

DIRITTO
E
GIURISPRUDENZA
AGRARIA,
ALIMENTARE
E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **6**

GIUGNO 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

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: SALVATORE ALTIERO

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

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

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

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



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

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2012

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

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

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

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

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

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

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

ASSOCIATO A:

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



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana



CONFINDUSTRIA

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

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

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

ALBERTO GERMANÒ: Sul contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari	379
PATRIZIA MAZZA: L'uccisione di animali	387
NOTE A SENTENZA	
INNOCENZO GORLANI: La Corte costituzionale mette al bando i calendari venatori approvati con legge	397
PAOLO COSTANTINO: Quando la necessità di verificare l'impatto ambientale può superare il principio del <i>tempus regit actum</i> : il caso della VIA «postuma»	402
OSCAR CINQUETTI: Ancora sulla ineluttabilità del canone contrattuale	406
ANTONIO ORLANDO: Qualificazione a fini fiscali dell'attività estrattiva di inerti	410
ELISABETTA ANTONINI-ANDREOZZI: Gli orientamenti della giurisprudenza in tema di scarti di origine animale ...	412
GIUSEPPE SECCIA e BENEDETTO RONCHI: Il danno risarcibile ad una associazione ambientalista può consistere anche nel pregiudizio arrecato all'attività concretamente svolta da quest'ultima per la valorizzazione e la tutela del territorio sul quale incidono i beni del fatto lesivo	415
SIMONE MARASCIALI: I reati ambientali: oltre i principi del diritto penale?	418
FRANCESCO MAZZA: Sulla natura giuridica dell'acqua di falda proveniente da attività di escavazione	421
LIBERA LAMOLA: Concessione edilizia per la costruzione di un fabbricato rurale e definizione di <i>Comuni limitrofi</i>	423
ALESSANDRO M. BASSO: Procedure di messa in sicurezza e di bonifica in sito di interesse nazionale: gli enti pubblici e la legittimazione attiva in caso di ordinanza	426

LUCA CERRETANI: L'autorizzazione del trattamento di insufflazione di aria nel rifiuto nel sistema delineato dal d.lgs. 152/2006	430
MARCO MORELLI: Una ragionevole riflessione sulla necessità di semplificazione normativa nel nostro Paese	432
CRISTINA ROMANELLI: Procedura semplificata per il recupero di rifiuti e controllo dopo l'inizio dell'attività	434
VINCENZO PERILLO: Ancora in tema di responsabilità del proprietario di aree contaminate per attività insalubri svolte da terzi	436
LUIGI CENICOLA: Le bandiere delle organizzazioni agricole non sono soggette all'imposta di pubblicità	438

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

ACQUE

Scarico in acque superficiali di acque di falda non contaminate derivanti da attività di escavazione - Reato di scarico senza autorizzazione - Configurabilità - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 22 marzo 2011, n. 11494</i> , con nota di F. MAZZA	420
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Materiale melmoso - Accumulo per effetto di impianto di depurazione malfunzionante - Art. 256 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - Applicabilità - Esclusione - Illecito amministrativo a norma del combinato disposto degli artt. 185, comma 1, lett. b) e 133 del citato decreto legislativo - Sussistenza. <i>Cass. Sez. III Pen. 18 gennaio 2012, n. 1862 (M)</i>	441
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

AGRICOLTURA E FORESTE

Imprenditori agricoli - Organizzazioni professionali di categoria - Bandiere delle organizzazioni di appartenenza esposte nelle aziende agricole - Messaggio pubblicitario - Assenza - Imposta di pubblicità - Assoggettamento - Esclusione. <i>Comm. trib. prov. Arezzo, Sez. V 22 marzo 2012, n. 53/05/12</i> , con nota di L. CENICOLA	438
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

