quella ambientale, perché i soggetti non possono essere, come dire, «interscambiabili» quando si è nella gestione dei rifiuti (e il commercio dei rifiuti rientra nella gestione), nemmeno quando si tenta di simulare (con la procedura e l'organizzazione) la creazione di un unico soggetto di riferimento (quale l'organizzatore).

(43) In proposito ci si permette rinviare alla nostra parte metodologica e introduttiva contenuta in A. PIEROBON (a cura di), *Nuovo manuale di diritto e gestione ambientale*, cit.

(44) Peraltro, come vedremo nel prossimo scritto, nell'ambito delle spedizioni transfrontaliere non basta limitarsi alla mera indicazione del produttore, ancorché si tratti di una informazione reputata importante sotto vari profili (per esempio, circa l'origine del rifiuto, il processo di produzione dello stesso materiale, la presenza nel rifiuto di altre sostanze, la sua

contaminazione/componenti, etc.).

(45) Ecco il «salto» delle barriere: dal regime privato al pubblico, se mai iato c'è stato (fuori dalla pedagogia) tra le discipline.

(46) Dove i soggetti potrebbero diventare una organizzazione intesa come nuovo soggetto di esperienza giuridica, sia consentito il rinvio a A. PIEROBON, *Le spedizioni illegali e il traffico dei rifiuti «da colletti bianchi» (e la normativa antimafia)*, cit.

Donde, sotto altre prospettazioni, riemerge l'interesse all'attività effettivamente svolta da quel soggetto (o da più soggetti).

La intermediazione, considerata nella sua valenza strettamente commerciale, non assicura, infatti, quegli aspetti di controllo che necessitano non solo alla pubblica autorità, bensì pure (anche come informazioni operative) ai soggetti che svolgono una attività di spedizione di rifiuti, non possono gestire separatamente (nemmeno, si è detto, nell'aspetto informativo che riguarda l'un l'altro) l'oggetto; men che meno la gestione può sbiadirsi sotto l'ombra di un intermediario, il cui cono si proietta fino a «coprire» dall'impianto finale al produttore e viceversa. Qui qualcuno (l'intermediario) ha l'interesse ad alzare il buio, dove gli occhiali ad infrarossi che consentono di vedere in assenza di luce sono a disposizione solo di un soggetto (appunto, l'intermediario) e possono venire inforcati, all'occorrenza, dai controllori.

L'intercambiabilità soggettiva se vale nel diritto societario e commerciale, non altrettanto si applica nel diritto ambientale, ma, si ripete, nella gestione dei rifiuti non rilevano tanto le caratteristiche del soggetto intermediario, quanto l'embricazione oggetto-soggetto-attività.

Il rifiuto, difatti, richiede dei soggetti «veri», che non escano dal confine della gestione e richiede altresì che non si dia ingresso ad altri soggetti o territori «alieni». Qui il diritto commerciale (senza con ciò affermare l'esistenza di barriere tra le diverse branche del diritto) deve adeguarsi (fermandosi, continuando la metafora, al confine del territorio). Se nel commercio la realtà dei fatti prende il sopravvento anche sugli schemi giuridici, qui le operazioni ecologiche costringono il commercio a ritirarsi: anche i soggetti devono cambiare, non sono «aperti» come si vuol far credere. E anche le fonti contrattuali delle regole, ancorché siano state superate, nel tempo, da altre fonti innovative, internazionalistiche, informali se si vuole, debbono adeguarsi alle regole organizzative della spedizione transfrontaliera dei rifiuti. La contrattualizzazione delle attività sembra scollegarsi da quella funzionalizzata delle spedizioni, le regole procedurali sono altresì scollegate dall'organizzazione (orientata al lucro), ovvero dalla funzione che non viene contrattualizzata, e che si modifica continuamente. Il *favor* del legislatore, come detto, va all'apprestamento *ex ante* della tutela per possibili (se non probabili) conseguenze rischiose connesse alla gestione dei rifiuti, non solo ai soggetti, non alle loro attività, nemmeno alle loro finalità lucrative o mercatistiche. A noi sembra faccia capolino la tendenza (sempre più nitidamente stagliata all'orizzonte) per la quale lo scopo lucrativo tramonta di fronte agli interessi pubblici meritevoli di tutela (o fondamentali quali l'ambiente, la salute, etc.) e così diventa irrilevante l'esigenza di tutela alla riservatezza propugnata dal soggetto intermediario, difatti quivi gli scopi sono opposti: lucrativi (in varie forme, modi e *quantum*)

per i soggetti; di tutela ideale e sociale per la UE.

Ecco, nuovamente, confermarsi il metodo per il quale la norma va contestualizzata e letta secondo le contingenze (taluno direbbe determinazioni) storico-oggettive, e così i soggetti e le loro attività, in tal modo neutralizzando i pomposi assunti della teoria mercatistica, quantomeno (si ripete) con riferimento a siffatte tematiche. Insomma, a nostro parere, per comprendere appieno le spedizioni transfrontaliere, occorre addirittura andare oltre ai soggetti che «appaiono» nell'allegato VII del regolamento (47), per concentrarsi sull'oggetto, il quale intrecciandosi (si badi: anche quando l'oggetto termina di essere un rifiuto) con i «veri» soggetti e loro funzioni, ne fa emergere i rispettivi volti e ruoli rilevanti ai fini della tutela ambientale. Il tutto fuori dalle rappresentazioni formali o documentali (ovvero consacrando il *minimum* richiesto di informazione rilevante ambientalmente, senza cioè sacrificarla ai fini commerciali), altrimenti avremmo che solo la procedura (e le sue regole) enfaticamente riporta ai soggetti (che invece, lo ribadiamo, utilizzano altre «regole» organizzative). Per meglio comprendere l'argomento, diventa qui essenziale la volontà di sperimentare la tematica delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti, evitando le ricostruzioni pedagogiche, ricercando una continuità con la coerenza rinvenibile oltre l'accidentalità, non fermandosi alla rappresentazione documentale, imparando dalle officine degli esperti e dei professionisti (48).

Infatti, da una siffatta ricostruzione, rimane fuori la soggettivizzazione per così dire «di comodo», che avviene per compiere l'affare e che segue (o meno) quella economica e fiscale (e le sue logiche e artifici). Manca cioè quella ricostruzione realistica dei commerci delle spedizioni di rifiuti che «sfrutta» l'apparenza e la richiesta documentale imposta dalla normativa, per poi «saltare» ogni altro aspetto e concludere affari nel massimo risultato possibile, con ciò creando soggetti, escludendone altri, dando diverse intensità agli stessi, e così via. Ma anche l'oggetto cambia e viene cambiato, a seconda, e così tutto quel che consegue (nel rapporto embricato dianzi accennato).

Siffatte considerazioni sicuramente disorientano chi è abituato ai «commentini», ai prontuari, al compasso normativo e al gesso delle norme cementificanti i rapporti. Perché è proprio questo «selvaggio» (non libero) mercato di soggetti e di comportamenti, per quanto «attenuati» e/o limitati dalla disciplina UE, che consente ai soggetti «registri» (quale l'organizzatore di casella 1 dell'allegato VII) di scegliere l'organizzazione più acconcia ai predetti fini lucrativi (oscurati nel *quantum*, dimidiati fiscalmente, spartiti con compagni di merende, tra i quali prestanomi o società relitto, caroselli, etc.), pur mantenendo salva (nella forma) la correttezza negoziale e informativa rivolta alla pubblica amministrazione e ai controllori.

Alberto Pierobon

(47) Il chi sono, se sono tutti o se manca qualcuno, se dispongono del rifiuto e in che termini: aspetti che, invero - lo ribadiamo - interessano sotto altri profili.

(48) Nella nostra ricostruzione dal titolo *Il regolamento UE n. 333/2011 e il mercato rovesciato dei rottami metallici*, Parte I e II, in questa Riv., 2012, rispettivamente 86 e 155, in Parte II, a pag. 160, nota 38, avevamo ribadito alcune lamentazioni che qui riformuliamo. Affermiamo, invero da lustri, che le organizzazioni criminali sono viepiù stampellate da professionalità *harvardiane*. Troviamo ora che anche in letteratura si cominci, finalmente, ad approfondire questa tematica. Da ultimo si veda P. GRASSO (con E. BELLAVIA), *Soldi sporchi. Come le mafie riciclano miliardi e inquinano l'economia mondiale*, Milano, 2011, Parte III, *Le figure del riciclaggio*, dove elenca tra i «colletti bianchi» (pag. 261), gli «avvocati d'affari» (pag. 264); «il commercialista» (pag. 272); «il broker» (pag. 279); «il finanziere» (pag. 286); «il costruttore» (pag.

295); «i prestanome» (pag. 302). In realtà sembrano qui mancare, nonostante la categoria dei politici (sui quali ormai è sin troppo facile puntare il dito), i dirigenti statali e degli enti locali e/o di enti e/o aziende pubblici/che e/o di enti/aziende privati/e rivestenti interesse pubblico, oltre che (talvolta) magistrati e poliziotti. Questa ultima platea, che viene spesso colpevolmente trascurata sia come numero, che come «potenza», talvolta costituisce (anche culturalmente) una mefitica palude dove le persone (colleghi e non) che si impegnano seriamente e veramente nella lotta alla criminalità, sprofondano, altri vengono inghiottiti in questo fango. Altri ancora mellifluamente giocano sulle ambiguità, meditatamente organizzando eventi mediatici e/o congressi e/o giornate di aggiornamento (anche di sapore prebendario), dove i criminali sembrano meglio mimetizzarsi, financo sedendosi a fianco dei (pretesi o veri che siano) difensori della legalità. Anche per questo tali spudorati individui sono doppiamente vigliacchi e criminali.

Corte cost. - 20-4-2012, n. 104 - Quaranta, pres.; Napolitano, est. - Amministrazione provinciale di Napoli c. Cera Fish s.r.l.

Agricoltura e foreste - Fallimento e procedure concorsuali - Imprese soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo - Mancata inclusione tra esse degli imprenditori che esercitano un'attività agricola - Dubbi di costituzionalità - Questione nella specie inammissibile per omessa valutazione, da parte del giudice a quo, ai fini della rilevanza, della effettiva attività esercitata dall'imprenditore iscritto, presso la Camera di commercio, con la qualificazione di imprenditore agricolo e con oggetto sociale della pesca e dell'allevamento ittico.

Agricoltura e foreste - Fallimento e procedure concorsuali - Imprese soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo - Mancata inclusione tra esse degli imprenditori che esercitano un'attività agricola - Dubbi di costituzionalità - Scelte di politica economica e giudiziaria - Infondatezza del dubbio.

Agricoltura e foreste - Fallimento e procedure concorsuali - Imprese soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo - Mancata inclusione tra esse degli imprenditori che esercitano attività ittica - Equiparazione dell'imprenditore ittico all'imprenditore agricolo - Abrogazione della disposizione che ne dettava l'equiparazione - Nuova formula secondo cui agli imprenditori ittici si applicano le disposizioni previste per l'imprenditore agricolo - Permanenza della sottrazione degli imprenditori ittici dalle procedure concorsuali.

È inammissibile la questione di costituzionalità della sottrazione degli imprenditori agricoli alle procedure concorsuali qualora il giudice a quo abbia omissa di individuare la concreta attività svolta dall'operatore economico e si sia limitato a considerare il dato formale della sua iscrizione, con la qualifica di società imprenditore agricolo, presso la Camera di commercio e l'indicazione, quale oggetto sociale, dell'attività di pesca, di allevamento ittico e del commercio di prodotti ittici (1).

È da ritenersi infondato il dubbio di inconciliabilità con i principi costituzionali dell'esenzione dell'imprenditore agricolo dalle procedure concorsuali per la mutata realtà economica degli operatori del settore a seguito delle modifiche introdotte dal nuovo art. 2125 c.c., poiché tale sottrazione, frutto di una scelta discrezionale del legislatore, risponde a ragioni di politica economica e giudiziaria, cioè a quelle stesse ragioni che consentono di non ritenere in contrasto con l'art. 3 della Costituzione la soggezione alle procedure concorsuali delle piccole società commerciali rispetto alla esenzione, da esse, delle società artigiane (2).

Anche a seguito dell'abrogazione dell'art. 2 del d.lgs. 226/2001 sull'equiparazione degli imprenditori ittici agli imprenditori agricoli, gli imprenditori ittici continuano a essere esenti dalle procedure concorsuali, poiché il nuovo d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4 dispone che «fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge di settore, all'imprenditore ittico si applicano le disposizioni previste per l'imprenditore agricolo» (3).

(Omissis)

1. - Il Tribunale ordinario di Torre Annunziata ha sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 1 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa), nel testo introdotto a seguito della entrata in vigore del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (Disposizioni integrative e correttive al r.d. 16 marzo 1942, n. 267; nonché al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'art. 1, commi 5, 5 bis e 6, della l. 14 maggio 2005, n. 80), dubitando della sua conformità all'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza, nella parte in cui esso, prevedendo che «sono soggetti alle disposizioni sul fallimento (...) gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale», esclude che siano soggetti al fallimento gli imprenditori agricoli e quelli ad essi equiparati.

1.1. - Afferma, infatti, il rimettente che - a seguito della dilatazione della nozione di imprenditore agricolo fornita dall'art. 2135

del codice civile, conseguente alle modificazioni apportate al testo di tale norma dall'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'art. 7 della l. 5 marzo 2001, n. 57) - sono venute meno le ragioni che, stante la precedente differenziazione fra le due figure imprenditoriali, giustificavano la predetta esenzione.

Cessate, pertanto, le ragioni di distinzione fra l'imprenditore commerciale e l'imprenditore agricolo (e quelli ad esso equiparati), sarebbe a questo punto, ad avviso del rimettente, contrario al principio di eguaglianza il diverso trattamento normativo riservato alla due situazioni giuridiche.

2. - Deve, preliminarmente, darsi atto, in quanto sotto diversi aspetti essa deve essere esaminata ai fini della completezza della presente decisione, della circostanza che l'imprenditore della cui assoggettabilità a fallimento si discute nel giudizio a quo è qualificato dal Tribunale rimettente come imprenditore ittico.

In linea di principio tale qualificazione non sarebbe ostativa all'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Torre Annunziata, sebbene la questione stessa sia argomentata con specifico riferimento alla figura dell'imprenditore agricolo.

Infatti, secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 5, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 226 (Orientamento e modernizzazione del settore della pesca e dell'acquacoltura, a norma dell'art. 7 della l. 5 marzo 2001, n. 57), disposizione questa in vigore al momento in cui è stata sollevata la presente questione di legittimità costituzionale, «fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge, l'imprenditore ittico è equiparato all'imprenditore agricolo».

2.1. - Nessun rilievo sostanziale ha, poi, il fatto che, successivamente al deposito della ordinanza di rimessione del Tribunale di Torre Annunziata, la disposizione legislativa ora richiamata sia stata espressamente abrogata per effetto della entrata in vigore dell'art. 27, comma 1, lett. d), del d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4 (Misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura, a norma dell'art. 28 della l. 4 giugno 2010, n. 96), dato che l'art. 4, comma 4, del citato d.lgs. n. 4 del 2012, a sua volta, prevede nuovamente che «fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge di settore, all'imprenditore ittico si applicano le disposizioni previste per l'imprenditore agricolo».

D'altra parte, la circostanza che l'acquacoltura, tipicamente svolta dall'imprenditore ittico, sia riconducibile ad un'attività imprenditoriale agricola costituisce un dato già da tempo acquisito nella giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 190 del 2001).

Da quanto sopra esposto, in punto di astratta rilevanza della presente questione, risulta evidente che là dove essa fosse accolta, dal venir meno della caratteristica inassoggettabilità alla procedura fallimentare dell'imprenditore agricolo deriverebbe, in assenza di diverse disposizioni derogatorie dettate al riguardo in maniera specifica per l'imprenditore ittico, la possibilità per quest'ultimo di essere sottoposto a procedura fallimentare.

3. - La questione è inammissibile.

Ritiene questa Corte di doversi interrogare, sempre in riferimento alla rilevanza nel giudizio a quo della presente questione, in merito alla esaustività delle argomentazioni svolte nell'ordinanza di rimessione sulla effettiva possibilità di inquadrare il soggetto, della cui suscettibilità ad essere dichiarato fallito si controverte nel detto giudizio, nella categoria dell'imprenditore ittico piuttosto che nell'ambito di quella dell'imprenditore commerciale.

Motiva, infatti, sul punto il Tribunale di Torre Annunziata affermando espressamente che «i pochi elementi [acquisiti in sede di istruttoria prefallimentare] inducono ad escludere che la resistente rientri nell'alveo della impresa commerciale». «Oltre alla iscrizione presso la Camera di commercio industria artigianato e agricoltura di Napoli come impresa agricola, avvalor[no] la relativa presunzione l'oggetto sociale (attività della pesca, dell'allevamento ittico e del commercio dei prodotti ittici all'ingrosso e al dettaglio) e la causale del contributo richiesto».

3.1. - L'affermata esclusione operata dal giudice rimettente - palesemente decisiva in merito alla rilevanza della questione sollevata - appare, alla luce vuoi degli altri elementi di fatto riportati nell'ordinanza, vuoi alla luce degli orientamenti giurisprudenziali formati sull'argomento, viziata da una fragilità argomentativa tale da impedire che la stessa possa dirsi meritevole di quella valutazione di «plausibilità» che, secondo la più volte ribadita giurisprudenza di questa Corte, segna il limite di fronte al quale deve arrestarsi l'indagine del giudice delle leggi sulla rilevanza nel giudizio a quo della questione sollevata (sul punto, *ex plurimis*: sentenze

nn. 178, 161 e 125 del 2009, nonché ordinanza n. 179 del 2003).

Infatti, il rimettente - sebbene chiarisca, nel descrivere minuziosamente i prodromi della vicenda che ha portato alla presentazione della istanza di fallimento, che l'impresa fallenda, realizzata la piscina per l'allevamento ittico in relazione alla quale aveva goduto del contributo finanziario erogato dalla Amministrazione provinciale di Napoli, non aveva posto in funzione la predetta infrastruttura produttiva, provvedendo, anzi, quale sua unica attività economica, alla dismissione dei propri cespiti immobiliari, tanto che l'ente erogante aveva revocato il finanziamento chiedendone, invano, la restituzione - ritiene, tuttavia, di dover qualificare come imprenditore ittico il detto operatore economico sulla base del solo dato formale costituito dalla sua iscrizione con tale qualificazione presso la Camera di commercio di Napoli e dall'oggetto sociale.

3.2. - Trascura, però, il rimettente di dare conto dell'avvenuta verifica della sostanziale congruità dell'attività effettivamente svolta dall'impresa fallenda rispetto ai predetti dati formali. Tale verifica si sarebbe dovuta imporre con tanta maggiore evidenza in quanto, da un lato, l'oggetto sociale dichiarato si caratterizza per la sua ridotta univocità (si parla, infatti, di commercio, all'ingrosso ed al dettaglio, di prodotti ittici, senza che sia precisato se i medesimi siano frutto dell'attività di pesca ed allevamento ovvero siano acquisiti presso terzi), e, d'altro lato, nell'ordinanza di rimessione l'unica attività economica ascritta alla fallenda (la dismissione, tramite cessione a terzi, dei propri cespiti immobiliari) è certamente riconducibile più ad un'impresa commerciale che ad una società operante nel settore ittico.

Tanto più decisiva - deve, infine, osservarsi - è la omissione argomentativa del rimettente ove si tenga presente l'orientamento, anche di recente ribadito, della Corte di cassazione, secondo il quale l'iscrizione di un'azienda nel registro delle imprese con la qualifica di impresa agricola non impedisce di accertare lo svolgimento effettivo e concreto di un'attività commerciale rientrando nei parametri di cui all'art. 1 della legge fallimentare (Corte di cassazione, Sez. I Civ. 10 dicembre 2010, n. 24995). Né la circostanza che la società in questione non avesse ancora iniziato a svolgere alcuna attività - salvo quella relativa alla dismissione di alcuni immobili - poteva essere considerata elemento ostativo per la sottoposizione alla procedura fallimentare, dato che il giudice di legittimità ha affermato che l'«identità» atta a ritenere applicabile tale normativa è, dalla società ad oggetto commerciale, acquisita «nel momento in cui si costituisce» (Corte di cassazione, Sez. I Civ. 28 aprile 2005, n. 8849).

3.3. - L'insoddisfacente identificazione quale imprenditore ittico, e come tale equiparato per quanto ora di interesse a quello agricolo, del soggetto del cui fallimento si discute di fronte al rimettente, rendendo, quanto meno, non adeguatamente motivata la rilevanza nel giudizio *a quo* della presente questione di legittimità costituzionale - in un ambito tematico nel quale questa Corte ha già in passato postulato la necessità di applicare criteri assolutamente idonei e sicuri, dovendosi il giudizio di fallibilità dell'imprenditore ricavare in «relazione all'attività svolta, all'organizzazione dei mezzi impiegati, all'entità dell'impresa ed alle ripercussioni che il dissesto produce nell'economia generale» (sentenza n. 570 del 1989) ed affermato che l'individuazione del «tipo» di impresa non può prescindere anche dalla concreta indagine sulla sua struttura ed organizzazione (sentenza n. 54 del 1991) - ne comporta la inammissibilità.

per questi motivi

La Corte costituzionale

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Torre Annunziata con l'ordinanza in epigrafe.

(Omissis)

(1-3) ANCORA SUL FALLIMENTO DELL'IMPRENDITORE AGRICOLO (CON RIFERIMENTO ALL'IMPRENDITORE ITTICO E ALL'ACQUACOLTORE SECONDO IL NUOVO D.LGS. 9 GENNAIO 2012, N. 4).

1. Avevo appena pubblicato il mio commento critico (1) all'ordinanza del Tribunale di Torre Annunziata con cui era stata sollevata la questione di costituzionalità dell'esenzione, degli imprenditori agricoli, dalle procedure fallimentari, che la Corte costituzionale ha già dato la sua risposta.

La Corte ha ritenuto inammissibile la sollevata questione di costituzionalità per difetto di «verifica della sostanziale congruità dell'attività effettivamente svolta dall'impresa fallenda» con riferimento ai dati di identificazione normativa dell'imprenditore ittico che, *ex lege*, è considerato imprenditore agricolo. Poiché non era stato chiarito se il soggetto imprenditoriale di cui alla controversia davanti al Tribunale di Torre Annunziata fosse un imprenditore ittico, la questione sulla fallibilità dell'imprenditore agricolo non aveva rilevanza nella controversia. La conseguenza è stata l'inammissibilità della questione, posto che le argomentazioni proposte dal giudice *a quo* devono essere tali da rendere «meritevole di quella valutazione di "plausibilità" che segna il limite di fronte al quale deve arrestarsi l'indagine del giudice delle leggi sulla rilevanza nel giudizio *a quo* della questione sollevata».

Questa risposta rende superflua qualsiasi altra discussione sulla legittimità del «privilegio» concesso agli imprenditori agricoli dall'art. 2221 del codice civile, ribadito dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267, e ancora dal d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (convertito in l. 15 luglio 2011, n. 111) che ha esteso a costoro i *soli* istituti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e della transazione fiscale, già concessi agli imprenditori commerciali dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (2).

Tuttavia, mi pare utile che il lettore sappia di due considerazioni contenute nella sentenza della Corte: la prima, fa parte del racconto del fatto e, quindi, non è espressione della Corte. La seconda fa parte della motivazione in diritto, ed è un punto che avrà maggiore rilevanza nelle future questioni sulle imprese ittiche. Solo questa - a mio parere - utilità mi ha indotto a formulare le massime con cui la sentenza della Corte costituzionale è rammentata in questa Rivista.

2. Nel «fatto» è ricordato che l'Avvocatura dello Stato, nell'opporsi all'ordinanza del Tribunale di Torre Annunziata, concordava con il giudice *a quo* che il nuovo art. 2135 c.c., nel dare all'impresa agricola un obiettivo diverso da quello tradizionale dello «sfruttamento della naturale produttività della terra», connotandola ormai in senso «industriale», ha tenuto conto della mutazione della realtà economica in cui si svolgono le imprese agricole, le quali possono, così, assumere «una struttura organizzativa anche più complessa della impresa commerciale». Da questo punto di vista l'esenzione dell'imprenditore agricolo dalle procedure concorsuali solleverebbe giustamente la questione della sua conciliabilità con i principi costituzionali. Peraltro, il diverso trattamento - così come è previsto per le piccole società commerciali rispetto alle società artigiane - sarebbe frutto di una scelta discrezionale del legislatore, che ha operato fra varie soluzioni possibili, scegliendo quella che ha rite-

(1) *L'imprenditore agricolo e il fallimento*, in questa Riv., 2011, 722.

(2) L'art. 23, comma 43, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in l. 15 luglio 2011, n. 111, si è limitato a estendere all'imprenditore agricolo iscritto nel registro delle imprese e in stato di insolvenza le disposizioni contenute negli artt. 182 *bis* e 182 *ter* del r.d. 267/1942

(come variamente modificato), ovvero gli istituti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e della transazione fiscale. Su questa estensione v. E. GUADAGNO, *Fallimento e impresa agricola: un percorso legislativo tormentato. Il caso italiano e quello francese*, in questa Riv., 2012, 303.

nuto più coerente con la generale politica economica e giudiziaria. Conseguentemente non sarebbe possibile definire irragionevole la sottrazione dell'imprenditore agricolo dalle «pesanti conseguenze delle procedure concorsuali».

Sento il bisogno di fare due considerazioni, non sulla «ragionevolezza» o meno dell'esenzione dell'imprenditore agricolo dal fallimento (3), ma sulle affermazioni dell'Avvocatura erariale.

Innanzitutto occorre che io ribadisca che – indipendentemente dalle modalità con cui si svolge l'esercizio delle attività connesse al fine di aumentare il reddito dell'agricoltore – l'imprenditore agricolo è un soggetto che fondamentalmente è produttore di cibo e che per produrlo – come diceva Savatier (4) – egli «manie la vie», sfruttando la naturale produttività della terra. In altre parole, è la natura «vivente» delle piante e degli animali che l'agricoltore tratta ciò che lo rende «diverso» dall'imprenditore commerciale che tratta, invece, cose inerti. Sicché occorre ancora una volta che io ribadisca che lo «statuto» dell'imprenditore agricolo non è dato dall'esenzione dal fallimento che ben può essergli applicato (5), ma è dato dal relevantissimo complesso di norme (6) che disciplina in modo diverso l'attività dell'imprenditore agricolo rispetto a quella degli imprenditori commerciali proprio *per via della natura biologica* degli oggetti del suo agire e che, perciò, pretende che il legislatore definisca chi sia l'agricoltore, evidenziando che nella realtà costui svolge un'attività economica organizzata per la produzione, soprattutto, di alimenti per gli uomini, servendosi di esseri viventi vegetali e animali.

In secondo luogo, non posso che ripetere quanto già detto a commento dell'ordinanza del Tribunale di Torre Annunziata e cioè che l'esenzione che anche l'Avvocatura dello Stato ritiene un «privilegio» dell'imprenditore agricolo insolvente, oggi per costui è, invece, fonte di una irragionevole penalizzazione. Poteva essere un privilegio quando il fallimento era un fatto infamante, ma certamente non lo è più da quando la posizione del commerciante fallito nella società civile è completamente cambiata per essere venute meno quasi tutte le limitazioni ed esclusioni di carattere personale che la legge del 1942 gli addossava e per essergli stato riconosciuto il ricorso soprattutto all'istituto della c.d. esdebitazione (7) che lo rende capace di ricominciare l'atti-

vità imprenditoriale appena si chiude la procedura concorsuale.

3. La seconda considerazione riguarda, invece, un'affermazione della stessa Corte. Si discuteva davanti al Tribunale di Torre Annunziata della fallibilità di un imprenditore qualificabile come imprenditore ittico. E la questione verteva tutta sull'equiparazione dell'imprenditore ittico all'imprenditore agricolo che è sottratto alle procedure concorsuali.

La «equiparazione» era esplicitamente dichiarata dall'art. 2, comma 5, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 226 di orientamento e modernizzazione del settore della pesca e dell'acquacoltura (8), secondo cui «fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge, l'imprenditore ittico è [appunto] equiparato all'imprenditore agricolo».

Il fatto è, però, che questa disposizione è stata abrogata espressamente dall'art. 27, comma 1, lett. d) del recentissimo d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4, dettante misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e di acquacoltura. Il problema è se l'abrogazione abbia provocato anche il venire meno della inapplicabilità del fallimento all'imprenditore ittico. E la Corte costituzionale precisa che ciò non si verifica perché l'art. 4, comma 4, dello stesso d.lgs. 4/2012 stabilisce che «fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge di settore, all'imprenditore ittico si applicano le disposizioni previste per l'imprenditore agricolo». Dunque, non più una piena e completa «equiparazione», ma solo l'applicazione delle norme proprie degli imprenditori dell'agricoltura agli imprenditori della pesca professionale.

In altre parole, l'imprenditore ittico ha assunto una fisionomia completamente autonoma e distinta dall'imprenditore agricolo (9); tuttavia, all'imprenditore ittico, «salve le più favorevoli disposizioni di legge di settore», si applicano (ancora) le disposizioni dettate per l'imprenditore agricolo.

4. Approfitto di quanto espresso nella motivazione della Corte costituzionale per rimarcare due affermazioni: della prima ho già fatto cenno, cioè dell'abrogazione della formula sull'equiparazione dell'imprenditore ittico all'imprenditore agricolo. La seconda è data dalla frase «D'altra parte, la circostanza che l'acquacoltura, tipicamente svolta dall'imprenditore ittico, sia riconducibile ad un'attività imprenditoriale agricola costituisce un dato già da tempo acquisito dalla giurisprudenza di questa Corte» (10).

(3) Già da tempo gli agraristi ritengono che sia più corretto estendere agli imprenditori agricoli le procedure concorsuali o prevederne di specifiche. In argomento v. M. TAMPONI, *Impresa agricola e procedure concorsuali*, in E. CASADEI - A. GERMANO - E. ROOK BASILE (a cura di), *Gli attuali confini del diritto agrario*, Milano, 1996, 65, anche per le citazioni bibliografiche fra le quali può essere ricordato A. CARROZZA, *Problemi e mezzi del risanamento delle aziende agricole in dissesto (Premesse per un diritto agrario fallimentare)*, in *Riv. dir. agr.*, 1985, I, 388, ossia nel fascicolo 4 della *Rivista di diritto agrario* del 1985 dedicato interamente al problema della crisi dell'impresa agricola.

(4) R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, troisième série, *Approfondissement d'un droit renouvelé*, Paris, 1959, 217, dice: «Alors que l'industriel manie la matière inerte, l'agriculteur manie la vie, soit végétale, soit animale. C'est par ce maître-trait, plus encore que par l'attachement à la terre, que le droit agraire se caractérise et se commande».

(5) Egualmente lo statuto dell'imprenditore agricolo non era dato dall'esenzione dalle scritture contabili (art. 2214 c.c.) e dalla registrazione (art. 2137 c.c.), esenzioni successivamente venute meno.

(6) Basta ricordare le differenti disposizioni in tema di fisco, di previdenza sociale, di misure antinquinamento, di disciplina della concorrenza, di aiuti di Stato, di incentivi normativi e finanziari per l'esercizio dell'agricoltura, per renderci conto che tali misure, alcune di origine comunitaria, rappresentano esse la vera sostanza della differente disciplina dell'impresa agricola nel nostro ordinamento giuridico.

(7) Mi sto riferendo a quell'istituto (artt. 142-144 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 o legge fallimentare, come introdotti dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5) la cui applicazione comporta che siano dichiarati inesigibili nei confronti del fallito i debiti concorsuali non soddisfatti nel fallimento, ovverosia che si abbia l'estinzione definitiva, a vantaggio del fallito, della parte differen-

ziale tra l'ammontare dei suoi debiti e la percentuale pagata dal fallimento.

(8) In argomento v. M. GIROLAMI, *Imprenditore ittico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, 677; A. JANNARELLI, *Impresa e pesca nel decreto legislativo 226/2001*, in F. ADORNATO (a cura di), *Attività agricole e legislazione di «orientamento»*, Milano, 2002, 153; F. BRUNO, *Il «decreto di orientamento» nel settore della pesca*, in questa Riv., 2003, 13. Cfr. anche F. BRUNO, *L'impresa ittica*, Milano, 2004.

(9) Il comma 1 dell'art. 4 del d.lgs. 4/2012 recita: «È imprenditore ittico il titolare di licenza di pesca (...) che esercita, professionalmente ed in forma singola, associata o societaria, l'attività di pesca professionale di cui all'art. 2 e le relative attività connesse». Da parte sua, l'art. 2, comma 1, recita: «La pesca professionale è l'attività economica organizzata svolta in ambienti marini o salmastri o di acqua dolce, diretta alla ricerca di organismi acquatici viventi, alla cala, alla posa, al traino e al recupero di un attrezzo da pesca, al trasferimento a bordo delle catture, al trasbordo, alla conservazione a bordo, alla trasformazione a bordo, al trasferimento, alla messa in gabbia, all'ingrasso e allo sbarco di pesci e prodotti della pesca». Il comma 3 prende in considerazione le attività connesse, individuandole - purché non prevalenti rispetto alle attività di pesca professionale ed effettuate dall'imprenditore ittico mediante l'utilizzo di prodotti provenienti in prevalenza dalla propria attività di pesca ovvero di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'impresa ittica - il pesca-turismo, l'ittiturismo, «la trasformazione, la distribuzione e la commercializzazione dei prodotti della pesca, nonché le azioni di promozione e valorizzazione» e, ancora, «l'attuazione di interventi di gestione attiva, finalizzati alla valorizzazione produttiva, all'uso sostenibile degli ecosistemi acquatici e alla tutela dell'ambiente costiero».

(10) E la Corte richiama la sua sentenza 14 giugno 2001 n. 190, pubblicata in *Foro it.*, 2001, I, c. 2733, con nota di D. BELLANTUONO, *L'acquacoltura come attività agricola tra normativa comunitaria, nazionale e regionale*.

Ma voglio andare per ordine: in questo paragrafo svolgerò alcune considerazioni in ordine alle ragioni dell'equiparazione dell'imprenditore ittico all'imprenditore agricolo; dedicherò il successivo paragrafo all'acquacoltore.

La pesca, per il difetto dell'attività dell'uomo per quanto riguarda la cura e lo sviluppo degli esseri animali pescati, correttamente non era considerata dalla legislazione italiana come facente parte dell'attività agricola, fino a quando, a seguito del diritto comunitario per il quale tra i prodotti agricoli sono stati compresi, accanto ai prodotti del suolo e dell'allevamento, quelli della pesca (11), il Parlamento ha dato delega al Governo perché disciplinasse l'attività di pesca come equiparata all'attività agricola. Si voleva eliminare la duplicità di normativa, esistente ormai dal 1958, della pesca secondo il diritto comunitario e della pesca secondo il diritto italiano, il quale considerava la pesca, se svolta in forma imprenditoriale, come attività commerciale a causa del suo collegamento ai mezzi navali occorrenti per il suo esercizio e quindi all'attività (commerciale) di «trasporto» per acqua e per mare.

Così, l'art. 2 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 226 aveva equiparato l'imprenditore ittico – fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge – all'imprenditore agricolo. Dunque, anche chi non curava il ciclo biologico dei pesci ma esercitava «l'attività di pesca professionale diretta alla cattura o alla raccolta di organismi acquatici in ambienti marini, salmastri o dolci» era, per il d.lgs. 226/2001, nella stessa situazione dell'agricoltore la cui caratteristica, invece, è proprio la cura e lo sviluppo di esseri vegetali e animali. Non si trattava, quindi, di una identità, ma solo di una equiparazione ai fini della disciplina giuridica.

Tale equiparazione è venuta meno per effetto del d.lgs. 4/2012 e, forse, correttamente, perché l'equiparazione voluta dal diritto comunitario è tra «prodotti» e, quindi, attiene ai fini del mercato; mentre il d.lgs. 226/2001 introduceva l'equiparazione fra due diversi tipi di attività: l'attività di *cattura* dei pesci e l'attività di *cura* del ciclo produttivo dei vegetali e degli animali. In sostanza un diverso *modus operandi* era stato trattato come simile (12).

Per il nuovo d.lgs. 4/2012 l'imprenditore ittico ha, si potrebbe dire, riacquisito la *sua specifica identità*, solo che la disciplina «agricola» gli si applica in aggiunta alle più favorevoli specifiche disposizioni di settore (13). D'altronde e coerentemente con il diritto comunitario che «tratta» dei prodotti come sono regolati *sul mercato*, gran parte del nuovo d.lgs. 4/2012 contiene norme sanzionatorie (sia penali che amministrative) che, pur colpendo l'attività, hanno come obiettivo l'allocatione sul mercato del prodotto «pesce», imponendo che i pesci pescati abbiano una certa

taglia e siano catturati nei tempi consentiti e comunque in modo non abnorme come si verificherebbe per l'uso di materie esplodenti, di energia elettrica o di sostanze tossiche.

In definitiva, dunque, l'imprenditore ittico, benché *distinto* dall'imprenditore agricolo, è sottratto alle procedure concorsuali perché espressamente è stabilito che gli si applichino le disposizioni sull'imprenditore agricolo che è, come è noto, sottratto a tali procedure.

5. La prima normativa specifica sull'acquacoltore risale alla l. 5 febbraio 1992, n. 102 che definiva l'acquacoltura come «l'insieme delle pratiche volte alla produzione di proteine animali in ambiente acquatico mediante il controllo, parziale o totale, diretto o indiretto, del ciclo di sviluppo degli organismi acquatici» (art. 1), ma che soprattutto disponeva che «sono imprenditori agricoli, ai sensi dell'art. 2135 c.c., i soggetti che esercitano l'acquacoltura e le connesse attività di prelievo sia in acque dolci sia in acque salmastre e marine».

L'identità dell'acquacoltore e dell'imprenditore agricolo è stata, poi, confermata dal nuovo art. 2135 c.c., allorché nella definizione di allevamento di animali si stabilisce che «per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico di carattere (...) animale, che utilizzano o possono utilizzare (...) le acque dolci, salmastre o marine». Dunque, la formula del nuovo art. 2135 c.c. ha ribadito che l'acquacoltore è un imprenditore agricolo; e nel disporre l'elaborazione di programmi nazionali della pesca e dell'acquacoltura il successivo d.lgs. 154/2004 non interviene sulla definizione dell'attività, né tanto meno sulla qualificazione giuridica dell'acquacoltore (14). Diversa dall'allevamento dei pesci è la pesca, ossia la loro cattura.

La nuova formulazione dell'art. 2135 c.c., il d.lgs. 226/2001 sulla pesca e l'acquacoltura e i successivi decreti legislativi 26 maggio 2004, nn. 153 e 154, pur sottoponendoli alla stessa disciplina dell'agricoltura, hanno, però, per presupposto una chiarissima distinzione tra l'allevamento dei pesci (attività *ex se* agricola) e la cattura dei pesci (attività *equiparata* a quella agricola). D'altronde, non ci si può dimenticare che, dal punto di vista del semiologo, con il termine «pesca» si intende la *cattura* dei pesci in mare o nei laghi o nei fiumi, e perciò una attività «estrattiva» che mal si concilia con il termine «acquacoltura» che dà la diversa idea di un'attività di «coltivare» e «allevare», cioè di un'attività che, invece, ben si accorda con le attività agricole in senso stretto (15). In altre parole, nel linguaggio corrente con il termine «pesca» si intende qualcosa di completamente diverso dalla piscicoltura o ittiocoltura o acquacoltura, cioè dall'at-

(11) Si consideri ancora che la denominazione del Titolo III del TFUE contiene la parola «pesca» e che l'art. 38 TFUE stabilisce che «l'Unione definisce e attua una politica comune dell'agricoltura e della pesca» sicché «i riferimenti alla politica agricola comune o all'agricoltura e l'uso del termine «agricolo» si intendono applicabili anche alla pesca, tenendo conto delle caratteristiche specifiche di questo settore». Dunque, pesci, crostacei e molluschi, inclusi nell'Allegato I, sono prodotti agricoli e come tali «godono» delle speciali disposizioni comunitarie in tema di concorrenza e di aiuti di Stato; ma soprattutto sono oggetto di una specifica organizzazione comune di mercato.

(12) Al d.lgs. 226/2001 sulla pesca hanno fatto seguito i decreti legislativi 26 maggio 2004, nn. 153 e 154. Il d.lgs. 153/2004, sostanzialmente ribadendo l'equiparazione tra imprenditore ittico e imprenditore agricolo, disciplinava in modo specifico «l'attività diretta alla cattura o alla raccolta di organismi acquatici *in mare*», disponendo che l'attività di pesca marittima deve ispirarsi al principio di sviluppo sostenibile e di pesca responsabile che impone di «coniugare le attività economiche di settore con la tutela degli eco-sistemi»: ma anche questo art. 1 è stato abrogato dall'art. 27 del d.lgs. 4/2012. Il d.lgs. 153/2004 prevedeva l'obbligo di registrazione per i pescatori marittimi (art. 2) e per le

imprese di pesca (art. 3), nonché il controllo delle navi per la pesca attraverso la licenza di pesca (art. 4). Anche gli artt. 6 e 7 (sulla vigilanza sulla pesca diretta a tutelare gli esemplari di specie ittiche al di sotto della taglia minima) come gli artt. 8 e 9 sono stati abrogati dal d.lgs. 4/2012.

(13) *Mutatis mutandis*, per l'attività di pesca si potrebbe dire ciò che si afferma per le attività connesse all'agricoltura: queste sono di per sé attività commerciali, ma la connessione le fa «cadere» entro la disciplina dell'impresa agricola.

(14) L'obiettivo perseguito dal d.lgs. 154/2004 è la tutela «della biodiversità e la durabilità delle risorse ittiche, «bene comune rinnovabile» per le generazioni presenti e future (art. 4). Tale decreto prevede anche la promozione della cooperazione tra pescatori (art. 16) e il loro associazionismo (art. 17) e l'istituzione del c.d. Tavolo azzurro (art. 2) e di uno specifico Fondo di solidarietà nazionale della pesca e dell'acquacoltura (art. 14). I commi 2 e 2 *bis* dell'art. 11 di tale decreto sono stati abrogati dal d.lgs. 4/2012.

(15) Ne dà conferma l'art. 3 del nuovo d.lgs. 4/2012, il quale definisce l'acquacoltura come l'attività «diretta all'allevamento o alla coltura di organismi acquatici».

tività di allevamento di pesci, perché quest'ultima implica la cura del ciclo biologico dei pesci, dei crostacei e dei molluschi allevati, in perfetta aderenza con l'attività imprenditoriale agricola che consiste nella cura del ciclo biologico dei vegetali e degli animali, fra cui rientrano i pesci. E tutto ciò è, a ben vedere, coerente con il diritto comunitario, il quale prende in considerazione i *prodotti* e non già l'*attività produttiva*, e che, per l'effetto, disciplina sul mercato *in modo eguale* la commercializzazione dei pesci indipendentemente dal modo della loro «produzione», dato che i pesci, siano stati allevati o siano stati catturati, sono, sul mercato, «identici» prodotti (agricoli *ex art.* 38 TFUE). Sicché, se per il diritto comunitario è ben comprensibile l'accostamento tra pesci pescati e pesci allevati, dato che essi sul mercato non si distinguono tra loro (16), nel linguaggio comune le due attività rimangono distinte, pretendendo anche una correlativa distinzione di disciplina giuridica. Infatti, se sul mercato i pesci sono tutti uguali indipendentemente dal modo con cui sono stati «prodotti», l'attività di produzione (quella di allevamento e quella di cattura) acquista rilevanza nel momento in cui si disciplinano le strutture ittiche: ma questo è il momento della organizzazione dell'attività ai fini del mercato (17).

Il nuovo d.lgs. 4/2012 introduce, nel sistema «ordinato» sulla base del d.lgs. 226/2001, delle «varianti» formali. Non solo distingue, correttamente, l'attività di «pesca professionale» (18) dall'acquacoltura – definendo quest'ultima come «l'attività economica organizzata, esercitata professionalmente, diretta all'allevamento o alla coltura di organismi acquatici attraverso la cura e lo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, in acque dolci, salmastre o marine» (art. 3, comma 1) – ma afferma che «si considera altresì imprenditore ittico l'acquacoltore» (art. 4, comma 3).

Ho detto, però, che sono «varianti formali», perché devo fare notare gli *incipit* tanto del comma 1 dell'art. 3 sull'acquacoltura, quanto del comma 3 dell'art. 4 sull'imprenditore ittico. La prima disposizione inizia «Fermo restando quanto previsto dall'art. 2135 c.c.», l'acquacoltura è l'attività economica organizzata diretta all'allevamento o alla coltura di organismi acquatici, ed essa continua ripetendo le formule dell'art. 2135 c.c. sia con riguardo al *modus operandi* dell'allevamento, sia con riferimento ai «luoghi» dell'allevamento. Sicché, il richiamo all'art. 2135 c.c. non può che confermare che l'acquacoltore è, *tout court*, un imprenditore agricolo (19).

La seconda disposizione inizia con «Ai fini del presente decreto si considera altresì imprenditore ittico l'acquacoltore». L'affermazione «si considera imprenditore ittico l'acquacoltore» dovrebbe avere l'effetto di inserire costui nella cate-

goria degli imprenditori ittici, i quali ora, per il d.lgs. 4/2012, devono essere intesi come *diversi* dagli imprenditori definiti dall'art. 2135 c.c. In altre parole, la conseguenza della suddetta formula dovrebbe comportare la negazione della qualità dell'acquacoltore come imprenditore agricolo *ex art.* 2135. Ma già ho detto che la formula del comma 1 dell'art. 3 del d.lgs. 4/2012 impone di riconoscere come ribadita la qualifica dell'acquacoltore come imprenditore agricolo, sicché l'*incipit* del comma 3 dell'art. 4 ha necessariamente l'effetto di limitare l'equiparazione acquacoltore/imprenditore ittico all'applicazione delle disposizioni che il d.lgs. 4/2012 detta per l'imprenditore ittico.

L'analisi delle varie disposizioni contenute nel d.lgs. 4/2012 presenta, tuttavia, una rilevantissima difficoltà qualora si vogliano individuare le norme che possano applicarsi all'acquacoltura e/o all'acquacoltore. In primo acchito si potrebbe pensare a quelle disposizioni sanzionatorie che costituiscono l'ossatura del d.lgs. 4/2012 a cui ho già fatto cenno e che attengono ai prodotti come allocati sul mercato. Poiché non vi è dubbio che sul mercato i pesci pescati e i pesci allevati non si distinguono fra loro, le nuove e particolareggiate disposizioni sulle contravvenzioni e sugli illeciti amministrativi potrebbero, in astratto, applicarsi all'acquacoltore ogni qualvolta il comportamento sanzionato potesse riguardare il *modus operandi* proprio dell'acquacoltore. Senonché questa operazione non è fattibile: le pene e le sanzioni amministrative principali e accessorie riguardano solo fatti connessi all'attività della pesca, anche perché sono collegate all'istituzione del sistema di punti per le infrazioni gravi che, annotate sul registro nazionale delle infrazioni, potrebbero dare luogo alla sospensione o alla revoca definitiva della *licenza di pesca* che è requisito per l'esercizio professionale (solo) dell'impresa ittica. Potrebbe restare applicabile all'acquacoltore soltanto la disposizione dell'art. 5 del d.lgs. 4/2012 sul «giovane imprenditore ittico» e, per l'effetto, riconoscere a favore dell'acquacoltore i «vantaggi» della normativa nazionale e comunitaria in materia di imprenditoria giovanile estesa, dal detto articolo, agli imprenditori ittici. Ma si è costretti a riconoscere che essa è veramente una piccola cosa (20); tuttavia, occorre accontentarci di essa se vogliamo in qualche modo giustificare l'inserimento dell'attività di acquacoltura in questo decreto legislativo, che è evidente che è stato *voluto* per regolare la differente attività di pesca (21).

In conclusione, comunque, va detto che l'acquacoltore è sottratto alle procedure concorsuali perché egli è un imprenditore agricolo.

Alberto Germanò

(16) Per cui ribadisco che è facile comprendere le ragioni dell'accostamento di acquacoltura e pesca, quando si rileva che l'Allegato I del Trattato elenca «prodotti», mentre non si cura di come essi siano stati ottenuti.

(17) È interessante rilevare come il comma 2 dell'art. 3 del d.lgs. 4/2012 preveda attività connesse all'acquacoltura facendo riferimento sostanzialmente alle attività connesse all'impresa ittica come individuate dal comma 2 dell'art. 2 sulla pesca professionale, cioè sull'attività propria dell'imprenditore ittico. Infatti, tra le attività connesse all'acquacoltura il comma 2 dell'art. 3 del d.lgs. 4/2012 indica la manipolazione, conservazione e trasformazione dei prodotti allevati, la fornitura di beni o servizi ivi comprese «le attività di ospitalità, ricreative, didattiche e culturali (...) esercitate attraverso l'utilizzo della propria abilitazione o di struttura nella disponibilità» dell'acquacoltore, nonché l'attuazione di interventi di gestione attiva «finalizzati alla valorizzazione produttiva, all'uso sostenibile degli ecosistemi acquatici ed alla tutela dell'*ambiente costiero*» (sic!).

(18) La quale è «l'attività economica organizzata svolta in ambienti marini o salmastri o di acqua dolce, diretta alla ricerca di organismi acquatici

viventi (...): art. 2, comma 1.

(19) Nella definizione di acquacoltura del comma 1 dell'art. 3 del d.lgs. 4/2012 si fa richiamo ad una fase di un ciclo anche «vegetale» con riferimento ai prodotti allevati e curati. Sotto questo profilo si potrebbe ritenere che la primissima definizione di acquacoltura di cui alla legge 102/1992 sia stata «allargata». Se in precedenza i prodotti dell'acquacoltura erano prodotti rilevanti per le «proteine animali», oggi prodotti dell'acquacoltura potrebbero essere anche le alghe o le spugne, e, dunque, senza che assumano rilievo le proteine animali possedute e, quindi, indipendentemente dall'essere prodotti destinati all'alimentazione.

(20) Invero, dato che l'acquacoltore è imprenditore agricolo, già ad esso è applicabile il complesso delle disposizioni emanate a sostegno dell'imprenditoria giovanile: mi riferisco al d.lgs. 21 aprile 2000, n. 185, al d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, al d.l. 14 marzo 2005, n. 35, al d.l. 23 ottobre 2008, n. 162 e al d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, che si riferiscono direttamente o indirettamente anche all'imprenditore agricolo.

(21) Ed ancora una volta sconsolatamente si è costretti ad invocare una migliore capacità nei «factori» delle leggi nazionali.

Corte cost. - 9-3-2012, n. 54 - Quaranta, pres.; Carosi, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Molise.

Ambiente - Energia - Norme generali sull'energia nucleare e norme relative ai materiali e rifiuti radioattivi - Competenza legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett. s), Cost. in tema di tutela dell'ambiente ed ecosistema - Sussistenza - Competenza ripartita tra Stato e Regioni ex art. 117, comma 3, Cost. - Insussistenza - Competenza concorrente della Regione in tema di protezione civile e di salute pubblica - Insussistenza - Competenza concorrente della Regione in tema di governo del territorio e dovere di coinvolgimento regionale e di previsione statale dell'intesa - Sussistenza - Competenza dello Stato per la disciplina del coinvolgimento della Regione e relativa impugnabilità regionale - Sussistenza. [Cost., art. 117, commi 2, lett. s) e 3]

Ambiente - Energia - Norme della Regione Molise - Divieto, in assenza di intesa con lo Stato, di installazione sul territorio regionale di impianti di produzione di energia nucleare e di depositi di materiali e rifiuti radioattivi - Illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. ove le norme regionali disciplinano i depositi di materiali e rifiuti radioattivi - Sussistenza. [Cost., art. 2, lett. s); l.r. Molise 21 aprile 2011, n. 7, art. 1, comma 3]

Nessuna Regione, a fronte di determinazioni di carattere ultraregionale assunte per un efficace sviluppo della produzione di energia elettrica nucleare, può sottrarsi ai conseguenti inderogabili oneri di solidarietà economica e sociale, il che vale anche per i sacrifici connessi alla procedura di stoccaggio e smaltimento dei materiali e dei rifiuti, vigente pur dopo il referendum abrogativo, non essendo tali problemi risolvibili sulla base di un criterio di «autosufficienza» della singole Regioni. Le disposizioni relative al settore dei materiali e rifiuti radioattivi vanno infatti ascritte alla materia di esclusiva competenza statale «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» di cui all'art. 117, comma 2, lett. s) Cost., in presenza del quale: risultano peraltro insussistenti nella Regione poteri in campo ambientale alla stregua di un titolo di competenza rappresentato dalla «protezione civile»; è da escludere la competenza concorrente della Regione in materia di «salute pubblica» idonea a giustificare interventi preclusivi suscettibili di pregiudicare l'interesse alla salute in ambito territoriale più ampio; la concorrente competenza regionale in tema di «governo del territorio» non legittima l'invasione della competenza statale attraverso lo strumento preclusivo regionale dell'intesa bensì il coinvolgimento della Regione interessata secondo tuttavia la disciplina di collaborazione individuabile dal legislatore secondo l'art. 117 Cost. ed impugnabile dalla Regione con giudizio di costituzionalità ove considerata lesiva dell'autonomia regionale (1).

Le disposizioni di cui all'art. 1, comma 3 della l.r. Molise 21 aprile 2011, n. 7, recanti, in assenza di intesa tra lo Stato e la Regione, il divieto di installazione sul territorio regionale di impianti per la produzione di energia nucleare e di depositi di materiali e rifiuti radioattivi, sono costituzionalmente illegittime per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione nella parte in cui disciplinano i depositi di materiali e rifiuti radioattivi (2).

(Omissis)

1. - Con ricorso ritualmente notificato il 24 giugno 2011 e depositato nella cancelleria della Corte il 30 giugno 2011, previa deliberazione consiliare del 16 giugno 2011, il Presidente del Consiglio dei ministri ha proposto questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, della l.r. Molise 21 aprile 2011, n. 7 (Disposizioni in materia di produzione di energia).

La disposizione impugnata prevede che «tenuto conto degli elevati rischi connessi alla sismicità ed al dissesto idrogeologico del territorio, è preclusa nella Regione, in assenza di intesa con lo Stato, l'installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonte nucleare, nonché di depositi di materiali e rifiuti radioattivi».

(Omissis)

3. - Nel merito della questione, la censura svolta in relazione all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., è fondata.

La Regione Molise, con l'art. 1 della l. 27 maggio 2005, n. 22 (Disciplina regionale in materia di rifiuti radioattivi), aveva già vietato il deposito, anche temporaneo, e lo stoccaggio di materiali nucleari non prodotti nel territorio regionale, ad esclusione di materiali necessari per scopi sanitari e per la ricerca scientifica.

Detta disposizione, parzialmente coincidente con quella oggetto dell'odierna impugnazione (che vieta il deposito, senza ulteriori specificazioni, e consente una deroga in caso di intesa Stato-Regione), è stata dichiarata costituzionalmente illegittima da questa Corte con la sentenza n. 247 del 2006 per violazione dei medesimi parametri oggi evocati [art. 117, comma 2, lett. s), ed art. 120, comma 1, Cost.].

Peraltro questa Corte (sentenza n. 331 del 2010) ha già avuto modo di pronunciarsi su disposizioni del tutto analoghe a quella oggetto dell'odierna impugnazione, contenute nella l.r. Puglia 4 dicembre 2009, n. 30 (Disposizioni in materia di energia nucleare), nella l.r. Basilicata 19 gennaio 2010, n. 1 (Norme in materia di energia e Piano di indirizzo energetico ambientale regionale d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - l.r. n. 9/2007), e nella l.r. Campania 21 gennaio 2010, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - Legge finanziaria anno 2010). Le disposizioni allora evocate vietavano l'installazione sul territorio regionale, oltre che di impianti di produzione di energia nucleare, anche di depositi di materiali e di rifiuti radioattivi, salvo che non fosse raggiunta un'intesa tra Stato e Regione interessata.

In quell'occasione fu ribadito il principio, secondo cui nessuna Regione - a fronte di determinazioni di carattere ultraregionale, assunte per un efficace sviluppo della produzione di energia elettrica nucleare - può sottrarsi in modo unilaterale ai conseguenti inderogabili oneri di solidarietà economica e sociale. Ciò vale evidentemente anche per i sacrifici connessi alla procedura di stoccaggio e smaltimento dei materiali e dei rifiuti, la cui disciplina resta vigente indipendentemente dall'impatto sul settore dell'energia nucleare degli esiti del referendum abrogativo, che ha riguardato i commi 1 e 8 dell'art. 5 del d.l. 31 marzo 2011, n. 34 (Disposizioni urgenti in favore della cultura, in materia di incroci tra settori della stampa e della televisione, di razionalizzazione dello spettro radioelettrico, di abrogazione di disposizioni relative alla realizzazione di nuovi impianti nucleari, di partecipazioni della Cassa depositi e prestiti, nonché per gli enti del Servizio sanitario nazionale della Regione Abruzzo), convertito con modificazioni dalla l. 26 maggio 2011, n. 75, oggetto del quesito come riformulato dall'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione con ordinanza 1-3 giugno 2011.

Con la citata sentenza n. 331 del 2010 è stato ribadito, nel solco della precedente giurisprudenza (sentenze n. 62 del 2005, n. 247 del 2006, n. 278 del 2010 e n. 33 del 2011), che le disposizioni relative al settore dei materiali e rifiuti radioattivi vanno ascritte alla materia, di esclusiva competenza statale, «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» [art. 117, comma 2, lett. s), Cost.].

Non può rilevare in proposito la ragione apparentemente ricavabile dalla formulazione della disposizione regionale, secondo cui la prevenzione degli elevati rischi connessi alla sismicità ed al dissesto idrogeologico del territorio molisano sarebbe sufficiente a ritagliare una competenza legislativa in materia assimilabile alle categorie della protezione civile, della salute pubblica o del governo del territorio.

Occorre, infatti, in proposito precisare che, per definire la materia oggetto delle disposizioni censurate, assume rilievo non la qualificazione che ne dà il legislatore regionale, bensì la natura dell'oggetto ed il significato sostanziale delle medesime, tenendo conto della loro *ratio* e tralasciando profili marginali e riflessi (sentenza n. 168 del 2009).

Tanto premesso, la Corte ha specificamente negato che la Regione disponga di poteri in campo ambientale alla stregua del titolo di competenza rappresentato dalla «protezione civile», in presenza della competenza statale di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. (sentenze n. 62 del 2005, punto 4 del Considerato in diritto, e n. 278 del 2010, punto 12 del Considerato in diritto).

Nel medesimo contesto ha escluso la competenza concorrente della Regione in materia di «salute pubblica», affermando che i poteri regionali «non possono consentire, sia pure in nome di una protezione più rigorosa della salute degli abitanti della Regione medesima, interventi preclusivi suscettibili, come nella specie, di pregiudicare, insieme ad altri interessi di rilievo nazionale, il medesimo interesse della salute in un ambito territoriale più

ampio, come avverrebbe in caso di impossibilità o difficoltà a provvedere correttamente allo smaltimento di rifiuti radioattivi» (sentenza n. 62 del 2005, punto 4 del Considerato in diritto). In quest'ultima pronuncia è stato infatti affermato, con particolare riferimento a rifiuti pericolosi come quelli radioattivi, che il problema dello smaltimento - e, più in generale, del loro deposito e di quello di materiali nucleari, considerate le analoghe esigenze di cautela che pongono - non può essere risolto, alla luce della rilevanza nazionale degli interessi in gioco, sulla base di un criterio di «autosufficienza» delle singole Regioni (principi conformi si rinvencono nelle sentenze n. 281 del 2000, n. 505 del 2002 e n. 247 del 2006), poiché occorre tener conto quantomeno della necessità di trovare siti particolarmente idonei per conformazione del terreno e possibilità di collocamento in sicurezza.

Infine, quanto al «governo del territorio», l'incidenza della potenziale installazione dei depositi sul territorio regionale determina effettivamente l'intreccio dell'intervento statale con detta materia di concorrente competenza regionale; ciò comporta, tuttavia, il semplice coinvolgimento, attraverso opportune forme di collaborazione, della Regione interessata (sentenze n. 62 del 2005, punto 16 del Considerato in diritto, n. 247 del 2006, n. 278 del 2010, punto 12 del Considerato in diritto, e n. 33 del 2011, punto 6.8. del Considerato in diritto).

Peraltro, il doveroso coinvolgimento regionale e la previsione dell'intesa nella norma qui impugnata non sono elementi sufficienti ad impedire l'invasione della competenza statale realizzata da parte della disposizione in esame, atteso che le idonee modalità di collaborazione devono essere individuate e disciplinate dal legislatore cui spetta la competenza in base all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., ossia dal legislatore statale, il cui operato, ove si riveli lesivo dell'autonomia regionale, potrà soltanto essere sottoposto dalla Regione interessata al vaglio di costituzionalità della Corte (così la sentenza n. 310 del 2010, punto 7 del Considerato in diritto).

Alla luce delle esposte considerazioni va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, della l.r. Molise n. 7 del 2011, nella parte in cui prevede il divieto di installazione sul proprio territorio di depositi di materiali e rifiuti radioattivi.

(Omissis)

(1-2) MATERIALI E RIFIUTI RADIOATTIVI. I RAPPORTI STATO-REGIONI SULL'AMBIENTE NEL DESERTO DEI TARTARI.

La sentenza che si segnala, dopo averla metabolizzata quel che serve, desta incolpevolmente un sottile senso di inquietudine. È rapida, densa, quasi sbrigativa come si vedrà, tanto quanto stancamente empirico è il nuovo tentativo della legge della Regione Molise, che dopo esser stata già censurata pochi anni fa nel proporre un testo abbastanza simile non si costituisce neppure in giudizio per resistere al ricorso dello Stato. Eppure alla Regione Molise, come appunto la sentenza stessa ricorda, era stata caducata nel 2006 una legge che non conteneva le particolarità di oggi e dunque oggi sarebbe forse valsa la pena sottoporre al vaglio della Corte qualche argomento in più, difendere la legge e avere un confronto reale. Forse la decisione sarebbe stata la stessa. Però il confronto reale non c'è stato, e sembra di trovarsi di fronte a una legge fatta senza crederci.

I precedenti di giurisprudenza costituzionale in materia

d'altro canto sono molti, contrari alla legge regionale impugnata, sono frutto di una raffinata ma faticosa evoluzione e sono dunque molto armonici alla decisione sollecitata alla Corte e da essa resa, è vero. Le sentenze poi non devono essere pezzi da museo o monumenti a se stesse, è vero anche questo. Ma è come se stavolta la Corte, la cui decisione risulta tuttavia pienamente corretta, non avesse interlocutori reali e avesse dovuto portare da sola il peso dell'effettivo interesse non solo delle questioni di legittimità ma anche del contesto in cui esse andavano a reagire, piano questo di cui la Corte costituzionale si è fatta particolarmente carico negli ultimi anni.

Forse per questo la sentenza risente di una sorta di solitudine eccessiva, e da essa promana una specie di stanchezza e di «vecchiezza» delle questioni e del contesto in cui si collocano, che poi dovrebbe essere (per taluni sarà poco) l'evoluzione del sistema dei rapporti Stato-Regioni in temi ambientali, come quello dei depositi per materiali e rifiuti radioattivi, particolarmente caldi sia dal punto di vista sociale sia dal punto di vista dei metodi delle relazioni istituzionali tra i protagonisti.

Appare cioè una stanchezza, per ciò se ne accenna, in cui sembra essersi in qualche modo consumato, liso, lo spessore dell'importanza dei livelli su cui sugli stessi temi si sono nel passato recente (male) giocati e si dovrebbero (meglio) giocare in futuro i rapporti e le metodologie di rapporto tra i due massimi soggetti di quello che secondo la nostra Costituzione è il federalismo sostanziale italiano, lo Stato e le Regioni.

In questi rapporti e nelle metodologie di rapporto è cioè in gioco il diritto ai suoi massimi livelli e la stanchezza (aspetto di per sé profano e irrilevante) non dovrebbe neanche farvi capolino o avere su di essi la minima contaminazione perché dalla stanchezza al disincanto per le regole costituzionali il passo può essere breve.

D'altro canto è pure vero che sono passati oltre dieci anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione e che, nonostante il passaggio dal sistema totalmente centrale delle competenze legislative a quello ripartito tra Stato e Regioni sia tutt'altro che ancora assestato, la Corte costituzionale ha davvero fatto il suo compito, e l'ha fatto con un impegno tanto responsabile quanto proficuo nella gradualità degli approdi ai quali è pervenuta, specialmente tramite la delicata necessità di reinterpretare i rapporti tra gli artt. 117 e 118 della Costituzione attraverso l'approfondimento dell'assetto costituzionale della tutela dell'ambiente (1).

Questi approdi hanno comportato un percorso particolarmente laborioso, perché la Corte ha dovuto man mano rivedere non pochi concetti e principi nucleati nella sua iniziale giurisprudenza, trovatisi a fare i conti con la richiesta di giustizia costituzionale a ridosso della riforma del Titolo V e della introduzione di una separazione netta tra esercizio della funzione legislativa (statale o regionale che fosse) ed esercizio della funzione amministrativa (propria o delegata secondo i nuovissimi principi posti dall'art. 118 Cost.), ed è sufficiente vedere le principali sentenze costituzionali in materia di ambiente per rendersi conto che i principi e i concetti delle decisioni dal 2002 al 2006 (2) non sono gli stessi nelle decisioni a partire dal 2007 (3).

(1) Preziose, per le riflessioni che seguono, le ben più ampie e acute osservazioni di MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 28 gennaio 2010.

(2) Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 937; 7 ottobre 2003, n. 307, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 2791; 18 marzo 2005, n. 108, in *Giur. cost.*, 2005, 2; 6 aprile 2005, n. 135, in *Ragusan*, 2005, 257; 6 aprile 2005, n. 136, in *Giur. cost.*, 2005, 2; 16 giugno 2005, n. 232, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 66; 17 marzo 2006, n. 103, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 3,

731; 5 maggio 2006, n. 182, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 3, I, 476; 28 giugno 2006, n. 246, in *Giur. cost.*, 2006, 3, 2446; 1° dicembre 2006, n. 398, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 12, 326.

(3) Corte cost. 9 novembre 2007, n. 367, in questa *Riv.*, 2008, 537; in *Giur. cost.*, 2007, 6, 4075; in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 281; in *Riv. giur. edil.*, 2008, 1, 64; 14 novembre 2007, n. 378, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 11, 3017; 18 aprile 2008, n. 104, in *Foro it.*, 2008, 11, I, 3017; 5 marzo 2001, n. 61, *ivi*, 2009, 5, I, 1295; 22 luglio 2009, n. 225, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 936; 4 giugno 2010, n. 193, in *Giur. cost.*, 2010, 3, 2282; 17 novembre 2010, n. 331, *ivi*, 2010, 6, 4743; 2 febbraio 2011, n. 33, in *Foro it.*, 2011, 4, I, 971.

Era man mano divenuto evidente, infatti, che occorreva raggiungere un risultato fondamentale date le difficoltà interpretative (e quindi poi di gestione effettiva dei livelli delle competenze costituzionali) poste subito dalla riforma del Titolo V: snidare un equivoco e curare il rapporto malato tra l'art. 117 e l'art. 118 della Costituzione creato da una iniziale interpretazione asfittica dell'art. 117, comma 2, lett. s), che ne aveva causato una specie di sterilizzazione e che non aveva consentito di vedere in tutta la sua chiarezza la vera, cioè tecnica, natura giuridica delle «materie» previste dall'art. 117 medesimo e che aveva provocato la erronea visione di una ripartizione di competenze fra Stato e Regioni che tale a ben vedere non era, risolvendosi piuttosto in un accavallarsi di funzioni di incerta gestibilità e di assai dubbia validità giuridica a livello costituzionale.

Sino al 2007 si parlava infatti comunemente nelle decisioni della Corte di «intreccio» di competenze, poiché non si era sino ad allora dato il giusto rilievo alla autonomia oggettiva propria di ciascuna delle materie previste dall'art. 117 Cost. e dunque, per ascrivere la materia dell'ambiente alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, anziché valorizzare la dizione testuale dell'art. 117, si era ritenuto (come nel caso della «tutela dell'ambiente» che pure così viene testualmente qualificata dall'art. 117 nell'ambito della legislazione esclusiva dello Stato) di dover far ricorso a concetti *sui generis* di «materia prevalente», come se in una *fiction* costituzionale ne fosse esistita una del tutto identica, ma paradossalmente marginale, in capo alla potestà regionale. Anziché rivendicare allo Stato ciò che esso già aveva pienamente (la «tutela dell'ambiente») e lasciare alle Regioni ciò che già avevano concorrentemente (il «governo del territorio»), si era cioè scelta una via interpretativa che sostanzialmente consentiva allo Stato di compiere un inutile «scippo» costituzionale anziché di promuovere la regolamentazione delle eventuali interazioni funzionali che l'esercizio della sua competenza esclusiva suscitava nel campo della competenza concorrente regionale. E ciò aveva per conseguenza fatto quasi dimenticare il giusto rilievo che occorreva invece dare al concetto di «concorso» di competenze Stato-Regioni per tale regolato dal comma 3 dell'art. 117, e, per conseguenza ancora, sottovalutare del tutto il dovere dello Stato di prevedere intese forti con le Regioni a fronte di un eventuale coinvolgimento di competenze anche regionali in caso di esercizio della competenza legislativa esclusiva statale.

Era stata sostanzialmente una scelta che aveva tolto a tutti e non aveva fatto guadagnare nessuno.

Il lavoro di revisione analitica della Corte sfocia in una decisione [Corte cost. 14 novembre 2007, n. 378 (4)] che snida l'equivoco e rovescia i termini della questione con un fondamentale complesso di precisazioni che costituisce il definitivo inquadramento sistematico del «bene ambiente» a livello costituzionale e il superamento di ogni astrattezza bucolico-ecologica.

La Corte (5) infatti in quell'occasione puntualizzò che non era più tempo per limitarsi a guardare all'ambiente come ad un «bene immateriale» quando si tratta di risolvere il problema del riparto delle competenze legislative, poiché a questo fine «è necessario tener presente che si tratta di un bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti». L'articolata ricostruzione del quadro in cui il bene ambiente andava collocato nel nostro sistema costituzionale fu assai lucida e

il punto di arrivo fu appunto che il «bene ambiente» era: nella sua concreta realtà, un vero e proprio «sistema» dinamico, come tale fatto di componenti interattive, dunque con esigenze di equilibrio, di tenuta di qualità, di circolazione dei loro elementi; e, nella sua lata valenza giuridica, una materia avente ad oggetto un bene suscettibile di far emergere interessi diversi sullo stesso oggetto, dunque con esigenze di regolazione delle possibili intersezioni.

In tale oggettivo ed interrelato dinamismo la Corte collocò necessariamente la posizione costituzionale del «bene ambiente» prendendo atto che «la potestà di disciplinare l'ambiente nella sua interezza è stata affidata, in riferimento al riparto delle competenze tra Stato e Regioni, in via esclusiva allo Stato, dall'art. 117, comma 2, lett. s), della Costituzione, il quale, come è noto, parla di «ambiente» in termini generali e onnicomprensivi. E non è da trascurare che la norma costituzionale pone accanto alla parola «ambiente» la parola «ecosistema». Ne consegue che spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come una entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto. Ed è da notare, a questo proposito, che la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente, inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario (sentenza n. 151 del 1986) ed assoluto (sentenza n. 210 del 1987), e deve garantire, (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore. Si deve sottolineare, tuttavia, che, accanto al bene giuridico ambiente in senso unitario, possano coesistere altri beni giuridici, aventi ad oggetto componenti o aspetti del bene ambiente, ma concernenti interessi diversi giuridicamente tutelati. Si parla, in proposito, dell'ambiente come «materia trasversale», nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni. In questi casi, la disciplina unitaria del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a prevalere su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materie di competenza propria, ed in riferimento ad altri interessi. Ciò comporta che la disciplina ambientale, che scaturisce dall'esercizio di una competenza esclusiva dello Stato, investendo l'ambiente nel suo complesso, e quindi anche in ciascuna sua parte, viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato. È quanto ha affermato la sentenza n. 246 del 2006, secondo la quale «la giurisprudenza costituzionale è costante nel senso di ritenere che la circostanza che una determinata disciplina sia ascrivibile alla materia 'tutela dell'ambiente' di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), della Costituzione, se certamente comporta il potere dello Stato di dettare *standard* di protezione uniformi validi su tutto il territorio nazionale e non derogabili in senso peggiorativo da parte delle Regioni, non esclude affatto che le leggi regionali emanate nell'esercizio della potestà concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione, o di quella 'residuale' di cui all'art. 117, comma 4, possano assumere tra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale (si vedano, tra molte, le sentenze numeri 183 del 2006; 336 e 232 del 2005; n. 259 del 2004 e n. 407 del 2002)».

La successiva giurisprudenza della Corte si è consolidata attorno a questo perno analitico che ha provveduto ad

(4) Cit. in nota 3.

(5) Corte cost. 14 novembre 2007, n. 378, cit.

approfondire e, tra le altre occupatesi della materia (6), la sentenza n. 225 del 2009 ha in particolare archiviato l'ambiguità negativa portata dal concetto di «intreccio di competenze» di cui si è fatto prima cenno veloce.

Secondo la visuale giuridica dunque – anche se le sfugge proprio tale concetto di «intreccio» con riguardo al profilo del governo del territorio (7) – la sentenza che si segnala è senz'altro corretta (8) proprio perché dando seguito all'orientamento che la precede non condivide una ricostruzione astratta e formale della materia e tanto meno ciecamente statalista.

La sentenza conferma infatti ancora una volta che nella visione della giurisprudenza della Corte, o meglio, nella sua ricostruzione degli assetti costituzionali relativi alla potestà legislativa in materia di ambiente, effettivamente emergono i valori e le caratteristiche proprie dello Stato-Comunità sostenuto dalla nostra Costituzione, in cui il bene ambiente è e deve rimanere comune, e ai fini della cui tutela nessuno è legittimato, quindi neanche le Regioni singolarmente, a farne patrimonio esclusivo ad alcun fine.

C'è da dire, è inevitabile, che all'impegno della Corte non ha corrisposto nel tempo un adeguato impegno né dello Stato né delle Regioni ad assumersi nuove responsabilità, e si è assistito un po' al gioco delle parti o nello sterminato campo dell'inerzia o nella guerra tra poveri, pur di fronte ad un sistema costituzionale che ormai consentirebbe un buon grado di cooperazione. Nessuno dei due soggetti sembra aver compreso appieno la rilevanza di tale sistema, anche per come interpretato e approfondito dalla Corte costituzionale e, soprattutto in materia di ambiente (non si dimentichi al riguardo tutte le problematiche specifiche legate all'ecosistema, alla biodiversità, ai Parchi), sembra quasi che abbiano fatto a turno a interpretare la Fortezza Bastiani e i Tartari.

Lo Stato non si è certo segnalato per una autorevole e diffusa attività di promozione delle sue potestà legislative, né esclusive né tendenti alla creazione di un quadro coordinato di delega di funzioni importanti: in una parola non ha cercato mai davvero un vero dialogo con le Regioni per la costruzione di un percorso di evoluzione, dimostrando di perseguire il più delle volte un interesse opposto, teso a «riguadagnare» posizioni.

Le Regioni, dal canto loro, si sono affidate troppo spesso a iniziative «simboliche» più che mettere mano seriamente alla progettazione e realizzazione di ciò che veramente compete loro in materia e cioè regolare la fruizione dell'ambiente al fine di evitare sue compromissioni o alterazioni. Ed è spontaneo il rammarico di quanto anch'esse avrebbero potuto contribuire a progredire se invece di fare guerre di bandiera destinate più o meno alla sconfitta si fosse impiegato il tempo a sfruttare il potere delle Regioni di fare oculatamente, come dire, anche il gendarme, oltretutto delle proprie, delle materie di competenza esclusiva dello Stato.

Alessandro Savini

(6) Corte cost. 22 gennaio 2009, n. 12, in *Foro it.*, 2009, 11, I, 2945; 5 marzo 2009, n. 61, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 3-4, 493 e 20 novembre 2009, n. 307, in *Foro it.*, 2010, 1, I, 20.

(7) Sembra proprio una sorta di *lapsus calami* perché in effetti la sentenza non sembra usare il termine in funzione sistematica della materia.

(8) Anche se, forse anche per il disinteresse dell'interlocutore regionale, l'essenzialità della motivazione dà un po' troppo per implicito il fatto che, sebbene impugnata nella sua totalità, la disposizione regionale (che riguardava non solo depositi di materiali e rifiuti radioattivi ma anche la localizzazione di impianti di produzione nucleare) poteva essere dichiarata illegittima solo in parte, come la Corte appunto fa per la parte riguardante materiali e rifiuti, per via degli effetti assorbenti del referendum abrogativo del giugno 2011 sulla questione degli impianti.

I

Cass. Sez. I Civ. - 29-9-2011, n. 19936 - Rovelli, pres.; Campanile, est.; Destro, P.M. (conf.) - VGF Distribuzione S.p.A. (avv. ti Manzi ed a.) c. Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova S.p.A. (avv. Russo). (*Cassa con rinvio App. Venezia 6 luglio 2004*)

Espropriazione p.p.u. - Aree agricole - Determinazione indennità di esproprio - Necessità di tener conto delle obiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio - Sussiste. (L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 39)

A seguito della sentenza n. 181 del 2011 della Corte costituzionale, per l'esproprio di suoli agricoli non edificabili, in luogo di un indennizzo parametrico definito dal valore agricolo medio, è dovuto un indennizzo pari al valore venale del bene, fissato dall'art. 39 della l. 25 giugno 1865, n. 2359, nel caso in cui il proprietario interessato da un'espropriazione rituale di un'area agricola, possa legittimamente dimostrare, in base ad una documentata valutazione di mercato (determinata sempre all'interno della categoria suoli ineditabili e anche attraverso rigorose indagini tecniche), che il valore agricolo sia mutato e/o aumentato in conseguenza di una diversa destinazione del bene egualmente compatibile con la sua ormai accertata non edificabilità. E, quindi, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificabilità, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.): sempreché assentite dalla normativa vigente sia pure con il conseguimento delle opportune autorizzazioni amministrative (1).

II

Cass. Sez. I Civ. - 29-9-2011, n. 19938 - Rovelli, pres.; Macioce, est.; Giolia, P.M. (diff.) - Università degli Studi di Lecce (Avv. gen. Stato) c. s.r.l. Società Consortile «Buon Pastore» in liquidazione (avv. Ventaggio ed a.). (*Cassa in parte con rinvio App. Lecce 28 novembre 2007*)

Espropriazione p.p.u. - Determinazione dell'indennità di esproprio per le aree agricole esterne ed interne ai centri edificati - Fasce di rispetto - Sentenza della Corte cost. n. 181 del 2011. - Suscettibilità di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo - Possibilità di prova da parte dell'interessato - Sussiste. (Cost., art. 42, comma 3 e 117; l. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 39; l. 22 ottobre 1971, n. 865, art. 15, comma 1 e 16, commi 5 e 6; l. 27 gennaio 1977, n. 10; d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis, comma 4; l. 8 agosto 1992, n. 359; d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, art. 37; l. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, commi 89 e 90)

Una volta venuti meno i criteri riduttivi di determinazione dell'indennità di espropriazione per p.u. per le aree agricole, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2011 (che ha dichiarato l'illegittimità della legge n. 865 del 1971, art. 16 e confermato dalla legge n. 359 del 1992, art. 5 bis, comma 4 per contrasto con gli art. 42, comma 3 e 117, Cost.), si deve ribadire quanto già affermato dopo la sentenza n. 348 del 2007 della Corte costituzionale relativa ai suoli edificatori: che cioè per la stima dell'indennità torna nuovamente applicabile il criterio generale dell'indennizzo pari al valore venale del bene, fissato dall'art. 39 della l. 25 giugno 1865, n. 2359, che è l'unico criterio ancora vigente rinvenibile nell'ordinamento, e per di più non stabilito per singole e specifiche fattispecie espropriative, ma destinato a funzionare in linea generale in ogni ipotesi o tipo di espropriazione salvo che un'apposita norma provvedesse diversamente. E che quindi nel caso concreto si presenta idoneo a riespandere la sua efficacia per colmare il vuoto prodotto nell'ordinamento dall'espunzione del criterio dichiarato incostituzionale (2).

I

(Omissis)

2.3. - Il terzo motivo, che concerne la liquidazione del danno, prospettandosi violazione della legge n. 2359 del 1865, art. 39 e del-

l'art. 6, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, è interessato dalla recente pronuncia n. 181 del 2011 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità della legge n. 865 del 1971, art. 16 e confermato dalla legge n. 359 del 1992, art. 5 bis, comma 4 per contrasto con l'art. 42 Cost., comma 3 e art. 117 Cost.

Invero, pur dovendosi confermare il giudizio della Corte territoriale circa la natura non edificabile dall'area, in quanto, come desumibile dalle risultanze della c.t.u., ricadente nella fascia di rispetto stradale (Cass. 3 aprile 2009, n. 8121; Cass. 25 agosto 2006, n. 18544), devesi constatare come i criteri di stima adottati non siano attualmente in vigore.

È del tutto evidente come, al di là della specifica contestazione del criterio con il motivo in esame, questa Corte Suprema, così come del resto affermato in relazione alla declaratoria di incostituzionalità della normativa relativa ai suoli aventi natura edificatoria, in merito all'individuazione del criterio legale di stima non sia concepibile la formazione di un giudicato autonomo, in quanto il bene della vita alla cui attribuzione tende l'opponente alla stima è l'indennità, liquidata nella misura di legge, non già l'indicato criterio legale.

Tale principio deve trovare applicazione allorché l'espropriato abbia reagito alla stima della Corte territoriale (con il meccanismo dei VAM) operata sul presupposto della destinazione agricola/non edificatoria del terreno, assumendone invece (pur se infondatamente) la natura edificatoria: posto che anche in questo caso ricorre il problema del rapporto fra giudizio di Cassazione e declaratoria di incostituzionalità retroattiva di una norma; e perché il problema si pone negli stessi termini, dato che la pronuncia di illegittimità costituzionale non si applica ai soli rapporti ormai esauriti in modo definitivo, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo, ovvero per essersi verificate preclusioni processuali, o decadenze e prescrizioni non direttamente investite, nei loro presupposti normativi, dalla pronuncia di incostituzionalità (Cass. n. 16450 del 2006; n. 15200 del 2005; n. 22413 del 2004).

Nessuna di queste ipotesi si è verificata nel caso concreto posto che l'espropriato con il motivo di impugnazione in esame ha impedito la definitiva ed immodificabile determinazione dell'indennità, ponendo in discussione proprio il criterio legale utilizzato dalla Corte territoriale, tenuto conto che il relativo capo della sentenza riposa sulla premessa dell'applicabilità della legge n. 865 del 1971, art. 16 e della legge n. 359 del 1992, art. 5 bis, comma 4.

2.4. - Una volta venuti meno i criteri riduttivi suddetti a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, la Corte deve ribadire quanto già affermato dopo la menzionata sentenza n. 348 del 2007 della Corte costituzionale relativa ai suoli edificatori: che cioè per la stima dell'indennità torna nuovamente applicabile il criterio generale dell'indennizzo pari al valore venale del bene, fissato dalla l. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 39 che è l'unico criterio ancora vigente rinvenibile nell'ordinamento, e per di più non stabilito per singole e specifiche fattispecie espropriative, ma destinato a funzionare in linea generale in ogni ipotesi o tipo di espropriazione salvo che un'apposita norma provvedesse diversamente.

E che quindi nel caso concreto si presenta idoneo a riespondere la sua efficacia per colmare il vuoto prodotto nell'ordinamento dall'espunzione del criterio dichiarato incostituzionale (Cass. n. 4602 del 1989; n. 3785 del 1988; Sez. Un. n. 64 del 1986): anche per la sua corrispondenza con la riparazione integrale in rapporto ragionevole con il valore venale del bene garantita dall'art. 1 del Protocollo allegato alla Convenzione europea, nell'interpretazione offerta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. L'applicazione del criterio in questione da parte del giudice di rinvio comporta necessariamente l'estensione anche alla stima dell'indennizzo in questione dei medesimi principi già applicati per quello rivolto a risarcire l'espropriazione illegittima degli stessi fondi non edificatori; i quali impongono di tener conto delle obbiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio: perciò consentendo pure al proprietario interessato da un'espropriazione rituale, di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, anche attraverso rigorose indagini tecniche e specializzate, che il valore agricolo, da determinarsi in base al relativo mercato, sia mutato e/o aumentato in conseguenza di una diversa destinazione del bene egualmente compatibile con la sua ormai accertata non edificabilità. E, quindi, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificabilità, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazio-

ni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.): sempreché assentite dalla normativa vigente sia pure con il conseguimento delle opportune autorizzazioni amministrative.

Cassata, pertanto, in *parte qua*, la sentenza impugnata che non ha compiuto i suddetti accertamenti, il giudizio va rinviato alla stessa Corte di appello di Venezia, che in diversa composizione si adegnerà ai principi avanti enunciati.

(Omissis)

II

(Omissis)

Secondo motivo: con esso la società contesta la esclusione del valore edificatorio delle aree a verde privato, indennizzate a valore agricolo medio, e la svalutazione della zona D3.

È noto come la proposta di ricondurre la destinazione delle aree ad edilizia scolastica o di istruzione ad una scelta di edificabilità «speciale», in quanto ed a condizione che la sua realizzazione sia o possa essere privata, dovesse ritenersi priva di margini di condivisibilità alla stregua del costante indirizzo di questa Corte (Cass. n. 12862 del 2010, n. 15616 del 2007 e n. 23023 del 2004) per il quale la vocazione edificatoria delle aree era correlata solo alla destinazione privata - residenziale, industriale, commerciale - degli insediamenti che su di esse abbiano ad essere realizzati, nel mentre la destinazione pubblica dell'insediamento, e segnatamente quella indirizzata alla realizzazione di edifici scolastici, rende irrilevanti od assorbe le modalità della sua realizzazione, quand'anche gli interventi siano effettuati da privati e la gestione sia assicurata da enti od imprese private.

Rileva però il Collegio che dopo la udienza di discussione del presente ricorso ma prima della pubblicazione della sentenza la Corte costituzionale, con sentenza n. 181 del 10 giugno 2011 pubblicata sulla *G.U.* n. 26 del 15 giugno 2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del d.l. n. 333 del 1992, art. 5 bis, comma 4, convertito nella legge n. 359 del 1992, in combinato disposto con la legge n. 865 del 1971, art. 15, comma 1, secondo periodo, e art. 16, commi 5 e 6, nel testo sostituito dalla legge n. 10 del 1977, per contrasto con l'art. 42 Cost., comma 3, e art. 117 Cost. Stante la espresa contestazione fatta in ricorso dei criteri di stima del valore dei suoli inedificabili alla stregua del parametro del VAM devesi quindi ritenere immediatamente applicabile il quadro normativo risultante dalla sopravvenuta declaratoria di loro incostituzionalità. Come da questa Corte affermato con riguardo agli effetti della sentenza 348 del 2007 della Corte costituzionale in vicende nelle quali non poteva darsi ingresso alla previsione (trattandosi di espropriazioni anteriori alla entrata in vigore della nuova disciplina) ex d.p.r. n. 327 del 2001, art. 37, nel testo novellato dalla legge n. 244 del 2007, art. 2, commi 89 e 90, trattasi quindi del criterio del valore venale pieno di cui alla legge n. 2359 del 1865, art. 39 (Cass. n. 22409 del 2008, n. 28431 del 2008, n. 11004 del 2010, n. 9763 del 2011).

Si tratta, infatti, dell'unico criterio ancora vigente rinvenibile nell'ordinamento avente efficacia generale ed immediata, salvo che una norma non abbia a provvedere diversamente, e che nella specie appare affatto idoneo a colmare il vuoto di normativa derivante dalla rimozione per incostituzionalità delle norme sopra cennate, e al contempo ad offrire il parametro di riparazione ragionevole imposto dall'art. 1 del Protocollo allegato alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali secondo l'interpretazione di esso data dalla Corte europea.

Sarà pertanto compito del giudice del rinvio, al quale è rimessa la questione all'esito della cassazione della sentenza qui impugnata, determinare la giusta indennità dei terreni non edificabili chiesta da s.r.l. Società consortile «Buon Pastore» in liquidazione. Dovrà quel giudice tenere conto delle obbiettive caratteristiche e attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio, quindi consentendo al proprietario interessato dalla rituale espropriazione di dimostrare - anche attraverso rigorose indagini tecniche - che all'interno della categoria «suoli inedificabili» il valore agricolo sia mutato od aumentato in relazione ad una acclarata diversa destinazione del bene pur compatibile con la sua inedificabilità.