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

	pag.		pag.
AMBIENTE			
VIA preventiva - Assenza - Opere effettuate dopo l'entrata in vigore della direttiva n. 85/337/CEE - Regolarizzazione <i>ex post</i> - Ammissibilità - Condizioni - Eccezionalità della procedura. <i>Corte cost. 13 luglio 2011, n. 209</i> , con nota di P. COSTANTINO	400	ne delle specie cacciabili e dei periodi di caccia - Disciplina dell'attività venatoria nelle zone di protezione speciale (ZPS) e nei siti di importanza comunitaria (SIC) - Disciplina dell'attività venatoria relativa alla fauna selvatica migratoria - Contrasto con le disposizioni statali che disciplinano i poteri regolamentari delle Regioni per l'esercizio dell'attività di caccia nell'annata venatoria - Contrasto con le previsioni ministeriali riguardanti l'attività venatoria nelle zone ZPS - Lamentata adozione del calendario regionale con un atto di natura legislativa anzi che di natura regolamentare - Sostituzione del parere dell'ISPRA previsto dalla legge statale con il parere dell'Osservatorio faunistico regionale (OFR). <i>Corte cost. 9 febbraio 2012, n. 20</i> , con nota di I. GORLANI	395
Reati ambientali - Associazioni ambientaliste - Costituzione di parte civile - Danno morale - Legittimazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 26 settembre 2011, n. 34761</i> , con nota di G. SECCIA e B. RONCHI	414	CONSORZI	
Bonifica dei siti inquinanti - <i>Ex artt. 244 e 252 del d.lgs. n. 152 del 2006</i> - Misure provvisorie necessarie per la messa in sicurezza di emergenza - Ordini in materia - Competenza - Spetta alla Provincia e non al Ministero dell'ambiente - Interesse nazionale dei siti - Irrilevanza - Mancata acquisizione del parere del Comune - Quando è irrilevante. <i>Cons. Stato, Sez. VI 12 aprile 2011, n. 2249</i> , con nota di A.M. BASSO	424	Di bonifica - Contributi consortili - Obbligo contributivo - Presupposti - Beneficio fondiario - Regime probatorio - Fondo inserito in un piano di classifica non contestato - Contestazione della mancata esecuzione di opere di manutenzione - Onere della prova - A carico del contribuente - Fondamento. <i>Cass. Sez. V Civ. 23 marzo 2012, n. 4671 (M)</i>	440
Energia - Pannelli solari aderenti o integrati nei tetti degli edifici - Installazione in area sottoposta a vincolo paesaggistico - Rilascio dell'autorizzazione paesaggistica - Esonero - Inconfigurabilità - Allegato 1 al d.p.r. n. 139/2010; art. 11, comma 3, d.lgs. n. 115/2008 - Artt. 146 e 149, d.lgs. n. 42/2004 - Artt. 22 e 23, d.p.r. n. 380/2001 - Interventi liberi a fini edilizi e interventi esonerati dall'obbligo del previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica - Corrispondenza biunivoca - Esclusione - Aree protette - Parchi nazionali - Interventi edilizi di manutenzione ordinaria e straordinaria - Art. 6, comma 3, legge n. 394/91 - Rinvio all'art. 31, comma 1, lett. a) e b), legge n. 457/1978 - Rinvio statico - Fattispecie di manutenzione individuate successivamente dal legislatore - Art. 5, comma 1, d.lgs. n. 115/2008 - Estensione - Inconfigurabilità. <i>T.A.R. Basilicata - Potenza, Sez. I 6 ottobre 2011, n. 508</i> , con nota di M. MORELLI	431	CONTRATTI AGRARI	
Inquinamento - Inquinamento acustico - Attività di kartodromo - Superamento limiti di rumorosità - Ordinanza di sospensione dell'attività - Competenza del sindaco - Sussiste. <i>T.A.R. Lombardia, Sez. IV 23 gennaio 2012, n. 256 (M)</i>	442	Affitto di fondo rustico - Risoluzione per grave inadempimento - Canone di affitto - Canone legale - Insussistenza - Canone contrattuale - Necessaria applicazione. <i>Cass. Sez. III Civ. 22 febbraio 2012, n. 2552</i> , con nota di O. CINQUETTI	405
Inquinamento - Inquinamento acustico - Potere di ordinanza contingibile ed urgente - Sussistenza pericolo concreto ed attuale - Necessità - Provvedimento di sospensione dell'attività (nella specie, kartodromo) - Rilievi fonometrici remoti - Rilevanza - Esclusione. <i>T.A.R. Lombardia, Sez. IV 23 gennaio 2012, n. 256 (M)</i>	442	EDILIZIA E URBANISTICA	
Impianti eolici - Autorizzazione - Competenza - Spetta alla Regione - Competenza del Comune - Esclusione. <i>T.A.R. Campania, Sez. VII 11 novembre 2011, n. 5294 (M)</i>	442	Azienda agricola - Pertinenza di manufatto - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 30 marzo 2011, n. 13125</i> , con nota redazionale	419
ANIMALI		Concessione edilizia - Costruzione di fabbricato rurale - Regione Piemonte - Area destinata ad attività agricola - Vincolo <i>ex lege</i> regionale n. 56/1977 - Accorpamento dei volumi - Possibilità - Utilizzazione terreni di Comuni limitrofi - Definizione - Sono quelli confinanti. <i>Cons. Stato, Sez. V 14 febbraio 2012, n. 723</i> , con nota di L. LAMOLA	423
Misure cautelari - Reali - Sequestro preventivo - Oggetto - Sequestro preventivo di animali - Legittimità. <i>Cass. Sez. V Pen. 10 gennaio 2012, n. 231 (M)</i>	441	Recinzione di fondi rustici - Realizzazione senza opere murarie - Permesso di costruzione - Non occorre - Ragioni. <i>T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 2 novembre 2011, n. 1918 (M)</i>	442
CACCIA E PESCA		IMPOSTE E TASSE	
Caccia - Norme della Regione Abruzzo - Calendario venatorio regionale per la stagione venatoria 2010-2011 - Definizione delle giornate e degli orari di caccia - Definizio-		Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche (I.R.P.E.F.) (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Redditi di impresa - Art. 51, comma 2, lett. b) del d.p.r. n. 917 del 1986 - Ricavi conseguiti dallo sfruttamento di una cava - Qualificazione come reddito di impresa - Condizioni - Fattispecie in tema di contratto di cessione del materiale estraibile. <i>Cass. Sez. V Civ. 13 gennaio 2011, n. 686</i> , con nota di A. ORLANDO	407
		PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO	
		Prodotti alimentari - Olio extra vergine di oliva Monini - Pubblicità ingannevole. <i>Cons. Stato, Sez. VI 12 marzo 2012, n. 1385</i> , con nota redazionale	422