Dovrà pertanto accertarsi se quel fondo - pur senza raggiungere i livelli del valore delle aree edificabili - abbia una effettiva, comprovata, valutazione di mercato che rispecchi possibilità di utilizzazioni «intermedie» tra quelle agricole e quelle edificatorie (quali, esemplificando, la destinazione a parcheggi e depositi, ad attività sportive e

ricreative, ad attività di studio e cultura, a chioschi di vendita di prodotti etc.), sempreché tali possibilità siano assentite dalla normativa vigente se pur all'esito di autorizzazioni amministrative di esercizio.

(Omissis)

(1-2) VALORI AGRICOLI E UTILIZZAZIONI INTERMEDIE: LE FASCE DI RISPETTO. UN BINOMIO INDISSOLUBILE?

1. Le sentenze in esame meritano il dovuto rilievo in quanto si pongono tra le prime ad affrontare, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2011 (1) (su cui più diffusamente in seguito), il problema della determinazione dell'indennità da corrispondere per l'esproprio di aree esterne ai centri edificati (solitamente classificate agricole dagli strumenti urbanistici) e così anche di quelle site all'interno della fascia di rispetto autostradale (nella fattispecie esaminata nella sentenza n. 19936, l'area oggetto di esproprio, limitrofa ad uno stabilimento produttivo, ricadeva integralmente all'interno della fascia di rispetto autostradale).

Tralasciando le problematiche connesse all'indennizzabilità o meno del pregiudizio indiretto che una attività produttiva potrebbe patire a causa della maggior vicinanza della sede autostradale (si pensi ad esempio alla maggiore rumorosità), sarà oggetto della presente disamina esclusivamente il tema della quantificazione dell'indennità di esproprio delle aree in argomento, dopo il pronunciamento costituzionale.

2. *Natura edificabile o meno delle aree site all'interno delle fasce di rispetto.* Il problema, come può notarsi dall'esame delle due sentenze in commento, è generale per tutte le ipotesi (come, appunto nelle fasce di rispetto) nelle quali occorre distinguere tra natura dell'area come risultante dagli strumenti urbanistici e natura – quindi, valutazione – dell'area da considerarsi ai fini indennitari nelle procedure d'esproprio.

Poiché tale distinzione è, invero, frequente, si rende necessario muovere, ai presenti fini, dalla necessità di individuare, in primo luogo, se le aree in fascia di rispetto, siano da considerarsi edificabili o meno. L'espropriato infatti, nel caso di specie, contesta che l'area sia da considerarsi come avente destinazione agricola/non edificabile (2), assumendone invece la natura edificatoria poiché così era scritto nella strumentazione urbanistica.

Da un punto di vista urbanistico, è pacifico che un'area non muti la propria destinazione urbanistica per il solo fatto di ricadere all'interno della fascia di rispetto autostradale. L'apposizione di una fascia di rispetto, infatti, ha natura di vincolo conformativo (3), e pertanto non altera, a detta della giurisprudenza, in alcun modo la destinazione urbanistica dell'area su cui ricade.

Ma diversa è, invece, nella pressoché dominante giurisprudenza, la qualificazione della natura di un'area ai fini indennitari. Si pensi ad esempio a come determinare l'inden-

nità di esproprio di un'area avente, secondo gli strumenti urbanistici, destinazione edificabile e che comunque si trovi in fascia di rispetto, oppure di un'area, sempre sita all'interno della medesima fascia, ricadente in zona omogenea C (zone di espansione residenziale) o D (zone destinate all'industria).

Sul punto la giurisprudenza odierna, conformandosi ad un orientamento ormai consolidato (4), ritiene che le aree site in fascia di rispetto, e quindi anche l'area oggetto della specifica pronuncia, ai fini indennitari, non possano valutarsi come edificabili.

Come ampiamente chiarito dal Consiglio di Stato, infatti, «il vincolo imposto sulle aree site in fascia di rispetto stradale o autostradale si traduce in un divieto di edificazione che rende le aree medesime legalmente inedificabili, trattandosi di vincolo di inedificabilità che, pur non derivando dalla programmazione e pianificazione urbanistica, è pur sempre sancito nell'interesse pubblico da apposite leggi (art. 41 *septies*, legge n. 1150 del 1942, aggiunto dall'art. 19, legge n. 765 del 1967; art. 9, legge n. 729 del 1961) e dai relativi provvedimenti di attuazione (d.m. 1° aprile 1968), con la conseguenza che, ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, non è in alcun modo predicabile la natura edificatoria del terreno sottoposto al vincolo *de quo* (Cass. Sez. I Civ. 19 settembre 2001, n. 11764; Cass. Sez. I Civ. 17 gennaio 2001, n. 556)» [Cons. Stato, Adunanza plen. 16 novembre 2005, n. 9 (5)].

Vale a dire, in altre parole, i limiti edificatori (derivanti da norme diverse da quelle edilizie) cui sono sottoposte le aree ricomprese nelle fasce di rispetto non trovano deroga anche nei casi in cui le zone interessate siano considerate legittimamente edificabili o trasformabili dagli strumenti urbanistici.

Ciò, tuttavia, non sembra totalmente esatto se è vero che, a tale proposito, l'art. 26, comma 3 del d.p.r. n. 495 del 1992 sancisce che «fuori dai centri abitati (...) ma all'interno delle zone previste come edificabili o trasformabili dallo strumento urbanistico generale, nel caso che detto strumento sia suscettibile di attuazione diretta, ovvero se per tali zone siano già esecutivi gli strumenti urbanistici attuativi, le distanze dal confine stradale, da rispettare nelle nuove costruzioni, nelle ricostruzioni conseguenti a demolizioni integrali o negli ampliamenti fronteggianti le strade, non possono essere inferiori a: a) 30 m per le strade di tipo A; b) 20 m per le strade di tipo B; c) 10 m per le strade di tipo C». Sarebbe, quindi, sostenibile, in questa ottica, che le aree ricomprese in fascia di rispetto potrebbero quindi ritenersi edificabili, sia pure nei limiti ed alle condizioni di cui sopra e sul presupposto fondamentale che preventivamente alla creazione delle suddette fasce di rispetto, le aree da esse interessate siano altresì considerate edificabili alla stregua degli strumenti urbanistici.

Ma, dato per acclarato l'assunto secondo cui l'area ricadente in fascia di rispetto sia da considerarsi come non (pienamente se non anche totalmente) edificabile, occorre individuare i criteri da adottare per la determinazione dell'indennità di esproprio. Tradizionalmente, la giurisprudenza (6), proprio sul

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

(2) Occorre ricordare, al riguardo, che la Corte costituzionale, con sentenza 23 luglio 1997, n. 261, in *Giur. cost.*, 1997, 2397, ha chiarito che nell'ordinamento vigente è ammissibile, ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, esclusivamente una bipartizione tra aree edificabili da un lato ed aree agricole (o ad esse parificate) dall'altro. Per riferimenti sull'argomento cfr. A. CIMELLARO, *Le procedure espropriative*, Roma, 2009. Dello stesso A. cfr. anche *Procedura espropriativa. Prontuario e formulario*, Santarcangelo di Romagna, 2008.

(3) Cfr., al riguardo, Corte cost. 22 giugno 1971, n. 133, in *Foro it.*, 1971, 1777, secondo cui, in tema di vincoli derivanti dall'assoggettamento ad una fascia di rispetto, mancano «le premesse o le condizioni perché possa porsi il problema del contenuto eventualmente espropriativo dei detti vincoli».

(4) Sul punto cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV 31 gennaio 2005, n. 253, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 1, 104, secondo cui il vincolo di rispetto stradale

imponesse l'inedificabilità nella fascia individuata come vincolata, pur non impedendo che la medesima area possa essere considerata utile ai fini del computo della superficie minima richiesta per l'edificabilità.

(5) Cons. Stato, Sez. VI 10 gennaio 2005, n. 9, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(6) Cfr., *ex plurimis*, Cass. Sez. I Civ. 3 aprile 2009, n. 8121, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 4, 577, secondo cui «In tema di espropriazione per pubblica utilità, il vincolo imposto sulle aree site in fasce di rispetto ferroviario, ai sensi dell'art. 49 d.p.r. 11 luglio 1989, n. 753, e stradale o autostradale, ai sensi dell'art. 41 *septies*, l. 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. legge urbanistica), e succ. mod., si traduce in un divieto assoluto di edificazione che rende le aree legalmente inedificabili e che incide direttamente sul valore del bene, senza possibilità di deroga da parte di provvedimenti amministrativi, con la conseguenza che le suddette aree, essendo sprovviste delle «possibilità legali» di edificazione, ai sensi dell'art. 5 *bis*, comma 4, l. 8 agosto 1992, n. 359, devono essere equiparate a quelle agricole ai fini del calcolo delle indennità di esproprio e di occupazione (...)

presupposto che le aree site in fascia di rispetto siano da valutarsi sempre e comunque come agricole/non edificabili, ha ritenuto conforme al dettato normativo la stima dell'indennità di tali aree effettuata con l'applicazione dei valori agricoli medi (non tenendo in nessun conto le previsioni degli strumenti urbanistici).

Al di là della condivisione o meno della ricostruzione giurisprudenziale sul punto (7), occorre rilevare come la situazione si presenti apparentemente ancor più complessa a seguito della dichiarazione di incostituzionalità, operata dalla Corte costituzionale con sentenza 10 giugno 2011, n. 181 di tutte le norme che hanno fin qui previsto la determinazione dell'indennità di esproprio per le aree agricole non effettivamente coltivate e per quelle classificate non edificabili mediante il ricorso all'applicazione del c.d. Valore agricolo medio (VAM).

Oggi, in luogo del VAM, si deve tener conto del valore agricolo effettivo (venale o di mercato) come lascia trasparire l'art. 40, comma 1, T.U. espropri espressamente fatto salvo dalla Corte costituzionale. Ma se ciò è da ritenersi pacifico per quelle aree in cui insistano colture in atto (o vi siano aziende agricole), è così anche per quelle aree non coltivate ma da considerarsi inedificabili?

Ad un primo esame della situazione, può dirsi che non appare ipotizzabile una applicazione estensiva del valore agricolo effettivo di cui all'art. 40, comma 1, del d.p.r. n. 327 del 2001 (8), anche alle aree non effettivamente coltivate (quali ad esempio, come nelle fattispecie in commento, e, in particolare, quelle ricadenti in fascia di rispetto ma urbanisticamente aventi destinazioni diverse da quella agricola).

Se così non fosse, vi sarebbero profili di ulteriore incostituzionalità poiché, per tali aree, la predetta ricostruzione, infatti, oltre a ricordare un po' troppo da vicino il criterio dei VAM, si scontrerebbe con il dato letterale del comma 1 dell'art. 40, il quale sembra riferirsi esclusivamente alle aree effettivamente coltivate (9).

Invero, si deve rinvenire una diversa soluzione in quella individuata dalla Corte di cassazione nelle sentenze che si annotano, in cui si afferma, come principio generale per tutte le espropriazioni, l'applicabilità del valore di mercato (o effettivo o venale) secondo le caratteristiche dei singoli beni da espropriare.

In particolare, secondo la Suprema Corte, una volta venuti meno, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, i criteri di cui all'art. 16 della legge n. 865 del 1971 ed all'art. 5 bis, comma 4, della legge n. 359 del 1992, che prevedevano espressamente delle riduzioni rispetto al valore venale dell'area, si «deve ribadire quanto già affermato dopo la menzionata sentenza n. 348 del 2007 della Corte costituzionale relativa ai suoli edificatori: che

cioè per la stima dell'indennità torna nuovamente applicabile il criterio generale dell'indennizzo pari al valore venale del bene, (...) che è l'unico criterio ancora vigente rinvenibile nell'ordinamento, e per di più non stabilito per singole e specifiche fattispecie espropriative, ma destinato a funzionare in linea generale in ogni ipotesi o tipo di espropriazione salvo che un'apposita norma provvedesse diversamente».

3. *La Suprema Corte si allinea all'orientamento europeo.* Sembra di poter dire, da quanto precede, che se un'area non è realmente agricola non potrà essere pagata a valori agricoli, anche se la medesima area non può considerarsi edificabile.

Al riguardo, occorre in primo luogo evidenziare come la ricostruzione della giurisprudenza, costituzionale e non, si inserisca nell'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo che tende ad ancorare, per quanto possibile, l'indennità di esproprio alle caratteristiche effettive e così al valore reale del bene.

La Corte di Strasburgo, nello specifico, ha da tempo ritenuto (10) che la quantificazione dell'indennità in modo irragionevole rispetto al valore del bene determina una violazione dei diritti dell'uomo come riconosciuti dall'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione europea, il quale, in tema di protezione della proprietà, statuisce che «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».

Si deve precisare che la necessità di un giusto equilibrio tra le esigenze di carattere generale e gli imperativi di salvaguardia dei diritti dell'individuo comportano, sempre secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, che l'indennizzo non debba necessariamente corrispondere al valore di mercato del bene espropriato. Ciò da cui non si può prescindere, tuttavia, è che il valore di mercato sia assunto quale termine di riferimento dal legislatore, proprio al fine di operare quel bilanciamento e quel temperamento di interessi sopra richiamato.

Il menzionato indirizzo della Corte di Strasburgo era già stato recepito dalla Corte costituzionale nella sentenza 24 ottobre 2007, n. 348 (11) (riferita alle aree edificabili), con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dei criteri di determinazione dell'indennità contenuti nell'art. 5 bis, commi 1 e 2, del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 1992, n. 259, e nell'art. 37, commi 1 e 2, del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327.

In tale contesto si collocano ora anche le posizioni della Corte di cassazione in commento nel ritenere applicabile sia alle aree poste fuori dai centri edificabili e così

(7) Basti considerare che l'applicazione dei VAM ignorava ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene, trascurando, come correttamente osservato da Cass. Sez. I Civ. 29 settembre 2011, n. 19939, in *www.deaprofessionale.it*, «le caratteristiche di posizione del suolo, il valore intrinseco del terreno (che non si limita alle colture in esso praticate, ma consegue anche alla presenza di elementi come l'acqua, l'energia elettrica, l'esposizione), la maggiore o minore perizia nella conduzione del fondo e quant'altro può incidere sul valore venale di esso. Il criterio, dunque, aveva un carattere inevitabilmente astratto che eludeva il ragionevole legame con il valore di mercato del bene abitato, prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il serio ristoro richiesto dalla consolidata giurisprudenza costituzionale». Infatti, fermo restando che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato e che non sempre è garantita dalla dell'art. 6, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali una riparaazione integrale, «l'esigenza di effettuare una valutazione di congruità dell'indennizzo espropriativo, determinato applicando eventuali meccanismi di correzione sul valore di mercato, impone che que-

st'ultimo sia assunto quale termine di riferimento dal legislatore, in guisa da garantire il giusto equilibrio tra l'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui».

(8) L'art. 40, comma 1, del d.p.r. n. 327 del 2001, recita «Nel caso di esproprio di un'area non edificabile, l'indennità definitiva è determinata in base al criterio del valore agricolo, tenendo conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e del valore dei manufatti edilizi legalmente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola, senza valutare la possibile o l'effettiva utilizzazione diversa da quella agricola».

(9) Come giustamente osservato da Cass. Sez. I Civ. 29 settembre 2011, n. 19939, cit., sarà compito dei giudici ordinari dare comunque una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 40, comma 1 a seguito della dichiarazione di illegittimità dei successivi commi 2 e 3 del medesimo articolo.

(10) Tra le più significative, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera 29 marzo 2006, Scordino c. Italia, ricorso n. 36813/97, in *Europa e dir. priv.*, 2007, 2, 541.

(11) Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, 5, 3475.

anche alle aree site all'interno delle fasce di rispetto il criterio del valore effettivo (non più mediato), in quanto unico criterio ancora vigente rinvenibile nell'ordinamento dopo la dichiarazione di incostituzionalità dei VAM, «ciò anche per la sua corrispondenza con la riparazione integrale in rapporto ragionevole con il valore venale del bene garantita dall'art. 1 del Protocollo allegato alla Convenzione europea, nell'interpretazione offerta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo».

4. *Ma l'interpretazione della Suprema Corte è davvero corretta?* Se si pensa, invero, a quanto affermato in senso contrario fino ad oggi, viene da chiedersi se la Corte stessa non si sia forse spinta un po' troppo in là nell'affermare che anche le aree site in fascia di rispetto siano da indennizzare secondo il criterio del valore venale, in luogo di quello del valore agricolo (sia pure effettivo) sinora seguito. Si pensi, ad esempio, alla fattispecie in cui una particella ricadente (anche parzialmente) all'interno della fascia di rispetto sia urbanisticamente classificata come edificabile. In tale ipotesi, corrispondere in caso di esproprio il medesimo valore di mercato con riferimento alla restante area – non ricompresa all'interno della fascia di rispetto – potrebbe portare ad un eccessivo beneficio per l'espropriato, che si vedrebbe indennizzato per un valore addirittura superiore a quello ricavabile dal sistema. Si consideri infatti che all'interno delle fasce di rispetto esistono comunque, quale che sia la natura delle stesse, ferrei limiti all'edificazione che fanno inevitabilmente scendere il valore di mercato di tali aree (incide la c.d. «edificabilità» di fatto).

In realtà, esaminando nel dettaglio la questione, ci si accorge che la Suprema Corte ha sì affermato l'applicabilità del criterio del valore venale del bene per determinare l'indennità di esproprio delle aree ricadenti all'interno delle fasce di rispetto, ma tale valore è comunque da riferirsi alla natura agricola/non edificabile dell'area. Tant'è che la stessa Corte precisa che si deve comunque tener conto «delle obiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio»; perciò consentendo al proprietario «di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, anche attraverso rigorose indagini tecniche e specializzate, che il valore agricolo, da determinarsi in base al relativo mercato, sia mutato e/o aumentato in conseguenza di una diversa destinazione del bene egualmente compatibile con la sua ormai accertata non edificabilità. E, quindi, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, *pur senza raggiungere i livelli dell'edificabilità*, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti, ecc.): sempreché assentite dalla normativa vigente sia pure con il conseguimento delle opportune autorizzazioni amministrative».

In conclusione, quindi, la soluzione adottata dalla Corte di cassazione – tra l'altro assolutamente condivisibile a parere dello scrivente – porta a ritenere che le aree aventi urbanisticamente destinazione diversa da quella agricola, esterne ai centri edificati o ricadenti all'interno della fascia di rispetto, debbano essere valutate bensì al valore effettivo, ma considerando, ai fini meramente indennitari, la loro natura non edificabile (12).

Pierluigi Rotili

(12) Rafforza il vincolo di inedificabilità la recente T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 5 ottobre 2011, n. 2353, in *Red. amm. T.A.R.*, 2011, 10 e reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it, nell'affermare il carattere «assoluto» di tale vincolo.

Cass. Sez. III Civ. - 28-7-2011, n. 16545 - Finocchiaro, pres.; Carluccio, est.; Sgroi, P.M. (diff.) - D.E. (avv. Ciddio) c. M.R. ed a. (avv. Peterlongo) ed a. (*Cassa e decide nel merito App. Trento, Sez. I Civ. 19 settembre 2005*)

Prelazione e riscatto - Riscatto - Fondo boschivo - Limiti all'esercizio del diritto.

Il diritto di prelazione e riscatto agrario di cui alla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, esteso dalla l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7 al coltivatore diretto proprietario del terreno confinante, deve essere riconosciuto anche al silvicoltore che eserciti, in via esclusiva o principale, tale attività, con il solo limite - in riferimento alla prelazione del confinante - che i terreni da vendere e quello di proprietà del silvicoltore siano entrambi boschivi (1).

(Omissis)

1. Con il terzo motivo, logicamente preliminare, si censura la sentenza - deducendo violazione della l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, richiamato dalla l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7, unitamente a vizi motivazionali, ma in realtà solo violazione di legge - per aver considerato «fondo rustico» il fondo oggetto di riscatto. Si mette in evidenza che tale fondo è stato ritenuto dal consulente tecnico «terreno boschivo abbandonato», di limitata estensione (mq 481) e con pendenza del 45 per cento, che, previe radicali trasformazioni, sarebbe potuto divenire, come i terreni confinanti, suscettibile di coltivazioni agricole nel futuro. Si sottolinea che, la sentenza impugnata, qualificandolo come «fondo rustico», ha fatto assumere rilevanza alla attitudine futura, mentre la legge tutela l'esigenza attuale di accorpamento; per di più, ad una attitudine futura senza concrete possibilità di verificarsi, atteso che dal certificato di destinazione urbanistica risulta bosco e non sono consentiti cambiamenti di coltura. In ogni caso, non potrebbe considerarsi fondo rustico, non essendoci in atto attività di silvicoltura complementari alla coltivazione in senso proprio.

1.1. Il motivo va accolto in applicazione di un recentissimo intervento delle Sezioni Unite, cui il Collegio intende dare continuità. Risolvendo il contrasto di giurisprudenza, in ordine ai limiti in cui il diritto di prelazione e riscatto agrario spettasse al silvicoltore, le Sezioni Unite hanno ritenuto che «alla luce di un'interpretazione evolutiva del sistema - che tenga conto dei successivi e più recenti interventi legislativi, i quali in modo non equivoco tendono ad equiparare l'attività di coltivatore diretto a quella di chi eserciti la silvicoltura - il diritto di prelazione e riscatto agrario di cui alla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, esteso dalla l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7 al coltivatore diretto proprietario di terreno confinante, deve essere riconosciuto anche al silvicoltore che eserciti, in via esclusiva o principale, tale attività, con il solo limite - in riferimento alla prelazione del confinante - che i terreni da vendere e quello di proprietà del silvicoltore siano entrambi boschivi» (Sez. Un. 14 aprile 2011, n. 8486).

Nella specie, è pacifico e non contestato che i fondi rustici confinanti dei retraenti non sono boschivi e in essi non si svolge attività di silvicoltura, neanche come attività complementare alla coltivazione in senso proprio. Quindi, non sussiste la condizione, che le Sezioni Unite hanno ritenuto indispensabile rispetto al coltivatore diretto proprietario di terreno confinante, che i terreni da vendere e quello di proprietà del silvicoltore siano entrambi boschivi.

2. Per effetto dell'accoglimento del terzo motivo restano assorbiti gli altri motivi di ricorso, che presuppongono il rigetto dello stesso motivo.

(Omissis)

(1) IL FAVOR SILVICOLTURAE AI FINI DELLA PRELAZIONE INCONTRA IL LIMITE INSUPERABILE DELLA DIFFORMITÀ DEI FONDI.

Si è avuto modo di salutare con favore la sentenza a Sezioni Unite 14 aprile 2011, n. 8486 (1) mediante la quale

(1) Cass. Sez. Un. Civ. 14 aprile 2011, n. 8486, in *Giust. civ.*, 2011, 6, 1434 e in corso di pubblicazione in questa Riv., con nota di E. GUERRIERI CIACERI.

la Suprema Corte ha sancito la definitiva estensibilità della prelazione agraria alla silvicoltura, quando esercitata in via principale e prevalente. Il caso portato all'attenzione della Sezione III ha consentito di applicare da subito il principio sancito, seppure in chiave negatoria del diritto di prelazione.

Le Sezioni Unite si sono fatte spazio tra orientamenti e opinioni di dottrina differenti, ma nel fare sintesi non hanno travolto quella che è una delle principali *ratio* del diritto di prelazione, ossia consentire lo sviluppo di economie di scala e la ricostituzione dei fondi a scopo colturale. È chiaro che la diversa natura dei fondi confinanti rappresenta un ostacolo non superabile, prima ancora che si possa invocare la tutela della silvicoltura. Silvicoltura che potrebbe in ipotesi essere esercitata in maniera prevalente in un fondo e in maniera complementare nell'altro, ma che non potrebbe consentire d'invocare la tutela prelativa se uno dei due fondi è agricolo. Nel caso di specie il fondo rustico che avrebbe dovuto beneficiare della prelazione era in realtà un fondo boschivo abbandonato, mentre i fondi confinanti non erano boschivi. Le argomentazioni in ordine alla proiezione nel tempo della sfruttabilità agricola di un fondo boschivo mediante riconversione non potevano persuadere, per il motivo giuseconomico che la disciplina della prelazione contribuisce a tutelare uno stato di fatto e non un piano di sviluppo agricolo. Un altro motivo, più specificamente giuridico, è dettato dal fatto che i fondi boschivi non possono essere convertiti in agricoli, a meno di circostanze particolari (ad es. morte biologica delle piante) che consentano in primo luogo la modifica della destinazione urbanistica.

La sentenza oggi commentata interpreta correttamente il principio sancito dalle Sezioni Unite (2), negando la possibilità di riscatto, per difformità dei fondi confinanti. L'applicazione diretta di un principio di diritto determina la decisione anche nel merito, stante il riconoscimento della mancanza di un requisito in capo ai prelazionanti. In tal caso l'art. 384 c.p.c. consente di decidere la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto.

Emanuele Guerrieri Ciaceri

(2) Ciò anche se è ancora necessario - *ratione temporis*, considerata la data dell'atto di vendita nel caso di specie - interpretare evolutivamente il d.lgs. n. 228 del 18 maggio 2001 - che ha più convintamente affermato l'equiparazione tra coltivazione del fondo e silvicoltura ai fini dell'individuazione di un'impresa agricola, e che per fattispecie successive al maggio 2001 consegnerà ancora maggior forza alla sentenza delle Sezioni Unite.

*

Cass. Sez. Un. Civ. - 16-12-2010, n. 25399 - Vittoria, pres.; Tirelli, est.; Iannelli, P.M. (conf.) - Pesce (avv. Alvino) c. Greco (avv. Titolo). (Conferma App. Potenza 7 aprile 2010)

Agricoltura e foreste - Proprietà rurale - Vincolo di indivisibilità di cui all'art. 11 della legge n. 817 del 1971 - Formalità di pubblicizzazione prescritte dal comma 2 - Compimento - Conseguenze - Ignoranza incolpevole del vincolo da parte del terzo acquirente - Rilevanza - Esclusione - Mancato compimento - Conseguenze - Azione di nullità dell'atto - Configurabilità - Condizioni - Consapevolezza del divieto da parte dell'acquirente. (L. 14 agosto 1971, n. 817, art. 11, comma 2)

Agricoltura e foreste - Proprietà rurale - Vincolo di indivisibilità di cui all'art. 11 della legge n. 817 del 1971 - Sussistenza ed operatività - Anteriorità o contemporaneità del finanziamento pubblico rispetto all'acquisto del fondo - Necessità - Esclusione - Fondamento. (L. 14 agosto 1971, n. 817, art. 11)

Il compimento di tutte le formalità di pubblicizzazione del vincolo di indisponibilità dei fondi acquistati con agevolazioni creditizie statali, di cui al comma 2 dell'art. 11 della l. 14 agosto 1971, n. 817, non consente al terzo acquirente del fondo di addurre l'ignoranza incolpevole del vincolo gravante sullo stesso; mentre, il loro mancato compimento non impedisce di agire per la nullità dell'atto qualora vi sia stata, comunque, piena consapevolezza della sussistenza del divieto da parte dell'acquirente del fondo (1).

Ai fini della sussistenza ed operatività del vincolo di indivisibilità sul fondo acquistato con le agevolazioni creditizie statali ai sensi dell'art. 11 della l. 14 agosto 1971, n. 817, non è necessario che contratto di acquisto del fondo e concessione del finanziamento siano coevi. Infatti, poiché detto vincolo è dovuto in ragione della corresponsione di risorse pubbliche, ai fini della sua imposizione conta non tanto l'anteriorità o la contemporaneità della concessione dell'agevolazione creditizia, quanto lo spostamento di una parte del peso dell'acquisto sulla collettività, le cui ragioni sarebbero all'evidenza ove si consentisse all'acquirente di sottrarsi all'obbligo di indivisibilità del fondo mediante un semplice differimento, rispetto alla conclusione del contratto di acquisto dello stesso, della stipulazione del mutuo (2).

(Omissis)

Dalla lettura della sentenza impugnata emerge in fatto che in data 12 giugno 1978 Pesce Mario Antonio ha acquistato un fondo rustico denominato Masseria di Vascio, sito in contrada Mattine di San Chirico Raparo.

Il successivo 18 luglio 1973 Pesce Mario Antonio ha ottenuto dal Banco di Napoli, ai sensi della l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 1 e della l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 2 un mutuo ipotecario d'importo pari al prezzo pattuito per l'acquisto del terreno, di cui ha poi venduto, con rogito in data 25 settembre 1987, una porzione al fratello Pesce Lorenzo Salvatore ed un'altra porzione al fratello Pesce Arturo Vittorio ed alla di lui moglie Greco Carmela Teresa. A distanza di più di dieci anni, però, Pesce Mario Antonio ha citato gli acquirenti davanti al Tribunale di Lagonegro, per sentir dichiarare la nullità della vendita in quanto effettuata in violazione del vincolo d'indivisibilità di cui alla legge n. 817 del 1971, art. 11.

Costituiti i coniugi Pesce Arturo Vittorio e Greco Carmela Teresa, il giudice adito ha condiviso la tesi attrice e dopo aver rigettato tutte le contrarie difese e riconvenzionali, fra cui anche quelle di usucapione, ha dichiarato la nullità del contratto in data 25 settembre 1987, compensando per intero le spese di lite fra le parti. I soccombenti hanno allora interposto appello con il quale hanno riproposto le domande riconvenzionali di avvenuta usucapione e di restituzione del prezzo a suo tempo versato per l'acquisto del bene, eccependo altresì il difetto di legittimazione attiva di Pesce Mario Antonio a farne dichiarare la nullità per violazione del vincolo che, in ogni caso, risultava loro inopponibile e, prima ancora, insussistente perché, oltre a non essere mai stato trascritto nei pubblici registri immobiliari né menzionato nei contratti del giugno 1978 e del settembre 1987, non era mai neppure sorto dato che, come risultava dalle scritture private del 20 giugno 1977 e del 28 dicembre 1977, il fondo in questione era stato acquistato da tutti i fratelli ed il suo prezzo integralmente pagato ben prima della concessione del finanziamento pubblico. Pesce Mario Antonio si è costituito insistendo nella legittimità delle proprie richieste, a proposito delle quali ha sottolineato che la scrittura del 20 giugno 1977 non era stata nemmeno prodotta, mentre quella del 28 dicembre 1977 si risolveva in una mera dichiarazione d'intenti, priva di qualsiasi valore transattivo.

Con la sentenza in epigrafe indicata, la Corte di appello di Potenza ha innanzitutto riconosciuto la «legittimazione attiva ed il concreto interesse di Pesce Mario Antonio alla intentata azione», escludendone poi la fondatezza perché a causa delle omissioni denunciate dagli appellanti, non era stata garantita ai terzi la possibilità di rendersi conto dell'esistenza del vincolo, in ordine alla sussistenza del quale non poteva inoltre trascurarsi che, in realtà, il terreno non era stato acquistato con il denaro pubblico perché la sua compravendita era stata stipulata un mese prima della concessione del mutuo ipotecario.

Tenuto conto di quanto sopra, ha pertanto accolto il secondo motivo di gravame, ritenendolo assorbente sia della richiesta di restituzione del prezzo che delle domande di usucapione, della prima delle quali sia comunque stigmatizzato la intrinseca con-

traddittorietà, aggiungendo, per di più, che la scrittura privata del 20 giugno 1977 non era stata esibita in giudizio e che quella del 28 dicembre 1977 risultava, ai fini *de quibus*, assolutamente inconducibile, al pari, del resto, dell'atto di divisione del 20 ottobre 1985.

Il Pesce ha proposto ricorso per cassazione, deducendo con l'unico motivo la violazione e falsa applicazione della l. 14 agosto 1971, n. 827, art. 11, nonché degli artt. 1418 e 1421 c.c., in quanto il giudice *a quo* avrebbe dovuto ammettere che il divieto di frazionamento mirava a salvaguardare il superiore interesse dello Stato, a garanzia del quale era stata stabilita una nullità di carattere assoluto, deducibile da qualunque interessato e destinata a scattare per il solo fatto oggettivo del frazionamento del fondo, indipendentemente dalla conoscenza del vincolo da parte dei terzi acquirenti e dalla contestualità dell'erogazione del mutuo, che la legge non impediva di concedere in un momento successivo alla stipulazione del contratto di acquisto.

Mentre gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva, Greco Carmela Teresa ha depositato controricorso con il quale ha, in definitiva, eccepito l'irrelevanza delle argomentazioni svolte dal ricorrente, perché la Corte di appello aveva deciso sulla base di una ricostruzione fattuale che prescindeva completamente da esse in quanto fondata sul presupposto che il fondo non era stato pagato con il denaro pubblico perché acquistato il 20 giugno 1977 da tutti i fratelli, i quali ne avevano poi dato atto nella scrittura del 28 dicembre 1977, che lungi dall'integrare una semplice dichiarazione d'intenti, aveva costituito l'atto dissimulato di un contratto relativamente simulato, al pari del successivo atto di divisione del 20 ottobre 1985 che, analogamente, aveva rappresentato un ulteriore atto dissimulato dell'acquisto formalmente operato dal solo Pesce Mario Antonio.

Così riassunte le rispettive posizioni delle parti, osserva il Collegio che come già esposto in precedenza, la Corte di appello non ha minimamente affermato che l'acquisto era stato fatto da tutti i fratelli nel giugno 1977, né ha riconosciuto carattere simulatorio al contratto stipulato dal solo Pesce Mario Antonio nel giugno 1978, ma si è limitata a prendere in considerazione le scritture private del 28 dicembre 1977 e del 20 ottobre 1985 al solo scopo di evidenziare la contraddittorietà di una parte delle prospettazioni degli appellanti principali, che ha ritenuto fondate soltanto per quel che riguardava la mancata pubblicizzazione del vincolo e la riscossione del contributo in epoca posteriore al trasferimento del terreno.

Il ricorrente ha contestato la rilevanza di entrambe le circostanze sostenendo, ad ogni buon conto, che i fratelli erano stati perfettamente a conoscenza dell'intero antefatto e della conseguente applicabilità del divieto di frazionamento previsto dalla l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 11 che nel testo all'epoca vigente stabiliva che «i fondi acquistati con le agevolazioni creditizie concesse dallo Stato per la formazione o l'ampliamento della proprietà coltivatrice sono soggetti per trenta anni a vincolo d'indivisibilità».

Il suddetto vincolo deve essere espressamente menzionato nei nulla-osta ispettoriali nonché, a cura dei notai roganti, negli atti di acquisto e di mutuo, e trascritto nei pubblici registri immobiliari dai conservatori dei registri stessi.

È nullo qualsiasi atto compiuto in violazione del vincolo di indivisibilità».

Questa Corte si è già occupata della disposizione di cui all'u.c., concludendo nel senso che essa prevede una nullità assoluta per violazione di norma inderogabile (Cass. 1997/824, 2001/6161, 2004/3655 e 2006/9937).

Pesce Mario Antonio si è rivolto al giudice proprio per far valere l'anzidetta nullità e la Corte di appello ha espressamente riconosciuto la sua legittimazione a farlo con una statuizione che non essendovi stata nessuna impugnazione al riguardo, non può più essere rimessa in discussione in questa sede.

Tanto puntualizzato, osserva il Collegio che la questione posta dal ricorso impone di verificare se la nascita e l'operatività del vincolo d'indivisibilità possano essere impediti dalla sua mancata pubblicizzazione o dalla erogazione del mutuo in data successiva all'acquisto. A questo proposito, va brevemente ricordato che ritenendolo utile all'interesse generale, il legislatore ha deciso di finanziare la formazione della proprietà coltivatrice, inibendo però al beneficiario di vendere o, per quel che interessa in questa sede, di frazionare il terreno prima del decorso di un certo periodo di tempo.

Nel sistema sopra sintetizzato, quindi, la imposizione del vincolo d'indivisibilità costituisce, per così dire, l'altra faccia della

medaglia, ovverosia la contropartita inevitabilmente dovuta in conseguenza della corresponsione di risorse pubbliche che avrebbero potuto essere impiegate altrove. Quello che dunque conta ai fini della nascita del vincolo non è tanto l'antieriorità o la contemporaneità della concessione dell'agevolazione creditizia, quanto lo spostamento di una parte del peso dell'acquisto sulla collettività, le cui ragioni finirebbero, d'altra parte, con l'essere fin troppo facilmente calpestate se si consentisse agli intestatari di sottrarsi ai loro doveri mediante un semplice differimento della stipulazione del mutuo. Ciò posto e considerato che nel caso di specie quell'ultimo è stato concesso per un importo uguale a prezzo di acquisto ed erogato a distanza di appena un mese al Pesce Mario Antonio, che l'aveva richiesto fin da epoca precedente ottenendo, sempre prima dell'acquisto, anche l'autorizzazione dell'Ispettorato provinciale dell'agricoltura di Potenza, non sembra seriamente contestabile che il pagamento del terreno abbia finito sostanzialmente per gravare anche sull'erario, essendo stata quella del Pesce Mario Antonio una semplice anticipazione in attesa dell'arrivo dei fondi pubblici. Ne deriva che per il terreno in discussione vigeva, perciò, il divieto di frazionamento prima del decorso dei trenta anni di cui alla legge n. 917 del 1971, art. 11 ridotti a quindici dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (cui questa Corte ha già negato efficacia retroattiva con varie sentenze, fra cui Cass. 2006/9937 e 2007/18230).

Come già detto, però, la Corte di appello ha riformato la decisione di primo grado anche in ragione della mancata pubblicizzazione del vincolo nelle forme di cui all'art. 11 sopracitato.

Il ricorrente ha contestato l'esattezza di simile conclusione, ma il suo assunto non può essere condiviso perché quella concernente la nullità non costituisce una disposizione isolata, bensì un tassello di un più ampio mosaico, per cui deve essere letta alla luce dell'intero articolo in cui si inserisce, ovverosia come una parte del tutto, un elemento del sistema, che innanzitutto prevede la esternazione del vincolo d'indivisibilità e, poi, sancisce la nullità degli atti compiuti in sua violazione.

Il legislatore, cioè, non si è limitato a prevedere l'invalidità dei frazionamenti, ma si è ancor prima preoccupato di porre le condizioni per un'adeguata informazione dei terzi acquirenti, che rappresentano, d'altronde, l'anello debole della catena e, perciò, i soggetti più meritevoli di tutela anche perché non disponendo dei mezzi e delle garanzie dell'amministrazione potrebbero risentire dalla dichiarazione di nullità dell'atto delle conseguenze ben più gravi di quelle che potrebbero derivare ad altri dalla impossibilità di opporre loro il divieto d'indivisibilità del terreno. Il legislatore ha, dunque, tenuto conto dell'interesse collettivo perseguito dall'amministrazione senza, però, dimenticare quello individuale dei terzi acquirenti, a favore dei quali ha dettato una serie di garanzie che per natura, finalità e collocazione nel corpo della norma dimostrano all'evidenza che nel bilanciamento dei contrapposti interessi, si è inteso privilegiare quello dei terzi acquirenti, nel senso che in tanto può essere loro opposto il vincolo, in quanto siano stati messi preventivamente in grado di conoscere la reale situazione del terreno e le conseguenze del suo frazionamento prima della scadenza del termine legale. Anche se compiuto prima dell'anzidetto termine, perciò, l'acquisto del terzo può essere travolto solo se il medesimo sapeva dell'esistenza del vincolo.

Per assicurare tale conoscenza la legge ha previsto determinati adempimenti specifici, ma ciò non significa che la mancata effettuazione degli stessi preclude sempre e comunque l'opponibilità del vincolo, perché la legge ha voluto proteggere soltanto l'affidamento incolpevole e non certo la mala fede del terzo. Ha voluto, in altre parole, preservarlo dalle brutte sorprese, ma non consentirgli di trincerarsi dietro difese pretestuose, invocando un dato meramente formale per consolidare il proprio acquisto anche nel caso di piena consapevolezza della sua illegittimità. Deve, pertanto, affermarsi, come principio di diritto, che «se il compimento di tutte le formalità di cui alla legge n. 817 del 1971, art. 11, comma 2 non consente al terzo di addurre l'ignoranza incolpevole del vincolo, il loro mancato compimento non impedisce di agire per la nullità dell'atto nell'ipotesi in cui vi sia stata, comunque, piena consapevolezza del divieto da parte dell'acquirente». Ciò posto e tornando all'esame del caso di specie, rimane unicamente da aggiungere che dopo aver dato atto della mancata enunciazione del vincolo nel rogito originario di acquisto del terreno e in quello successivo di rivendita di due parti ai fratelli, la Corte di appello ha ulteriormente aggiunto che a questi ultimi non poteva essere imputata nessuna negligenza, anche perché in sede di stipula il

venditore aveva loro garantito che gli immobili erano «di sua piena, personale ed esclusiva proprietà e disponibilità», nonché «liberi da ipoteche, trascrizioni pregiudizievoli, diritti in genere spettanti a terzi, e altri oneri e pesi».

Così argomentando, i giudici *a quo* hanno implicitamente, ma inequivocabilmente riconosciuto che i compratori non avevano conseguito né avrebbero potuto ragionevolmente conseguire la necessaria consapevolezza della sussistenza del vincolo, il ricorrente ha contestato l'esattezza di tale affermazione, sostenendo che nel contratto di mutuo era stata fatta menzione del vincolo, che si era proceduto alla sua trascrizione e che, in ogni caso, si era trattato di compravendita tra fratelli e, cioè, tra parti legate da un rapporto talmente stretto da escludere che gli acquirenti potessero aver davvero ignorato le vicende a monte. L'obiezione non è però decisiva perché fondata su considerazioni che si limitano a prospettare una diversa lettura dei fatti senza dimostrare l'insostenibilità di quella operata dalla Corte di appello, che in quanto conforme a logica non può essere sindacata in questa sede solo perché meno plausibile di un'altra.

Il ricorso è, pertanto, rigettato.

(*Omissis*)

(1-2) VALIDITÀ DEL VINCOLO DI INDIVISIBILITÀ DEI TERRENI ACQUISTATI CON AGEVOLAZIONI CREDITIZIE STATALI.

La presente sentenza delle Sezioni Unite fissa in maniera corretta, puntuale e lineare principi cardine del nostro ordinamento in materia di aiuti ed agevolazioni per la formazione o l'ampliamento della proprietà coltivatrice. L'esatto inquadramento della fattispecie e l'individuazione di tutti i rapporti instauratesi, nel tempo, tra le parti, a prescindere dai loro legami di parentela, consentono alla S.C. di ribadire due principi fondamentali che regolano la materia dell'acquisto di terreni per la formazione della proprietà coltivatrice. Il primo è quello relativo al vincolo trentennale d'indivisibilità disposto dall'art. 11 della l. 14 agosto 1971, n. 817, periodo ridotto della metà in virtù della modifica introdotta nel primo comma di detto articolo, dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228. L'altro concerne la pubblicità dell'annotazione del vincolo nei registri immobiliari in modo che i terzi possano preventivamente conoscere la reale situazione del fondo.

L'art. 11, legge 817/1971 dispone nel senso di un vincolo trentennale di indivisibilità relativamente ai fondi acquistati in base ai finanziamenti agevolati, preordinati alla formazione e all'ampliamento della «proprietà coltivatrice». Gli atti difformi dal vincolo di indivisibilità sono nulli, giusta l'ultimo comma del citato art. 11. Il vincolo di indivisibilità è derogabile (può essere revocato) in relazione alla successione *mortis causa*, se i fondi sono divisibili tra gli eredi e possono essere utilizzati quali elementi di imprese familiari efficienti (art. 11 citato, comma 3). La deroga (revoca) è disposta dall'autorità regionale, previo apprezzamento in ordine alla compatibilità fra divisione del fondo ed efficienza della conduzione delle parti conseguenti alla divisione stessa. L'indivisibilità del fondo non preclude l'alienazione del medesimo, posto che l'art. 28 della l. 26 maggio 1965, n. 590 dispone nel senso dell'alienabilità del fondo, costituito in base alla normativa sulla proprietà contadina, purché sia compiuto il decennio dall'acquisto.