	pag.		pag.
Prodotti agrari e sostanze di uso agrario - Mangimi - Produzione e commercio di mangimi non rispondenti alle prescrizioni di legge - Entrata in vigore del d.lgs. 3 febbraio 2011, n. 4 - Depenalizzazione. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 gennaio 2012, n. 1401 (M)</i>	441	esercizio controllo e vigilanza - Comportamento omissivo o colposo - Sussistenza - Necessità. <i>T.A.R. Veneto, Sez. III 1° marzo 2011, n. 336</i> , con nota di V. PERILLO	435
Prodotti alimentari - Reati - Detenzione di alimenti in cattivo stato di conservazione - Sentenza di condanna - Motivazione - Pericolo presunto - Elemento esclusivo - Sufficienza - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 11 gennaio 2012, n. 439 (M)</i>	441	Trasporto di rifiuti - Preventivo rilascio dell'autorizzazione a fini ambientali - Necessità - Titolarità di licenza comunale - Equipollenza - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 17 febbraio 2012, n. 6602 (M)</i>	441
PROPRIETÀ		Inquinamento atmosferico - Esercizio di impianto senza autorizzazione - Modifiche apportate all'art. 281 del d.lgs. n. 152 del 2006 dal d.l. n. 248 del 2007 - Applicabilità alle autorizzazioni per nuovi impianti - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 30 gennaio 2012, n. 3579 (ord.) (M)</i>	441
Limitazioni legali della proprietà - Rapporti di vicinato - Distanze legali - Per piantagioni di alberi - Diritto di veduta - Pregiudizio alla visuale arrecato da un albero posto a distanza legale - <i>Servitus altius non tollendi</i> - Configurabilità - Conseguenze - Modi di acquisto - Opere visibili e permanenti ulteriori a quelle relative alla veduta - Necessità - Fattispecie. <i>Cass. Sez. II Civ. 27 febbraio 2012, n. 2973 (M)</i>	440	Rifiuti - Impianto di smaltimento - Atti di localizzazione - Impugnazione - Legittimazione attiva - Requisito - Vicinanza all'impianto. <i>T.A.R. Sicilia, Sez. I 27 gennaio 2012, n. 200 (M)</i>	442
SANITÀ PUBBLICA		Rifiuti - Impianto di smaltimento - Autorizzazione - Impugnazione - Legittimazione passiva - Amministrazione emanante atto finale - Ragioni. <i>T.A.R. Sicilia, Sez. I 27 gennaio 2012, n. 200 (M)</i>	442
Rifiuti - Sottoprodotti di origine animale - Applicabilità della disciplina sui rifiuti - Condizioni. <i>Cass. Sez. III Pen. 23 gennaio 2012, n. 2710 (c.c.)</i> , con nota di E. ANTONINI-ANDREOZZI	412	SOCIETÀ	
Rifiuti - Impresa edile produttrice di rifiuti - Attività di gestione non autorizzata - Individuazione dei soggetti responsabili - Omessa vigilanza sull'operato dei dipendenti - Reato di cui al comma 1, art. 256, d.lgs. n. 152/2006. <i>Cass. Sez. III Pen. 15 giugno 2011, n. 23971</i> , con nota di S. MARASCIALLI	418	Di capitali - Partecipazione sociale - Caratteri - Bene distinto dal patrimonio sociale - Conseguenze - Inadempimento nei confronti della società - Risarcimento del danno patrimoniale - Titolarità dell'azione in capo al socio - Esclusione - Fondamento - Socio totalitario - Rilevanza - Esclusione - Fattispecie. <i>Cass. Sez. III Civ. 14 febbraio 2012, n. 2087 (M)</i>	440
Rifiuti - Trattamento - Attività propedeutiche al recupero o allo smaltimento - Insufflazione di aria nel rifiuto - Forma di trattamento - Autorizzazione specifica - Necessità. <i>T.A.R. Lombardia, Brescia 24 ottobre 2011, n. 1463</i> , con nota di L. CERRETANI	429	MASSIMARIO	
Rifiuti - Art. 208, d.lgs. n. 152/2006 - Autorizzazione <i>per relationem</i> - Configurabilità - Esclusione - Diversità rispetto al titolo abilitativo edilizio. <i>T.A.R. Lombardia, Brescia 24 ottobre 2011, n. 1463</i> , con nota di L. CERRETANI	429	- <i>Giurisprudenza civile</i>	440
Rifiuti - Rifiuti non pericolosi - Attività di recupero - Autorizzazione - Procedura semplificata - Silenzio-assenso dell'amministrazione - Inizio dell'attività - Controllo successivo - Legittimità. <i>T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 28 settembre 2011, n. 2311</i> , con nota di C. ROMANELLI	434	- <i>Giurisprudenza penale</i>	441
Rifiuti - Abbandono - Responsabilità del proprietario dell'area - Configurabilità - Presupposti - Mancato		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	442
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>dell'Unione europea</i>	443
		- <i>nazionale</i>	443
		- <i>regionale</i>	444
		LIBRI	
		G. FELICI - V. FERRARA - D. GENTILE - M.M. SURIA: Guida alla prevenzione e repressione dei maltrattamenti agli animali (<i>Paola de Majo</i>)	444