L'alienazione importa la possibilità di subingresso nel rapporto di mutuo agevolato se l'acquirente ha i requisiti

stabiliti per la concessione delle agevolazioni tributarie e creditizie stabilite per la formazione della proprietà contadina (art. 12, ultimo comma, legge 817/1971). Da tale norma si ricava che è da escludere la limitabilità dell'alienazione del fondo solo a favore di un coltivatore diretto. La qualità di coltivatore diretto è indispensabile per il permanere delle condizioni tipiche del rapporto di mutuo agevolato; l'assenza della qualità di coltivatore diretto importa, infatti, la cessazione del regime agevolato del finanziamento ma non è causa di nullità dell'alienazione. Altre ipotesi di revoca sono quelle previste dall'art. 4 della l. 15 dicembre 1998, n. 441 a favore dei giovani agricoltori, per le imprese familiari che esercitano attività agricola e al cui interno è presente un componente di età inferiore ai 40 anni e per coloro che predispongono, in collaborazione con gli uffici regionali, programmi di ristrutturazione e ricomposizione fondiaria. Un'ulteriore deroga è stata introdotta nel più volte citato art. 11 della legge 817/1971 dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 che ha riconosciuto la possibilità di revocare il vincolo di indivisibilità nel caso venga modificata la destinazione d'uso del terreno per effetto di nuove disposizioni contenute negli strumenti urbanistici di programmazione.

Al di fuori di queste ipotesi la S.C. ha sempre sostenuto, da oltre vent'anni, che i fondi acquistati con le agevolazioni creditizie concesse dallo Stato sono sottoposti ad un vincolo che non è derogabile al di là dei casi espressamente previsti dalle norme (1). Le ipotesi in parola, da qualificare come vere e proprie eccezioni, devono poi essere valutate in maniera molto rigida poiché l'elemento fondante della legge non va tanto individuato nel divieto di frazionamento quanto nella corresponsione o, se si vuole, nel trasferimento di risorse pubbliche a favore di soggetti che assumono un preciso impegno, quello della coltivazione, in senso lato, di un fondo che deve essere mantenuto integro.

La forza di tale vincolo non viene meno neppure se una porzione del fondo perde la destinazione agricola per via di una modificazione dello stato dei luoghi. Anche in un caso del genere in cui, praticamente, viene a cessare lo scopo della salvaguardia dell'integrità ed unitarietà del fondo, poiché inevitabilmente si rompe l'indivisibilità dello stesso, sia pure per cause non dipendenti dalla volontà del coltivatore, il vincolo, tuttavia, rimane sulla parte agricola, su quell'area cioè su cui si continua ad esercitare l'attività di coltivazione (2).

Per quanto riguarda l'altro aspetto della questione, avendo la novella del 2001 dimezzato il periodo di validità del vincolo, si è posto immediatamente il problema dell'applicabilità dei nuovi termini anche agli atti di acquisto posti in essere in data antecedente. Era stata prospettata una diversa soluzione anche sulla scia ed in parallelo a quanto previsto per le agevolazioni tributarie in materia, regolate dal comma 5 dell'art. 11 del d.lgs. 228/2001. La norma stabilisce, infatti, che la riduzione del termine di decadenza dai benefici fiscali si applica «anche agli atti di acquisto posti in essere in data antecedente di almeno cinque anni la data di entrata in vigore del presente decreto», vale a dire agli atti di acquisto posti in essere prima del 30 giugno 1996.

Su questo punto, tuttavia, le opinioni erano tutt'altro che pacifiche, per cui, preso atto di tale conflitto interpretativo, l'Agenzia delle entrate si è espressa in maniera abbastanza restrittiva.

Più precisamente, la circolare 63/E ha chiarito che l'art. 11, comma 5, del d.lgs. 228/2001, sia da interpretare nel senso che l'attenuazione dei vincoli si applica anche alle

(1) Si può partire da Cass. Sez. III Civ. 20 dicembre 1986, n. 7796, in *Giust. civ.*, 1987, 5, 1147 e proseguire poi con Cass. Sez. I Civ. 21 febbraio 1995, n. 1877, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 394; Cass. Sez. III Civ. 18 giugno 1996, n. 5577, in *Foro it.*, 1996, I, 3083; Cass. Sez. II Civ. 27 gennaio 1997, n. 824, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 141; Cass. Sez.

II Civ. 8 febbraio 1997, n. 1199, in *Foro it.*, 1997, I, 745, fino a Cass. Sez. II Civ. 10 dicembre 2001, n. 15881, in *Omnia Juris*, Padova, IV, 2008.

(2) Cass. Sez. I Civ. 5 marzo 2002, n. 3117, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2797 e Cass. Sez. III Civ. 24 febbraio 2004, n. 3655, *ivi*, 2004, I, 1726.

ipotesi in cui l'acquisto dei fondi agricoli sia avvenuto in data anteriore all'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo (30 giugno 2001), ma a condizione che il successivo atto di rivendita – dal quale dipende l'eventuale decadenza dalle agevolazioni – sia stato posto in essere successivamente all'entrata in vigore della norma in argomento. Diversa questione, invece, è quella riguardante un intervenuto trasferimento in pendenza del vincolo trentennale, ora ridotto, anzi dimezzato. La norma in questione, ribadisce la S.C. (3), non esplica alcun effetto sulle situazioni già esaurite per intervenuta vendita del terreno prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo del 2001 e, soprattutto, non contiene alcuna esplicita previsione di irretroattività, essendo applicabile solo alle situazioni in corso. Pensare, infine, di poter aggirare la rigidità delle disposizioni di cui si discute mediante l'utilizzo strumentale della buona fede del terzo acquirente, che, magari, non è stato messo in condizione di conoscere l'esatta situazione, appare poco praticabile. La combinazione tra il rispetto degli adempimenti formali – trascrizione degli atti, pubblicizzazione, atti ispettoriali – da parte dell'acquirente e il dovere di informarsi da parte del terzo, che può in qualunque modo conseguire ragionevolmente la consapevolezza dell'esistenza del vincolo, conducono i G.S. a concludere che il legislatore non ha voluto tutelare la malafede e non ha voluto neppure permettere che attraverso difese pretestuose, invocando il rispetto di un dato formale, si potessero consolidare situazioni di illegittimità.

L'acquirente che ha ottenuto le agevolazioni creditizie per l'acquisto del terreno ha sicuramente piena consapevolezza della sussistenza del vincolo e perciò qualunque azione egli compia non può che essere illegittima e porta alla nullità degli atti di disposizione.

Antonio Orlando

(3) Cass. Sez. V Civ. 29 agosto 2007, n. 18230, in *Vita not.*, 2007, 2, 788 che riprende Cass. Sez. III Civ. 30 gennaio 2001, n. 1870, in questa Riv., 2002, 113.

*

Cass. Sez. III Pen. - 22-3-2012, n. 11148 - Squassoni, pres.; Fiale, est.; Mazzotta, P.M. (conf.) - F., ric. (*Conferma Trib. lib. Portofino 21 aprile 2011*)

Agricoltura e foreste - OGM - Principio di coesistenza tra le diverse colture - Attuazione del principio - Separazione delle diverse colture transgenica, convenzionale e biologica.

In materia di OGM, sussiste il principio di coesistenza tra le diverse colture - transgenica, convenzionale e biologica - che deve essere attuato in modo tale che siffatte colture possano essere praticate senza reciprocamente comprometersi, onde tutelare le peculiarità, le specificità produttive di ognuna ed evitare commistioni tra sementi, nonché pregiudizi per le attività agricole preesistenti. In definitiva, deve essere comunque garantita la libertà di scelta tra le tre filiere agli agricoltori, agli operatori ed ai consumatori mediante la separazione delle stesse (1).

(Omissis)

Il ricorso deve essere rigettato, poiché infondato.

1. La delibazione del gravame impone una ricognizione preliminare del quadro normativo di riferimento, europeo e nazionale. Va evidenziato, pertanto, che:

- Il nostro ordinamento, con il d.lgs. 24 aprile 2001, n. 212 (Attuazione delle direttive 98/95/CE e 98/96/CE concernenti la commercializzazione dei prodotti sementieri, il catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole e relativi controlli) pre-

vede che la messa a coltura dei prodotti sementieri sia soggetta ad una specifica autorizzazione (art. 1, comma 2), che mira a garantire i prodotti sementieri tradizionali dal contatto con quelli geneticamente modificati e che questi ultimi non arrechino danno biologico all'ambiente circostante, tenuto conto delle peculiarità agroecologiche, ambientali e pedoclimatiche.

Si tratta di un provvedimento che il Ministro delle politiche agricole e forestali deve rilasciare di concerto con il Ministro dell'ambiente e con quello della salute, previo parere della Commissione per i prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate (art. 1, comma 3). Questa Commissione, in particolare, deve indicare le condizioni tecniche da seguire nella messa a coltura di sementi OGM.

- La direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, ha fissato la normativa che presiede alle forme di utilizzo e di circolazione degli OGM in quanto tali (come prodotto da sperimentare in campo aperto, o come semente destinata prima alla vendita e poi alla semina), esclusi soltanto l'impiego di microrganismi GM in ambiente confinato e la circolazione sul mercato di OGM già raccolti, costituenti alimenti in quanto tali o ingredienti di altri alimenti.

Trattasi di una disciplina che persegue le finalità di garantire la tutela dell'ambiente, della vita e della salute di uomini, animali e piante, e di assicurare che l'emissione in campo aperto e la vendita di un prodotto autorizzato in quanto conforme alla disciplina medesima non possano essere impedito posto che, fino a prova contraria, tale prodotto non deve essere considerato un pericolo.

Gli Stati membri possono opporsi alla circolazione dei soli organismi non autorizzati secondo la direttiva e ad essi - sotto il profilo del rischio ambientale e sanitario - è vietato impedire o anche soltanto limitare la immissione in commercio o l'emissione nell'ambiente di un OGM se non nei casi previsti dalla c.d. «clausola di salvaguardia» (art. 23 della direttiva). A norma dell'art. 23, comma 1, della direttiva 2001/18/CE: «Qualora uno Stato membro, sulla base di nuove o ulteriori informazioni divenute disponibili dopo la data dell'autorizzazione e che riguardino la valutazione di rischi ambientali o una nuova valutazione delle informazioni esistenti basata su nuove o supplementari conoscenze scientifiche, abbia fondati motivi di ritenere che un OGM come tale o contenuto in un prodotto debitamente notificato e autorizzato per iscritto in base alla presente direttiva rappresenti un rischio per la salute umana o l'ambiente, può temporaneamente limitarne o vietarne l'uso o la vendita sul proprio territorio.

Lo Stato membro provvede affinché, in caso di grave rischio, siano attuate misure di emergenza, quali la sospensione o la cessazione dell'immissione in commercio, e l'informazione del pubblico.

Lo Stato membro informa immediatamente la Commissione e gli altri Stati membri circa le azioni adottate a norma del presente articolo e motiva la propria decisione, fornendo un nuovo giudizio sulla valutazione di rischi ambientali, indicando se e come le condizioni poste dall'autorizzazione debbano essere modificate o l'autorizzazione debba essere revocata e, se necessario, le nuove o ulteriori informazioni su cui è basata la decisione.

- I principi fissati dalla predetta direttiva sono stati recepiti, in Italia, con il d.lgs. 8 luglio 2003, n. 224.

- La Commissione europea, poi, con i regolamenti nn. 1829/2003 e 1830/2003, ha completato la disciplina contenuta nella direttiva del 2001, stabilendo ulteriori regole che condizionano e rendono più rigorosa l'autorizzazione e la successiva presenza sul mercato, senza tuttavia mutare il principio di armonizzazione che fa prevalere la libera circolazione delle merci ed al quale gli Stati, in presenza di un prodotto conforme alla normativa comunitaria, non possono opporsi.

L'art. 26 bis della direttiva 2001/18/CE (introdotto dal regolamento CE n. 1829/2003) prevede, però, la possibilità per gli Stati membri di adottare tutte le misure opportune per evitare la presenza involontaria di organismi geneticamente modificati (OGM) in altri prodotti (c.d. misure di coesistenza), in particolare per: evitare la presenza di OGM in altre colture, come le colture convenzionali o biologiche; prevenire l'impatto della eventuale commistione, che non consentirebbe ai produttori ed ai consumatori di scegliere tra produzione convenzionale, biologica e geneticamente modificata; prevenire la potenziale perdita economica che verrebbe indotta dalla presenza involontaria di OGM in altri prodotti.

- La stessa Commissione europea, con raccomandazione 2003/556/CE del 23 luglio 2003, ha invitato gli Stati membri ad

adottare ogni misura opportuna per limitare gli effetti economici connessi alle potenzialità diffusive degli OGM, evitando per quanto possibile che essi contaminino colture diverse.

- Il legislatore nazionale, con il d.l. 22 novembre 2004, n. 279, convertito dalla l. 28 gennaio 2005, n. 5, ha fissato la disciplina interna per assicurare la coesistenza tra le forme di agricoltura transgenica, convenzionale e biologica, prevedendo, anzitutto, l'obbligo di adottare «piani di coesistenza» tra le diverse colture, «al fine di non compromettere la biodiversità dell'ambiente naturale e di garantire la libertà di iniziativa economica, il diritto di scelta dei consumatori e la qualità e la tipicità della produzione agroalimentare nazionale» (art. 1, comma 1, del d.l. n. 279/2004).

- La raccomandazione 2003/556/CE è stata abrogata e sostituita dalla raccomandazione 2010C200/01 del 13 luglio 2010, che, alla stregua del principio di coesistenza, ha ribadito la necessità di «combinare il sistema di autorizzazione dell'Unione europea, basato sulla scienza, con la libertà per gli Stati membri di decidere se autorizzare o meno la coltivazione di OGM nel loro territorio», sicché proprio «a livello di Stati membri» devono essere stabilite le misure per evitare la presenza involontaria di OGM nelle colture convenzionali e biologiche.

2. La giurisprudenza amministrativa (vedi, in particolare, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *ter* n. 2378/2010), in relazione alla disciplina dianzi ricordata, ha evidenziato che la normativa comunitaria in materia di OGM, da un lato, ha inteso regolare ogni aspetto incidente sulla loro circolazione, condizionandola ad un'ampia valutazione ambientale e sanitaria, dall'altro, ha lasciato agli Stati membri la facoltà di «adottare tutte le misure opportune per evitare la presenza involontaria di OGM in altri prodotti», facendo intendere che, fra quelle misure, vi sono anche le regole tecniche agronomiche volte ad evitare la commistione del materiale genetico tra le diverse colture.

La disciplina comunitaria, dunque, si occupa di tutelare l'ambiente, la vita e la salute di uomini, animali e piante, ma consente alla normativa interna la possibilità di adottare le misure più opportune per limitare gli effetti economici connessi alle potenzialità diffusive degli OGM e, quindi, non compromettere la biodiversità dell'ambiente naturale in modo da garantire la libertà di iniziativa economica, il diritto di scelta dei consumatori e la qualità e la tipicità della produzione agroalimentare nazionale.

La normativa comunitaria, in altre parole, lascia alla legislazione degli Stati membri la possibilità di adottare ogni misura preventiva in grado di evitare commistioni fra prodotti individuando le modalità più idonee in grado di far convivere tra loro le tre «filieri» (agricoltura transgenica, convenzionale e biologica).

Anche il Consiglio di Stato (Sez. VI 19 gennaio 2010, n. 183) ha dato atto dell'immanenza, in ambito nazionale, del principio di coesistenza di derivazione comunitaria.

Con la decisione anzidetta (seppure in una controversia avente ad oggetto il silenzio dell'amministrazione *ex art.* 21 *bis* della legge T.A.R.) è stato precisato che «il rilascio dell'autorizzazione alla coltivazione non può essere condizionato alla previa adozione dei piani di coesistenza» e che «non si può ritenere che in attesa dei c.d. piani di coesistenza regionali, venga meno l'obbligo di istruzione e conclusione dei procedimenti autorizzatori disciplinati (...) da fonti legislative (e regolamentari) diverse dal d.l. n. 279/2004». In ragione di ciò, il giudice di appello, senza tuttavia pronunciarsi sulla fondatezza dell'istanza di parte ricorrente, ha ordinato al Ministero resistente di concludere il procedimento avviato a norma del d.lgs. n. 212/2001 con l'adozione di un provvedimento espresso.

3. La Corte costituzionale - con la sentenza n. 116/2006 - ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 3, 4, 6, commi 1 e 2, 7 e 8 del d.l. n. 279/2004 (disposizioni che rimettevano allo Stato la competenza ad adottare le norme quadro alle quali le singole Regioni avrebbero dovuto attenersi per redigere i piani di coesistenza), affermando che la materia non rientra tra quelle riservate dall'art. 117, commi 2 e 3, della Costituzione alla competenza statale, in via esclusiva (tutela ambiente) o concorrente (tutela della salute), bensì è rimessa alla competenza delle Regioni (art. 117, comma 4).

La Consulta, però, non avendo dichiarato illegittimi gli artt. 1 e 2 del d.l. n. 279/2004, ha fatto salvo il principio di coesistenza, stabilendo che le diverse colture (tra cui gli OGM) siano praticate senza reciprocamente comprometersi, in modo da tutelare le peculiarità e le specificità produttive di ciascuna e da evitare commistioni tra sementi e senza pregiudizi per le attività agricole preesistenti (che non debbono trovarsi costrette a modificare o ade-

guare le loro tecniche di coltivazione e allevamento), assicurando agli agricoltori, agli operatori e ai consumatori la possibilità di scelta attraverso la separazione delle rispettive filiere.

4. Alla stregua delle chiare enunciazioni della disciplina europea, delle argomentazioni svolte dai giudici amministrativi e delle deduzioni che possono trarsi dalle considerazioni della Corte costituzionale, questo Collegio ritiene di dovere ribadire, dunque, che esiste in ambito europeo e nazionale il «principio di coesistenza» e che gli artt. 1 e 2 del d.l. n. 279/2004 sono ricognitivi ed espressione di principi comunitari nella parte in cui tendono a salvaguardare l'agricoltura (anche) tradizionale ed a mettere i consumatori nelle condizioni di potere effettuare scelte in maniera oculata.

In questo quadro, le modalità di attuazione del principio di coesistenza, proprio in ragione dei fini a cui è ispirato, sono rimesse alla competenza delle singole Regioni (in ossequio a quanto affermato dalla Corte costituzionale) che, tuttavia, dovranno coordinarsi tra loro, in uno spirito di leale collaborazione, nel momento in cui si tratterà di regolare la coltivazione in ambiti territoriali confinanti, rientranti cioè nella competenza di due distinti enti regionali.

5. Nell'Unione europea possono essere coltivati solo OGM esplicitamente autorizzati per la coltivazione a norma della direttiva 2001/128/CE e del regolamento CE n. 1829/2003, e gli aspetti ambientali e sanitari sono già contemplati dalla valutazione del rischio ambientale della procedura comunitaria di autorizzazione; restano demandati, invece, agli Stati membri, nel quadro della coesistenza, gli aspetti economici connessi alla commistione tra colture transgeniche e non transgeniche.

Nel nostro ordinamento, pertanto, per una attuazione adeguata del principio di coesistenza, la specifica autorizzazione prescritta dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 212/2001, in coerenza con le previsioni dell'art. 2 del d.l. n. 279/2004, si pone come provvedimento ulteriore e diverso rispetto all'autorizzazione conseguita attraverso l'iscrizione di un tipo di sementi GM al catalogo comune europeo.

Quest'ultima è riferita alla circolazione ed alla commercializzazione degli OGM in ambito comunitario, sì da garantire (in seguito ad una valutazione completa del rischio ambientale e sanitario) la circolazione di prodotti che non siano pericolosi per la vita e la salute di uomini, animali e piante.

L'autorizzazione che la normativa nazionale richiede per la messa in coltura, invece, è rivolta a perseguire la finalità (specificamente riconosciuta dalla disciplina europea) che le colture transgeniche vengano introdotte senza pregiudizio per le attività agricole preesistenti, sicché: *a*) le domande rivolte ad ottenerne il conseguimento devono fornire specifiche e fondamentali notizie circa la localizzazione geografica delle coltivazioni, l'estensione degli appezzamenti destinati alla coltivazione per ciascuna varietà GM, la tipologia di coltivazione che si intende effettuare, la presenza nei fondi limitrofi di aree protette e/o di protezione, l'indicazione dei mezzi meccanici da utilizzare per le operazioni colturali e di *post-raccolta*, l'applicazione di misure di precauzione per prevenire l'inquinamento di colture convenzionali; *b*) il provvedimento autorizzatorio, a sua volta, può stabilire misure concrete idonee a garantire che le colture derivanti da prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate non entrino in contatto, nelle fasi di coltivazione, con le colture derivanti da prodotti sementieri tradizionali e non arrechino danno biologico all'ambiente circostante, tenuto conto delle peculiarità agro-ecologiche, ambientali e pedoclimatiche (così Cons. Stato. Sez. VI 15 novembre 2010, n. 8053). Appare opportuno ricordare in proposito che, ai fini del provvedimento ministeriale sull'istanza di autorizzazione, è necessario ottemperare altresì alla serie di adempimenti previsti dalla speciale disciplina sementiera.

È, infatti, la Commissione per i prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate, che, una volta costituita su base paritetica Stato-Regioni, oltre a dover rilasciare il parere sull'istanza di autorizzazione di messa a coltura, deve verificare l'assenza di rischi anche con riguardo alle eventuali conseguenze sui sistemi agrari, tenuto conto delle peculiarità agro-ecologiche e pedoclimatiche.

Tali valutazioni, richieste dall'art. 20 *bis* della l. 25 novembre 1971, n. 1096, devono essere svolte non soltanto in riferimento ai principi della normativa comunitaria in materia di emissione deliberata nell'ambiente (direttiva 2001/18/CE), ma anche al principio di precauzione del Trattato di Amsterdam, alla Convenzione sulla

diversità biologica delle Nazioni Unite, al Protocollo sulla biosicurezza di Cartagena.

La stessa legge n. 1096/1971 di disciplina dell'attività sementiera - al di là della operatività della clausola di salvaguardia di cui all'art. 23 della direttiva 2001/10/CE - assegna al Ministro delle politiche agricole e forestali la possibilità di richiedere alla Commissione europea l'autorizzazione a vietare, in tutto o in parte del territorio nazionale, la commercializzazione delle sementi geneticamente modificate, se è accertato che la coltivazione di una varietà iscritta al catalogo comune europeo possa nuocere a quella di altre varietà o specie, oppure se possa presentare un rischio per la salute umana o per l'ambiente, anche con riguardo alle eventuali conseguenze sui sistemi agrari, tenuto conto delle peculiarità agro-ecologiche e pedoclimatiche (art. 20 *bis*, di recepimento dell'art. 16 della direttiva 2001/53/CE). Ai sensi di questa legge, inoltre, il Ministro delle politiche agricole e forestali può chiedere alla Commissione europea di essere autorizzato a vietare l'impiego di una varietà OGM iscritta nel catalogo comune qualora, ad esempio, sia appurato che la coltivazione di tale varietà possa risultare dannosa dal punto di vista fitosanitario per la coltivazione di altre varietà o specie, oppure qualora in base ad esami ufficiali in coltura si sia constatato che la varietà non produce, in nessuna parte del territorio di tale Stato, risultati corrispondenti a quelli ottenuti con un'altra varietà comparabile ammessa nel suo territorio o se è noto che la varietà, per natura e classe di maturità, non è atta ad essere coltivata in alcuna parte del territorio di detto Stato membro (art. 20 *ter*, di recepimento dell'art. 18 della direttiva 2001/53/CE).

Proprio facendo leva su queste prerogative, la Commissione europea, con la decisione 2006/338/CE dell'8 maggio 2006, ha autorizzato la Repubblica di Polonia a vietare sul proprio territorio l'impiego di alcune varietà di granturco iscritte al catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole per ragioni legate a fattori chinatici ed agricoli.

(Omissis).

(1) ACCANIMENTO PROCESSUALE E ACCERTAMENTO DI RESPONSABILITÀ IN MATERIA DI COLTIVAZIONE NON AUTORIZZATA DI VARIETÀ GENETICAMENTE MODIFICATA.

La ricerca dei dati fattuali che descrivono la vicenda oggetto della decisione in epigrafe, si appunta sulla richiesta formulata al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, da parte di un imprenditore agricolo, di autorizzazione alla messa in coltura di una varietà di mais geneticamente modificata ed iscritta nel catalogo comune europeo, in ordine alla quale la stessa amministrazione dichiarava di non poter procedere in mancanza dell'adozione dei piani regionali di coesistenza tra colture transgeniche, convenzionali e biologiche.

Com'è noto, la materia risulta disciplinata dalla l. 28 gennaio 2005, n. 5 *Conversione in legge, con modificazione, del d.l. 22 novembre 2004, n. 279, recante disposizioni urgenti per assicurare la coesistenza tra le forme di agricoltura transgenica, convenzionale e biologica*, in modo da non compromettere la biodiversità dell'ambiente naturale, la qualità e la tipicità della produzione agroalimentare nazionale attraverso il

controllo delle implicazioni socio-economiche della coltivazione di organismi geneticamente modificati (1).

Se non che, la Corte costituzionale (2), nel dichiarare l'illegittimità dell'intervento statale in un ambito riguardante il *nocciolo duro* della materia agricoltura, ha riconosciuto la competenza delle Regioni sulle «modalità di applicazione del principio di coesistenza nei diversi territori regionali notoriamente molto differenziati dal punto di vista morfologico e produttivo».

A fronte dell'inerzia delle amministrazioni regionali nella predisposizione delle previste misure di coesistenza idonee a tutelare le specificità produttive e ad evitare ogni rischio di commistione tra sementi transgeniche e quelle convenzionali e biologiche viene, pertanto, investito il giudice amministrativo della questione relativa alla legittimità della condizione opposta dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali di non poter, comunque, procedere al rilascio di qualsiasi autorizzazione alla messa a coltura di varietà geneticamente modificate. Facendo leva sul principio rintracciabile nelle fonti europee e *non più discutibile*, concemente la facoltà di utilizzare in agricoltura varietà geneticamente modificate in quanto autorizzate sulla base della preventiva valutazione dei rischi di carattere ambientale e sanitario (3), il Consiglio di Stato perviene, dunque, a stabilire che il «blocco generalizzato dei procedimenti di autorizzazione in attesa dei c.d. piani di coesistenza regionali, esporrebbe lo Stato italiano a responsabilità sul piano comunitario, rendendo di fatto inapplicabile quello che è un principio imposto nel diritto comunitario» (4).

Se, però, il ritardo imputabile alle Regioni non legittima lo Stato ad *arrestare* i procedimenti di autorizzazione, ciò non determina, tuttavia, alcun obbligo di decisione al di fuori di una adeguata valutazione degli aspetti economici della coesistenza, posto che, in forza del potere sostitutivo riconosciuto dall'art. 117, comma 5, Cost., spetta ad esso disciplinare le modalità inerenti alla compresenza di colture transgeniche e non, avendo riguardo «non solo alla necessità di evitare limitazioni nella utilizzazione e nella circolazione di OGM ma anche di salvaguardare la biodiversità dell'ambiente naturale, garantire la libertà dell'iniziativa economica, il diritto di scelta dei consumatori e la qualità e la tipicità della produzione agroalimentare nazionale» (5).

Tanto considerato, a fronte dell'obbligo per l'amministrazione centrale di concludere il procedimento autorizzatorio occorre far riferimento all'art. 2 del d.lgs. 24 aprile 2001, n. 212 *Attuazione delle direttive 98/95/CE e 98/96/CE concernenti la commercializzazione dei prodotti sementieri, il catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole e relativi controlli* che disciplina la messa a coltura di varietà geneticamente modificate previo rilascio di apposita autorizzazione del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali di concerto con l'amministrazione dell'ambiente non che della salute, con il parere della Commissione per i prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate, in cui sono stabilite misure idonee a garantire che le stesse colture non entrino in contatto con quelle derivanti da prodotti sementieri tradiziona-

(1) In argomento, si vedano *amplius* i contributi di GERMANO A. e ROOK BASILE E., *Agricoltura e scienza, biotecnologia, diritti proprietari e ambiente: verso un nuovo ordinamento giuridico*, in *La disciplina giuridica dell'agricoltura biotecnologica. Studi di diritto italiano e straniero*, Milano, 2002, 3 non che GERMANO A., *Sulla coesistenza tra coltivazioni transgeniche e coltivazioni convenzionali: profili giuridici*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 371 e Id., *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, 2007, 112 e 118.

(2) Si rinvia alla decisione (7 febbraio) 17 marzo 2006, n. 116, in *Riv. dir. agr.*, 2006, II, 187, con nota di MOTRONI M., *La disciplina degli OGM a metà tra «tutela dell'ambiente» e «agricoltura»*, ovvero della problematica coesistenza di competenze legislative statali e regionali e in questa Riv., 2007, 93, con nota di ALTILI P., *La coesistenza tra colture transgeniche e*

colture convenzionali nella sentenza della Corte costituzionale n. 116 del 17 marzo 2006. Per una più ampia riflessione sul riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia si veda, ancora, SIRSI E., *Ogm e coesistenza con le colture convenzionali*, in *Agr. Ist. Merc.*, 2006, 407.

(3) Cfr., in generale, BORGHI P., *Gli OGM, le nuove congiunzioni astrali e il fuoco sotto la cenere*, in *Agr. Ist. Merc.*, 2009, 2.

(4) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV 19 gennaio 2010, n. 183, in questa Riv., 2010, 188, con nota di GUSMEROTTI N., *Profili di ricostruzione della disciplina applicabile alla coltivazione di sementi geneticamente modificate*.

(5) Cfr. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *ter* 17 febbraio 2010, n. 2378, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, avente ad oggetto le condizioni per l'iscrizione nel registro nazionale delle varietà di specie e la messa a coltura di ibridi di mais geneticamente modificati.

li e non provochino alcun danno all'ambiente, tenuto conto delle peculiarità agro-ecologiche, ambientali e pedoclimatiche del territorio interessato dal rilascio.

Il d.m. 19 marzo 2010 dispone, in conseguenza, la reiezione della già menzionata richiesta di messa a coltura della varietà geneticamente modificata dopo aver acquisito le motivazioni formulate, da parte della Commissione, circa le difficoltà di realizzare le condizioni tecniche di coesistenza nel territorio regionale, con particolare riguardo all'ibrido di mais, tanto per l'ampiezza della superficie dedicata a tale coltura con varietà tradizionali, quanto per le tecniche di coltivazione ordinariamente adottate, concorrendo ad adottare uno scenario di rischio facilmente prevedibile per la commistione delle produzioni tradizionali e la necessità di combinare un controllo sulle attività diffuse sul territorio (6).

È con accanimento che lo stesso imprenditore agricolo si muove, tuttavia, a promuovere un nuovo ricorso volto ad ottenere l'ottemperanza alla precedente decisione del Consiglio di Stato, vantando non semplicemente il diritto alla conclusione del procedimento illegittimamente arrestato in ragione della mancata adozione del piano regionale di coesistenza con un provvedimento espresso – così come nella fattispecie è stato deliberato valutando le modalità di risoluzione della controversia – ma, del tutto arbitrariamente, un vero e proprio diritto di conclusione del procedimento con esito favorevole e, cioè, con rilascio dell'autorizzazione per la messa a coltura della varietà geneticamente modificata.

Se non che, il Consiglio di Stato (7), nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso per difetto della condizione dell'azione (ottemperanza), fa salva la facoltà dell'imprenditore agricolo (ancora) soccombente di rivolgersi al giudice competente di primo grado, ai fini della valutazione del potere discrezionale riservato alla amministrazione procedente in ordine alle modalità di coesistenza.

Sollezata, quindi, di fronte al Tribunale amministrativo la questione relativa alla fondatezza del decreto ministeriale di reiezione della richiesta di messa a coltura di mais geneticamente modificato, è da segnalare la messa a punto di tutti gli elementi implicati nella vicenda e il chiarimento fatto valere – sulla base della censura riferita alla rilevanza dirimente che avrebbe dispiegato, ai fini dell'adozione del provvedimento, il parere formulato dalla Regione interessata in sede di consultazione, in quanto fatto proprio nel suo intero complesso – secondo cui la stessa amministrazione, non avendo previamente predisposto il proprio piano di coesistenza, sia immediatamente responsabile della situazione di stallo istituzionale determinatasi per la volontà di sfuggire all'obbligo imposto, a livello europeo, di ammettere la libertà plurale degli agricoltori rispetto all'adesione a ciascuna (delle tre) filiere produttive (8).

La vicenda sembra, dunque, disegnare un finale svolgimento favorevole all'imprenditore agricolo affascinato dalle possibilità tecniche relative all'impiego di organismi geneticamente modificati (9).

Invece, nel disprezzo del complesso piano regolatore domestico ed europeo ed a prescindere dall'esito della travagliata sequenza di impugnazioni, lo stesso imprenditore, risolvendosi a coltivare mais geneticamente modificato senza richiedere la necessaria autorizzazione, risulta destinatario di un provvedimento di sequestro preventivo dei beni aziendali, il cui riesame costituisce l'oggetto della decisione in epigrafe.

Merito non secondario ascrivibile all'intervento del giudice di legittimità sembra, anzi tutto, quello di ordinare il quadro complessivo delle norme in materia di coltivazione di organismi geneticamente modificati, proponendone un sostanziale aggancio con le esigenze pratiche per la cui tutela sono costituite, così da sintetizzare che «la disciplina comunitaria (...) si occupa di tutelare l'ambiente, la vita e la salute di uomini, animali e piante, ma consente alla normativa interna la possibilità di adottare le misure più opportune per limitare gli effetti economici connessi alle potenzialità diffuse degli OGM e, quindi, non compromettere la biodiversità dell'ambiente naturale in modo da garantire la libertà di iniziativa economica, il diritto di scelta dei consumatori e la qualità e la tipicità della produzione agroalimentare nazionale».

È da riconoscere, per ciò, la competenza dello Stato di individuare, sulla base del principio di coesistenza, le modalità adatte a far convivere le diverse filiere di produzione agricola, adoperandosi, nel concreto, a prevenire ogni potenziale pregiudizio economico derivante dall'impatto dell'eventuale commistione, in sede di rilascio dell'autorizzazione disposta con provvedimento del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con le altre amministrazioni interessate, secondo la già citata disposizione dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 212 del 2001.

In secondo luogo, occorre mettere in luce la chiarezza con cui il giudice di legittimità provvede a distinguere, motivandone la specifica ratio, l'accertamento circa il carattere non pericoloso o dannoso della coltivazione in rapporto alle specifiche esigenze di separazione delle colture *ogm free* di pertinenza della predetta autorizzazione, dal provvedimento di iscrizione nel catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole in vista della relativa commercializzazione, in quanto siano distinte, stabili e sufficientemente omogenee non che possiedano un valore agronomico e di utilizzazione soddisfacente.

Va osservato, peraltro, che ad integrazione del citato provvedimento ministeriale di autorizzazione alla messa in coltura è previsto, ai sensi dell'art. 19 della l. 25 novembre 1971, n. 1096 *Disciplina dell'attività sementiera*, che una varietà geneticamente modificata sia iscritta nel registro nazionale – quale base per la compilazione del catalogo comune – previa adozione delle misure idonee ad evitare effetti nocivi sulla salute umana e sull'ambiente non che del principio di precauzione, della Convenzione sulla biodiversità e del Protocollo sulla biosicurezza di Carthage (10).

Viene, quindi, istituita una apposita sezione del registro dove riportare tali varietà, indicando la natura della modifica

(6) Cfr. ADORNATO F., *Biotecnologie, sicurezza alimentare e politiche agricole*, in *Agr. Ist. Merc.*, 2006, 31.

(7) Si veda la decisione della Sez. VI, 15 novembre 2010, n. 8053, in questa Riv., 2011, 571, con nota di CRISTOFARO L., *Giudizio di ottemperanza e autorizzazione alla coltivazione di OGM: l'ultima parola spetta al MIPAAF*.

(8) Cfr. T.A.R. Lazio, Sez. II ter 21 giugno 2011, n. 5641, inedita. Si veda, invece, BRUNO F., *Le regole della coesistenza tra mercato e tutela dell'ambiente*, in *Agr. Ist. Merc.*, 2005, il quale, in modo del tutto condivisibile, precisa che: «la trasposizione delle regole della coesistenza in Italia non può non considerare alcune specificità dei nostri territori. Non tutte le Regioni sono uguali; l'agricoltura è talvolta esercitata su un territorio a forte variabilità pedologica e climatica, con notevole incidenza di aree collinari e montane, con una superficie aziendale molto parcellizzata e con una stretta interazione fra aree coltivate e aree naturali e boschive. Invece,

in altri casi il sistema agroalimentare è meno interconnesso con i contesti locali. E deve considerarsi che in molte Regioni italiane la dimensione aziendale è tale che la coesistenza non è materialmente possibile per il grave danno economico derivante dal mantenimento di una fascia di rispetto che ridurrebbe pesantemente l'area coltivabile con prodotti vendibili come biologici o con segni di qualità».

(9) In generale, si veda HEILINGER J.C., *Biotecnologie e argomenti antropologici*, in *Iride*, 2011, 499.

(10) In dottrina, per una approfondita riflessione sulla disciplina richiamata di tutela delle risorse biotecnologiche a livello internazionale, si veda PAOLONI L., *Diritti degli agricoltori e tutela della biodiversità*, Torino, 2005 e ID., *I diritti collettivi degli agricoltori sulle risorse genetiche*, in A. GERMANO - C. BUGIANI (a cura di), *La ricchezza della biodiversità. L'insegnamento del diritto agrario come strumento di cooperazione per lo sviluppo*, Milano, 2009, 105.

genetica, l'effetto prodotto dalla stessa, il numero e il tipo di geni che sono stati trasferiti, il tipo di marcatori utilizzati per l'introduzione dei geni ed il numero del brevetto, dopo aver operato la descritta verifica in base alle condizioni precisate dall'art. 15 del d.p.r. 8 ottobre 1973, n. 1065 *Regolamento di esecuzione della l. 25 novembre 1971, n. 1096, concernente la disciplina della produzione e del commercio delle sementi e*, in particolare: che siano introdotte tutte le misure dirette ad evitare effetti nocivi sulla salute umana, sull'ambiente e sul sistema agrario e siano esclusi danni immediati o differiti per la produzione agricola tradizionale, sia sul piano nazionale che a livello del sistema territoriale interessato dal rilascio, per la biodiversità agricola ovvero per l'*habitat* naturale di piante e animali presenti nell'ecosistema delle aree protette o rilevanti per la configurazione paesaggistica del territorio, sempre tenendo conto delle esigenze di anticipazione della tutela secondo il principio di precauzione.

Si che, ricomposti in una visione schematica e unitaria la pluralità di interessi garantiti o anche solo rilevanti nell'autorizzazione per la messa a coltura di varietà geneticamente modificate, ne discende come non possa configurarsi alla stregua di una *regola tecnica* suscettibile di effetti potenzialmente distorsivi sul commercio intracomunitario e, per ciò, oggetto di preventiva notifica alla Commissione, quanto come diretto recepimento del principio di coesistenza radicato nell'art. 26 *bis* della direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 marzo 2001 *sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/CEE del Consiglio* (11).

In base alla ricostruzione dei fatti intervenuti nella vicenda e relativi alla messa a coltura di un ibrido di mais senza che l'imprenditore agricolo risulti autorizzato, il giudice di legittimità scende, dunque, in profondità al confronto con la disciplina sulla coesistenza e gli interessi e i valori che sono oggettivamente in gioco, valutando la sufficienza, in sede cautelare, dei presupposti della contravvenzione prevista dall'art. 1, comma 5, del d.lgs. n. 212 cit. per la messa a coltura di prodotti sementieri di varietà geneticamente modificate senza autorizzazione.

La defaticante vicenda giudiziaria sembra, così, ricomporsi in un quadro di sufficiente attenzione per la salvaguardia della «dimensione nuova che l'agricoltura sta assumendo come elemento che innerva il sistema alimentare» (12) di fronte ai rischi connessi allo sviluppo tecnologico anche in ragione della crisi di fiducia nei sistemi esperti come la scienza (13).

Se non che, una domanda di pronuncia pregiudiziale rinvia, questa volta, alla Corte di giustizia dell'Unione europea (14) la verifica se (in alternativa) «l'autorizzazione debba essere rilasciata, con le prescrizioni idonee ad evitare nel caso concreto il contatto, anche involontario, delle colture transgeniche autorizzate con le colture convenzionali o biologiche circostanti».

La riflessione intorno all'impatto delle biotecnologie sull'agricoltura e, per i suoi intricati legami, all'analisi sociale dei rischi e dell'incertezza conseguente all'impiego non potrà, invero, non tener conto degli esiti del dibattito aperto dalla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che modifica la direttiva 2001/18/CE per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di OGM sul loro territorio*, introducendo conformemente al principio di sussidiarietà una nuova base giuridica che non cambia il sistema di autorizzazioni attualmente regolato a livello europeo, ma riguarda esclusivamente la coltivazione, su tutto il territorio o su una parte di esso, attraverso la *rimozione* di una (quella transgenica) delle tre filiere ammesse dalla disciplina sulla coesistenza (15).

Del resto, proprio le biotecnologie sono prese a riferimento per un test comparativo che consente di rappresentare consapevolmente le *criticità democratiche* di contesti istituzionali diversi, mostrando come «società e culture diverse, e solo superficialmente unificate da una presunta universalità della conoscenza scientifica e delle connesse applicazioni tecnologiche, elaborino in realtà forme proprie e peculiari di legittimazione complessiva dei processi innovativi tecnoscientifici e sociali, difficilmente esportabili ad altre società e culture» (16).

Stefano Masini

(11) Sul punto, si veda SIRSI E., *Quando la contaminazione da OGM è «tecnicamente inevitabile»: riflessioni in vista dell'adozione di «misure di coesistenza» nelle Regioni italiane*, in *Agr. Ist. Merc.*, 2009, 34, a cui si rinvia anche per una precedente ed approfondita disamina dell'argomento nel contributo *Rilievi metodologici per lo studio del problema della «coesistenza» fra colture transgeniche, convenzionali e biologiche*, in M. GOLDONI - E. SIRSI (a cura di), *Regole dell'agricoltura, regole del cibo*, Pisa, 2005, 183. Si ricorda, invece, che la raccomandazione della Commissione del 23 luglio 2003 *recante orientamenti per lo sviluppo di strategie nazionali e migliori pratiche per garantire la coesistenza tra colture transgeniche, convenzionali e biologiche* è stata abrogata dalla successiva raccomandazione della Commissione del 13 luglio 2010 *recante orientamenti per l'elaborazione di misure nazionali in materia di coesistenza per evitare la presenza involontaria di OGM nelle colture convenzionali e biologiche*.

(12) Si legga, in questi termini, ADORNATO F., voce *Agricoltura e zootecnia*, in *Enc. giur.*, Agg., Roma, 2007, 2.

(13) In argomento, si veda FUNTOWICZ S., *Modelli di scienza e policy in Europa*, in S. RODOTÀ - M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto. Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2010, 533, secondo cui il problema del ruolo della scienza nello sviluppo e nell'attuazione delle decisioni politiche sorge sempre al presente quando (541): «I) la complessità aumenta; II) le incertezze non possono essere ridotte a rischi probabilistici; III) gli esperti non sono d'accordo, vengono percepiti come portatori di interessi o, più semplicemente, non hanno una conoscenza del problema».

(14) Cfr. domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato, Sez. II (Italia) il 24 gennaio 2011 - *Pioneer Hi - Bred Italia S.r.l./Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali* (causa C-36/11), in *G.U.U.E.* 19 marzo 2011 e le conclusioni dell'avvocato

generale presentate il 26 aprile 2012, in *www.curia.europa.eu*, secondo cui ibridi di mais geneticamente modificati, autorizzati quali sementi ai fini della coltivazione e iscritti nel catalogo comune della varietà delle specie di piante agricole, non possono essere sottoposti a una procedura di autorizzazione nazionale.

(15) Nel parere del Servizio giuridico del Consiglio dell'Unione europea (Bruxelles, 5 novembre 2010) per esaminare la proposta in oggetto viene, per altro, sottolineato come non sia diretta ad attribuire *carta bianca* agli Stati membri per quanto riguarda la limitazione della coltivazione di OGM autorizzati a livello dell'Unione europea se bene non risulti precisato un elenco di motivi suscettibili di legittimare una decisione: «la salvaguardia delle tradizioni culturali e sociali sembra essere assicurata in tale contesto. Difficilmente si potrebbero invocare altri motivi di carattere economico per giustificare un divieto nazionale dell'uso di organismi che dopo una valutazione approfondita sono risultati idonei alla commercializzazione sul mercato dell'UE o a diversa diffusione». Sussisterebbero, inoltre, forti dubbi nel caso in cui i motivi potenziali di limitazione siano le preoccupazioni etiche, riferendosi anche alla decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee 16 luglio 2009, in causa C-165/08, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 7-8, 1613.