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2011			2012		
<i>MARZO</i>			<i>GENNAIO</i>		
1	T.A.R. Veneto, Sez. III n. 336	435	10	Cass. Sez. V Pen. n. 231 (M)	441
22	Cass. Sez. III Pen. n. 11494	420	11	Cass. Sez. III Pen. n. 439 (M)	441
30	Cass. Sez. III Pen. n. 13125	419	13	Cass. Sez. V Civ. n. 686	407
<i>APRILE</i>			17	Cass. Sez. III Pen. n. 1401 (M)	441
12	Cons. Stato, Sez. VI n. 2249	424	18	Cass. Sez. III Pen. n. 1862 (M)	441
<i>GIUGNO</i>			23	Cass. Sez. III Pen. n. 2710 (c.c.)	412
15	Cass. Sez. III Pen. n. 23971	418	23	T.A.R. Lombardia, Sez. IV n. 256 (M)	442
<i>LUGLIO</i>			27	T.A.R. Sicilia, Sez. I n. 200 (M)	442
13	Corte cost. n. 209	400	30	Cass. Sez. III Pen. n. 3579 (ord.) (M)	441
<i>SETTEMBRE</i>			<i>FEBBRAIO</i>		
26	Cass. Sez. III Pen. n. 34761	414	9	Corte cost. n. 20	395
28	T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV n. 2311	434	14	Cons. Stato, Sez. V n. 723	423
<i>OTTOBRE</i>			14	Cass. Sez. III Civ. n. 2087 (M)	440
6	T.A.R. Basilicata - Potenza, Sez. I n. 508	431	17	Cass. Sez. III Pen. n. 6602 (M)	441
24	T.A.R. Lombardia, Brescia n. 1463	429	22	Cass. Sez. III Civ. n. 2552	405
<i>NOVEMBRE</i>			27	Cass. Sez. II Civ. n. 2973 (M)	440
2	T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I n. 1918 (M)	442	<i>MARZO</i>		
			12	Cons. Stato, Sez. VI n. 1385	422
			22	Comm. trib. prov. Arezzo, Sez. V n. 53/05/12	438
			23	Cass. Sez. V Civ. n. 4671 (M)	440
			11	T.A.R. Campania, Sez. VII n. 5294 (M)	442

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

PARTE I - DOTTRINA

Sul contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari

di ALBERTO GERMANÒ

1. Premessa: l'art. 62 del d.l. n. 1/2012. - 2. Considerazioni generali: a) la differenziazione tra prodotti agricoli e prodotti alimentari. - 3. (segue) b) l'obbligo della redazione scritta dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari. - 4. (segue) c) i requisiti del contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari e il c.d. neo-formalismo contrattuale. - 5. (segue) I divieti imposti nella formulazione del contenuto dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari e il loro rapporto con la repressione delle clausole abusive e con il divieto comunitario dell'abuso di posizione dominante in tutte le relazioni commerciali tra operatori economici. - 6. (segue) La tutela del «cedente», parte contrattuale «debole», garantita dalla competenza, in materia, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. - 7. (segue) La tutela del «cedente», parte contrattuale «debole», garantita dalle azioni giudiziali (inibitoria e risarcimento del danno) a cui sono legittimate le associazioni dei consumatori e le categorie imprenditoriali. - 8. Le doverose critiche alla formulazione dell'art. 62 del d.l. n. 1/2012: sulla sanzione di nullità. - 9. (segue) Sulla competenza dell'AGCM sulla vigilanza del rispetto dell'obbligo di stipulazione per iscritto del contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari. - 10. (segue) Sulla legittimazione delle associazioni dei consumatori e delle categorie imprenditoriali e sul rapporto del comma 10 dell'art. 62 del d.l. n. 1/2012 con l'inibitoria proposta dalle organizzazioni professionali dei consumatori e dei professionisti in virtù dell'art. 37 del Codice del consumo.

1. - Il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, dettante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito, con modifiche, nella l. 24 marzo 2012, n. 27, ha previsto l'obbligo della redazione scritta dei contratti aventi per oggetto la cessione, non al dettaglio ovvero al minuto, di prodotti agricoli e alimentari. Trattasi dell'art. 62, il quale specifica che, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio, devono risultare per iscritto la durata del contratto, le quantità e le caratteristiche del prodotto venduto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento (comma 1).