(16) Così TALLACCHINI M., *Prefazione. Politiche della scienza e ridefinizioni della democrazia, in Fabbriche della natura. Biotecnologie e democrazia*, Milano, 2008, 10-11, che osserva: «I diversi schemi definitivi delle nuove tecnologie non sono quindi rappresentabili come l'esercizio di una ragione universale e astratta. Le biotecnologie sono piuttosto veicolate e stabilizzate da narrazioni che, organizzate in trame argomentative, rendono credibili e accettabili le posizioni normative e le collocazioni strategiche che i diversi Paesi si trovano ad adottare nel perseguimento delle proprie linee di sviluppo».

Trib. Reggio-Emilia - 1-3-2012 - Varotti, pres.; Gattuso, est. - A. c. Soc. Agricola B.

Contratti agrari - Contratto di affitto - Fondo rustico - Procedimento cautelare - Condanna rilascio fondo - Annata agraria - Art. 11, comma 11, d.lgs. n. 150/11 - Applicabilità - Esclusione. (D.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, art. 11, comma 11)

La disposizione contenuta nell'art. 11, comma 11 del d.lgs. n. 150/11, secondo cui il rilascio del fondo può avvenire solo al termine dell'annata agraria durante la quale è stata emessa la sentenza che lo dispone, è applicabile solo al giudizio di cognizione e non è suscettibile di applicazione analogica alla diversa ipotesi di procedimento cautelare definito con ordinanza, attesa la preminente ragione di urgenza e di tutela immediata sottesa al predetto procedimento (1).

(Omissis)

La ricorrente chiedeva al Tribunale, in via cautelare, di ordinare alla resistente Società agricola (omissis) l'immediato rilascio del fondo rustico ed immobili ubicati in Reggio-Emilia (omissis) esponendo l'inadempimento delle obbligazioni di cui al contratto d'affitto a coltivatore non diretto, perfezionato in data 22 febbraio 2011; rilevava in particolare il mancato rilascio di polizza fideiussoria di euro 130.000,00, segnalata nel contratto quale «elemento essenziale» ed in relazione alla quale la ricorrente ha comunicato alla controparte la volontà di procedere alla risoluzione del contratto (doc. n. 8); rileva inoltre d'aver ricevuto un assegno bancario per euro 105.000,00 rimasto impagato poiché la firma di traenza risultava non autorizzata, oltre ad ulteriori profili di inadempimento (mancata stipula di polizza assicurativa; modifica non autorizzata di strutture di servizio dell'allevamento; violazione di obblighi di manutenzione ecc.);

costituitasi la resistente all'odierna udienza, la medesima eccepiva questioni attinenti al rito (improponibilità della domanda; necessità di rispettare il termine dell'annata agraria) senza contestare in alcun modo gli assunti di controparte [salvo affermare assai genericamente che «gli inadempimenti (...) non esistono»] ed ammettendo anzi esplicitamente il mancato rilascio di polizza fideiussoria;

si deve osservare, preliminarmente, come appaia infondata l'eccezione di improponibilità della domanda per il mancato esperimento del tentativo di conciliazione, posto che la tutela cautelare costituisce uno strumento necessario per l'effettiva tutela del diritto controverso che non tollera attese e necessita di una risposta di tutela immediata di talché, pacificamente, non può essere subordinata al tentativo di conciliazione necessario per la causa di merito (cfr. la già risalente giurisprudenza di merito per cui «l'esperimento del tentativo di conciliazione dinanzi all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura è obbligatorio, a pena di improponibilità della domanda, solo in relazione alle controversie giudiziali che devono essere instaurate dinanzi alla Sezione specializzata agraria; mentre il relativo procedimento non va necessariamente osservato nei casi in cui, per la richiesta di un provvedimento cautelare o di sospensione dell'esecuzione, strumentale alla decisione di una vertenza agraria, sia preventivamente adita la stessa Sezione» sentenza Tribunale Foggia 7 dicembre 1983);

non appare neppure condivisibile il rilievo per cui vi sarebbe necessità di dare applicazione dell'art. 11, comma 11, d.lgs. 150/2011 - che ha sostituito senza sostanziali modifiche l'art. 47, comma 2, legge n. 203/1981 - per cui «il rilascio del fondo può avvenire solo al termine dell'annata agraria durante la quale è stata emessa la sentenza che lo dispone», posto che la stessa è applicabile soltanto all'ipotesi di giudizio di cognizione che si definisca con «sentenza» e non è suscettibile di applicazione analogica anche alla diversa ipotesi di procedimento cautelare definito con ordinanza, per le ricordate pre-

minenti ragioni d'urgenza;

con riguardo al merito, non vi sono dunque dubbi in ordine alla sussistenza del *fumus*, attesa la mancata contestazione degli inadempimenti allegati, mentre anche con riguardo al *periculum* la resistente non ha persuasivamente contestato nella memoria di costituzione la sussistenza di precarie condizioni economiche rappresentate nel ricorso, peraltro confermate *ex tabulas* dal mancato rilascio della fideiussione e dalla consegna di assegno bancario per euro 105.000,00 rimasto impagato, tali da porre in concreto e serio pericolo anche l'eventuale risarcimento per equivalente;

si deve ritenere, dunque, che il ricorso sia fondato; la condanna alla rifusione delle spese, liquidate come da dispositivo, segue la soccombenza.

(Omissis)

(1) IL PROCESSO AGRARIO DOPO LA NOVELLA DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 150/11.

La pronuncia del Tribunale di Reggio Emilia, Sez. spec. agr., costituisce una delle prime applicazioni della disposizione di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 150/11 (1). Il legislatore, nell'ambito del provvedimento emanato per la semplificazione dei riti del processo civile, ha ridisegnato, infatti, all'art. 11 la normativa concernente le controversie agrarie, accorpando in un unico articolo le disposizioni di carattere processuale contenute nelle diverse leggi speciali.

Dopo aver stabilito che le controversie agrarie sono regolate dal rito del lavoro, ove non diversamente disposto, e devolute alla cognizione della Sezione specializzata agraria, l'art. 11 in commento ha riproposto, dal comma 3 al comma 10 (ad eccezione del comma 9) l'integrale contenuto dell'art. 46 della legge n. 203/82 (ora abrogato), che era intitolato al tentativo di conciliazione e ad altre disposizioni processuali.

Come correttamente osservato dal Tribunale di Reggio Emilia, la nuova disciplina introdotta ha sostituito, senza sostanziali modifiche, la precedente normativa, sia con riferimento al tentativo di conciliazione, sia rispetto all'eseguibilità della sentenza agraria di condanna al rilascio di fondo rustico. I giudici di merito, aditi *ex art.* 700 c.p.c. per una pronuncia in via cautelare sull'immediato rilascio di un terreno condotto in affitto, hanno inoltre ritenuto che l'intervenuta riformulazione dell'abrogato art. 47 della legge n. 203/82 non ha modificato la portata della disposizione precedente, nel senso che il rilascio «al termine dell'annata agraria durante la quale è stata emessa la sentenza che lo dispone», si riferisce soltanto all'ipotesi di giudizio di cognizione ed alla sentenza che lo definisce e che la norma non è applicabile in via analogica alla diversa ipotesi di procedimento cautelare; procedimento che viene definito con ordinanza e che può, per le ovvie ragioni di urgenza, essere eseguito immediatamente anche rispetto ad una condanna al rilascio, senza attendere la fine dell'annata agraria.

Tenuto conto che, con l'introduzione della nuova disciplina dell'art. 11, non è stata apportata nessuna novità sostanziale, a parte il nono comma, e ritenuto che sono state espressamente abrogate le precedenti disposizioni di carattere processuale, può così sintetizzarsi la normativa vigente in tema di controversie agrarie:

(1) Sulla novità legislativa in commento, cfr. A. GERMANÒ, *Controversie agrarie: le modifiche (d.lgs. n. 150 del 2011)*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, 429; G. CASAROTTO, *Le controversie agrarie nella disciplina*

dell'art. 11, d.p.r. 1° settembre 2011, n. 150; *ivi*, 2011, 437; N. RAUSEO, *Il decreto legislativo n. 150 del 2011 ed il processo agrario*, in *questa Riv.*, 2011, 748.

a) Sono di competenza delle Sezioni specializzate agrarie tutte le controversie in materia di contratti agrari, che comportino l'applicazione sia delle norme di cui alle leggi speciali, sia del codice civile (2). Le cause di prelazione e riscatto agrari, poiché in genere non implicano un accertamento sulla natura del contratto agrario, sfuggono alla competenza del giudice specializzato e restano devolute alla cognizione del giudice ordinario (3).

b) Le controversie agrarie sono regolate dal rito del lavoro, ovvero dalle norme della sezione II del capo I del titolo IV del libro II del codice di procedura civile, come recita l'art. 1, lett. b) del d.lgs. n. 150/11. A dette controversie non si applicano le norme di cui ai riformati artt. 410 e 411 c.p.c., perché concernono il tentativo di conciliazione facoltativo, relativo ai rapporti di lavoro strettamente intesi. In queste controversie il tentativo di conciliazione è stato reso, infatti, facoltativo e non più obbligatorio, mentre quello previsto per le controversie agrarie era e resta obbligatorio e condizione di proponibilità dell'azione (4).

c) Si ritiene che alle controversie agrarie non sia nemmeno applicabile l'art. 412 c.p.c., come sostituito dalla legge n. 183/2010 («Collegato lavoro»), sulla risoluzione arbitrale delle controversie. L'intera disposizione di cui al novellato art. 412 c.p.c. risulta incompatibile con la disciplina agraria. Si propende, dunque, per l'esclusione del procedimento arbitrale nella materia dei contratti agrari, per una scelta mirata del legislatore.

d) I procedimenti cautelari spettano alla cognizione delle Sezioni specializzate agrarie, in forza del rinvio di cui all'art. 669 *bis* e ss. c.p.c. Sia i provvedimenti di urgenza *ex* art. 700 c.p.c., che i procedimenti cautelari tipici, siano essi anteriori o richiesti in corso di causa, sono devoluti alla competenza funzionale delle Sezioni specializzate agrarie, se riguardano la materia dei contratti agrari (5). Le relative pronunce aventi ad oggetto il rilascio di fondo rustico sono immediatamente eseguibili, non essendo necessario attendere la fine dell'annata agraria.

e) Il tentativo di conciliazione – come detto – resta obbligatorio e preventivo (6). Esso deve essere esperito dinanzi all'Ispettorato agrario prima dell'introduzione della lite e deve essere esteso anche alle domande riconvenzionali che la parte resistente intenda proporre nel giudizio.

f) Restano salve le norme sul termine di grazia, per il caso di domanda di risoluzione del contratto per moro-

sità e sulla «tipizzazione» del grave ed irreparabile danno nei procedimenti inibitori *ex* art. 373 c.p.c.

g) Circa il rilascio del fondo al termine dell'annata agraria, non vi sono sostanziali novità, essendo stato eliminato l'aggettivo «esecutiva» dopo la locuzione «sentenza», di cui al precedente art. 47 della legge n. 203/82 (7). Come correttamente affermato dal Tribunale di Reggio-Emilia, tale disposizione non si applica ai procedimenti di natura cautelare, nei quali possa essere disposto l'immediato rilascio di un fondo.

b) Unica novità della norma in commento è il nono comma, il quale così recita: «Quando il giudice pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro in favore dell'affittuario, si applica l'art. 429, terzo comma, del codice di procedura civile». La giurisprudenza era stata sempre oscillante sull'applicabilità della rivalutazione monetaria dei crediti spettanti all'affittuario di fondo rustico, soprattutto con riferimento al credito nascente dalla ripetizione dei canoni corrisposti in eccedenza ai limiti tabellari. La Corte Suprema aveva infatti affermato (8) che il rapporto tra l'affittuario ed il concedente è caratterizzato dalla causa tipica dei contratti di locazione, cioè dallo scambio del godimento di un bene dietro corrispettivo periodico, sicché resta irrilevante la circostanza che l'affittuario eserciti un'attività lavorativa sul fondo. In forza del comma 9 dell'art. 11 in commento, viene chiusa ogni discussione sulla natura di credito di lavoro nella materia, cosicché il giudice che ordina il pagamento di somme di denaro di qualsiasi specie in favore dell'affittuario è tenuto d'ufficio a riconoscere la svalutazione monetaria. Si tratta di un inatteso ampliamento dei diritti dell'affittuario-lavoratore in un'epoca in cui si affievoliscono, per converso, sempre di più i diritti nascenti dal lavoro.

Nicoletta Rauseo

*

(2) Appartiene alla competenza della Sezione specializzata agraria non soltanto la cognizione delle controversie agrarie che hanno come oggetto esclusivo ed immediato l'applicazione ovvero l'esclusione di proroghe a rapporti dei quali sia pacifica o già accertata la natura agraria, ma anche di quelle controversie che presuppongono l'accertamento delle caratteristiche, della validità e della stessa esistenza del rapporto da qualificare onde stabilire se esso sia compreso o meno fra le fattispecie cui è applicabile la disciplina vincolistica. Ne consegue che tale competenza ricorre sia nel caso in cui la questione attinenti all'applicabilità delle norme speciali venga eccitata dal convenuto per il rilascio del fondo, sia nell'ipotesi in cui ne venga invocato dall'attore l'accertamento negativo [Cass. Sez. III Civ. 3 aprile 2009, n. 8155, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 4, 583; Cass. Sez. III Civ. 20 ottobre 2006, n. 22523 (ord.), *ivi*, 2006, 10 ed altre conformi].

(3) Nella controversia in tema di prelazione e di riscatto, infatti, non vengono in discussione diritti derivanti direttamente e tipicamente dal rapporto di affitto, ma un diritto nascente dalla legge che nel contratto rinviene solo il suo presupposto fattuale, così Cass. Sez. III Civ. 19 maggio 2003, n. 7769, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5.

(4) Secondo Cass. Sez. III Civ. 29 gennaio 2010, n. 2046, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1, 128, in materia agraria, la necessità del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione configura una condizione di proponibilità della domanda, la cui mancanza, rilevabile anche d'ufficio nel corso del giudizio di merito, comporta la definizione della causa con sentenza

dichiarativa di improponibilità; diversamente, nella materia lavoristica, alla stregua di quanto stabilito dall'art. 412 *bis* c.p.c., l'esperimento del tentativo di conciliazione integra una condizione di procedibilità e la sua mancanza una improcedibilità *sui generis*, avuto riguardo al regime della sua rilevabilità ed all'*iter* successivo a siffatto rilievo. Ne consegue che l'art. 412 *bis* c.p.c., anche se successivo all'anzidetto art. 46 (siccome introdotto dall'art. 39 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80), giacché reca una disciplina peculiare del processo del lavoro, non può trovare applicazione nel processo agrario, il quale mantiene inalterata la propria diversa ed autonoma regolamentazione positiva dettata dal citato art. 46.

(5) Il procedimento di conciliazione dinanzi all'Ispettorato agrario non va necessariamente osservato nei casi in cui, per la richiesta di un provvedimento cautelare o di sospensione dell'esecuzione, strumentale alla decisione di una vertenza agraria, sia preventivamente adita la stessa Sezione: così sent. Trib. Foggia 7 dicembre 1983 (citata in motivazione).

(6) Sulla necessità del preventivo tentativo di conciliazione, cfr. Cass. Sez. III Civ. 15 luglio 2008, n. 19436, in questa Riv., 2009, 187; Cass. Sez. III Civ. 22 giugno 2001, n. 8596, *ivi*, 2002, 436 ed altre conformi.

(7) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 26 gennaio 2006, n. 830, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 1, 41; Cass. Sez. III Civ. 26 maggio 2005, n. 11195, in questa Riv., 2006, 442, con nota di N. RAUSEO.

(8) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 29 febbraio 2008, n. 5524, in questa Riv., 2008, 698, con nota di O. CINQUETTI.

Trib. Vicenza - 11-8-2011, n. 1316 - Colasanto, giud. un. - Z.G. (avv.ti Casarotto e Caldonazzo) c. T.S. (avv. Arena).

Prelazione e riscatto - Riscatto - Contratto di affitto stipulato dal proprietario col soggetto acquirente - Simulazione - Accertamento - In via incidentale - Devoluzione alle Sezioni specializzate agrarie - Necessità - Esclusione. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

Prelazione e riscatto - Riscatto - Inseidamento, sul fondo, dell'acquirente quale affittuario - Simulazione del contratto di affitto - Prelazione del confinante - Impedimento - Esclusione. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

L'accertamento della simulazione del contratto di affitto stipulato dal proprietario con soggetto poi resosi acquirente del fondo, richiesto dal proprietario del fondo confinante esercitante il diritto di riscatto e proposto in via meramente incidentale, non comporta la devoluzione della competenza alla Sezione specializzata agraria, in quanto rimane relegato nell'ambito delle operazioni di verifica della sussistenza dei presupposti che di fatto condizionano l'operatività dell'istituto del riscatto, che restano di appannaggio esclusivo del giudice ordinario (1).

L'inseidamento nel fondo compravenduto dell'acquirente quale affittuario coltivatore diretto, quando risulti simulato, non è di impedimento alla prelazione del confinante (2).

(Omissis)

(1-2) In termini, Cass. Sez. III 10 dicembre 1987, n. 9158, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 12: «La domanda di riscatto di un fondo rustico, ai sensi dell'art. 8, legge n. 590 del 1965, pur appartenendo alla cognizione del Tribunale in composizione ordinaria, resta attratta nella competenza della Sezione specializzata agraria per ragioni di connessione o di pregiudizialità, ove la domanda principale che determina la competenza del giudice specializzato riguarda il rapporto agrario, sia per motivi attinenti alla proroga legale che per altre contestazioni insorte sul contratto che costituisce il presupposto di riscatto, e sempreché fra le due domande esista identità di soggetti; pertanto, proposta da parte del proprietario confinante domanda di riscatto nei confronti del terzo acquirente previo accertamento della simulazione del contratto di affitto tra l'originario proprietario ed il coltivatore insediato sul fondo, non opera la *vis attractiva* a favore del giudice specializzato cui va devoluto quell'accertamento e la domanda di riscatto resta alla cognizione del Tribunale in sede ordinaria».

In via generale, costituisce riconoscimento consolidato la regola per cui le controversie in materia di riscatto di fondo rustico da parte dell'affittuario coltivatore diretto, ai sensi dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, non rientrano tra quelle devolute alla competenza per materia delle Sezioni specializzate agrarie a norma dell'art. 26 della l. 11 febbraio 1971, n. 11, e dell'art. 9 della l. 14 febbraio 1990, n. 29, ma appartengono alla competenza del giudice ordinario, non implicando l'applicazione di norme sul rapporto agrario, la cui esistenza è solo uno dei presupposti di fatto dell'operatività dell'istituto, che, al pari degli altri, può come tale costituire oggetto di accertamento *incidenter tantum* da parte dello stesso giudice non specializzato, salvo che sia stato richiesto l'accertamento, con valore di giudicato, dell'esistenza o inesistenza di un contratto di affitto agrario (da ultimo, Cass. Sez. III 27 settembre 2011, n. 19748, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1353); specularmente, si afferma che la competenza delle Sezioni specializzate agrarie in tema di controversie aventi a oggetto il riscatto del fondo alienato *contra ius prelacionis* sussiste soltanto ove

In data 24 novembre 2003, a rogito del Notaio in Vicenza dott. Gian Paolo Boschetti, G.I., G.A.M. e T.S. hanno stipulato un contratto di compravendita mediante il quale, a fronte del corrispettivo di euro 48.522,00, G.I. e G.A.M. hanno ceduto a T.S. la piena proprietà, per l'intero, delle unità immobiliari catastalmente individuate nel Comune di Bolzano Vicentino, Catasto terreni, (*omissis*).

Con lo stesso rogito, inoltre, G.A.M., A.A. e T.S. hanno stipulato un contratto di compravendita mediante il quale, a fronte del corrispettivo di euro 13.478,00, G.A.M. e A.A. hanno ceduto a T.S. la piena proprietà, per l'intero, delle unità immobiliari catastalmente individuate nel Comune di Bolzano Vicentino, Catasto terreni, (*omissis*).

Intervenute le compravendite Z.G., in data 10 novembre 2004, ha notificato all'acquirente un «atto di riscatto agrario» mediante il quale ha espresso la volontà di esercitare il diritto di riscatto vantato in forza delle previsioni normative di cui agli artt. 8, legge n. 590/1965 e 7, legge n. 817/1971, siccome coltivatore diretto, con l'ausilio degli altri componenti della sua famiglia, e proprietario di un fondo agricolo confinante con il fondo interessato dagli accordi negoziali del 24 novembre 2003, dichiarandosi pronto alla corresponsione in favore dello stesso acquirente della somma di euro 62.000,00.

Non avendo tale atto prodotto effetti, Z.G. ha convenuto in giudizio innanzi a questo Tribunale di Vicenza T.S. ribadendo che le intercorse cessioni avevano violato il diritto di prelazione da lui vantato in forza delle previsioni normative di cui agli artt. 8, legge n. 590/1965 e 7, legge n. 817/1971 e che perdurava la sua volontà di esercitare il diritto di riscatto assicuratosi dalle medesime norme di legge, che per nulla poteva essere contrastato dal contratto di affitto di fondo rustico già

l'affittuario di fondo rustico proponga azione di riscatto nei confronti dell'acquirente e lo stesso chieda in via riconvenzionale l'accertamento dell'inesistenza del contratto di affitto, giacché in tal caso, ponendosi la necessità di accertare con efficacia di giudicato (*ex art. 34 c.p.c.*) la titolarità del rapporto agrario presupposto del riscatto medesimo, l'intera controversia subisce la *vis attractiva* del giudice specializzato (Cass. Sez. III 8 giugno 2007, n. 13387, *ivi*, 2007, 6). Sulla competenza in ordine alla prelazione e al riscatto agrari, cfr., da ultimo, CASAROTTO, *Le controversie agrarie nella disciplina dell'art. 11, d.p.r. 1° settembre 2011, n. 150*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, 437 ss.

La sentenza appare pregevole per la puntuale analisi degli argomenti sulla base dei quali perviene al riconoscimento della simulazione del contratto di affitto, stipulato in epoca anteriore alla vendita del fondo con lo stesso acquirente, secondo un abusato prototipo elusivo del diritto di prelazione del confinante. La sentenza non manca di evidenziare nel caso deciso la poca avvedutezza delle parti del simulato contratto di affitto, assunti (con quietanza all'evidenza artefatta) il pagamento in contanti del canone in euro fin dal 2001, quando invece all'epoca tale moneta ancora non esisteva come circolante.

Vero è, tuttavia, che gli artifici simulativi fondati su un contratto di affitto ostativo alla prelazione del confinante alle volte possono risultare ben più raffinati, divenendo allora la prova della simulazione ardua se non di fatto impossibile (ad es., affittandosi il fondo a chi in realtà lo voglia invece acquistare e poi, maturato il biennio affinché l'affittuario possa reclamare la prelazione, si simuli un preliminare di compravendita con un compiacente terzo e si venga quindi a offrire all'affittuario la prelazione! - l'esempio elusivo è tratto da CASAROTTO, *La prelazione agraria, in Trattato di diritto agrario*, vol. I, a cura di COSTATO - GERMANÒ - ROOK BASILE, Torino, 2011, 477 ss., *ivi* alla p. 504, nota 98, che v. anche in *www.studiocasarotto.it*).

Sulla prelazione agraria, da ultimo, v. CALABRESE, *La prelazione agraria*, Padova, 2012. (G.C.)

oppostogli, *ante causam*, dal convenuto.

Detto contratto, infatti, apparentemente stipulato in data 15 ottobre 2000 da G.I. e da T.S. doveva essere riconosciuto quale frutto di una simulazione assoluta.

Costituendosi, in giudizio, T.S. ha sostenuto che nessuna prelazione competeva allo Z. poiché anch'egli era un coltivatore diretto e, al momento della compravendita, aveva effettivamente in corso un rapporto di affitto instaurato con i venditori a partire dall'annata agraria 2000/2001.

Ha sostenuto, altresì, che, comunque, non sussistevano le condizioni per l'esercizio del riscatto da parte dello Z. non essendovi contiguità tra il fondo da lui acquistato grazie alle compravendite del 24 novembre 2003 ed il fondo di cui lo stesso attore era proprietario.

Ha, quindi, richiesto il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti.

Con la comparsa depositata ai sensi dell'art. 180 c.p.c. lo stesso convenuto ha eccepito, in rito, che, in relazione alla domanda di simulazione avanzata da Z., doveva essere riconosciuta sussistente la competenza funzionale della Sezione specializzata agraria di questo Tribunale di Vicenza.

Ha, quindi, richiesto il riconoscimento di detta competenza e la sospensione, per il resto, del giudizio, in attesa della pronuncia inerente la pretesa simulazione del contratto di affitto.

Detta eccezione, che, peraltro, appare abbandonata da T., che non l'ha riproposta all'atto della precisazione delle conclusioni, né l'ha trattata negli scritti defensionali conclusivi depositati, non può, comunque, essere riconosciuta fondata.

È, infatti, manifesto ed è, altresì, esplicitamente dichiarato in tutti gli scritti attorei che l'accertamento della simulazione del contratto di affitto allegato dal convenuto quale ragione atta ad impedire l'esercizio del riscatto da parte dello Z. viene invocato in funzione meramente incidentale, di modo che deve essere senz'altro escluso che ci si trovi di fronte ad una questione affidata alla competenza funzionale della Sezione specializzata agraria presso questo Tribunale.

Nei termini definiti dallo Z., difatti, non venendo in considerazione l'applicazione di norme sul rapporto agrario e non ricorrendo condizioni particolari, che richiedano una statuizione con efficacia di giudicato, la questione della simulazione del contratto di affitto rimane relegata nell'ambito di quelle operazioni di verifica della sussistenza dei presupposti di fatto che condizionano l'operatività dell'istituto del riscatto che sono e restano appannaggio esclusivo del giudice ordinario.

Procedendo, quindi, all'esecuzione di tali operazioni deve sicuramente affermarsi che la documentazione prodotta in giudizio e gli esiti dell'esperita istruttoria danno piena conferma della sussistenza del diritto di prelazione da cui consegue l'iniziativa giudiziaria di Z.G.

È, invero, indiscusso, ed è, comunque, confermato dalla documentazione versata in atti, che Z.G. è proprietario di vari terreni (*omissis*) che hanno tutti destinazione agricola (*omissis*), allo stesso modo dei terreni interessati dai contratti di compravendita che si pongono all'origine della contesa (*omissis*).

L'attore, dunque, vanta la titolarità del diritto reale contemplato dall'art. 7, comma 2, n. 2, della legge n. 817/1971.

È assolutamente incontroverso che le compravendite del 24 novembre 2003 hanno ad oggetto materiale un unico fondo rustico e non è più in discussione, anche grazie all'esito dell'espletata c.t.u., che i terreni che già erano di proprietà dello Z. alla data del 24 novembre 2003 confinano con il medesimo fondo rustico.

Ugualmente indiscusso è che Z.G. vanta, da sempre, la qualità di coltivatore diretto, impegnato personalmente nella coltivazione dei fondi di cui è proprietario, e, in ogni caso, tale qualità è stata esplicitamente ammessa dal convenuto all'udienza tenutasi in data 22 aprile 2010.

Ampiamente provato, d'altro canto, è che Z.G. non ha venduto altri fondi rustici di imponente fondiario superiore a lire mille nel biennio antecedente alle compravendite che il convenuto ha concluso.

Il dato è infatti dimostrato dall'abbinarsi della relazione storico-legale redatta dal notaio in Vicenza dott. Giovanni Rizzi (*omissis*) con la mancata contestazione della circostanza da parte del T.

Altrettanto sicuro è che il fondo in contesa, in aggiunta agli altri fondi in proprietà dello Z., non supera il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa del nucleo familiare diretto-coltivatore che fa capo allo stesso attore.

Inequivocamente, difatti, sono le conclusioni raggiunte in argomento dal nominato c.t.u., dott. Gaetano Galla, che ha giustamente considerato come facenti parte del medesimo nucleo anche la moglie ed i figli dello Z., atteso che anche questo dato non è in contestazione, ed ha adeguatamente apprezzato «l'imponente dotazione di macchine ed attrezzature in uso all'attore» (*omissis*).

Sotto ogni profilo, pertanto, deve affermarsi che Z.G. ha pienamente assolto tutti gli oneri probatori su di esso incombenenti in relazione alle qualità personali sue proprie ed alle circostanze oggettive implicate dalle azionate previsioni normative di cui agli artt. 7, legge n. 817/1971 e 8, legge n. 590/1965, essendo, infine, documentata anche la tempestiva notifica dell'«atto di riscatto agrario» (*omissis*).

Né l'attore ha fallito l'onere probatorio che si è assunto quando, come si accennava sopra, ha richiesto che sia incidentalmente accertata la simulazione assoluta del contratto di affitto di fondo rustico apparentemente concluso da G.I. e T.S. ed addotto, da subito, dal convenuto come principale difesa ostativa all'accoglimento della domanda di riscatto.

Secondo la documentazione prodotta da entrambe le parti (*omissis*) in Monticello Conte Otto, in data 15 ottobre 2000, tra G.I. e T.S. sarebbe stato concluso un «contratto di affitto» con il seguente contenuto: «Il signor G.I. affitta al sottoscritto T.S. n. 3,14 campi vicentini in Bolzano Vicentino via Ca' Benetti. Il canone di affitto si concorda in lire 900.000 annue, da pagarsi entro il mese di giugno. La durata del contratto è prevista per 6 anni» (*omissis*).

In Vigardolo, il 15 giugno 2001, G.I. avrebbe, poi, ricevuto «dal signor T.S. euro 465,00 quale pagamento canone di affitto 2001» (*omissis*).

Identiche rimesse di denaro avrebbe, poi, ricevuto il G. nei mesi di giugno del 2002 e del 2003 (*omissis*).

Secondo la testimonianza di G.A. (nipote *ex filio* di G.I. e qualificatosi come coadiuvante nell'amministrazione dei beni del nonno), tanto la conclusione dell'accordo negoziale, pacificamente interessante, per come formalmente definito, l'intero fondo rustico in contesa, quanto i pagamenti del canone di affitto sarebbero avvenuti in presenza della stessa teste. Ogni pagamento, poi, sarebbe avvenuto «per contanti».

Questi essendo gli elementi che dovrebbero dimostrare l'effettiva instaurazione del rapporto di affitto contestato da Z.G. appare di immediata evidenza come la documentazione passata in rassegna e la testimonianza di G.A. si traducano in un vero e proprio *boomerang* ai danni del convenuto.

È, difatti, lampante che il 15 giugno 2001 G.I. non può avere ricevuto da T.S., in contanti, la somma di euro 465,00 dal momento che, a quella data, non esistevano banconote o monete di euro che potessero passare di mano in mano.

La quietanza in questione, di conseguenza, è inequivocabilmente indicativa dell'avvenuta formazione di tutta una documentazione posticcia che deve essere frettolosamente avvenuta in epoca prossima, se non addirittura successiva, alle compravendite del 24 novembre 2003, quando la memoria delle vicende relative all'entrata in circolazione dell'euro era sbiadita, al solo scopo di tentare una elusione del diritto di prelazione vantato dallo Z.

È chiaro, difatti, che una quietanza genuinamente formata alla data del 15 giugno 2001 avrebbe dovuto comportare il riferimento alla lira quale unica moneta in circolazione in vista dell'esecuzione di transazioni per contanti.

Ed è chiaro, altresì, che siffatto rilievo rende totalmente priva di qualsivoglia affidabilità la testimonianza di G.A.

Così come è chiaro che le valutazioni che si vanno effettuando non sono riconducibili ad una eccezione formulata, tardivamente, secondo gli assunti del convenuto, dall'attore, trattandosi di mere considerazioni aventi ad oggetto i contenuti della documentazione tempestivamente prodotta in giudizio.

Ne deriva che, lungi dal suffragare gli assunti del T., la documentazione prodotta conforta immediatamente le tesi dello Z. che sono ulteriormente avvalorate da ulteriori considerazioni.

La prima di queste considerazioni è che la documentazione versata in atti è priva di data certa, attesa la mancata regi-

strazione del preteso contratto di affitto.

La seconda considerazione è che il testo negoziale evidenzia una clamorosa nullità.

È stato, infatti, concluso un patto in deroga, in ordine alla durata del rapporto, senza il rispetto delle formalità previste dall'art. 45, legge n. 203/1982 e non è data alcuna spiegazione sul perché G.I. e T.S. si sarebbero resi autori di siffatta nullità impegnandosi nella effettiva conclusione di un accordo inteso alla regolamentazione dei loro interessi attraverso l'instaurazione dell'affittanza.

Vivendo un impegno del genere, invero, essi avrebbero dovuto prestare attenzione al necessario intervento delle associazioni di categoria e l'attenzione avrebbe dovuto essere massima da parte del G. tanto più che egli veniva a disporre di posizioni soggettive altrui includendo nel contratto di affitto anche terreni, quelli appartenenti a G.A.M. e A.A., sui quali non vantava immediati diritti.

Anche la clausola nulla finisce, perciò, per deporre nel senso di una contrattazione meramente fittizia.

Nello stesso senso, del resto, depone anche l'intervenuta trasformazione dell'ordinamento produttivo di cui, come risulta dalle testimonianze di C.E. e B.R., nonché dalla missiva dell'avv. Arena di data 17 novembre 2004 (*omissis*), T.S. si è presto reso protagonista una volta ottenuta la disponibilità materiale del fondo rustico.

Nell'ambito di un rapporto di affitto effettivo, difatti, questa condotta avrebbe dovuto suscitare l'immediata reazione del concedente, la cui inerzia, viceversa, diventa ennesimo elemento rivelatore del fatto che, se prima del 24 novembre 2003 si è formata tra i contraenti una qualche intesa, questa intesa è stata nel senso di una dismissione piena della disponibilità del fondo in favore del T., libero, quindi, di gestirlo a proprio piacimento.

Né, del resto, il T. ha mai parlato ad altri della intervenuta stipula di un contratto di affitto, avendo, piuttosto, confidato al teste B. soltanto di avere comprato i terreni di cui trattasi.

Tutto, quindi, depone nel senso della simulazione allegata da Z.G., tanto più che l'unico elemento di prova che, infine, rimane a sostegno della contrapposta tesi del convenuto, ovvero la testimonianza di G.A. nel passaggio relativo alla formazione dell'accordo negoziale, proviene da una fonte sulla quale, come rimarcato, non può farsi affidamento, neanche in minima parte.

Ne consegue che, sufficientemente comprovata anche la simulazione del contratto di affitto, non può che pervenirsi alla conclusione che, attraverso i contratti di compravendita del 24 novembre 2003, è stato violato il diritto di prelazione vantato da Z.G., cui compete, dunque, il rimedio apprestato dall'art. 8, legge n. 590 del 1965 al soggetto pretermesso, consistente nell'esercizio dell'azione di riscatto.

Z.G., avendo tempestivamente esercitato detto rimedio, va, quindi, riconosciuto pieno proprietario, per l'intero, in luogo di T.S., delle unità immobiliari sopra elencate, ma la produzione dell'effetto traslativo, con la connessa maturazione dell'obbligo di rilascio del fondo da parte del convenuto, deve essere pur sempre condizionata al versamento in favore del riscattato della somma di euro 62.000,00, nel rispetto del termine fissato dall'art. 1 della legge n. 2/1979.

Le spese seguono la soccombenza del convenuto e vengono liquidate come da dispositivo.

Per lo stesso principio le spese dell'espletata c.t.u., così come già liquidate in atti, devono definitivamente restare a carico di T.S.

(*Omissis*)

*

Cons. Stato, Sez. VI - 23-5-2011, n. 3107 - De Nictolis, pres. f.f.; Garofoli, est. - Assagaime - Associazione tra agenzie d'affari in mediazione turistiche di viaggi, di Rosolina ed a. (avv. Ceruti ed a.) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed a. (Avv. gen. Stato).

Ambiente - VIA - Centrale termoelettrica di Porto Tolle - Valutazione delle alternative di progetto - Soggetto tenuto alla valutazione - Pubblica amministrazione - Spettanza.

La valutazione delle alternative di progetto rientra tra i compiti propri dell'amministrazione in generale deputata a esprimersi in merito alla compatibilità ambientale, e lungi dal poter essere rimessa al soggetto che propone il progetto, deve essere adeguatamente svolta dall'amministrazione pubblica, nell'esercizio della discrezionalità tecnica che le compete (1).

(*Omissis*)

4. Passando, quindi, al merito, ritiene il Collegio di muovere dall'esame dei motivi di ricorso con cui si lamenta l'inadeguatezza della «valutazione delle alternative di progetto».

4.1. Giova prendere le mosse dalla ricostruzione dello specifico quadro normativo di riferimento.

L'art. 30, l.r. Veneto 8 settembre 1997, n. 36, dispone che «Nel l'ambito dell'intero territorio dei Comuni interessati dal Parco del Delta del Po (...): a) gli impianti di produzione di energia elettrica dovranno essere alimentati a gas metano o da altre fonti alternative di pari o minore impatto ambientale».

La disposizione regionale citata, dettata in considerazione della specificità del territorio preso in considerazione e con un'evidente finalità quindi di protezione ambientale, nell'esercizio anche della competenza legislativa regionale in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (art. 117, comma 3, Cost.), senza certo prescrivere in via esclusiva l'alimentazione a gas metano degli impianti di produzione di energia elettrica realizzabili, esprime una sicura opzione legislativa di preferibilità per gli impianti per l'appunto alimentati a gas metano, ammettendo una differente alimentazione solo a condizione che siano utilizzate «fonti alternative di pari o minore impatto ambientale».

Perché quindi - in applicazione della citata disposizione adottata dal legislatore della Regione Veneto - possa essere espressa una valutazione positiva di compatibilità ambientale di un impianto di produzione di energia elettrica diversamente alimentato è necessaria una quanto mai accurata istruttoria volta a comparare sul piano tecnico ed in concreto l'impatto ambientale potenzialmente correlato al funzionamento della centrale proposta con quello sempre potenzialmente derivante dall'esercizio di impianti che, a parità di energia prodotta, siano tuttavia alimentati a gas metano: adeguata valutazione comparativa di cui l'amministrazione preposta alla formulazione del parere di compatibilità ambientale è quindi tenuta a dare compiutamente atto nella parte motiva, responsabilmente prendendo in considerazione - nel condurre sul piano tecnico il raffronto - ciascuno dei fattori che assumono rilievo nel determinare l'impatto ambientale di una centrale elettrica, salvo successivamente a procedere ad una valutazione di tipo complessivo.

La valutazione delle alternative di progetto, già rientrante tra i compiti propri dell'amministrazione in generale deputata ad esprimersi in merito alla compatibilità ambientale, assume quindi connotati di particolare stringenza per effetto della specifica disciplina legislativa regionale richiamata.

Che è quanto, per vero, pare riconoscere lo stesso giudice di primo grado allorché, nel concludere per l'irrelevanza delle eccezioni di illegittimità costituzionale dedotte con riferimento all'art. 5 bis, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, in l. 9 aprile 2009, n. 33, afferma che «l'art. 30 della l.r. n. 36/1997 non impone per forza l'alimentazione a gas metano per le centrali elettriche, all'uopo bastandone una che assicuri un «(...) pari o minor impatto ambientale (...)», sicché occorre verificare, in concreto e rispetto al gas metano, l'impatto ambientale complessivo della scelta d'alimentazione per la proposta trasformazione della centrale di Porto Tolle» (punto 2.2. della sentenza appellata).

Lo stesso giudice di primo grado, tuttavia, nel disattendere le specifiche censure con cui in quella sede è stata per l'appunto lamentata l'inadeguata valutazione comparativa delle «alternative

di progetto», richiama l'art. 5 *bis*, del citato d.l. n. 5/2009 sostenendo che «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».

4.2. Ebbene, giova a questo punto richiamare il citato art. 5 *bis*, d.l. n. 5/2009, e soffermarsi sulle relazioni che intercorrono tra la stessa disposizione statale e il citato art. 30, l.r. Veneto 8 settembre 1997, n. 36.

A norma dell'art. 5 *bis*, d.l. n. 5/2009, «per la riconversione degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati ad olio combustibile in esercizio alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, al fine di consentirne l'alimentazione a carbone o altro combustibile solido, si procede in deroga alle vigenti disposizioni di legge nazionali e regionali che prevedono limiti di localizzazione territoriale, purché la riconversione assicuri l'abbattimento delle loro emissioni di almeno il 50 per cento rispetto ai limiti previsti per i grandi impianti di combustione di cui alle sezioni 1, 4 e 5 della parte II dell'allegato II alla parte V del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. La presente disposizione si applica anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

La disposizione statale, con riferimento all'ipotesi di «riconversione degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati ad olio combustibile in esercizio alla data di entrata in vigore della legge di conversione (...) al fine di consentirne l'alimentazione a carbone o altro combustibile solido», è quindi precipuamente diretta ad introdurre una «deroga alle vigenti disposizioni di legge nazionali e regionali che prevedono limiti di localizzazione territoriale».

Ad avviso del giudice di primo grado, la citata norma statale renderebbe così superflua financo la necessità che il soggetto il quale intenda proporre il progetto di centrale elettrica a carbone prospetti soluzioni alternative, con differente fonte di alimentazione.

4.3. Ebbene, ritiene il Collegio di non poter condividere la conclusione interpretativa cui il giudice di prima istanza è pervenuto, dovendosi più attentamente esaminare il rapporto intercorrente tra l'art. 5 *bis*, d.l. n. 5/2009, e l'art. 30, l.r. Veneto 8 settembre 1997, n. 36, in forza del quale, «nell'ambito dell'intero territorio dei Comuni interessati dal Parco del Delta del Po (...): a) gli impianti di produzione di energia elettrica dovranno essere alimentati a gas metano o da altre fonti alternative di pari o minore impatto ambientale».

Invero, come di recente sostenuto da Corte cost. 22 luglio 2010, n. 278 (in sede di scrutinio di legittimità costituzionale dell'art. 27, comma 27, l. 23 luglio 2009, n. 99, nella parte in cui richiama l'art. 5 *bis*, d.l. n. 5/2009), l'art. 5 *bis*, d.l. n. 5/2009 deve intendersi come volto a derogare alle sole leggi, statali e regionali, «che prevedono limiti di localizzazione territoriale», ossia quelle norme che determinino, «con specifico riguardo agli impianti di produzione di energia elettrica, un divieto di localizzazione tale da determinare l'impossibilità dell'insediamento e non permetta, nel contempo, una localizzazione alternativa».

Ebbene, così interpretato l'art. 5 *bis*, d.l. n. 5/2009, laddove introduce una deroga alle leggi, statali e regionali, «che prevedono limiti di localizzazione territoriale», deve escludersi ad avviso del Collegio che nell'ambito di operatività dello stesso possa ricondursi l'art. 30, l.r. Veneto 8 settembre 1997, n. 36, volto solo a statuire che «nell'ambito dell'intero territorio dei Comuni interessati dal Parco del Delta del Po (...): a) gli impianti di produzione di energia elettrica dovranno essere alimentati a gas metano o da altre fonti alternative di pari o minore impatto ambientale»: conclusione cui per vero, almeno in linea di principio, pervengono tanto, come osservato, il giudice di primo grado, quanto la difesa dell'ENEL.

Ed invero, il citato art. 30, l.r. Veneto 8 settembre 1997, n. 36, lungi dal precludere la localizzazione e l'insediamento di impianti di produzione di energia elettrica, si limita ad esprimere - in consi-

derazione delle esigenze di protezione che la specificità del territorio considerato evidentemente pone - una opzione del legislatore regionale di preferibilità per gli impianti alimentati a gas metano, ammettendo una differente alimentazione solo a condizione che siano utilizzate «fonti alternative di pari o minore impatto ambientale».

Se così è, deve ritenersi che il citato art. 5 *bis*, d.l. n. 5/2009, in alcun modo consenta di non tener conto, in sede di valutazione del progetto di centrale elettrica in contestazione, della specifica disciplina legislativa regionale richiamata.

Volendo ulteriormente chiarire il rapporto tra le previsioni normative in esame, può sostenersi che l'applicazione dell'art. 5 *bis*, d.l. n. 5/2009 - in specie nella parte in cui dispone che la riconversione delle centrali ad olio combustibili in centrale a carbone deve assicurare «l'abbattimento delle loro emissioni di almeno il 50 per cento rispetto ai limiti previsti per i grandi impianti di combustione di cui alle sezioni 1, 4 e 5 della parte II dell'allegato II alla parte V del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152» - presuppone che sia stata adeguatamente svolta la comparazione tra l'impatto ambientale potenzialmente proprio della centrale a carbone che si intende realizzare (certo considerato tenendo conto di tutte le concrete tecniche e cautele previste anche in funzione del soddisfacimento della appena citata regola ambientale posta dal richiamato art. 5 *bis* con riferimento specifico all'ipotesi della riconversione di precedente centrale ad olio combustibile) e quello correlato alla realizzazione e al funzionamento di centrale a gas metano: presuppone, più nel dettaglio, che all'esito di tale comparazione, l'autorità amministrativa competente abbia responsabilmente concluso per il minore o quanto meno equivalente impatto ambientale della centrale a carbone.

In difetto, allo stato, di un principio di legislazione statale che imponga la realizzazione delle centrali elettriche alimentate a carbone senza lasciare margini all'intervento legislativo regionale, e nella perdurante vigenza di una legge regionale volta ad introdurre, per quel contesto territoriale, un criterio di preferenza delle centrali elettriche alimentate a gas metano, salve fonti di alimentazione con minore o pari impatto ambientale, il coordinamento esegetico delle due fonti normative non può che aver luogo nei termini sopra descritti, imponendosi quindi una esplicitazione delle ragioni sottese alla indicata valutazione comparativa.

Esplicitazione motivazionale tanto più doverosa in un'ottica di trasparenza delle pur discrezionali scelte amministrative, a garanzia della loro ponderatezza e di una consapevole assunzione di responsabilità.

(Omissis)

(1) L'OMESSA VALUTAZIONE DELLE ALTERNATIVE DI PROGETTO RENDE ILLEGITTIMA LA PROCEDURA DI VIA.

La decisione in esame che rovescia il *decisum* del giudice di primo grado, si fonda sulla illegittimità del giudizio positivo di compatibilità ambientale espresso dall'Amministrazione competente (Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali), sul progetto di riconversione di una centrale a olio combustibile in una centrale termoelettrica alimentata a carbone e biomasse (1).

Più precisamente, viene censurata dai giudici del Consiglio di Stato, l'inadeguatezza della valutazione comparativa effettuata in sede di procedura per la compatibilità ambientale, in riferimento alle alternative di progetto (che, come noto, sono parte necessaria della documentazione dello studio di impatto ambientale - SIA).

Secondo i giudici, infatti, la valutazione delle alternative di progetto non è solamente imposta dalla specifica disciplina legislativa regionale applicabile al caso di specie (art. 30, l.r. Veneto 8 settembre 1997, n. 36), la quale stabilisce una opzione

(1) Si tratta della Centrale termoelettrica di Porto Tolle (RO).

di preferibilità per gli impianti alimentati a gas metano, ed ammette una differente alimentazione solo a condizione che siano utilizzate «fonti alternative di pari o minore impatto ambientale», ma rientra anche, in via generale, tra i compiti propri dell'amministrazione chiamata ad esprimersi in merito alla compatibilità ambientale di un progetto.

Sullo sfondo sta l'eterno problema: la VIA è un giudizio tecnico oppure una valutazione amministrativa?

La sentenza in esame mostra di aderire all'impostazione giurisprudenziale che, partendo dalla nozione di VIA quale uno degli strumenti necessari per perseguire in via preventiva l'obiettivo generale della protezione dell'ambiente e della qualità della vita (nel quadro del principio comunitario di precauzione), sostiene che la stessa non può e non deve essere limitata ad una mera valutazione tecnica della compatibilità del progetto con l'ambiente sul quale viene ad incidere, ma si sostanzia necessariamente in un'analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica tenuto conto delle alternative praticabili e della stessa opzione zero (2).

In altri termini, la procedura di VIA non si risolve in un puro e semplice giudizio tecnico, ma presenta profili elevati di discrezionalità amministrativa, tanto che sembra potersi parlare a tal proposito di discrezionalità mista, ossia dell'esercizio nel medesimo procedimento di una scelta discrezionale successiva ad una valutazione di carattere meramente tecnico (3).

La natura discrezionale, *rectius* anche discrezionale, del potere esercitato dall'amministrazione nell'ambito della procedura di VIA, e, quindi, la sussistenza di una facoltà, in capo alla stessa, di scegliere tra più comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico (4), rende doveroso pervenire ad una soluzione che sia la meno impattante per l'ambiente, a parità di soddisfacimento del diverso interesse sotteso al progetto (5). Si tratta, secondo questa impostazione, di conformare la valutazione della compatibilità ambientale di un progetto al principio di origine comunitaria di proporzionalità, e a quello di sviluppo sostenibile, oggi meglio definito di protezione sostenibile.

In virtù del primo dei suddetti principi, ogni provvedimento adottato dall'amministrazione deve essere non solo adeguato all'obiettivo da perseguire, ma anche e soprattutto, necessario, nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno negativamente incidente, si presenti disponibile.

Il riferimento – operato dalla giurisprudenza più recente in materia di VIA – al concetto di protezione sostenibile, sta, invece, a sottolineare la necessità, che il giudizio di compatibilità ambientale tenga conto anche dei vantaggi economici che la protezione del bene ambientale in sé assicura senza compromissione di equilibri economici essenziali per la collettività, cosicché residuerebbe uno spazio per l'iniziativa imprenditoriale solo negli stretti limiti in cui l'utilizzo del territorio non alteri il complesso dei beni compresi nell'area protetta (6).

La sentenza in commento, quindi, applicando al caso sottoposto al suo esame la linea interpretativa brevemente illustrata sopra, censura il comportamento dell'amministrazione che ha emesso il provvedimento di VIA, in quanto non avrebbe svolto la dovuta comparazione analitica tra l'impatto ambientale potenzialmente proprio della centrale a carbone assentita, e quello correlato alla realizzazione e al funzionamento di centrale a gas metano, la quale, stando al disposto dell'art. 30, l.r.

Veneto 8 settembre 1997, n. 36, deve – come detto – essere preferita a meno che non sussista la possibilità di utilizzare «fonti alternative di pari o minore impatto ambientale».

In altri termini, secondo i giudici di Palazzo Spada, l'amministrazione non avrebbe esercitato correttamente il proprio potere discrezionale, il quale, in sede di VIA, richiede che sia svolta una adeguata comparazione tra tutte le alternative praticabili, compresa la stessa opzione zero, all'esito della quale si deve optare per la soluzione che presenta il minor sacrificio per l'ambiente a parità di tutela dell'interesse sotteso all'intervento.

Tale comparazione, nell'ottica qui prospettata, non può essere rimessa al soggetto che propone il progetto, ma deve necessariamente essere svolta dall'amministrazione pubblica nell'esercizio della discrezionalità (anche tecnica) che le compete. In realtà, come detto sopra, in sede di procedura di VIA l'amministrazione competente esercita una discrezionalità mista composta da un giudizio (quasi un presupposto) di carattere meramente tecnico e da una valutazione comparativa di natura puramente discrezionale.

Si è così pervenuti, nel caso di specie, alla illegittimità del provvedimento di VIA impugnato, per l'assenza nello stesso «di una adeguata motivazione che dia compiutamente atto delle ragioni sottese alle valutazioni di «preferibilità ambientale» dell'impianto a carbone rispetto alle alternative di progetto». Tale valutazione, ovviamente, non potrebbe essere svolta in via sostitutiva dal giudice senza comportare la violazione del principio fondamentale di separazione delle funzioni sancito dalla Costituzione.

Merita di essere evidenziato il punto che attiene al controllo formale – operato in sentenza – dell'*iter* logico giuridico seguito dall'amministrazione nell'emanazione del provvedimento impugnato, riscontrandosi nell'omessa valutazione comparativa e nella conseguente assenza di una compiuta motivazione del provvedimento in grado di far emergere i risultati di tale valutazione, gli elementi sintomatici di uno scorretto esercizio di potere.

In tal modo, il giudice amministrativo mostra di optare, in relazione alla discrezionalità della P.A., per un sindacato intrinseco di tipo «debole», il quale, pur legittimando, in linea astratta, una ripetizione delle operazioni tecniche dell'amministrazione (ripetizione che nel caso in esame non è apparsa possibile né tantomeno necessaria essendo stata omessa la valutazione tecnica oggetto della stessa), preclude, tuttavia, la possibilità per il giudice di sovrapporre la propria valutazione (che si profilerebbe anch'essa come tecnica) a quella dell'amministrazione mediante una sentenza avente carattere sostitutivo del provvedimento impugnato (7).

In tale quadro, merita un accenno anche la connessa questione affrontata dalla pronuncia del Consiglio di Stato in commento, e cioè, quella relativa alla legittimazione ad agire in giudizio (e quindi al contributo «conoscitivo» in materia) delle associazioni ambientaliste.

In particolare, i giudici hanno riconosciuto l'interesse a ricorrere per ottenere l'annullamento del parere positivo sulla compatibilità ambientale del progetto ad una serie di associazioni ambientaliste di dimensione nazionale nonché a comitati spontanei di carattere locale. Presupposto di tale riconoscimento è stata l'adesione all'orientamento giurisprudenziale e dottrinale, meno restrittivo, sul punto, e a parere dello scrivente, maggiormente in linea con il mutato quadro costituzionale e

(2) In tal senso *ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. VI 4 aprile 2005, n. 1462, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 4, 1163; Cons. Stato, Sez. IV 5 luglio 2010, n. 4246, *ivi*, 2010, 7-8, 1419; Cons. Stato, Sez. VI 22 febbraio 2007, n. 933, reperibile sul sito www.giustiziamministrativa.it; Cons. Stato, Sez. V 21 novembre 2007, n. 5910, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 11, I, 3153; T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. III 14 giugno 2010, n. 2512, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 6, 2003.

(3) In questi termini *ex multis*: Cons. Stato, Sez. V 21 novembre 2007, n.

5910, cit.; T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. III 14 giugno 2010, n. 2512, cit.

(4) Così *ex plurimis*: R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2011.

(5) In questi termini *ex multis*: Cons. Stato, Sez. IV 5 luglio 2010, n. 4246, cit.

(6) Così: Cons. Stato, Sez. IV 5 luglio 2010, n. 4246, cit.

(7) In questi termini: R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 768 e ss.

con i principi di diritto enunciati dalla Corte di giustizia (8).

Secondo tale opzione interpretativa, infatti, le previsioni normative contenute nell'art. 13 e nel comma 5 dell'art. 18 della legge n. 349/1986 (9), che, come noto, affidano al Ministero dell'ambiente il potere di accertare la legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste, non escludono la possibilità per il giudice di valutare caso per caso la legittimazione ad impugnare atti amministrativi incidenti sull'ambiente in capo ad una determinata associazione, a prescindere, quindi, dalla «individuazione» ministeriale (10). Tuttavia, come chiarito in sentenza, il riconoscimento giudiziale in parola deve tener conto dei tre parametri tradizionalmente utilizzati dalla giurisprudenza per attribuire ad un determinato ente esponenziale la *legitimatō ad causam*, e cioè la circostanza che lo stesso persegua statutariamente, e non in modo occasionale, obiettivi di tutela del bene collettivo di cui si lamenta la lesione, che vi sia la c.d. *vicinitas* (11) rispetto a quest'ultimo, nonché che l'ente abbia un adeguato grado di rappresentatività e stabilità organizzativa (12).

Ne consegue, da un lato, che le associazioni ambientaliste di dimensione nazionale e ultraregionale individuate con decreto ministeriale ai sensi del citato art. 13 della legge n. 349/1986, sarebbero legittimate ad agire anche in ambito territoriale ben circoscritto, e dall'altro, che la legittimazione in parola sussisterebbe – in presenza dei requisiti testé enunciati – anche in capo a comitati spontanei/gruppi di cittadini costituiti al precipuo scopo di proteggere l'ambiente, la salute e/o la

qualità della vita delle popolazioni residenti in un determinato territorio (13).

Tutte le conclusioni che si sono tratte dalla pronuncia in commento appaiono condivisibili.

In proposito, l'impostazione del Consiglio di Stato appare assolutamente in linea con il principio comunitario di precauzione, attuato nell'ordinamento interno, come noto, con l'art. 301 del d.lgs. n. 152/2006 (14), al quale deve necessariamente conformarsi l'interpretazione della normativa in tema di VIA (15).

In particolare, mette conto ribadire l'affermazione circa la natura mista del potere discrezionale dell'amministrazione competente in materia, e quindi, il principio secondo il quale in sede di VIA, l'amministrazione non deve limitarsi alla verifica della astratta compatibilità ambientale dell'opera, dovendo, invece, svolgere una attenta analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio imposto all'ambiente nel concreto della situazione di fatto rispetto all'utilità socio-economica, optando per un giudizio positivo sulla compatibilità dell'intervento richiesto, solamente nel caso sia impossibile individuare soluzioni alternative meno impattanti. Circostanza questa, di cui si deve dare puntuale e compiuto atto nella motivazione del provvedimento di VIA, pena l'illegittimità dello stesso.

Le vicende di questi giorni relative alle grandi infrastrutture nazionali provano la necessità di un tale atteggiamento.

Andrea Serafini

(8) In tal senso: M. CERUTI, *L'accesso alla giustizia amministrativa in materia ambientale in una recente sentenza della Corte di giustizia e la lunga strada per il recepimento della convenzione di Aarhus da parte dell'Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 1, 114, secondo il quale, le pronunce del giudice amministrativo che richiedono come necessario il carattere nazionale delle associazioni ed il relativo riconoscimento ministeriale, con conseguente esclusione dei comitati e dei gruppi associativi locali appaiono in contrasto con i principi di diritto espressi dalla Corte di giustizia; si veda anche: A. MAESTRONI, *La legittimazione ad agire delle articolazioni territoriali di associazioni individuate ex art. 13, l. 349/1986. Un falso problema: il caso Legambiente Lombardia Onlus*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 3-4, 601, il quale ritiene che il principio di sussidiarietà orizzontale sancito dal comma 4 dell'art. 118 Cost., nonché i principi stabiliti dalla Convenzione di Aarhus, impongono una lettura relativa ai poteri processuali delle associazioni ambientaliste che prescinda dal dato formale del riconoscimento ministeriale di cui all'art. 13 della legge n. 349/1986, e tenga conto esclusivamente dell'effettività della tutela del bene ambientale di volta in volta in questione.

(9) Art. 13, legge n. 349/1986: «Le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque Regioni sono individuate con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, previo parere del Consiglio nazionale per l'ambiente da esprimere entro novanta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine senza che il parere sia stato espresso, il Ministro dell'ambiente decide.

2. Il Ministro, al solo fine di ottenere, per la prima composizione del Consiglio nazionale per l'ambiente, le terne di cui al precedente art. 12, comma 1, lett. c), effettua, entro trenta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, una prima individuazione delle associazioni a carattere nazionale e di quelle presenti in almeno cinque Regioni, secondo i criteri di cui al precedente comma 1, e ne informa il Parlamento»; art. 18, comma 5, legge n. 349/1986: «Le associazioni individuate in base all'art. 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi».

(10) In tal senso, oltre alla sentenza in commento: Cons. Stato, Sez. IV 2 ottobre 2006, n. 5760, in *www.dirittoambiente.com*, con nota di V. VAJANI, *Il Consiglio di Stato si pronuncia sulla legittimazione delle associazioni locali ad agire per la tutela del proprio territorio e sul divieto di frazionare un progetto per sottrarlo alla VIA*; Cons. Stato, Sez. V 23 aprile 2007, n. 1830, in *Giur. it.*, 2007, 10, 2323; Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 9, 1908; Cons. Stato, Sez. VI 7 febbraio 1996, n. 182, *ivi*, 1996, 589; T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 31 agosto 2010, n. 5144, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 6, I, 2062.

(11) Con il suddetto termine la giurisprudenza intende far riferimento ad un collegamento stabile con il territorio in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa. In tal senso: T.A.R. Toscana - Firenze, Sez.

II 31 agosto 2010, n. 5144, cit. e Cons. Stato, Sez. V 23 aprile 2007, n. 1830, cit.

(12) Sulla necessità di tener conto delle suddette condizioni al fine del riconoscimento della legittimazione ad agire per tutelare interessi diffusi si vedano *ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. V 23 aprile 2007, n. 1830, cit.; Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554, cit.; T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 5 febbraio 1998, n. 145, in *Ragusan*, 1998, 172, 99; T.A.R. Piemonte, Sez. I 25 settembre 2009, n. 2292, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 2, 386.

(13) In tal senso, oltre alla sentenza in commento, anche, *ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. IV 2 ottobre 2006, n. 5760, cit.; Cons. Stato, Sez. V 23 aprile 2007, n. 1830, cit. In senso difforme *ex multis*: Cons. Stato, Sez. VI 9 marzo 2010, n. 1403, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 3, I, 951; Cons. Stato, Sez. VI 19 ottobre 2007, n. 5453, in *www.ambientediritto.it*; Cons. Stato, Sez. VI 3 ottobre 2007, n. 5111, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 10, 2847, le quali escludono la legittimazione ad agire in capo alle associazioni non individuate dal decreto ministeriale di cui all'art. 13, legge n. 349/1986, comprese le articolazioni territoriali delle associazioni di dimensione nazionale riconosciute dal suddetto decreto. In altri termini secondo questo diverso orientamento la posizione legittimante all'impugnativa discende, per le associazioni ambientaliste, esclusivamente dall'investitura legale ed eccezionale di cui all'art. 13 su citato.

(14) Art. 301. Attuazione del principio di precauzione: «In applicazione del principio di precauzione di cui all'art. 174, par. 2, del Trattato CE, in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione. L'applicazione del principio di cui al comma 1 concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva.

L'operatore interessato, quando emerga il rischio suddetto, deve informarne senza indugio, indicando tutti gli aspetti pertinenti alla situazione, il Comune, la provincia, la Regione o la Provincia autonoma nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo, nonché il Prefetto della Provincia che, nelle ventiquattro ore successive, informa il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in applicazione del principio di precauzione, ha facoltà di adottare in qualsiasi momento misure di prevenzione, ai sensi dell'art. 304, che risultino: a) proporzionali rispetto al livello di protezione che s'intende raggiungere; b) non discriminatorie nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate; c) basate sull'esame dei potenziali vantaggi ed oneri; d) aggiornabili alla luce di nuovi dati scientifici.

Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare promuove l'informazione del pubblico quanto agli effetti negativi di un prodotto o di un processo e, tenuto conto delle risorse finanziarie previste a legislazione vigente, può finanziare programmi di ricerca, disporre il ricorso a sistemi di certificazione ambientale ed assumere ogni altra iniziativa volta a ridurre i rischi di danno ambientale.

(15) Cons. Stato, Sez. VI 4 aprile 2005, n. 1462, cit.

T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I - 28-12-2011, n. 1656 - Romeo, pres.; Lopilato, est. - Enel Produzione S.p.A. (avv.ti Molé, Fraticelli) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (Avv. gen. Stato) ed a.

Ambiente - Conferenza di servizi ex art. 12, d.lgs. n. 387/2003 - Manifestazione del dissenso - Art. 14 ter, comma 1, legge n. 241/1990 - Conclusione dei lavori - Revoca in autotutela del parere favorevole espresso in conferenza di servizi - Illegittimità. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 14 ter, comma 1)

Le regole della conferenza di servizi devono assicurare il fine cui è preordinata la conferenza stessa e cioè la semplificazione procedimentale. È vietato il dissenso postumo manifestato dopo la conclusione dei lavori pena la vanificazione della ragione giustificativa del ricorso alla conferenza stessa (1).

(Omissis)

1. - La questione posta all'esame di questo Tribunale attiene, in particolare, alla legittimità dell'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione Calabria per l'esercizio di una attività relativa alla centrale elettrica del Mercure.

2. - In via preliminare, è bene chiarire che la disciplina del procedimento autorizzatorio è contenuta nell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità).

Tale norma stabilisce che l'attività che viene in rilievo in questa sede, per fini di semplificazione, è soggetta 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». È previsto, inoltre, che l'autorità procedente convochi una conferenza di servizi «entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione». È bene puntualizzare, come già esposto nella parte in fatto, che non viene in rilievo il «primo» atto di autorizzazione bensì l'atto di autorizzazione all'adeguamento della centrale.

Nel caso in esame la conferenza di servizi è stata indetta dalla Provincia che ne ha «guidato» i lavori fino alla loro conclusione. Il provvedimento finale, oggetto di impugnazione, è stato adottato dalla Regione, ritenuta *medio tempore* competente, previa ratifica dell'attività svolta dalla Provincia.

3. - Chiarito ciò, si può passare ad analizzare le censure contenute nei singoli ricorsi.

4. - Ricorso n. 1465 del 2010 proposto l'Ente Parco avverso il decreto della Regione Calabria n. 1309 del 13 settembre 2010.

4.1. - Con un primo motivo, l'Ente Parco assume la violazione dell'art. 14 ter della legge n. 241 del 1990. In particolare, l'Ente rileva di avere annullato in via di autotutela e con efficacia *ex nunc* il parere 755/09 con la conseguenza che il nuovo soggetto, la Regione, titolare del potere di autorizzazione finale, avrebbe dovuto riconvocare la conferenza di servizi per consentire a tutte le amministrazioni interessate di confermare, modificare o esprimere definitivamente il proprio parere. L'atto finale impugnato sarebbe illegittimo, pertanto, per violazione delle norme che disciplinano le modalità di funzionamento della conferenza di servizi.

Connesso a questo è il motivo, prospettato come «sesto» nel ricorso, con cui si contesta il contenuto dell'atto impugnato nella parte in cui la Regione fa presente che con il provvedimento di autotutela l'Ente Parco si sarebbe limitato ad esprimere un mero «indirizzo di contrarietà alla realizzazione dell'opera» senza alcuna altra specificazione. La resistente assume che tale asserzione è di per sé sufficiente in quanto le ragioni sostanziali contrarie all'autorizzazione avrebbero dovuto essere espresse nella sede appropriata e cioè nell'ambito della conferenza.

I motivi non sono fondati.

L'art. 14 ter, comma 1, della legge n. 241 del 1990 prevede che «il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni, regolarmente convocate alla conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso».

La normativa riportata è chiara nel vietare un «dissenso postumo», manifestato cioè dopo la conclusione dei lavori. La *ratio* della discipli-

na è, pertanto, quella di porre delle regole di funzionamento della conferenza di servizi tali da assicurare il fine cui è preordinata la conferenza stessa e cioè la semplificazione procedimentale. Se si consentisse agli enti regolarmente convocati di rivedere, all'esito della chiusura dei lavori, le proprie determinazioni verrebbe frustrata la ragione giustificativa del ricorso alla conferenza stessa.

Nel caso in esame l'Ente Parco ha espresso il proprio parere favorevole in data 28 luglio 2009 e i lavori della conferenza si sono conclusi, con l'adozione del relativo verbale, nella seduta del successivo giorno 30. Successivamente a questa data non era, pertanto, più possibile «rivedere» le proprie precedenti determinazioni senza frustrare la finalità di semplificazione che connota il modulo operativo in esame. Né può sostenersi che il potere di rideterminazione da parte dell'Ente Parco fosse conseguenza del riconoscimento della competenza ad adottare l'atto finale alla Regione. Quest'ultima, infatti, ha deciso, con l'atto impugnato, di ratificare, con efficacia *ex tunc*, tutta l'attività posta in essere dall'ente provinciale svolgendo una attività istruttoria integrativa con la quale ha richiesto ai diversi enti di fare pervenire eventuali modifiche agli atti di assenso già rilasciati esclusivamente con riguardo ad eventuali «variazioni normative nel contempo intervenute».

Tale atto di conclusione del procedimento e di convalida dell'attività istruttoria già svolta è esente dai vizi denunciati in quanto lo stesso è stato adottato in conformità alle regole che presiedono allo svolgimento degli atti di secondo grado e ai principi generali in materia di procedimento amministrativo. In particolare, era necessario salvaguardare il principio di semplificazione e celerità nella definizione dei procedimenti: la decisione di ripetere integralmente l'intera procedura, in assenza di sopravvenienze giuridicamente rilevanti, sarebbe stata contraria alle regole di tempestività ed efficienza dell'azione amministrativa. In questa prospettiva è esente da vizi la valutazione della Regione secondo cui l'atto di autotutela ha un contenuto generico e che quindi non sarebbe sufficiente ad imporre la riconvocazione della conferenza. Il contenuto dell'atto dimostra, anzi, come si sia trattato di un mero «dissenso postumo» non sorretto da quelle motivazioni che, alla luce delle legittime indicazioni poste dalla Regione, avrebbero potuto consentire la riapertura della conferenza.

Una volta accertato che la competenza spettava alla Regione quest'ultima, potendo decidere le modalità di esercizio del potere di convalida, ha adottato un atto, quello impugnato, con il quale ha rilasciato l'autorizzazione e contestualmente ratificato l'intera attività in precedenza svolta dall'amministrazione provinciale. Ne è conseguito che anche il verbale di conclusione dei lavori della conferenza, contenente il parere positivo dell'Ente Parco, è stato oggetto di convalida.

Né può ritenersi che tale convalida fosse impedita dal fatto che l'attività posta in essere dalla Provincia dovesse ritenersi adottata in difetto assoluto di competenza. A tal proposito è sufficiente rilevare come la norma di settore, sopra riportata, prevede la possibilità che la Regione «deleghi» la Provincia all'esercizio della competenza al rilascio dell'autorizzazione. Non si può, pertanto, ritenere che vengano in rilievo attribuzioni che esulano del tutto dall'ambito delle possibili competenze dell'ente. Del resto se la Regione può «delegare» la Provincia all'esercizio delle relative funzioni la stessa può anche «ratificare» l'attività posta in essere dalla Provincia.

(Omissis)

(1-2) PER LE FONTI RINNOVABILI D'ENERGIA LA CONFERENZA DI SERVIZI È «DECISORIA» (MA NON DECISIVA). L'AUTORIZZAZIONE UNICA E LE (IN)CERTEZZE GIURISPRUDENZIALI.

1. Vista la congerie di pronunce sul tema in esame, mette conto fare il punto della situazione attuale della conferenza di servizi e del rapporto con l'autorizzazione unica per fonti rinnovabili d'energia al cui servizio la conferenza di servizi è preordinata secondo il disegno dell'art. 12, d.lgs. 387/2003 che, però, non specifica quale modello di conferenza (istruttoria o decisoria) debba essere seguito. È doverosa, perciò, una sintetica ricostruzione dell'istituto in parola.

Dal suo primo apparire (in termini generali, con l'art. 14 della legge 241/90, ma si rinvenivano precedenti in talune specifiche normative), si è posto il problema di definire un assetto stabile, per la conferenza di servizi, come dimostrano i ripetuti

interventi legislativi (1) in materia spesso tra loro contraddittori.

L'unico punto fermo – negli anni non scalfito – lo si rinviene nelle finalità assegnate dal legislatore al meccanismo di conferenza, nel quadro del rispetto del principio costituzionale (art. 97 Cost.) del buon andamento della azione amministrativa, e segnatamente, da un lato, assicurare il contestuale, e possibilmente fattivo, esame di tutti gli interessi coinvolti da un procedimento amministrativo (c.d. «conferenza istruttoria») e, dall'altro, favorire in tempi rapidi, nei termini normativamente fissati, la conclusione «concertata» del procedimento (c.d. «conferenza decisoria»). Ma le regole procedurali e sostanziali sono più volte mutate, al punto da potersi affermare che la conferenza di servizi non ha trovato sin qui pace.

Ciò è stato principalmente dovuto alle forti resistenze manifestatesi nel corso del tempo da parte di talune amministrazioni restie a comprendere e accettare, con la partecipazione alla conferenza, la «messa in gioco» delle proprie funzioni (le loro competenze) in un rapporto «dialettico» con il soggetto che, a vario titolo, può dirsi «precedente» e in tale veste deputato a condurre – per così dire – le regole del gioco. Senza considerare, peraltro, le notevoli oscillazioni della giurisprudenza amministrativa da subito chiamata a confrontarsi con una novità, per taluni versi, sconvolgente l'assetto istituzionale/amministrativo storicamente consolidato.

A fronte delle cennate resistenze e oscillazioni, il legislatore è intervenuto – come si è detto – più volte nel tentativo di trovare – tra avanzamenti e arretramenti – la formula giusta che potesse contemperare le esigenze e le richieste degli attori in scena, ma senza aver chiarito, tuttavia, tutti i dubbi che si sono fin qui posti stando a quanto emerge – al di là delle formule espressive adoperate – anche dagli ultimi pronunciamenti giurisprudenziali e tra di essi quello di cui si discute.

2. Il rilievo è, ovviamente, pratico per cui l'interprete deve porsi, così, la domanda: ma cos'è la conferenza di servizi, un provvedimento o un procedimento? Un nuovo soggetto/organo o un modello/strumento per pervenire allo scopo (istruttorio o decisorio) prefissosi dal legislatore?

Pur in un quadro non compiutamente definito, una affermazione costante porta a dire, al momento, che la conferenza di servizi non può definirsi – al di là di talune singole e singolari posizioni – un soggetto istituzionale (ente/organo) con proprie autonome attribuzioni e neanche un collegio amministrativo, quanto bensì un modulo legale di coordinamento o esercizio (congiunto) di funzioni/competenze delle amministrazioni, coinvolte in un procedimento, in vista del miglior perseguimento dell'interesse pubblico (non solo quello del soggetto precedente ma anche, in senso lato, della pluralità di enti e collettività, desiderose di soluzioni, ottimali e condivise, di scelte amministrative).

Per quanto di interesse nella vicenda in esame, rileva il modello di cui agli artt. 14 e ss., legge 241/90, che è stato definito «decisorio» (2), e impropriamente approvativo, di conferenza al quale viene spesso contrapposto, forse implausibilmente, quello «istruttorio», del quale si è sempre parlato – sempreché se ne possa riconoscere una reale individualità e autonomia – in termini di mera sollecitazione che il titolare (precedente) della conferenza rivolge ad altri interessati onde acquisire pareri in vista della soluzione/scelta finale che dovrà, invece, solitamente essere sottoposta alla «approvazione» (concertata, che non vuol

dire però unanime) in sede, appunto, «decisoria». La questione è tuttora aperta e va vista in funzione delle singole normative di settore nelle quali potrebbe essere previsto solo un determinato tipo di conferenza (solitamente «istruttoria») quale premessa non di quella «decisoria» bensì di una determinazione, per così dire esterna, affidata ad un diverso, preciso organo (3).

Il caso di specie e la giurisprudenza recente. Conviene muovere dalla specifica disposizione su cui si è appuntato il *decisum* giudiziale.

Il comma 6 *bis* dell'art. 14 *ter*, legge 241/90 (come modificato dalla legge 122/2010) recita: «All'esito dei lavori della conferenza l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata, valutate le specifiche risultanze e tenendo conto delle disposizioni prevalenti espresse in sede di conferenza».

Si parla così di «determinazione motivata» (in via immediata, taluno è indotto a pensare – ma così non sembra essere nella pratica – al vero e proprio provvedimento finale) nel rispetto delle posizioni prevalenti, lasciandosi intendere che vi deve essere, per quanto possibile, un interpello preventivo delle diverse posizioni portate (4) e/o espresse dalle amministrazioni partecipanti in conferenza, per quanto di loro competenza, rispetto alla determinazione «motivata» che resterebbe distinta e successiva temporalmente, se non anche giuridicamente. Anche se, per l'interprete, non è agevole al momento comprendere se prevalenti debbano dirsi le volontà nel senso dell'importanza dei soggetti e così del loro «peso giuridico» (5) legato all'importanza oggettiva dell'interesse portato in conferenza (tesi preferibile), oppure la prevalenza sia da intendersi in senso aritmetico (ossia, la maggioranza). In ogni caso, come detto, sarebbe, però, erroneo al momento attuale considerare e trattare l'esito della conferenza come un atto collegiale (in quanto per quel che è fin qui noto, la conferenza di servizi costituisce – lo si deve rimarcare – qualcosa di diverso da un collegio amministrativo), palesando la norma una chiara attribuzione all'amministrazione procedente di un proprio compito determinativo finale quale che ne sia il momento e la sede. Su ciò, *infra*.

Ciò non toglie, tuttavia, che la risultanza finale di conferenza possa dirsi frutto del lavoro coordinato di tutti i soggetti coinvolti nella conferenza ma sempre contestuale (si parla della conferenza come luogo istituzionale), anche nelle ipotesi patologiche del dissenso espresso nella conferenza e, pur esso possibile contributo all'azione di coordinamento, realizzabile in questo caso attraverso un'altro meccanismo superatorio, di valenza però sempre amministrativa (e non politica).

Ma il provvedimento vero e proprio sarebbe tutt'altra cosa, a giudicare dalle posizioni giurisprudenziali che fanno sorgere un interrogativo: può dirsi, soprattutto dopo le modifiche della legge 122/2010, che sussista la distinzione tra autonomo provvedimento finale (del soggetto precedente) e determinazione motivata conclusiva (attribuibile, nei limiti anzidetti, a tutti i partecipanti) della conferenza? Oppure è la conferenza la vera ultima istanza decisoria?

3. La domanda e la risposta nella prima delle due direzioni nascono da un indirizzo assunto di recente dal supremo consenso amministrativo (6) che sembra innestarsi in forma dissonante rispetto ai sia pur timidi tentativi del non lontano passato essendosi lo stesso bruscamente attestato – per l'assolutezza delle conclusioni – su posizioni conservatrici delle prerogative, rigidamente intese, di ciascuna delle amministrazioni coinvolte

(1) Senza considerare le normative speciali e quelle regionali, si citano gli interventi, sulla legge 241/90, di cui alla legge 127/97 e poi via via con le leggi 340/2000 e 15/2005 fino, da ultimo, con le modifiche alla legge 241/90 apportate dalla legge 122/2010 e, ancor più di recente, con un inciso del decreto legge n. 70/2011 [art. 5, comma 2, lett. b), n. 1].

(2) Pecca di eccessiva sottigliezza l'individuazione di un modello «pre-decisorio» nella conferenza di cui all'art. 14 *bis*, legge 241/90 sul progetto preliminare, trattandosi invero di decisione amministrativa a tutti gli effetti.

(3) È il caso delle opere della c.d. «legge obiettivo» per l'approvazione delle quali si prevede espressamente una conferenza «istruttoria» (art. 165,

comma 4, d.lgs. 163/2006, cui non si applicano le disposizioni della legge 241/90) mentre la decisione finale spetta al CIPE.

(4) Anche i soggetti ritualmente convocati e rimasti inerti o dissenzienti contribuiscono all'ambito decisionale di conferenza.

(5) Cfr., al riguardo, la successiva nota 6.

(6) A partire da Cons. Stato, Sez. VI 18 aprile 2011, n. 2378, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 4, 1306 e in *www.giustizia-amministrativa.it*, commentata in senso decisamente critico da I. CACCIAVILLANI, *Determinazione della conferenza di servizi e atto finale del procedimento: un equivoco apicale*, in *LexItalia*, 2011, 6.

in conferenza, chiudendo gli spazi ad ogni apertura decisionale (che faticosamente si era realizzata negli anni) della conferenza in quanto tale.

È significativa, in merito, l'affermazione che è dato leggere nella citata sentenza secondo cui ove si dovesse configurare il ruolo «decisorio» in sé – cioè provvedimentale – della conferenza, si imbrocherebbe una strada costituzionalmente proibita (ex art. 3 e art. 97 Cost.) con il far assumere, a taluni soggetti/enti (i partecipanti o ritualmente convocati e pur rimasti assenti nella conferenza), un occasionale potere pubblico fuori dalla loro competenza, senza alcuna responsabilità degli stessi e senza che alcuna norma li abbia preposti al «governo» del procedimento. In altre parole – a detta della giurisprudenza citata e dei suoi immediati precedenti (7) – si creerebbe, in tale prospettiva, un (inammissibile e ingiustificato) organo decidente, mentre la lettura della realtà giuridica in merito confermerebbe la struttura «dicotomica» o «bifasica» della conferenza anche di tipo decisorio (che di per sé, quindi, in tale ottica restrittiva, sostanzialmente non decide): *una prima fase, interna o endo-procedimentale*, costituita dai lavori di conferenza e, racchiusa dal verbale (mero resoconto che non può essere quindi provvedimento); *una seconda fase, esterna o esoprocedimentale*, costituita dalla vera e propria decisione che appartiene, nella predetta ricostruzione, unicamente al soggetto procedente. Solo tale ultima decisione è quella che può determinare l'effettiva incisione delle situazioni giuridiche degli interessati (ivi inclusi – ove previsti – anche i privati espropriandi).

Se è lecito riassumere, ciò in sostanza equivale a dire:

- da un lato, che non vi è una consequenzialità automatica fra le risultanze della conferenza, in grado di fornire solo un apporto conoscitivo, e la vera e propria decisione – che rimane autonoma e libera – del soggetto procedente (nella materia in esame, l'autorizzazione unica) e che, a voler portare alle estreme conseguenze il ragionamento di Palazzo Spada, potrebbe non intervenire mai o essere difforme;

- dall'altro lato, che la responsabilità piena, ad ogni effetto, è solo del soggetto procedente ma non dei soggetti che hanno partecipato alla conferenza.

Quale che sia l'opinione che si può avere in generale della conferenza di servizi, le affermazioni testè riportate sembrano raggiungere proprio quello che ha voluto il legislatore nella materia delle fonti rinnovabili d'energia (8).

3.1. In tale quadro viene ad inserirsi, in apparente contrasto, la pronuncia in commento di particolare rilievo non tanto per l'occasione sempre più frequente – le fonti rinnovabili d'energia – che l'ha generata quanto per la indiretta rivalutazione che il giudice è sembrato attribuire all'istituto della conferenza in quanto tale.

In disparte l'importante precisazione – data dal giudice – secondo cui l'amministrazione che indice, convoca e conduce i lavori di conferenza (nel caso di specie, la Provincia) potrebbe essere diversa (9) da quella cui è istituzionalmente attribuito il provvedimento conclusivo (nella materia, la Regione) e ciò sia per effetto di una delega – ovviamente amministrativa – sia in virtù di una ratifica dell'attività svolta da un altro soggetto rispetto a quello competente (10), ciò che più colpisce è l'implicita, stando ad una serena lettura della sentenza, rivalorizzazione piena della conferenza.

Anche se, muovendo da vie laterali, appare interessante il

modo argomentato con il quale la sentenza giunge ad affermare che sarebbe inutile aver concepito uno strumento di tale portata (si parla, al riguardo, di necessaria salvaguardia del principio di semplificazione e celerità nella definizione dei precedenti amministrativi) se si consentisse agli enti regolarmente convocati di distruggere il meccanismo dopo la chiusura dei lavori di conferenza attraverso il c.d. «dissenso postumo». L'importanza concreta di tale affermazione risalta ancor più ove si pensi allo speciale procedimento, o meglio, al particolare modulo autorizzatorio per gli impianti da fonti rinnovabili nel quale tutto deve concorrere al rilascio del provvedimento finale (autorizzazione unica di cui all'art. 12, d.lgs. 387/2003) al cui fine si pone, in funzione servente, la conferenza di servizi.

In altri termini, il T.A.R. in questione rileva che se è vero che tra la conclusione (con determinazione motivata) dei lavori di conferenza e la determinazione e l'autorizzazione unica può trascorrere un certo lasso di tempo, ciò non può significare che nel tempo intermedio vi sia spazio per un ripensamento delle valutazioni assunte (in senso favorevole, cioè con l'assenso) da una parte di taluno dei soggetti partecipanti alla conferenza. Al più, potrebbe concepirsi, in presenza, però, di eventuali «*variazioni normative nel contempo intervenute*» (così letteralmente in sentenza), una rinnovazione integrativa dell'autorità istruttoria già svolta (ossia, sembra di capire, la riconvocazione della conferenza) ma ciò solo – altrimenti vi sarebbe perdita di senso – se dopo la conferenza non sia comunque intervenuto il provvedimento finale, cioè l'autorizzazione unica (11).

Se questo è il senso che il giudice ha voluto dare alla vicenda, sembra legittimo porsi il quesito se il giudice abbia ritenuto non conferenti, nella impostazione surriferita, le sopravvenienze (per così dire, di ordine amministrativo) che si esternano solitamente nell'ambito della (revoca in) autotutela. Ossia, in altre parole, non è chiaro se dopo la chiusura di una conferenza, sia possibile accogliere come rilevanti (al di fuori, certamente, di nuove norme di legge) atti o fatti idonei a intervenire sulle determinazioni in essa espresse.

La domanda è pertinente in quanto il decidente nel negare il «dissenso postumo» da parte dell'ente, non è sembrato, invero, trarre una assoluta inammissibilità dello stesso se è vero che l'atto di autotutela è stato ritenuto generico e insufficiente – ma nel merito – a far riaprire la conferenza. Si rendono, perciò, necessarie conferme e più decise affermazioni volte a chiarire se e fino a quando, nel procedimento autorizzatorio delle fonti rinnovabili, i soggetti partecipanti alla conferenza di servizi, al di là della qualificazione da dare alla stessa (12), possano esercitare i loro poteri di autotutela con i conseguenti effetti condizionanti il predetto procedimento.

E, in caso di risposta positiva, chiarire se per poter ritenere consentito un atto di autotutela da parte di uno dei soggetti partecipanti alla conferenza, sia necessario il *contrarius actus*, ovvero le ripetizione dello stesso procedimento di conferenza in direzione opposta (dalle regole per il mutuo consenso alle regole per il mutuo dissenso anche questo, però, da mettere ai voti: *recte*, alle posizioni prevalenti).

L'incertezza sul punto non aiuta.

Antonino Cimellaro

(7) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI 9 novembre 2010, n. 7981, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 11, 2440; Cons. Stato, Sez. VI 31 gennaio 2011, n. 712, *ivi*, 2011, 1, 275.

(8) Cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia 13 dicembre 2011, n. 1726, in *Red. amm. T.A.R.*, 2011, 12 e soprattutto, in maniera ampia e articolata, T.A.R. Piemonte, Sez. I 21 dicembre 2011, n. 1342, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(9) Tale tesi apre la via ad una lettura ampia e non rigidamente formale della norma del comma 4 dell'art. 14 della legge 241/90 secondo la quale «quando l'attività del privato sia subordinata ad atti di consenso, comunque denominati, di competenza di più amministrazioni pubbliche, la con-

ferenza di servizi è convocata, anche su richiesta dell'interessato, dall'amministrazione competente per l'adozione del provvedimento finale».

(10) Non si rinvengono precedenti in merito.

(11) La posizione dell'odierna pronuncia si pone in linea con un precedente dello stesso giudice, T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 27 gennaio 2012, n. 45 ma è affermata, anche se in modo non perspicuo, da T.A.R. Sicilia, Catania 30 dicembre 2011, n. 3219, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(12) Fino ad oggi la giurisprudenza si era divisa sulla natura istruttoria o decisoria della conferenza di servizi in tema di fonti rinnovabili. Sul punto, una compiuta ricostruzione in T.A.R. Piemonte n. 1342/2011 cit.

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I - 2-11-2011, n. 1901 - Cavallari, pres.; Dibello, est. - T. s.r.l. (avv.ti Sticchi Damiani e Conte) c. Provincia di Brindisi (avv. Panzuti) ed a.

Ambiente - Inquinamento - Tutela ambientale - Sito contaminato - Bonifica - Applicazione del principio «chi inquina paga». (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152)

Ambiente - Inquinamento - Tutela ambientale - Sito contaminato - Bonifica - Accertamento responsabilità - Necessità - Proprietario incolpevole - Esclusione.

Ambiente - Inquinamento - Tutela ambientale - Obbligo di bonifica - Responsabilità del proprietario - Sussistenza condotta quantomeno colposa - Necessità.

In tema di tutela ambientale, l'asse portante del sistema normativo è costituito dal principio di matrice comunitaria «chi inquina paga», richiamato espressamente dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. codice dell'ambiente) (1).

In tema di tutela ambientale, l'ordinanza dell'amministrazione provinciale che disponga la bonifica dei suoli ed il ripristino dei siti contaminati deve fondarsi sulla compiuta verifica delle relative responsabilità, per cui non può dirigersi verso il proprietario incolpevole del sito, onde evitare un regime di responsabilità oggettiva (2).

In tema di tutela ambientale, il proprietario del sito contaminato può essere chiamato a rispondere dell'inquinamento solo quando sussistano profili quantomeno di compartecipazione colposa alla condotta inquinante (3).

(Omissis)

Il ricorso è fondato.