Si tenga presente che l'omissione è sanzionata non solo civilmente con la nullità del contratto, ma anche dal punto di vista amministrativo, dato che «il contraente» è sottoposto alla sanzione da 516 euro fino a 20.000 euro, a seconda del valore dei beni oggetto della cessione (comma 5).

Va aggiunto che la disposizione specifica sui contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari si inserisce in un contesto più ampio che ha per oggetto «le relazioni commerciali tra operatori economici», stabilendo che nei relativi patti sono vietati alcuni comportamenti che riguardano l'imposizione diretta o indiretta: di condizioni di acquisto o di vendita ingiustificatamente gravose, o di condizioni extracontrattuali e retroattive [comma 2, lett. a)]; di condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti [comma 2, lett. b)]; di prestazioni che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non hanno alcuna connessione con l'oggetto del contratto, prestazioni a cui sia subordinata la conclusione, l'esecuzione e la continuità e regio-

larità delle medesime relazioni commerciali [comma 2, lett. c)]; di indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali [comma 2, lett. d)]. Egualmente è vietata «ogni ulteriore condotta commerciale sleale» [comma 2, lett. e)]. La vigilanza sull'applicazione delle predette disposizioni è affidata all'Autorità garante per la concorrenza e il mercato (AGCM) (comma 8), la quale si avvale del supporto operativo della Guardia di finanza e vi provvede d'ufficio o su segnalazione di qualunque interessato (comma 8). La violazione di tali obblighi importa la sanzione amministrativa da 516 a 3.000 euro (comma 5), che viene irrogata dalla stessa AGCM (comma 8, prima frase).

Va ancora detto che per le cessioni dei prodotti agricoli e alimentari la norma impone termini precisi per il pagamento del corrispettivo, che è di 30 giorni se si tratta di «merci deteriorabili» – e la legge dà la definizione di «deteriorabilità» (comma 4) – oppure di 60 giorni per tutte le altre merci, essendo stabilito che il *dies a quo* è quello «dell'ultimo giorno del mese di ricevimento della fattura» (comma 3, prima frase, come modificato dalla legge di conversione) (1). Conseguentemente, il debitore che non rispetta i termini di pagamento stabiliti, non solo è tenuto al pagamento di un saggio di interessi moratori maggiorato, inderogabilmente, di due punti percentuali rispetto a quello legale (comma 3, seconda frase), ma è anche punito con la sanzione amministrativa da 500 euro a 500.000 euro, in ragione del fatturato dell'azienda, della ricorrenza e della misura dei ritardi (comma 7). Anche per assicurare il rispetto di questa

(1) Per l'effetto, il comma 11 del d.l. n. 1/2012 provvede all'abrogazione dei commi 3 e 4 dell'art. 4 del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 sull'attuazione della direttiva n. 2000/35 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nella transazioni commerciali (e del correlativo decreto del Ministro delle

attività produttive del 13 maggio 2003) sulla data ultima di pagamento dei debiti per cessioni di prodotti alimentari deteriorabili, sugli interessi moratori e sulla facoltà delle parti di fissare un termine superiore per il pagamento.

disposizione è incaricata l'AGCM, così come ad essa è attribuita la vigilanza del rispetto dell'obbligo della scrittura dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari (comma 8, terza frase). Gli introiti derivanti dall'irrogazione delle sanzioni sopraindicate sono destinati a finanziare, a vantaggio dei consumatori, iniziative di informazione in materia alimentare, nonché di ricerca, studio e analisi in materia alimentare e in materia agroalimentare (comma 9).

Inoltre, le associazioni dei consumatori e le categorie imprenditoriali presenti nel CNEL o comunque rappresentative a livello nazionale (comma 10, come modificato dalla legge di conversione) sono legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi, richiedendo, ai sensi dell'art. 669 *bis* c.p.c. (2), l'inibitoria dei comportamenti posti in violazione delle disposizioni di cui al presente art. 62 (comma 10).