Il Collegio ha già avuto occasione di porre in evidenza, ai fini della tutela cautelare concessa in favore della società ricorrente, che «non sembra potersi desumere una situazione di sicura imputabilità dell'inquinamento alla società T. in quanto: il sito che si ritiene sorgente inquinante risulta dismesso da tempo; non è possibile, allo stato degli atti, escludere che la fonte dell'inquinamento sia riconducibile ad altra attività produttiva in esercizio, essendo stata acclarata la prossimità al sito in discorso di una discarica comunale di rifiuti; e, conclusivamente, non sussistono i presupposti per emanare un provvedimento con le caratteristiche delineate dall'art. 244 del d.lgs. n. 152/2006, il quale presuppone la identificazione del responsabile della potenziale contaminazione».

Queste argomentazioni debbono oggi essere ulteriormente corroborate da una disamina più dettagliata del quadro di interventi e misure che l'amministrazione competente può adottare in caso di potenziale contaminazione di un sito con pericolo di inquinamento ambientale.

Uno degli strumenti messi a disposizione per la bonifica e il ripristino di siti contaminati è quello dell'ordinanza da emanare ai sensi dell'art. 244 del d.lgs. n. 152/2006, la quale è stata appunto impiegata dalla amministrazione intimata.

Occorre ricordare che l'asse portante del sistema normativo degli interventi in questione è costituito dal principio di matrice comunitaria «chi inquina paga», richiamato dalla norma che apre il titolo dedicato alla bonifica dei siti contaminati nel contesto del c.d. codice dell'ambiente.

Il principio chi inquina paga deve essere posto a base, in particolare, di interventi come quello diviso dall'amministrazione provinciale di Brindisi perché non può ammettersi un sistema sanzionatorio o anche di tipo preventivo il quale si apra ad ipotesi di responsabilità oggettiva o per fatto altrui.

È questo il senso della norma in forza della quale la Provincia può emanare l'ordinanza ex art. 244, d.lgs. n. 152/2006 «dopo aver svolto opportune indagini volte ad identificare il responsabile dell'evento di superamento».

Il potere di ordinanza affidato all'ente provinciale poggia dunque sulla compiuta verifica delle responsabilità relative alla contaminazione di un sito, in linea con un sistema che annovera tra le sue funzioni anche quella sanzionatoria.

Esso non può dirigersi verso il proprietario incolpevole del sito perché ciò vuol dire aprire uno spiraglio ad un regime di autentica responsabilità oggettiva.

È dunque necessario che il proprietario del sito sia chia-

mato in causa solo quando emergono profili quantomeno di compartecipazione colposa alla condotta inquinante.

Nella specie è invece accaduto che l'ordine di attuare misure di prevenzione e di varare un piano di caratterizzazione è stato notificato alla T. «in qualità di soggetto titolare dell'area, in passato destinata ad attività estrattiva, all'interno della quale sono stati smaltiti, senza la prevista autorizzazione, rifiuti speciali» e che, in relazione a quanto riportato in narrativa, che qui si intende interamente riportato, hanno determinato una condizione di potenziale stato di inquinamento dell'area con particolare riferimento alle acque di falda.

Ma il riferimento alla titolarità passata di una attività estrattiva, sul quale l'amministrazione provinciale mostra di fare assegnamento per individuare la possibile fonte di corresponsabilità della T., non è assolutamente sufficiente.

Non si tiene conto, infatti, di alcune importanti circostanze che sono emerse nel corso della attività istruttoria: a) l'attività estrattiva mettendo capo alla T. s.r.l. è stata dismessa da circa un decennio; b) la tipologia di rifiuto rinvenuta nel sito appare riconducibile ad altro genere di attività produttiva; c) i carabinieri, nel rapporto che ha dato origine alla attività amministrativa controversa, hanno evidenziato che i rifiuti sono stati rinvenuti lungo una scarpata posta al confine con un impianto di produzione di conglomerato bituminoso; d) l'inquinamento della sottostante falda acquifera appare, a sua volta, riconducibile, in relazione alla localizzazione del sito contaminato, a rifiuti ben diversi da quelli provenienti da una attività imputabile a T. s.r.l.

Si può perciò ritenere che la T. s.r.l. sia stata chiamata in causa effettivamente a titolo di responsabilità solidale ma oggettiva e, cioè, poggiante esclusivamente sulla qualità di ente proprietario del sito contaminato.

Ciò è però contrario ai principi e alle regole che, come si è cercato di spiegare, caratterizzano l'esercizio della potestà di ordinanza ex art. 244 del codice ambiente.

Ne deriva che la stessa ordinanza impugnata è illegittima e va annullata.

(Omissis)

(1-3) SULL'ONERE DI BONIFICA A CARICO DEL PROPRIETARIO DELL'AREA CONTAMINATA.

1. Con la sentenza in epigrafe il T.A.R. Puglia è stato chiamato a pronunciarsi sul ricorso avverso l'ordinanza ex art. 244 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell'ambiente) della Provincia di Brindisi, con la quale veniva ordinato alla società interessata di attuare le misure di prevenzione necessarie a contenere la diffusione delle sostanze inquinanti, di elaborare e presentare un piano di caratterizzazione e di realizzare i necessari interventi di bonifica che ne dovessero derivare a seguito delle indagini effettuate e dell'analisi di rischio specifica del sito.

Nel caso in esame, la responsabilità dell'inquinamento con il conseguente onere di bonifica è stata posta in relazione alla titolarità di una cava in cui erano stati rinvenuti rifiuti speciali; tuttavia non si è tenuto conto che la cava era stata dismessa da oltre un decennio, che i rifiuti rinvenuti erano di natura diversa da quelli della precedente attività estrattiva e che l'inquinamento della sottostante falda acquifera dipendeva da rifiuti diversi da quelli provenienti dall'attività della medesima società. È mancata, pertanto, una completa e attenta istruttoria intesa ad accertare le cause dell'inquinamento ed il loro responsabile, per cui l'ordinanza in questione si rivela carente dei suoi presupposti.

2. Al riguardo, si deve osservare che a norma dell'art. 192 del citato d.lgs. n. 152 del 2006, l'onere di

bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi contaminati è stato posto a carico di chi sia il materiale autore dell'inquinamento; tale onere viene esteso anche al proprietario dell'area in questione, ma solo quando la trasgressione sia al medesimo *imputabile a titolo di dolo o colpa*.

Occorre, quindi, un nesso di corresponsabilità nell'inquinamento da parte del proprietario dell'area, dovendosi escludere ogni ipotesi di responsabilità oggettiva (1).

In tal senso si rinviene un consolidato orientamento della giustizia amministrativa.

In particolare, è stata rilevata l'insufficienza del criterio della mera *culpa in vigilando* per affermare la responsabilità del proprietario del fondo (2); di qui, la necessità di una concreta verifica della condotta del proprietario che sia anche semplicemente agevolativa dell'illecito del terzo (3) e dell'espletamento di apposita istruttoria per l'accertamento dei fatti e l'imputabilità del comportamento (4).

La responsabilità del proprietario dell'area è stata, invece, riconosciuta ove questi abbia avuto costante e completa conoscenza dello stato di grave contaminazione dell'area e non sia adeguatamente intervenuto per far cessare l'inquinamento (5).

3. Per ribadire l'inammissibilità di misure sanzionatorie a carico di soggetti estranei alla commissione dell'inquinamento, il T.A.R. ha fatto anche richiamo al principio comunitario «chi inquina paga» (Trattato UE, art. 174, comma 2).

La sua osservanza importa, invero, che nessuna misura sanzionatoria può essere applicata se non a seguito dell'accertamento dell'esistenza di un nesso di causalità materiale tra la condotta e la produzione dell'inquinamento; implicitamente ma chiaramente, quindi, va esclusa ogni responsabilità a carico di colui che non abbia in alcun modo contribuito a commettere l'inquinamento.

Pertanto, anche in base al menzionato principio, occorre che vi sia una correlazione o, come incisivamente si esprime l'avvocato generale presso la Corte di giustizia CE nella causa C-254/08 in tema di rifiuti, «la considerazione può ripetersi anche per la bonifica, un legame sufficientemente ragionevole» tra l'inquinamento emerso e l'imposizione dell'onere di bonifica (6).

La mancata sussistenza di questa correlazione, in conclusione, conferma l'illegittimità dell'ordinanza in questione e giustifica pienamente l'annullamento disposto dal T.A.R.

Vincenzo Perillo

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II - 5-8-2011, n. 1554 - Di Paola, pres. f.f.; Valenti, est. - Tenuta dei Mille s.r.l. (avv. Montalbano) c. Comune di Menfi (avv. Agnello).

Edilizia e urbanistica - Imprenditore agricolo - Persona giuridica - Oneri concessori. [L. 28 gennaio 1977, n. 10, art. 9, comma 1, lett. a); d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 17]

La realizzazione di un fabbricato ad uso agricolo non è soggetta al pagamento del contributo per il rilascio della concessione edilizia anche se l'opera è realizzata da una società in possesso della qualifica di imprenditore agricolo a titolo principale (oggi IAP). È necessario che la destinazione dell'immobile sia finalizzata alla conduzione del fondo e alle esigenze dell'azienda (1).

(Omissis)

Si controverte sulla legittimità dei provvedimenti in epigrafe indicati con i quali il Comune di Menfi ha chiesto il versamento di quanto asseritamente dovuto a titolo di contributo di concessione per il rilascio di un titolo edificatorio del 3 maggio 2005. Premette parte ricorrente di aver richiesto ed ottenuto dal Comune di Menfi il rilascio di una concessione edilizia per la realizzazione di uno stabilimento ad uso cantina per la vinificazione delle proprie uve da mosto, nonché per lo stoccaggio, imbottigliamento e commercializzazione del prodotto. Stabilimento da realizzare in C. da «Finocchio» in territorio di Menfi. La predetta concessione era rilasciata con quantificazione di oneri concessori in ordine ai quali era stata richiesta la presentazione di una polizza fideiussoria. Tuttavia, avvedutasi la società ricorrente (in occasione del rilascio del certificato di agibilità) della non debenza delle predette somme (non corrisposte), siccome per gli interventi edificatori come quelli in questione, realizzati in area agricola, la legge prevede uno sgravio. Con i provvedimenti impugnati, l'Amministrazione ha chiesto il pagamento di quanto asseritamente dovuto, computando altresì le maggiorazioni per il ritardo.

Ciò posto, il ricorso è fondato e va accolto per le considerazioni che seguono.

La società ricorrente sostiene, in difformità a quanto ritenuto dal Comune di Menfi, di avere diritto, con riguardo alla struttura realizzata, all'esonero dal pagamento degli oneri concessori. L'esenzione dal contributo di concessione, prevista dalla lett. a) dell'art. 9 della legge 10/1977, come riproposto all'art. 17, d.p.r. 380/2001, è posta in ragione della destinazione dell'immobile alla conduzione del fondo e alle esigenze dell'imprenditore agricolo a titolo principale. In tale categoria può e deve essere ricompreso - sussistendo gli altri presupposti - non solo l'imprenditore agricolo/persona fisica, ma anche la persona giuridica.

La censura merita condivisione, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato da cui la Sezione ritiene di non doversi discostare (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V 30 agosto 2005, n. 4424), quantunque si registrano in primo grado differenti orientamenti che danno tuttavia atto della opinabilità di una diversa ricostruzione dell'istituto qui in evidenza (cfr. T.A.R. Piemonte - Torino, Sez. I 1° marzo 2010, n. 1302).

In primo luogo, come già anticipato in sede cautelare, dalla documentazione versata in atti risulta provata la natura «agricola» della società ricorrente, precondizione sottolineata dalla stessa Amministrazione al fine di dare applicazione alle norme di legge che consentono lo sgravio per il pagamento degli oneri quali contributo di concessione.

Né appare incontestabile che la società ricorrente possa ritenersi imprenditore agricolo a titolo principale e professionale in quanto uno dei soci amministratori dedica all'attività agricola - direttamente o nella qualità di socio - almeno del 50 per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e ricava in specie il 100 per cento del proprio reddito globale di lavoro.

Come già premesso, sul punto centrale della questione - relativa all'ambito di operatività dell'art. 9, comma 1, lett. a) della legge 10/77 - il Consiglio di Stato, in contrario avviso al giudice di prime cure, ha chiarito che «anche le società possono configurarsi come imprenditori agricoli a titolo principale ed usufruire, quindi, dei benefici previsti per i soggetti rientranti in tale categoria (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 28 ottobre 1996, n. 1156). A questo riguardo va rilevato che il regolamento comunitario n. 797 del 1985, relativo al miglioramento dell'efficienza delle strutture agrarie, ricomprende esplicitamente nella sua sfera di applicazione anche le persone giuridiche, qualora rispondano a determinati requisiti fissati nello stesso regola-

(1) Va, peraltro, ricordato che nelle ipotesi in cui, non essendo possibile l'individuazione del responsabile o non risultando il medesimo in grado di soddisfare le sue obbligazioni ripristinatorie e risarcitorie, l'amministrazione procede alla bonifica, le relative spese fanno carico al proprietario incolpevole, in forza del privilegio speciale che, per le medesime spese, grava sul fondo oggetto di bonifica (T.A.R. Lazio, Sez. I 14 maggio 2011, n. 2362, in questa Riv., 2011, 765, con nota di SERAFINI A.; T.A.R. Toscana, Sez. II 19 maggio 2010, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 1967).

(2) V., T.A.R. Campania, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 13059, in questa Riv., 2010, 696, con nota di ROMANELLI C.

(3) V., T.A.R. Liguria, Sez. I 9 maggio 2011, n. 750, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 1547.

(4) V., Cons. Stato, Sez. V 16 maggio 2009, n. 1612, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 744.

(5) V., T.A.R. Veneto, Sez. III 10 marzo 2011, n. 336, in questa Riv., con mia nota, in corso di pubblicazione.

(6) La causa è stata definita con sentenza della Corte di giustizia CE, Sez. II 16 luglio 2009, in causa C-254/08, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 1618.

mento e alla definizione, demandata alla legge nazionale, di imprenditore agricolo a titolo principale. Orbene, nella legislazione italiana (cfr. in particolare artt. 12 e 13 della l. 9 maggio 1975, n. 153; art. 8 della l. 10 maggio 1976, n. 352 e allegato all'art. 2 della l.r. Piemonte 28 ottobre 1986, n. 44) non è enunciata la nozione di imprenditore agricolo a titolo principale, con riferimento alle "persone diverse dalle persone fisiche". Come già rilevato da questo Consiglio in fattispecie analoga, in tale silenzio, sarebbe tuttavia illegittimo negare l'attribuzione di un beneficio a coloro, ivi comprese le società, che la stessa normativa comunitaria riconosce come potenziali titolari del diritto al conseguimento del beneficio medesimo. Diversamente opinando si potrebbe verificare una disparità di trattamento all'interno della Comunità europea fra soggetti destinatari dello stesso beneficio. (cfr. Cons. Stato, Sez. VI 31 dicembre 1987, n. 1057 e 21 novembre 1988, n. 1247; cfr. anche Cass. Sez. I Civ. 20 aprile 1995, n. 4451 e Comm. centr. imp., Sez. XVI 7 luglio 1994, n. 2511).

I principi appena esposti hanno trovato riscontro anche in sede comunitaria, laddove si è affermato che una diversità di trattamento tra soggetti giuridici dell'ordinamento, basata esclusivamente sulle forme nelle quali queste sono costituite, sia contraria al principio di non discriminazione previsto dall'art. 40, n. 3 del Trattato CEE e come pertanto, l'art. 2, n. 5 del regolamento n. 797 del 1985 vada interpretato nel senso che non è concesso agli Stati membri, nel definire la nozione di imprenditore agricolo a titolo principale, di escludere da questa nozione le società di capitali per il solo motivo della loro forma giuridica (Corte giustizia CEE, Sez. II 15 ottobre 1992, n. 162).

A ciò si aggiunge, come correttamente evidenziato dai ricorrenti, che con l'art. 2, d.lgs. 99/2004 il legislatore ha stabilito che la ragione sociale o la denominazione sociale delle società, che hanno quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività di cui all'art. 2135 del codice civile, deve contenere l'indicazione di «società agricola».

Nel caso in specie, dalla documentazione versata in atti (come già evidenziato in sede cautelare), non è revocabile in dubbio la natura agricola dell'azienda ricorrente. Il che postula, alla stregua di quanto evidenziato, la fondatezza della prima cesura articolata nel ricorso in esame.

Né potrebbe costituire motivo ostativo al predetto riconoscimento dell'esonero la mancata preventiva richiesta in tal senso al momento del rilascio del titolo concessorio.

Il fatto che i suddetti oneri siano stati quantificati nel titolo concessorio non può comportare alcuna acquiescenza. Il computo degli oneri di urbanizzazione non è infatti attività autoritativa e la contestazione sulla relativa corresponsione è proponibile nel termine di prescrizione decennale a prescindere dall'impugnazione dei provvedimenti adottati o dal sollecito a provvedere in via di autotutela.

Anche la seconda e la quarta doglianza meritano quindi condisione.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, assorbiti gli ulteriori profili di doglianza, va pertanto riconosciuto l'esonero della società ricorrente dal pagamento degli oneri concessori in questione, con conseguente annullamento - per quanto di ragione - degli atti impugnati con il ricorso in esame.

(Omissis)

(1) LA REALIZZAZIONE DI UN FABBRICATO AD USO AGRICOLO NON È SOGGETTA AL PAGAMENTO DEL CONTRIBUTO PER LA CONCESSIONE EDILIZIA ANCHE SE L'OPERA È REALIZZATA A FAVORE DI UNA SOCIETÀ AGRICOLA.

L'art. 9, comma 1, lett. a) della l. 28 gennaio 1977, n. 10, in materia di edificabilità dei suoli (cosiddetta legge Bucalossi), prevedeva l'esenzione dal pagamento del contributo di concessione per le opere da realizzare nelle zone agricole, ivi comprese le residenze, in funzione della conduzione del fondo e delle esigenze dell'imprenditore agricolo a titolo principale.

Il provvedimento citato è stato soppresso e riproposto dall'art. 17 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico della disposizione in materia edilizia).

In merito allo specifico argomento, il Consiglio di Stato (1) ha chiarito che anche le società possono configurarsi

come imprenditori agricoli a titolo principale (oggi imprenditore agricolo professionale) ed usufruire, quindi, dei benefici previsti per i soggetti rientranti in tale categoria, rilevando che il regolamento comunitario n. 797 del 1983, relativo al miglioramento dell'efficienza delle strutture agrarie, annovera anche le persone giuridiche a condizione che rispondano ai requisiti stabiliti dallo stesso regolamento e dalla legge nazionale.

Relativamente a tale ultimo aspetto, il Consiglio di Stato osserva che sebbene la legislazione italiana (cfr. artt. 12 - oggi abrogato - e 13 della legge n. 153 del 1975) non accomuni alla figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale soggetti diversi dalle persone fisiche, tuttavia sarebbe illegittimo negare l'attribuzione di un beneficio a coloro, ivi comprese le società, che la stessa normativa comunitaria riconosce comunque come potenziali destinatari della stessa agevolazione.

Tale puntualizzazione serve da premessa al contenzioso instaurato davanti al T.A.R. della Sicilia con il quale la parte ricorrente (nella circostanza una società agricola) riteneva illegittimi i provvedimenti di un Comune che aveva chiesto il versamento di quanto dovuto a titolo di contributo di concessione per il rilascio di un titolo edificatorio relativo alla realizzazione di uno stabilimento ad uso cantina per la vinificazione delle proprie uve da mosto, nonché per lo stoccaggio, imbottigliamento e commercializzazione del prodotto.

La relativa concessione edilizia era stata rilasciata, infatti, con quantificazione di oneri concessori per i quali era stata chiesta la presentazione di una polizza fideiussoria.

La società, in occasione del rilascio del certificato di agibilità, si avvedeva della non debenza delle somme richieste dal Comune, atteso che gli interventi edificatori erano stati realizzati in area agricola (zona E) per i quali la normativa citata prevede uno sgravio.

Conseguentemente, presentava ricorso al Tribunale amministrativo regionale competente rilevando, altresì, che le opere erano finalizzate all'esercizio dell'attività agricola e alle esigenze dell'imprenditore agricolo a titolo principale (oggi IAP), rappresentato, nella circostanza, da una persona giuridica, quale la società, equiparabile alla persona fisica dell'imprenditore agricolo a titolo principale.

Condividendo le motivazioni della parte ricorrente, i giudici del T.A.R. rilevavano, fra l'altro, che appariva incontestabile il fatto che la società potesse ritenersi imprenditore agricolo a titolo principale e professionale in quanto uno dei soci amministratori dedicava all'esercizio dell'attività agricola - direttamente o nella qualità di socio - almeno il 50 per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e ricavava in specie il 100 per cento del proprio reddito globale di lavoro.

Aggiungasi, infine, che dalla documentazione allegata agli atti dalla parte ricorrente era possibile riscontrare la denominazione di «società agricola», così come richiesto dall'art. 2 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 con il quale il legislatore ha stabilito espressamente che la ragione sociale o la denominazione sociale delle società, che hanno quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività di cui all'art. 2135 del codice civile, devono riportare la dicitura di «società agricola».

Il fatto che gli oneri concessori di urbanizzazione siano stati quantificati nel titolo concessorio - osservano i giudici del T.A.R. della Sicilia con la sentenza in epigrafe - non può comportare alcuna acquiescenza. Il computo di essi non è infatti attività autoritativa e la contestazione riguardante la relativa corresponsione è proponibile nel termine di prescrizione decennale a prescindere dall'impugnazione dei provvedimenti adottati o dal sollecito a provvedere in via di autotutela.

Il T.A.R. ha pertanto accolto il ricorso, annullando i provvedimenti del Comune.

Luigi Cenicola

(1) Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV 28 ottobre 1996, n. 1156, in *Foro*

amm., 1996, 2863.

T.A.R. Toscana, Sez. II - 6-7-2011, n. 1162 - Nicolosi, pres.; Berardinis, est. - Unione piccoli proprietari immobiliari (U.P.P.I.) (avv.ti Benelli e Chiappinelli) c. Comune di Prato (avv.ti Tognini, Bartolesi e Logli) e Ambiente servizi mobilità (avv.ti Giovannelli e Lovecchio).

Imposte e tasse - Tariffa igiene ambientale (T.I.A.) - Carattere - Prestazione patrimoniale - Imposta - Disciplina della riserva di legge relativa - Applicazione - Necessità. (Cost., art. 23)

Imposte e tasse - Tariffa igiene ambientale (T.I.A.) - Comune di Prato - Soggetti passivi - Proprietari di immobili non possessori, né detentori, né utilizzatori - Violazione principi riserva di legge relativa - Sussiste. (Cost., art. 23; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 238, comma 1).

Imposte e tasse - Tariffa igiene ambientale (T.I.A.) - Comune di Prato - Soggetti passivi - Proprietari di immobili diversi dagli effettivi produttori di rifiuti - Violazione del principio comunitario «chi inquina paga» - Sussiste.

La tariffa di igiene ambientale (T.I.A.), anche dopo che il legislatore ne ha negato il carattere tributario, rientra nell'ambito applicativo dell'art. 23 Cost., trattandosi di prestazione patrimoniale imposta (1).

Nel Comune di Prato, il regolamento sull'applicazione della tariffa per la gestione dei rifiuti urbani, laddove individua tra i soggetti passivi i proprietari di immobili nel caso di affitto per periodi inferiori ai ventiquattro mesi, nonché in caso di conduzione di immobili a titolo diverso dall'affitto (comodato gratuito, concessione d'uso, ecc.), è in contrasto con il principio della riserva relativa di legge ex art. 23 Cost. (2).

Nel Comune di Prato, il regolamento sull'applicazione della tariffa per la gestione dei rifiuti urbani, laddove individua tra i soggetti passivi i proprietari di immobili che non utilizzano, né occupano gli immobili medesimi e cioè soggetti diversi dagli effettivi produttori di rifiuti, viola il principio comunitario «chi inquina paga» (3).

(Omissis)

4.4. Ricordata la T.I.A. nell'ambito delle prestazioni imposte ex art. 23 Cost., si tratta ora di vedere se le previsioni regolamentari gravate abbiano o meno violato i limiti della riserva di legge derivanti dalla citata norma costituzionale. Sul punto, giurisprudenza e dottrina concordano che la riserva di legge *de qua* è relativa, il che significa che non tutta la disciplina istituita della prestazione imposta va demandata alla legge, sussistendo il quesito sul *minimum* di disciplina che va necessariamente rimesso alla legge. A tale quesito si è data concorde risposta, evidenziando come nella legge debba essere racchiusa la disciplina degli elementi necessari ad identificare la prestazione, cioè dei fatti, al cui verificarsi la prestazione è dovuta (il c.d. presupposto) e dei soggetti obbligati ad effettuarla (cfr., *ex multis*, Corte cost. 5 maggio 1988, n. 507; Cons. Stato, Sez. V 17 dicembre 1984, n. 920). Invece, la regolamentazione della determinazione quantitativa della prestazione pecuniaria dovuta può essere contenuta in atti diversi dalla legge, purché quest'ultima abbia fissato idonei criteri direttivi, limiti e controlli.

4.5. Alla luce delle suestipite indicazioni, è evidente come le previsioni regolamentari gravate non rispettino la riserva di legge ex art. 23 Cost. Ed invero, l'art. 238, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006 addossa il pagamento della tariffa a «chiunque possieda o detenga a qualsiasi titolo locali, o aree scoperte ad uso privato o pubblico non costituenti accessorio o pertinenza dei locali medesimi, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale, che producano rifiuti urbani». Con formulazione leggermente diversa, l'art. 49, comma 3, del d.lgs. n. 22/1997 aveva stabilito che «la tariffa deve essere applicata nei confronti di chiunque occupi oppure conduca locali, o aree scoperte ad uso privato non costituenti accessorio o pertinenza dei locali medesimi, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale», sicché, come meglio si vedrà più oltre, nella già citata sentenza n. 238/2009 la Corte costituzionale aveva sottolineato come il fatto generatore dell'obbligo di pagamento della T.I.A. debba essere rinvenuto non nell'effettiva produzione di rifiuti da parte del soggetto obbligato e neppure nell'effettiva fruizione del servizio di smaltimento, ma esclusivamente nell'utilizzazione di superfici potenzialmente idonee a produrre rifiuti e nella possibilità di fruire del servizio di smaltimento. È, quindi, indubbio che l'art. 4, commi da 6 ad 8, del regolamento gravato, nell'addossare, per le ipotesi ivi indicate, al proprietario non possessore, né detentore, né altrimenti utilizzatore od occupante dell'immobile, il pagamento della tariffa, ha modificato sia il presupposto della tariffa, sia (nelle fattispecie interessate) il soggetto passivo della stessa,

violando la riserva di legge ex art. 23 Cost.

4.6. A ben guardare, la modifica del presupposto della tariffa viene ammessa dalle stesse difese del Comune di Prato e della concessionaria del servizio, lì dove queste riconoscono che lo scopo delle disposizioni impugnate è di fronteggiare i fenomeni di diffusa morosità nel pagamento della tariffa, statisticamente riscontrati in prevalenza a carico di quanti occupano e/o detengono locali per periodi di tempo inferiori a ventiquattro mesi. Si tratta, in particolare (osserva la concessionaria) di arginare il fenomeno delle imprese c.d. apri e chiudi, delle imprese, cioè, che cessano l'attività entro un anno dalla data di inizio e che rappresentano situazioni a specifico rischio di evasione e di frode fiscale e contributiva. In quest'ottica, sarebbe ragionevole far convergere i costi dell'evasione della T.I.A. su una categoria di soggetti (i proprietari) che manifestano un'evidente correlazione con i produttori di rifiuti e che, in ogni caso, traggono profitto dalla presenza di costoro nei propri immobili. La scelta, poi, sarebbe rispettosa del principio «chi inquina, paga», inteso nel senso - che la giurisprudenza ha fatto proprio - di attribuire il danno a chi si trovi nelle condizioni di controllare i rischi, giacché il proprietario si troverebbe, comunque, nelle suddette condizioni di controllo. Ma, in questo modo, è indiscutibile il mutamento del presupposto della tariffa, che non viene più rinvenuto nel possesso o detenzione a qualsiasi titolo dei locali che producono rifiuti urbani, come vuole la legge: esso viene, invece, rinvenuto nella proprietà del bene, anche disgiunta dal possesso o detenzione, per tre profili che vi si riconnetterebbero: a) la correlazione con i produttori di rifiuti; b) il corrispettivo percepito dai medesimi produttori per il godimento che costoro hanno dell'immobile; c) l'esistenza, in capo al proprietario, delle condizioni per «controllare i rischi». Si tratta, tuttavia, di condizioni che portano ad una modifica del presupposto della tariffa, non più legata - va ribadito - al possesso o detenzione dell'immobile e, per l'effetto, ad una modifica nell'individuazione del soggetto passivo di essa. Sul punto, è, infatti, decisiva l'obiezione che il legislatore, al contrario delle disposizioni regolamentari gravate, non assume la mera titolarità dell'immobile, disgiunta dal suo possesso o detenzione, quale presupposto della tariffa. Donde la fondatezza della doglianza, rispetto alla quale, del resto, le difese delle controparti si appalesano, invero, di assai ridotta consistenza.

4.7. Peraltro, le condizioni surriferite risultano palesemente arbitrarie, fuorvianti ed erronee: infatti, la «correlazione», se, come pare desumersi da vari passaggi delle difese del Comune e, soprattutto, della controinteressata, deve essere intesa come concorso nell'evasione od elusione del pagamento, ha certo altri strumenti per essere repressa; il profitto è totalmente inesistente in ipotesi, come quella del comodato, che pure sono contemplate dalle disposizioni gravate; quanto al controllo del rischio, non si vede, invero, come il proprietario dell'immobile dato in locazione, in comodato, o altrimenti concesso in godimento possa controllare fenomeni di evasione/elusione legati non già al rapporto di locazione o comodato stesso, ma al pagamento della T.I.A. da parte di un terzo.

5. Parimenti fondato risulta, altresì, il secondo motivo, con il quale si deduce la violazione, ad opera delle disposizioni impugnate, del principio «chi inquina, paga». In proposito, si è già avuto modo di osservare che, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, il fatto generatore dell'obbligo di pagamento della T.I.A. è costituito dall'utilizzazione di superfici potenzialmente idonee a produrre rifiuti e dalla potenziale fruizione del servizio di smaltimento, in disparte sia l'effettiva produzione di rifiuti, sia l'effettiva fruizione del predetto servizio.

C'è da rilevare, peraltro, che la Corte prende a riferimento l'art. 49, comma 3, del d.lgs. n. 22/1997: diversa è, però, la formulazione dell'art. 238, comma 1, del d.lgs. n. 152 cit., ai sensi del quale i locali o le aree, il cui possesso o detenzione rende legittimati passivi al pagamento della tariffa, sono locali od aree «che producano rifiuti urbani». Se, dunque, si assume come fatto generatore dell'obbligo di pagare la T.I.A., l'utilizzazione di superfici che producano effettivamente rifiuti, è evidente la violazione, da parte del regolamento impugnato, del principio «chi inquina paga»: violazione che, peraltro, ad avviso del Collegio, si rinviene anche nell'altra accezione del fatto generatore della T.I.A., quella dell'utilizzo di superfici potenzialmente idonee a produrre rifiuti, in quanto l'art. 4, commi da 6 ad 8, del regolamento del Comune di Prato prescinde comunque dall'utilizzazione delle superfici, sia che producano effettivamente i rifiuti, sia che siano solo potenzialmente idonee alla suddetta produzione.

(Omissis)

6. In definitiva, il ricorso è parzialmente fondato, attesa la fondatezza del primo, secondo, quinto e sesto motivo.

(Omissis)

(1-3) ILLEGITTIMO IL REGOLAMENTO DEL COMUNE DI PRATO CHE ASSOGGETTA ALLA T.I.A. I PROPRIETARI DI IMMOBILI NON EFFETTIVI PRODUTTORI DI RIFIUTI.

1. Il Comune di Prato, con il Regolamento sull'applicazione della tariffa per la gestione dei rifiuti interni (generalmente denominata tassa di igiene ambientale - T.I.A.), ha individuato, tra i soggetti obbligati a corrispondere la tariffa, i proprietari di immobili nel caso di affitto di abitazione per un periodo che si esaurisce prima del termine di ventiquattro mesi, ovvero di durata inferiore a ventiquattro mesi, nonché in caso di conduzione di immobili a titolo diverso dall'affitto, quale il comodato gratuito, la concessione d'uso, l'usufrutto, ecc. (art. 4, commi 6, 7 e 8).

Le riferite disposizioni trovano spiegazione, se non giustificazione, nell'intento di far fronte ad estesi fenomeni di morosità nel pagamento della tariffa che si registrano prevalentemente nei confronti di coloro che occupano o detengono locali per periodi limitati di tempo e generalmente inferiori ai ventiquattro mesi necessari per la notifica della cartella di pagamento.

L'Amministrazione comunale ha, pertanto, ritenuto di poter superare i rischi dell'evasione della tariffa, addossando l'obbligo del relativo pagamento al proprietario dell'immobile, anche se non sia effettivamente produttore di rifiuti, ma in forza di una responsabilità (oggettiva) che discende dal fatto che il proprietario trae utilità dalla locazione (requisito questo non rinvenibile, però, nel caso di comodato gratuito); perciò avrebbe l'onere di controllare il rischio di evasione.

Le medesime disposizioni hanno formato oggetto dell'impugnativa proposta innanzi al T.A.R. della Toscana e decisa con la sentenza in rassegna della Sez. II 6 luglio 2011, n. 1162.

2. Il T.A.R. ricorda le vicissitudini della T.I.A.

La Corte costituzionale ne ha più volte affermato il carattere tributario (1); in senso contrario si è, invece, pronunciata la Cassazione con ordinanza delle Sezioni Unite 15 giugno 2009, n. 13894 (2). A risolvere definitivamente la questione è, poi, intervenuto il legislatore che, con una norma di interpretazione autentica (d.l. n. 78 del 2010, art. 14, comma 33, conv. in legge n. 122 del 2010), ha affermato il carattere non tributario della tariffa.

Questi precedenti sono stati, tuttavia, ritenuti irrilevanti nel caso in esame, perché l'esclusione del carattere tributario e la classificazione come prestazione patrimoniale imposta sottopongono, comunque, la tariffa ai principi della riserva relativa di legge di cui all'art. 23 Cost.

Nella specie, invero, sussistono i caratteri, ripetutamente messi in luce dalla giurisprudenza costituzionale (3), della coattività, in quanto il servizio di smaltimento non è rinunciabile, né collegato alla effettiva fruizione, e della autoritatività, in quanto la nascita del rapporto ed il suo svolgimento sono determinati per legge e tramite

provvedimenti amministrativi, senza concorso della volontà del privato.

3. La tariffa in questione è, dunque, sottoposta all'osservanza dei principi della riserva relativa di legge, secondo cui non tutti gli elementi della prestazione devono essere stabiliti dalla legge, ma è sufficiente che questa indichi i suoi elementi costitutivi quali il fatto generatore ed i soggetti obbligati; alle fonti subordinate è, quindi, lasciata una certa «libertà di manovra» per l'integrazione della disciplina legislativa, ma i loro interventi vanno opportunamente circoscritti affinché non tramodino in arbitri.

In proposito va ricordato, come del resto pone in evidenza il T.A.R., che ai sensi dell'art. 49, comma 3, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, l'obbligo della tariffa incombe a «chiunque occupi oppure conduca locali o aree scoperte (...)»; successivamente, l'art. 238, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ha stabilito il pagamento della tariffa a carico di «chiunque posseda o detenga a qualsiasi titolo locali o aree (...) che producano rifiuti».

Ne deriva che il pagamento della tariffa previsto dal regolamento del Comune di Prato a carico del proprietario di immobile che non occupi o non detenga locali, ovvero non produca rifiuti viola i limiti della riserva di legge perché modifica ed innova le previsioni legislative relativamente al presupposto della prestazione (possesso e detenzione di immobili che producono rifiuti) ed all'individuazione dei soggetti passivi (chi occupi o conduca locali).

4. È evidente, poi, che le contestate disposizioni del regolamento comunale si pongono in contrasto con il principio «chi inquina paga», contenuto nell'art. 15, lett. a), della direttiva del Parlamento e del Consiglio 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE, relativa ai rifiuti.

Secondo questo principio, colui che produce rifiuti è tenuto a provvedere al loro smaltimento ed in nessun modo può sottrarsi ai relativi oneri finanziari; correlativamente, è fuori discussione che nessun onere può essere imposto a chi non ha assolutamente contribuito a produrre rifiuti, che anzi sono stati prodotti da altri. Ma anche ad ammettere che gli Stati membri abbiano un ambito di discrezionalità nell'attuazione della menzionata direttiva, non si può fare a meno di richiamare quanto è stato incisivamente affermato nelle conclusioni dell'avvocato generale presso la Corte di giustizia CE nella causa C-254/08 (4) e cioè che i costi per lo smaltimento dei rifiuti devono basarsi su «un legame sufficientemente ragionevole con la produzione di rifiuti».

Nel caso in esame questo legame è stato ravvisato nel fatto che il proprietario trae profitto, mediante la locazione, da coloro che occupando l'immobile producono rifiuti, per cui il medesimo proprietario viene chiamato ad effettuare il relativo pagamento, in quanto si trova in condizione ed ha l'onere di controllare i fenomeni di evasione.

Peraltro, occorre sottolineare che nel comodato gratuito non vi è alcun profitto da parte del proprietario; è, comunque, fuori discussione che tal modo di argomentare sposta e modifica gli elementi della tariffa, andando a colpire non più il possessore o detentore dell'immobile che produca rifiuti, ma il proprietario dell'immobile

(1) V., Corte cost. 24 febbraio 2010, n. 64, in *Foro. it. Rep.*, 2010, voce *Tributi in genere*, 1688; Corte cost. 24 luglio 2009, n. 238, in *Giur. cost.*, 2009, 2980.

(2) V., Cass. Sez. Un. 15 giugno 2009, n. 13894 (ord.), in *Foro. it.*, 2009, I, 2901.

(3) V., Corte cost. 19 aprile 1969, n. 72, in *Dir. prat. trib.*, 1969, II, 747; in dottrina, v. FANTOZZI A., *Diritto tributario*, Torino, 1991, 19; Id., *Riserva di legge e nuovo riparto della potestà normativa in materia tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, 3; FEDELE A., voce *Prestazioni imposte*, in *Enc. giur.*

Treccani, 1991, XXVII; MICHELI G.A., *Corso di diritto tributario*, VIII ed., Torino, 1989, 18; RUSSO P., *Manuale di diritto tributario*, Milano, 2002, 42.

(4) La causa, originata da una domanda di pronuncia pregiudiziale avanzata dal T.A.R. della Campania nel giudizio proposto da F.I. s.r.l. ed a. contro il Comune di Casoria, è stata decisa con sentenza della Sez. II della Corte di giustizia CE del 16 luglio 2009, in causa C-254/08 (in questa Riv., 2010, 525, con nota di CERRETANI L.; in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 1618 e in *Foro. it., Rep.*, 2009, voce *Unione europea - Consiglio d'Europa*, 1776).

solo per tale sua qualità.

Perciò l'asserita «correlazione» del proprietario dell'immobile con la produzione di rifiuti risulta del tutto non ragionevole, oltre che insussistente.

Emerge, pertanto, l'illegittimità del regolamento comunale, anche sotto il denunziato profilo, nelle impugnate disposizioni che hanno previsto l'obbligo del pagamento della tariffa a carico dei proprietari di immobili, non possessori e non detentori dei medesimi, pur se non abbiano prodotto rifiuti.

5. In conclusione, le impugnate disposizioni del regolamento del Comune di Prato sulla tariffa per i rifiuti interni si devono ritenere illegittime, perché, vertendosi in ipotesi di prestazione patrimoniale imposta, risultano in contrasto con i principi della riserva di legge, sia quanto al suo presupposto sia quanto al soggetto passivo della medesima tariffa; ma risultano, altresì, in contrasto con il principio comunitario «chi inquina paga», perché assoggettano alla tariffa il proprietario di immobile che non ha prodotto, né ha contribuito a produrre rifiuti.

Perciò vanno condivise le considerazioni svolte al riguardo dal T.A.R. della Toscana che ha accolto l'impugnativa di cui sopra.

Mario Cardillo

*

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I - 27-5-2011, n. 787 - Petruzzelli, pres.; Russo, est. - Giacomelli (avv. Asaro ed a.) c. Regione Lombardia (avv. Fidani).

Ambiente - Autorizzazione integrata ambientale - Procedimento - Pubblicità legale.

Il procedimento che conduce alla emanazione dell'autorizzazione integrata ambientale, pur essendo finalizzato all'emanazione di un provvedimento amministrativo, ha delle peculiarità che lo avvicinano alle modalità di formazione degli atti normativi, e (in ragione del fatto che interessa in astratto un numero indifferenziato di soggetti che potrebbero sentirsi lesi dal suo rilascio) prevede delle forme di pubblicità legale, anche in corso di procedimento, che per espressa statuizione del legislatore sostituiscono gli ordinari strumenti partecipativi del procedimento amministrativo (1).

(Omissis)

Il ricorso è irricevibile per tardività.

Il provvedimento impugnato è stato pubblicato sul *B.U.R.* il 17 marzo 2008 (doc. 2 resistente). La notifica è dell'aprile 2010. Sia la Regione che il controinteressato hanno dedotto che la pubblicazione nel *B.U.R.* è condizione sufficiente per garantire la piena conoscenza (in forme legali) del provvedimento impugnato, e che quindi il ricorso è tardivo.

Questa prospettazione deve essere accolta.

Non vi è concordia in giurisprudenza sulla validità della pubblicazione di un atto amministrativo sul *B.U.R.* ai fini del decorso dei termini per proporre ricorso giurisdizionale.

In un precedente giurisdizionale (non esattamente in termini, perché non riguardava l'autorizzazione integrata ambientale) il Consiglio di Stato, Sez. VI 4 giugno 2007, n. 2934 ha fatto leva «sull'inequivoco tenore di cui all'art. 2, r.d. 642 del 1907 (Qualora si pretenda che un atto o provvedimento amministrativo offenda interessi d'individui o di enti giuridici, i quali non essendo direttamente contemplati nell'atto o provvedimento medesimo non ne abbiano avuta notificazione nelle forme prescritte dagli articoli seguenti, il termine per ricorrere alle sezioni giurisdizionali decorre dal giorno della pubblicazione di un estratto di quell'atto o provvedimento nella *Gazzetta Ufficiale* del Regno, o nel bollettino degli annunci legali per la Provincia). Con la precisazione che il *dies a quo* è costituito, ex art. 21, legge n. 1034/71, dall'ultimo giorno utile per la pubblicazione sull'albo. La pubblicazio-

ne dell'atto amministrativo nei giornali ufficiali, quale il *Bollettino Ufficiale della Regione*, risponde ad un'esigenza di ordine generale dell'ordinamento circa la legale conoscenza degli atti normativi e a carattere generale, che, ai sensi del menzionato art. 2, r.d. 17 agosto 1907, n. 642 e dell'art. 21, l. 6 dicembre 1971, n. 1034, rileva anche ai fini della decorrenza dei termini per proporre azione giurisdizionale (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 26 gennaio 1998, n. 76)».

In altri precedenti (cfr. per tutte T.A.R. Trentino-Alto Adige - Bolzano 11 dicembre 2007, n. 373; Cons. Stato, Sez. IV 9 agosto 2005, n. 4228) è stato sostenuto che il termine per impugnare lo strumento urbanistico decorre dal termine ultimo di pubblicazione dello stesso nelle forme legali, atteso che le stesse creano una presunzione di conoscenza dei contenuti del provvedimento impugnato non superabile da prova contraria.

In senso diverso si è espresso (su vicenda in termini perché riguardante una autorizzazione ambientale) T.A.R. Liguria, Sez. I 25 maggio 2004, n. 813, secondo cui «l'autorizzazione ambientale di cui in epigrafe ha natura evidentemente provvedimento cosicché non possono valere i principi espressi in materia di decorrenza del termine per impugnare enunciati con riferimento alle delibere, dovendo pertanto il termine per l'impugnazione incominciare a decorrere dalla effettiva conoscenza».

In definitiva, a fronte di sentenze che riconoscono che la pubblicazione avente forme legali determina una presunzione di conoscenza, ve ne sono delle altre che negano ciò avvenga quando l'atto impugnato è un mero atto amministrativo a carattere provvedimentoale, privo pertanto della portata normativa che possono avere i regolamenti o gli strumenti di piano.