Infine, l'entrata in vigore dell'art. 62 è fissata al 25 ottobre 2012, ovvero dopo sette mesi dalla data di pubblicazione della legge di conversione sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 71 del 24 marzo 2012 (comma 11 *bis*, prima frase, introdotto dalla legge di conversione), essendo altresì stabilito che con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, vengano definite le «modalità applicative delle disposizioni» di cui all'art. 62 del d.l. n. 1/2012 (comma 11 *bis*, seconda frase, introdotto dalla legge di conversione).

Chiaramente la nuova norma si ispira alla legislazione di tutela del consumatore, come ne danno conferma sia le disposizioni sul contenuto del contratto (comma 2), sia e soprattutto quelle sui compiti attribuiti all'AGCM (comma 8) e sulla inibitoria cui sono legittimate le associazioni dei produttori e le categorie imprenditoriali (comma 10). Tuttavia – e questo sarà l'argomento del paragrafi nn. 8-10 di questo mio saggio – il legislatore non è stato molto «attento» nella formulazione delle disposizioni e, in particolare, delle loro conseguenze. Ma è bene che io proceda con ordine.

2. - Innanzitutto è bene soffermarsi sulla distinzione che è presente fin dalle prime parole del comma 1 dell'art. 62, cioè sull'utilizzo disgiuntivo dei termini «prodotti agricoli» e «prodotti alimentari», che non sono da considerarsi un'endiadi. Posto che tutti i prodotti alimentari hanno una base agricola, occorre indagare sulla giustificazione della detta differenziazione. La risposta potrebbe essere dedotta dal comma 9 in cui è detto che gli introiti delle contravvenzioni irrogate dall'AGCM vengono destinati per finanziare, da un lato, interventi di informazione, di ricerca, di studio e di analisi «in materia alimentare nell'ambito dell'Osservatorio unico [del Ministero] delle attività produttive» e, dall'altro, iniziative «in materia agroalimentare» di competenza del Ministero per le politiche agricole alimentari e forestali. In altre parole, i «prodotti agricoli» sono i «frutti» allo stato naturale della coltivazione delle piante e dell'allevamento degli animali, la cui disciplina è attribuita essenzialmente al Mipaaf; i «prodotti alimentari» sono il risultato di inter-

venti di carattere, a dir così, industriale e, conseguentemente, di competenza del Ministero delle attività produttive; i «prodotti agroalimentari» sono i prodotti agricoli sia di base, sia quelli trasformati dagli stessi agricoltori.

La conseguenza di questa siffatta differenziazione è che la nuova disposizione introdotta dal d.l. n. 1/2012 non riguarda solo i rapporti tra imprenditori agricoli, da un lato, e imprenditori commerciali (le imprese di distribuzione commerciale) o industriali (le imprese di trasformazione dei prodotti agricoli e di successiva loro commercializzazione) dall'altro, ma anche i rapporti fra imprenditori industriali di prodotti alimentari, da una parte, e imprenditori commerciali di distribuzione di tali prodotti alimentari, dall'altra. Dunque, ad esempio, fra la Cirio (trasformatrice di pomodori) e le varie Coop, Dico, Conad, Discount, distributrici su larga scala dei pelati, delle passate e dei sughi di pomodoro. Trattasi – questa in commento – di una normativa, cioè, non esclusiva per gli agricoltori.

3. - «I contratti che hanno ad oggetto la cessione dei prodotti agricoli e alimentari, ad eccezione di quelli conclusi con il consumatore finale, sono stipulati obbligatoriamente in forma scritta (...)»: così recita la prima frase del comma 1 dell'art. 62 in commento.

La prima cosa da farsi è quella di rimarcare l'esclusione, dall'applicazione della norma, dei *contratti con il consumatore finale* aventi ad oggetto prodotti agricoli e alimentari. Sarebbe stato, infatti, veramente defatigante obbligare alla stipula per iscritto gli acquisti che si fanno al mercato o ai negozi di generi alimentari: la precisazione, perciò, è pienamente giustificata.