In verità, si ritiene che non sia corretto porre l'accento - per stabilire l'idoneità o meno della pubblicazione sul *B.U.R.* a far decorrere il termine di conoscenza legale - sulla natura (provvedimentoale o meno) dell'atto, ma sulla funzione che nel contesto di ciascun procedimento amministrativo assume la pubblicazione.

Il procedimento che conduce alla emanazione dell'autorizzazione integrata ambientale, pur essendo finalizzato all'emanazione di un provvedimento amministrativo, ha infatti delle peculiarità che lo avvicinano alle modalità di formazione degli atti normativi, e (in ragione del fatto che interessa in astratto un numero indifferenziato di soggetti che potrebbero sentirsi lesi dal suo rilascio) prevede delle forme di pubblicità legale, anche in corso di procedimento, che per espressa statuizione del legislatore sostituiscono gli ordinari strumenti partecipativi del procedimento amministrativo.

L'art. 5, comma 7, d.lgs. n. 59/2005 stabilisce infatti che «l'autorità competente, entro trenta giorni dal ricevimento della domanda ovvero, in caso di riesame ai sensi dell'art. 9, comma 4, contestualmente all'avvio del relativo procedimento, comunica al gestore la data di avvio del procedimento ai sensi della legge n. 241/90, e la sede degli uffici di cui al comma 6. Entro il termine di quindici giorni dalla data di ricevimento della comunicazione il gestore provvede a sua cura e sue spese alla pubblicazione su un quotidiano a diffusione provinciale o regionale, ovvero a diffusione nazionale nel caso di progetti che ricadono nell'ambito della competenza dello Stato, di un annuncio contenente l'indicazione della localizzazione dell'impianto e del nominativo del gestore, nonché il luogo individuato ai sensi del comma 6 ove è possibile prendere visione degli atti e trasmettere le osservazioni. Tali forme di pubblicità tengono luogo delle comunicazioni di cui agli artt. 7 e 8, legge n. 241/90».

L'art. 5, comma 15, della stessa norma aggiunge che «copia dell'autorizzazione integrata ambientale e di qualsiasi suo successivo aggiornamento, è messa a disposizione del pubblico, presso l'ufficio di cui al comma 6. Presso il medesimo ufficio sono inoltre rese disponibili informazioni relative alla partecipazione del pubblico al procedimento».

Lo stesso avviso pubblicato nel *B.U.R.* (che non è un avviso sintetico, ma l'intera autorizzazione emessa dalla struttura regionale competente) contiene il riferimento alla messa a disposizione del pubblico del provvedimento appena emesso (è il punto 12 del provvedimento).

In definitiva, si deve dire che il procedimento volto all'emanazione dell'autorizzazione integrata ambientale è strutturato in modo da consentire la conoscenza durante e dopo il procedimento ad una pluralità indifferenziata di cittadini, conoscenza che viene garantita però attraverso forme di pubblicazione legale.

Le forme di pubblicazione legale servono, infatti, proprio per evitare che atti, quale quello in esame, che possono incidere in astratto su una moltitudine indifferenziata di soggetti, possano essere esposti a tempo indeterminato alla possibilità di essere aggrediti in sede giurisdizionale.

Tale considerazione impone un controllo *ad hoc* dello «stato della violazione» e, cioè, se essa sia legittima e non offensiva: se non sussiste concorso di situazioni giuridiche tra P.A. e privato, non si riscontra alcun conflitto che, invece, si configura esclusivamente se il privato è in grado di modificare l'esito finale del procedimento amministrativo.

Per «medesimo esito» deve intendersi quello che si realizzerebbe dopo avere esperito tutte le argomentazioni in materia e collegate (nella fattispecie, salute, imprenditoria, ambiente, territorio).

In caso di identità di esito, l'azione sarebbe qualificabile inutile: in tal caso, non potrebbe ravvisarsi alcuna cessazione o scioglimento degli effetti costituzionali della norma o del diritto.

Peraltro, l'Ala ha durata limitata e la norma di cui alla legge n. 241/90 ha natura pubblico-economica: potrebbe affermarsi, in merito, che trattasi di norma non naturale, generica che elasticizza l'azione della P.A. ed irrigidisce, invece, quella del singolo privato.

Tuttavia, il problema non può identificarsi nel diritto violato bensì nel risultato finale (art. 97 Cost.): l'ordinamento attuale, cioè, una sorta di ragionamento di tipo finalistico ed una razionalizzazione giuridica (11).

La P.A. non eserciterebbe, infatti, alcun comando o «emersione» a danno del privato: quest'ultimo, anzi, ha la facoltà di parificare, anche se *a posteriori*, l'azione della P.A., esercitando i propri diritti se potenzialmente positivi e non meramente oppositivi.

In altri termini, l'opzione esercitata dalla P.A. è corretta sino a prova contraria, anche se non perfetta, potendo infatti essere astrattamente integrata o modificata.

Si genera, così, un contraddittorio giudiziale, più che amministrativo, in cui il privato è tenuto a provare, quale «dovere-diritto», il proprio interesse alla tutela amministrativa e l'obbligo della P.A. di retrocedere: trattasi, infatti, di diritto procedimentale negativo, esercitabile cioè solo se utile ad una modifica, e non individuale.

La sincronizzazione amministrativa, così, non possiede carattere obbligatorio *ab origine*.

In sede di primo giudizio, quindi, il ragionamento fondato su tale opzione, ultima, logica e propositiva, risulta coerente con le norme vigenti e può, pertanto, affermarsi l'insussistenza di una responsabilità omissiva da parte dell'ente.

Infine, va ricordato, qualora si volesse proporre appello, che in secondo grado vige il divieto di *ius novorum*, in relazione a nuove domande, eccezioni e prove: per motivi di ordine pubblico processuale non è, cioè, consentito ampliare il *thema decidendum* nel passaggio tra i due gradi processuali (12). Tuttavia, sono ammessi motivi aggiunti esclusivamente, però, per dedurre ulteriori censure in relazione ad atti e provvedimenti già impugnati con il ricorso di primo grado, nell'ipotesi in cui i vizi ulteriori emergano da documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado (art. 104, comma 2, c.p.a.) (13).

In conclusione, anche se fosse possibile ipotizzare astrattamente la fondatezza e la non manifesta inammissibilità, nel merito, dell'impugnazione proposta in primo grado, sembra potersi affermare, comunque, l'irricevibilità processuale del ricorso, a causa della relativa tardività.

Alessandro M. Basso

(11) Per approfondimenti, M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991, 205 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988, 107; M. CARLI, *Il limite dei principi fondamentali*, Firenze, 1984.

(12) Cons. Stato, Sez. V 29 marzo 2011, n. 1925, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(13) Cons. Stato, Sez. V 30 giugno 2011, n. 3913, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

T.A.R. Lombardia, Sez. IV- 17-5-2011, n. 1262 - Leo, pres.; Quadri, est. - E. s.r.l. (avv.ti Ferraris e Robald) c. Provincia di Bergamo (avv.ti Vavassori, Pasinelli e Vava), Regione Lombardia (avv. Pujetti) ed a. (n.c.).

Acque - Spandimento fanghi biologici - Adozione misure interdittive - Competenza della Regione - Esclusione. (D.lgs. 27 gennaio 1992, n. 29, art. 4)

Acque - Fanghi biologici - Riutilizzazione - Possibilità - Condizione - Mancanza di particolare potenzialità inquinante - Necessità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 127)

Acque - Fanghi biologici - Stipula di Accordi di programma di recupero - Legittimità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 101, comma 10)

In tema di utilizzazione di fanghi biologici, non spetta alla Regione l'adozione di misure interdittive, come il divieto dell'attività di spandimento su terreni agricoli di fanghi provenienti da impianti di trattamento di acque reflue urbane e industriali, dovendo l'Amministrazione limitarsi all'esplicazione dei poteri di cui all'art. 4 del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 29, tra cui è compresa la possibilità di adottare mere limitazioni nel rispetto dei presupposti indicati dalla disposizione normativa (1).

Atti sensi dell'art. 127 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell'ambiente), i fanghi possono essere riutilizzati ogniqualvolta il loro reimpiego risulti appropriato, specie ove non emerga una particolare potenzialità inquinante (2).

In base all'art. 101, comma 10, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell'ambiente) che prevede la possibilità delle autorità competenti di stipulare accordi di programma con i soggetti economici interessati, al fine di favorire il recupero dei fanghi da depurazione e di fissare limiti in deroga alla disciplina generale, risulta quanto più opportuna in materia ambientale l'utilizzazione del modulo convenzionale che, sulla scia dell'art. 11 della legge generale sul procedimento amministrativo, permetta l'applicazione della potestà pubblica secondo modalità flessibili, in relazione alle complesse situazioni che la stessa si trova ad affrontare (3).

(Omissis)

La controversia all'esame del Collegio concerne le limitazioni - che la ricorrente riconduce ad un vero e proprio divieto - allo spandimento in agricoltura dei fanghi biologici prodotti dagli impianti di depurazione delle acque reflue disposte mediante la deliberazione della Giunta della Regione Lombardia n. 8/9953 del 29 luglio 2009, della quale il provvedimento provinciale impugnato in via principale costituisce pedissequa attuazione.

La società lamenta, con articolati motivi di diritto, molteplici violazioni di disposizioni normative nazionali, anche di rango costituzionale, e di principi contenuti in direttive comunitarie, deduce l'incompetenza della Regione nell'imporre divieti in tale ambito invece che mere limitazioni ed, altresì, il vizio di eccesso di potere sotto diversi profili, in particolare con riferimento all'assenza dei presupposti, alla carenza di istruttoria e di motivazione ed all'illogicità e contraddittorietà manifeste delle determinazioni regionali.

Per la difesa della Provincia di Bergamo e della Regione Lombardia, al contrario, il provvedimento, che imporrebbe un mero regime di limitazioni all'utilizzazione dei soli fanghi derivanti dal trattamento di acque reflue urbane ed industriali, con la previsione di una graduale riduzione dell'attività di spandimento dei medesimi sul suolo, risulterebbe emanato del tutto legittimamente, nell'esplicazione di un potere doveroso per arginare i pericoli di contaminazione delle acque dall'inquinamento da fonti agricole derivante dalla concentrazione di metalli pesanti, in particolare dai nitrati.

Il ricorso è fondato e va accolto, sia in considerazione delle disposizioni normative della disciplina vigente sul tema - di rango nazionale e comunitario - che del contenuto motivazionale e dispositivo del provvedimento impugnato, anche in ragione dei presupposti assunti alla base dell'emanazione dello stesso.

Ritiene, in particolare, il Collegio che la delibera regionale impugnata risulti, innanzitutto, inficiata dal difetto di istruttoria e di motivazione, oltre che da un'evidente illogicità, con particolare riferimento al mancato rispetto del principio di proporzionalità.

Dopo aver premesso il richiamo ad una serie di disposizioni normative nazionali e comunitarie, come unico atto istruttorio presupposto all'adozione del provvedimento la deliberazione impugnata si riferisce espressamente alla relazione dell'ARPA del 29 gennaio 2009, versata in atti.

Solo da tale relazione, e, dunque, dai dati nella stessa contenuti, l'amministrazione intimata è stata indotta ad adottare le misure interdittive disposte nella delibera.

Dall'esame della parte della relazione relativa al controllo dei terreni e dei fanghi ed in particolare da quella concernente i risultati dell'attività di campionamento (pagg. 5, 6 e 7), si legge che: «La campagna di controllo straordinario degli impianti autorizzati a ritirare e trattare i fanghi biologici al fine del riutilizzo in agricoltura ha evidenziato che sia i fanghi biologici che i terreni rispettano i limiti imposti dalla normativa in vigore.

Anche le analisi relative ai fanghi ritirati e non ancora trattati evidenziano concentrazioni di metalli sostanzialmente in linea con quanto proposto nelle linee guida in fase di discussione ed in particolare il rispetto già in fase di accettazione all'impianto dei limiti previsti per il riutilizzo in agricoltura» (cfr. in particolare la parte relativa ai risultati della campagna di controllo, alla pagina 6 della relazione).

Nonostante la Regione assuma trattarsi di progressive limitazioni dell'utilizzazione in agricoltura dei fanghi, come parrebbe risultare dalla prima parte delle motivazioni del provvedimento, dalle espressioni letterali contenute nel dispositivo della delibera si ricava, invece, inequivocabilmente, che si tratta di un vero e proprio divieto di utilizzazione, anche se sottoposto ad un termine iniziale rispettivamente di due anni per le aree vulnerabili e di quattro anni per quelle non vulnerabili. Il divieto pare una misura immotivata, sproporzionata ed ingiustificata in relazione alle risultanze della relazione istruttoria suddetta, dalla quale, come già osservato, non emergono dati di superamento dei limiti massimi di metalli pesanti previsti negli allegati IA (per i terreni) e IB (per i fanghi) al d.lgs. n. 99/1992, emanato proprio in attuazione della direttiva 86/278/CEE concernente la protezione dell'ambiente, in particolare del suolo, nell'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura, il cui *incipiens* dispone espressamente che «Il presente decreto ha lo scopo di disciplinare l'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura in modo da evitare effetti nocivi sul suolo, sulla vegetazione, sugli animali e sull'uomo, incoraggiandone nel contempo la corretta utilizzazione» (cfr. art. 1), utilizzazione la cui definizione si ricava dall'art. 2 del medesimo d.lgs., essendo qualificata come: «il recupero dei fanghi (...) mediante il loro spandimento sul suolo o qualsiasi altra applicazione sul suolo e nel suolo» [cfr. lett. *d*]).

Deve, oltretutto, farsi presente che non competeva alla Regione l'adozione di misure interdittive all'utilizzazione dei fanghi biologici in agricoltura al di fuori dei casi espressamente previsti dal legislatore mediante il disposto dell'art. 4 del d.lgs. n. 99/1992, fra i quali non è ricompresa la fattispecie all'esame del collegio per quanto appena detto, dovendo, invece, l'amministrazione intimata limitarsi all'esplicazione dei poteri previsti dall'art. 6 dello stesso decreto legislativo, fra i quali è ricompresa la possibilità di adottare mere limitazioni nel rispetto dei presupposti espressamente previsti dalla disposizione normativa.

Inoltre, ai sensi dell'art. 127 del d.lgs. n. 152/2006, i fanghi devono essere riutilizzati ogni qualvolta il loro reimpiego risulti appropriato, ipotesi che ricorre certamente nei casi in cui non emerga una particolare potenzialità inquinante, come nella fattispecie in questione.

In alcuna porzione della delibera impugnata emerge, poi, la giustificazione dell'esclusione dal divieto di spandimento dei fanghi biologici prodotti dall'industria agro-alimentare, non risultando una minore potenzialità inquinante di tale tipologia di fanghi rispetto a quelli derivanti dai processi di depurazione delle acque reflue urbane ed industriali. Sul punto si rileva, dunque, un macroscopico difetto di motivazione, oltre che una spiccata disparità di trattamento tra operatori economici.

Deve, infine, darsi atto della rilevanza, nella fattispecie in questione, dell'omissione di qualsiasi forma di concertazione con gli operatori economici interessati.

In proposito, pare utile al collegio richiamare il disposto dell'art. 101, comma 10, del codice dell'ambiente, che prevede la possibilità da parte delle autorità competenti di stipulare accordi di programma con i soggetti economici interessati, al fine di favorire il recupero dei fanghi da depurazione e di fissare limiti in deroga alla disciplina generale, nel rispetto comunque delle norme comunitarie e delle misure necessarie al conseguimento degli obiettivi di qualità.

Risulta, infatti, quanto più opportuna in materia ambientale l'utilizzazione del modulo convenzionale che, sulla scia dell'art. 11 della legge generale sul procedimento amministrativo, permetta l'esplicazione della potestà pubblica secondo modalità flessibili, in relazione alle complesse situazioni che la stessa si trova ad affrontare in tale ambito di attività ed in considerazione della particolare rilevanza degli interessi pubblici alla stessa sottesi.

Si reputa, dunque, che fosse necessaria una qualsiasi forma di concertazione o, quantomeno, di partecipazione al procedimento da parte dei soggetti economici interessati, quale la ricorrente, oltre che un'adeguata istruttoria che desse conto approfonditamente delle ragioni che rendevano necessaria la così drastica misura che la Regione intendeva adottare, pur rispettando i terreni ed i fanghi i limiti di legge.

Per le suesposte considerazioni, il ricorso va accolto, disponendosi, per l'effetto, l'annullamento della delibera regionale e del provvedimento provinciale per illegittimità derivante dai vizi di tale delibera.

(Omissis)

(1-3) ANCORA IN TEMA DI SPANDIMENTO DI FANGHI IN AGRICOLTURA.

1. La sentenza in epigrafe prende in esame la questione dello spandimento in agricoltura dei fanghi biologici.

L'occasione è fornita dalla delibera della Giunta regionale della Lombardia n. 8/9956 del 29 luglio 2009 che stabilisce la «sospensione», al termine del periodo massimo di quattro anni dalla sua entrata in vigore, di ogni attività di spandimento su terreni agricoli di fanghi provenienti da impianti di trattamento di acque reflue urbane e industriali, fatta eccezione per i fanghi biologici provenienti dall'industria agro-alimentare.

Contrariamente all'assunto della Regione e della Provincia di Bergamo che alla predetta delibera hanno dato attuazione con appositi separati provvedimenti, atti entrambi impugnati con il ricorso deciso con la sentenza in commento, il T.A.R. ha osservato che, nella specie, non si tratta di prescrizioni di limitazioni all'utilizzazione di fanghi in agricoltura, bensì «di un vero e proprio divieto di utilizzazione anche se sottoposto ad un termine iniziale».

Peraltro, il medesimo divieto non è stato ritenuto corretto su idonea motivazione, né congruamente giustificato, in quanto dalla istruttoria disposta dall'Amministrazione è emerso che non sono stati superati i limiti massimi di metalli previsti dagli allegati 1A (per i terreni) e 1B (per i fabbricati) al d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 99.

Ma soprattutto è stato rilevato che non rientra nelle attribuzioni della Regione l'emanazione di provvedimenti di divieto di utilizzazione di fanghi in agricoltura (1).

(1) Sulla competenza per l'autorizzazione allo spandimento di fanghi biologici in agricoltura, v.: Cons. Stato, Sez. V 15 settembre 2010, n. 7528, in questa Riv., 2011, 351, con mia nota ed ivi richiami di dottrina e di giurisprudenza; T.A.R. Lombardia, Sez. IV 10 giugno 2010,

n. 1773, in *Giurisd. amm.*, 2010, II, 597; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 3 maggio 2010, n. 299, reperibile sul sito www.ambientediritto.it; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 26 maggio 2009, n. 3848, *ivi*.

2. Al riguardo va osservato che il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 99, emesso in attuazione della direttiva CE n. 1986/278, per disciplinare l'uso di fanghi di depurazione in agricoltura, mira certamente a favorire la sua corretta applicazione, ma intende contemporaneamente evitare che si verifichino effetti nocivi sul suolo, sulla vegetazione, sugli animali e sull'uomo.

Per il conseguimento di queste finalità, viene prevista tutta una serie di disposizioni che in modo concreto e dettagliato disciplinano il particolare settore.

In particolare, l'art. 6 stabilisce che le Regioni: «1) rilasciano le autorizzazioni per le attività di raccolta, trasporto, stoccaggio, condizionamento (...) ed utilizzazione dei fanghi in agricoltura conformemente alla normativa vigente e al presente decreto; 2) stabiliscono ulteriori 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».

Dalla chiara ed inequivoca formulazione della norma emerge che le Regioni sono legittimate a prescrivere «ulteriori limiti e condizioni», nell'utilizzazione dei fanghi in agricoltura, ma queste modalità non possono mai giungere fino ad imporre un divieto assoluto della loro utilizzazione.

Pertanto, vanno condivise le considerazioni svolte sul punto dalla sentenza in commento che ha negato alle Regioni la potestà di imporre un indiscriminato divieto di spandimento.

D'altra parte, poiché le autorizzazioni in argomento possono essere riconducibili alla materia in senso lato della tutela dell'ambiente, la competenza spetta esclusivamente allo Stato, per cui le Regioni non solo non possono derogare al livello di tutela stabilito dallo Stato, ma neanche peggiorare tale limite, come si verificherebbe se venisse riconosciuto alle medesime Regioni la potestà di stabilire un termine invalicabile alle autorizzazioni concesse (2).

Cristina Romanelli

(2) Per riferimenti, v. Corte cost. 1° luglio 2010, n. 234, in *Giur. cost.*,

2010, 2854.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di SALVATORE ALTIERO)

Contratti agrari - Conversione dei contratti associativi - Norme applicabili - Art. 5 della legge n. 29 del 1990 - Applicazione nel tempo - Limiti - Opposizione successiva all'entrata in vigore - Avverso conversione richiesta anteriormente - Soggezione alla decadenza introdotta dalla novella - Sussistenza. (L. 3 maggio 1982, n. 203, art. 33 bis; l. 14 febbraio 1990, n. 29, art. 5)

Contratti agrari - Procedimento - Onere di contestazione ex art. 416, comma 3, c.p.c. - Sussistenza - Fattispecie relativa alla deduzione in ricorso del tempo di inizio del rapporto agli effetti dell'art. 2 della legge n. 203 del 1982. (C.p.c., art. 413, comma 3; l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 2 e 47)

Cass. Sez. III Civ. - 13-3-2012, n. 3974 - Trifone, pres.; Finocchiaro, est.; Basile, P.M. (conf.) - Ciotte (avv. Papa) c. Petriccione (avv. Petrella). (Conferma App. Napoli 1° marzo 2010)

In tema di conversione in affitto di contratti agrari associativi, l'art. 5 della legge n. 29 del 1990, che ha introdotto l'art. 33 bis della legge n. 203 del 1982, non può trovare applicazione, nella parte relativa alla decadenza dall'opposizione, con riguardo a situazioni verificatesi anteriormente alla data della sua entrata in vigore, mentre l'efficacia dell'opposizione del concedente successiva a tale momento, ma riferita a conversione richiesta dal concessionario in un tempo anteriore, deve essere valutata ai sensi della novella (1).

Nel rito del lavoro, a norma dell'art. 416, comma 3, c.p.c., il convenuto, nella memoria di costituzione in primo grado, deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata a una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda; pertanto, qualora nel ricorso introduttivo di una controversia agraria sia dedotto che il rapporto ebbe inizio in un certo periodo, agli effetti dell'art. 2 della legge n. 203 del 1982, è onere del convenuto assumere posizione sull'inizio del rapporto, indicando una data differente e offrendo le prove del caso (2).

(1-2) Sulla prima massima, in senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 26 febbraio 2003, n. 2887, in questa Riv., 2003, 682.

Sulla seconda massima, in senso conforme, cfr. Cass. Sez. III 3 luglio 2008, n. 18202, in *Guida al dir.*, 2008, 43, 51. Nel caso in cui il convenuto nulla abbia eccepito in relazione ai fatti affermati dall'attore, quest'ultimo è esonerato da qualsiasi prova al riguardo ed è inammissibile la contestazione dei medesimi fatti in sede di legittimità. Nel caso di specie, il principio è stato applicato alla disciplina legale della durata dei contratti agrari posta dalla l. 3 maggio 1982, n. 203. Ai fini del prolungamento del contratto rispetto alla data di scadenza, l'anno in cui ha avuto inizio il rapporto è quello in cui un certo conduttore o una certa famiglia si sono in concreto installati nel fondo, indipendentemente dalla circostanza che dopo la stipulazione del contratto siano stati conclusi nuovi accordi modificativi, o che l'originario rapporto sia stato convertito in affitto. Tale conversione, infatti, modifica semplicemente il rapporto originario che perciò prosegue tra i medesimi soggetti e con lo stesso oggetto, dovendo, invece, la volontà di estinguere l'obbligazione precedente risultare in modo non equivoco; in caso contrario la volontà delle parti deve essere interpretata come meramente modificativa della precedente obbligazione. È onere dell'attore, dunque, dedurre e dimostrare l'intervento tra le parti di un accordo, novativo del precedente, con il quale esse abbiano espressamente manifestato la volontà di estinguere il precedente rapporto e dare vita a un contratto totalmente diverso e nuovo.

*

Prelazione e riscatto - Prelazione - Condizioni - Sussistenza al tempo dell'esercizio del diritto - Necessità - Persistenza in corso di causa - Obbligo di verifica - Esclusione. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 817, art. 7)

Cass. Sez. III Civ. - 28-2-2012, n. 3010 - Trifone, pres.; Finocchiaro, est.; Golia, P.M. (conf.) - Viganò ed a. (avv. Annoni) c. Santinelli ed a. (avv. Tortolani). (Conferma App. Brescia 21 settembre 2009)

In materia di prelazione agraria, le condizioni per l'esercizio della facoltà di riscatto, compresa la destinazione agricola del fondo, vanno riscontrate nel momento in cui quest'ultimo è alienato al terzo in violazione del diritto di prelazione, oppure nel momento in cui essa viene esercitata, con la dichiarazione relativa al retratto comunicata dal retraente al retrattato, senza che il giudice debba verificare la persistenza dei requisiti previsti dall'art. 8 della legge n. 590 del 1965 per tutta la durata della causa, dalla sua proposizione e sino al momento della emanazione della sentenza (1).

(1) In senso conforme cfr. Cass. Sez. III 8 luglio 2005, n. 14448, in *Vita not.*, 2005, 3, I, 1500.

*

Caccia e pesca - Caccia - Ordinamento amministrativo - Regioni - Danni arrecati dalla fauna selvatica - L.r. Calabria 17 maggio 1996, n. 9 - Responsabilità della Provincia - Configurabilità - Condizioni - Limitazione ai soli animali cacciabili - Esclusione - Produzione agricola - Limitazione alle sole specie commestibili - Esclusione - Fattispecie in tema di floricoltura ornamentale. (C.c., art. 2043; l.r. Calabria 17 maggio 1996, n. 9, art. 6; l. 8 giugno 1990, n. 142, art. 14; l. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 1; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 19)

Cass. Sez. III Civ. - 6-12-2011, n. 26197 - Amatucci, pres.; Amendola, est.; Russo, P.M. (conf.) - Cosentino (avv. Cosentino ed a.) c. Regione Calabria (avv. Morrone ed a.). (Conferma Trib. Castrovillari 17 dicembre 2008)

Ai fini del risarcimento dei danni arrecati alla produzione agricola dalla fauna selvatica, che va richiesto, a norma dell'art. 6 della l.r. Calabria 17 maggio 1996, n. 9, nei confronti della Provincia, e non della Regione, la normativa regionale si deve interpretare come non limitata ai soli animali cacciabili, mentre la portata della locuzione «produzione agricola» va riferita a qualsiasi prodotto della terra, e non invece ristretta alle sole specie commestibili, con esclusione della floricoltura ornamentale attuata senza fini di lucro. (Nella specie, la S.C., in applicazione dell'enunciato principio, ha confermato la sentenza di merito, la quale aveva ritenuto operante la relativa normativa regionale, in relazione ai danni cagionati da istrici a piantagioni di iris e fresie) (1).

(1) L'esercizio delle funzioni amministrative in materia di flora e di fauna, nei profili che afferiscano a zone intercomunali o all'intero territorio provinciale spetta, in via di principio alle Province, ma dette funzioni devono essere organizzate dalla Regione, titolare delle relative potestà; ai fini del risarcimento dei danni arrecati alla produzione agricola dalla fauna selvatica si dovrà dunque indagare, di volta in volta, se l'ente delegato sia stato ragionevolmente posto in condizioni di adempire ai compiti affidatigli o se sia un *nudus minister*, senza alcuna concreta ed effettiva possibilità operativa. Nel caso di specie la l.r. Calabria 17 maggio 1996, n. 9, attribuiva alle Province le funzioni amministrative in materia di caccia e di protezione della fauna selvatica (art. 2), delegandole alla formulazione e all'approvazione dei piani faunistico-venatori, nei quali devono essere, in particolare, previsti i criteri per la determinazione e l'erogazione del risarcimento, in favore dei proprietari o conduttori di fondi rustici, per i danni arrecati dalla fauna selvatica alle produzioni agricole (art. 6). In tale ambito, per produzione agricola vanno intese anche le coltivazioni con destinazione ornamentale e a carattere meramente amatoriale senza necessità che vi sia destinazione al mercato, qui rilevando il risarcimento del danno indipendentemente dalla qualità di imprenditore agricolo attribuibile al soggetto che lo ha subito. Allo stesso modo non è possibile riferirsi alle sole specie commestibili, con esclusione della floricoltura ornamentale oltre che attuata senza fini di lucro; il significato dell'espressione va quindi inteso genericamente, rimandando a qualsivoglia prodotto della terra.

Riguardo all'organo competente al risarcimento dei danni arrecati alla produzione agricola dalla fauna selvatica v. Cass. Sez. III 28 luglio 2004, n. 14241, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 7-8; Cass. Sez. III 21 febbraio 2011, n. 4202, in *Guida al dir.*, 2011, 18, 49.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Acque - Inquinamento idrico - Acque reflue industriali - Scarico di reflui da un impianto di lavanderia - Reato - Configurabilità. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 74, comma 1, lett. b) e 137]

Cass. Sez. III Pen. - 6-12-2011, n. 45341 - Ferrua, pres.; Gentile, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Piano, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Lecce, Sez. dist. Maglie 18 maggio 2010*)

Lo scarico di reflui derivanti da attività di lavanderia industriale, eseguito in difetto di autorizzazione, integra il reato previsto dall'art. 137, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in quanto lo scarico di tali reflui non è inquadrabile nello scarico di acque reflue domestiche o comunque assimilabili a quelle domestiche, ma in quello di acque reflue industriali, contemplato dall'art. 74, comma 1, lett. h) del citato decreto, per il quale è necessaria la prescritta autorizzazione (1).

(1) In riferimento alla nozione di «acque reflue industriali», vedi: Cass. Sez. III 24 gennaio 2011, n. 2313, Librandi, rv. 249.532, in questa Riv., 2011, 338.

*

Sanità pubblica - Gestione dei rifiuti - Reflui derivanti dalla molitura delle olive - Raccolta in apposito pozzetto e successivo convogliamento nella rete fognaria - Disciplina applicabile - Individuazione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 137 e 256, comma 2)

Cass. Sez. III Pen. - 6-12-2011, n. 45340 - Ferrua, pres.; Gentile, est.; Izzo, P.M. (diff.) - Panariti, ric. (*Conferma Trib. Lecce, Sez. dist. Campi Salentina 2 dicembre 2010*)

Integra il reato di cui all'art. 256, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (abbandono o deposito incontrollato di rifiuti) l'abusiva raccolta in un apposito pozzetto e il successivo convogliamento nella rete fognaria di reflui derivanti dall'attività di molitura delle olive, non trovando applicazione, in tal caso, la disciplina in tema di inquinamento idrico, poiché non si tratta di scarichi di acque reflue confluenti direttamente nella rete fognaria (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 5 giugno 2007, n. 21777, Conti, rv. 236.709, in Riv. pen., 2008, 3, 311.

*

Acque - Inquinamento idrico - Acque reflue industriali - Acque di falda - Direttiva n. 91/271/CEE - Nozione di eaux industrielles usées - Acque di fondo scavo - Natura di acque reflue derivanti da lavorazioni di cantiere - Reato di scarico abusivo - Configurabilità. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 74, comma 1, lett. b) e 137]

Cass. Sez. III Pen. - 28-11-2011, n. 44062 - Petti, pres.; Teresi, est.; De Santis, P.M. (conf.) - Ingegneri, ric. (*Conferma Trib. Adria 6 maggio 2010*)

Integra il reato di scarico abusivo (art. 137, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) lo scarico senza autorizzazione delle acque di

falda provenienti dall'attività di escavazione ove intorbide da residui dei lavori di scavo e di cantiere, in quanto le stesse sono qualificabili come acque reflue industriali. (In motivazione, la Corte ha precisato che la nozione di acque reflue industriali contenuta nel d.lgs. n. 152 del 2006 non si discosta da quella di eaux industrielles usées contenuta nella direttiva n. 91/271/CEE, così disattendendo la tesi difensiva secondo cui le acque di fondo scavo non rientrerebbero in tale definizione) (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 10 agosto 2006, n. 29126, Rossi, rv. 234.944.

*

Acque - Inquinamento idrico - Attivazione di scarico industriale senza autorizzazione - Art. 137, d.lgs. n. 152 del 2006 - Reato - Configurabilità - Fattispecie. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 137)

Cass. Sez. III Pen. - 13-10-2011, n. 36982 - Ferrua, pres.; Gazzara, est.; Fodaroni, P.M. (conf.) - Boccia, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Bari 13 aprile 2010*)

Lo scarico in pubblica fognatura, senza autorizzazione, tramite tubazione condominiale, di reflui provenienti da un locale adibito ad attività di pasticceria, bar e ristorazione, integra il reato di cui all'art. 137, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, trattandosi di reflui provenienti da un insediamento in cui viene svolta un'attività artigianale e di prestazione di servizi, aventi caratteristiche qualitative diverse da quelle delle acque reflue domestiche (1).

(1) In riferimento ad acque reflue provenienti da attività artigianali e da prestazioni di servizi, vedi: Cass. Sez. III 3 settembre 2004, n. 35870, Arcidiacono, rv. 229.012, in Giur. it., 2005, 6, 1257.

*

Caccia e pesca - Caccia - Esercizio - Divieto di attività venatoria - Cosiddetto «silenzio venatorio» - Giornate previste dalla legislazione regionale - Estensione - Necessità. [L. 11 febbraio 1992, n. 157, artt. 18 e 30, comma 1, lett. a) e b)]

Cass. Sez. III Pen. - 26-9-2011, n. 34755 - Petti, pres.; Rosi, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Costantino, ric. (*Conferma G.U.P. Trib. Taranto 11 maggio 2010*)

Il divieto di attività venatoria nelle giornate cosiddette di «silenzio venatorio», previsto dall'art. 18 della l. 11 febbraio 1992, n. 157, opera non solo nei giorni espressamente indicati dalla legge quadro sulla caccia (martedì e venerdì), ma anche in quelli in cui l'esercizio della caccia non è consentito per effetto di una disposizione di legge regionale (1).

(1) In riferimento al reato di esercizio di caccia in periodo di divieto generale, vedi: Cass. Sez. III 7 agosto 2006, n. 28180, Arcieri, rv. 234.985, in questa Riv., 2007, 553.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Bellezze naturali (protezione delle) - Vincolo archeologico - Costruzioni edilizie - Condono - Valutazione compatibilità delle costruzioni con ragioni di tutela - Necessità. (L. 28 febbraio 1985, n. 47, artt. 32 e 33)

Cons. Stato, Sez. VI - 30-11-2011, n. 6323 - Coraggio, pres.; Vigotti, est. - Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato) c. M.S. (avv. Spata) ed a. (n.c.).

In tema di condono edilizio per opere realizzate in zona sottoposta a vincolo archeologico, in base al combinato disposto degli artt. 32 e 33 della l. 28 febbraio 1985, n. 47 si ricava non il divieto assoluto e automatico di condonabilità delle medesime opere, ma soltanto la necessità della valutazione, da parte dell'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo, della compatibilità o meno dell'intervento edilizio con le ragioni di tutela, senza che il relativo giudizio di compatibilità sia influenzato dal fatto che l'opera sia stata o meno realizzata (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 15 gennaio 2010, n. 178, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 1, 269.

In senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 16 novembre 2000, n. 6130, in *Cons. Stato*, 2000, I, 2471.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Compatibilità paesaggistica - Valutazione positiva espressa per piano di lottizzazione - Successivo diverso giudizio per singolo intervento - Possibilità - Onere motivazionale - Necessità.

Cons. Stato, Sez. VI - 23-11-2011, n. 6156 - Severini, pres.; Giovagnoli, est. - Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato) c. I.G.G. s.r.l. (avv. Follieri) ed a. (n.c.).

La valutazione positiva di compatibilità paesaggistica espressa in sede di formazione del piano di lottizzazione, anche se non assorbe le successive valutazioni relative al singolo intervento, implica tuttavia, quando vi è contraddizione intrinseca con quanto espresso in sede di piano urbanistico attuativo e in riferimento a quell'oggetto, uno specifico onere motivazionale, per cui la Sovrintendenza, in sede di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica, proprio in corrispondenza dell'ampiezza della sua residua potestà tecnico-discrezionale, è tenuta a dare atto delle ragioni che determinavano il superamento del precedente avviso (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 7 settembre 2005, n. 3815, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

In senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. VI 22 agosto 2003, n. 4766, in *Cons. Stato*, 2003, I, 1747.

*

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta - Annullamento da parte della Sovrintendenza - Termini - Decorrenza.

Cons. Stato, Sez. VI - 5-11-2011, n. 6032 - Maruotti, pres.; Vigotti, est. - Ministero beni e attività culturali (Avv. gen. Stato) c. s.r.l. S.I.C. (avv.ti Accarino F. e P.), Comune Cava dei Tirreni (avv.ti Senatore e Cascone) e Consorzio area sviluppo industriale di Salerno (avv. Braccaccio).

Il termine per l'annullamento del nulla-osta paesaggistico, pur essendo perentorio e decorrente dalla ricezione da parte della Sovrintendenza dell'autorizzazione rilasciata e della documentazione tecnico-amministrativa sulla cui base l'autorizzazione medesima è stata adottata, non decorre quando la Sovrintendenza ritenga necessario richiedere atti mancanti, purché non si tratti di ingiustificati aggravamenti del procedimento amministrativo attraverso domande pretestuose, dilatorie o tardive (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II n. 10624/2010.

In senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. VI 3 maggio 2011, n. 2611 es) T.A.R. Campania, Sez. VI 6 settembre 2010, n. 17310, in questa Riv., 2011, rispettivamente 737 e 294 ed ivi ulteriori richiami di giurisprudenza.

*

Professioni - Alimentaristi - Corsi di formazione - Scelta dei docenti - Discrezionalità della Regione.

T.A.R. Calabria, Sez. II - 29-11-2011, n. 1484 - Calveri, pres.; Burzichelli, est. - S.M. S.C.R.I. (avv. Mazzeo) c. Regione Calabria (avv. Chiappalone) ed a. (n.c.).

Rientra nell'insindacabile potere discrezionale della Regione disciplinare nel modo ritenuto più idoneo la materia dei corsi di formazione per alimentaristi, in quanto la disciplina comunitaria si limita a prescrivere che le docenze siano svolte da personale che risulti adeguato e cioè in possesso delle necessarie competenze tecniche e culturali, ma non impedisce alla Regione di riservare l'espletamento della docenza a personale che risulti particolarmente qualificato, invece che a tutti i soggetti che in materia siano in possesso di sufficienti competenze tecniche e culturali, e cioè a soggetti che per il possesso della laurea in medicina e chirurgia, con specializzazione in igiene e medicina preventiva, o della laurea in medicina veterinaria, con specializzazione in ispezione degli alimenti di origine animale, vantino un curriculum di studi ben più completo rispetto, ad esempio, a quello dei tecnici della prevenzione (1).

(1) Questione del tutto nuova.

*

Agricoltura e foreste - Concimi agricoli - Istanza ampliamento impianto di produzione - Obbligo di provvedere - Sussiste - Silenzio dell'Amministrazione - Illegittimità.

T.A.R. Puglia, Sez. II - 18-11-2011, n. 1754 - Guadagno, pres.; Pasca, est. - B.E. s.r.l. (avv. Pasqualone) c. Provincia di Foggia (n.c.).

È illegittimo, per la violazione del giusto procedimento, il silenzio serbato dalla Provincia sull'istanza per l'ampliamento di un impianto di produzione di ammendanti e concimi agricoli, nonostante il buon esito dell'istruttoria e l'intervenuta acquisizione di segno favorevole dei prescritti pareri (1).

(1) Il T.A.R., in accoglimento del ricorso proposto, ha ordinato alla Provincia di adottare il provvedimento conclusivo, assegnando il termine di trenta giorni.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Terre di Pisa» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 18 ottobre 2011*. (G.U. 3 novembre 2011, n. 256, suppl. ord. n. 229)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Terre di Cosenza» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 18 ottobre 2011*. (G.U. 3 novembre 2011, n. 256, suppl. ord. n. 229)

Rendiconto generale dell'Amministrazione dello Stato per l'esercizio finanziario 2010. *L. 11 novembre 2011, n. 181*. (G.U. 14 novembre 2011, n. 265, suppl. ord. n. 233)

Disposizioni per l'assestamento del bilancio dello Stato e dei bilanci delle Amministrazioni autonome per l'anno finanziario 2011. *L. 11 novembre 2011, n. 182*. (G.U. 14 novembre 2011, n. 265, suppl. ord. n. 233)

Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012). *L. 12 novembre 2011, n. 183*. (G.U. 14 novembre 2011, n. 265, suppl. ord. n. 234)

Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2012 e bilancio pluriennale per il triennio 2012-2014. *L. 12 novembre 2011, n. 184*. (G.U. 14 novembre 2011, n. 265, suppl. ord. n. 234)

Attuazione della direttiva n. 2009/71/EURATOM che istituisce un quadro comunitario per la sicurezza degli impianti nucleari. *D.Lgs. 19 ottobre 2011, n. 185*. (G.U. 15 novembre 2011, n. 266)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Cagliari» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 4 novembre 2011*. (G.U. 23 novembre 2011, n. 273)

Ripubblicazione del testo della l. 12 novembre 2011, n. 183, recante: «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012)», corredato delle relative note. *L. 12 novembre 2011, n. 183*. (G.U. 23 novembre 2011, n. 273, suppl. ord. n. 242)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita dei vini «Bagnoli Friularo» o «Friularo di Bagnoli» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 8 novembre 2011*. (G.U. 26 novembre 2011, n. 276)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata «Lessini Durello» o «Durello Lessini» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 8 novembre 2011*. (G.U. 28 novembre 2011, n. 277)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata «Casavecchia di Pontelatone» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 8 novembre 2011*. (G.U. 29 novembre 2011, n. 278)

LEGISLAZIONE REGIONALE

EMILIA-ROMAGNA

Modifica alla l.r. 2 aprile 1996, n. 6 (Disciplina della raccolta e della commercializzazione dei funghi epigei spontanei nel territorio regionale. Applicazione della l. 23 agosto 1993, n. 352). *L.R. 11 novembre 2011, n. 15*. (B.U. 11 novembre 2011, n. 166)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento recante i criteri e le modalità per l'esercizio dell'attività di agriturismo, in esecuzione dell'art. 5 della l.r. 22 luglio 1996, n. 25 (Disciplina dell'agriturismo). *D.P.R. 11 ottobre 2011, n. 234*. (B.U. 26 ottobre 2011, n. 43)

LIGURIA

Modifica della l.r. 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio). *L.R. 4 ottobre 2011, n. 24*. (B.U. 5 ottobre 2011, n. 17)

Ulteriori modifiche alla l.r. 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio). *L.R. 5 ottobre 2011, n. 27*. (B.U. 12 ottobre 2011, n. 18)

Modifiche ed integrazioni alle leggi regionali 22 febbraio 1995, n. 12 (Riordino delle aree protette) e 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio). Abrogazione della l.r. 7 dicembre 2010, n. 21 (Provvedimenti urgenti in materia di aree contigue dei parchi naturali regionali). *L.R. 26 ottobre 2011, n. 29*. (B.U. 2 novembre 2011, n. 19)

SICILIA

Modifiche ed integrazioni alla l.r. 1° settembre 1997, n. 33, in materia di attività venatoria. *L. 10 agosto 2011, n. 19*. (G.U. 12 agosto 2011, n. 34)

TOSCANA

Modifiche alla l.r. 31 maggio 2006, n. 20 (Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento) e alla l.r. 3 marzo 2010, n. 28 (Misure straordinarie in materia di scarichi nei corpi idrici superficiali. Modifiche alla l.r. 31 maggio 2006, n. 20 «Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento» e alla l.r. 18 maggio 1998, n. 25 «Norme per la gestione dei rifiuti e la bonifica dei siti inquinati»). *L.R. 10 ottobre 2011, n. 50*. (B.U. 17 ottobre 2011, n. 48)

Norme in materia di programmazione integrata ambientale. Modifiche alla l.r. 19 marzo 2007, n. 14, alla l.r. 24 febbraio 2005, n. 39, alla l.r. 11 aprile 1995, n. 49, alla l.r. 6 aprile 2000, n. 56 ed alla l.r. 11 agosto 1997, n. 65. *L.R. 19 ottobre 2011, n. 52*. (B.U. 26 ottobre 2011, n. 50)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Modifica del regolamento in materia di provvedimenti contro l'inquinamento prodotto da rumore. *D.P.P. 5 settembre 2011, n. 33*. (B.U. 10 ottobre 2011, n. 41/I-II)