Resta, però, il dubbio dell'estensione della formula «ad eccezione dei contratti conclusi con il consumatore finale». C'è da chiedersi, cioè, se sia necessaria la scrittura anche per la stipulazione del contratto fra un agricoltore e un fruttivendolo per qualche cassetta di frutta o di verdura. Se si dovesse fare capo alla definizione di «consumatore» già ricavabile dall'art. 1469 *bis* c.c. introdotto dalla l. 6 febbraio 1996, n. 52 in attuazione della direttiva n. 1993/13, che lo individuava nella «persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta», o dall'art. 3, comma 1, lett. *a*), del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 o Codice del consumo, che precisa che il consumatore è la persona fisica «che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale e professionale eventualmente svolta» (3), la figura del consumatore finale altro non è che colui che utilizza il prodotto agricolo o alimentare come suo cibo. Coticché, in difetto di un limite pecuniario di esonero, dovrebbe ritenersi, nonostante la sua gravosità, che a fronte della ipotizzata cessione della cassetta di frutta o di verdura a un fruttivendolo, si imporrebbe l'obbligo di predisporre il contratto in forma scritta, ancorché non vi sia dubbio che la prescrizione della *forma-negoziale* anche per contratti *de minimis* sia di ostacolo alla rapidità del commercio (4).

A proposito della stipulazione per iscritto è, poi, opportuno

(2) È la norma che indica il giudice competente per i procedimenti cautelari.

(3) Si noti che la definizione di consumatore nell'art. 3, comma 1, lett. *a*) del Codice del consumo non è identica a quella contenuta nella direttiva n. 1993/13, secondo cui consumatore è «qualsiasi persona fisica che (...) agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale». Invece, l'art. 1469 *bis* c.c. riportava la stessa definizione del diritto comunitario.

(4) A tal proposito si considerino le difficoltà cui andranno incontro gli operatori economici che ogni mattina si recano, all'alba, nei mercati ortofrutticoli per l'acquisto di grandi derrate di prodotti che poi «distribuiranno» ai vari negozianti per la successiva vendita al minuto. Probabilmente, se si vorrà fare per iscritto il relativo contratto, si useranno formulari che nel momento nessuno leggerà, procedendo ad una veloce sottoscrizione. Quale «vantaggio» si intende perseguire con la disposizione del comma 1 dell'art. 62 in commento?

ricordare le disposizioni sui contratti agro-industriali (5). Le associazioni di produttori agricoli possono stipulare, con le contrapposte organizzazioni professionali degli industriali o dei commercianti alimentari, accordi economici (6). In origine è stata la l. 16 marzo 1988, n. 88 quella che ha disciplinato i c.d. accordi interprofessionali in agricoltura, con l'obiettivo di tutelare la categoria contrattualmente più debole – quella degli agricoltori – allorché, sul mercato, si confrontava con gli industriali e i commercianti per la trasformazione e distribuzione dei suoi prodotti; e, altresì, con l'effetto di appiattare, all'interno di ognuna delle categorie contraenti, le dinamiche della concorrenza. Oggi vige il d.lgs. 27 maggio 2005, n. 102, per il quale gli organismi maggiormente rappresentativi nei settori della produzione, della trasformazione, del commercio e della distribuzione dei prodotti agricoli e agroalimentari presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, stipulano, nell'ambito del Tavolo agroalimentare istituito presso il Mipaaf dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, le c.d. *intese di filiera* (7). Con esse, agricoltori, industriali e distributori di alimenti, seduti intorno allo stesso tavolo, provvedono a definire, tenendo conto dell'intero percorso della filiera, determinate azioni (8), fra cui è da rimarcare – ai fini del presente commento – quella diretta a

formulare schemi contrattuali, compatibili con la normativa comunitaria, che serviranno come modello per i successivi «passaggi» dell'integrazione agro-industriale (art. 9.1.). Sulla base delle *intese di filiera* le organizzazioni rappresentative del settore agricolo da un lato – le associazioni di produttori – e degli altri settori agro-alimentari dall'altro, concludono *contratti quadro* (9). Nell'ambito di siffatti accordi, i singoli agricoltori e i singoli industriali (o commercianti) stipulano, poi, *per iscritto* i propri contratti individuali (10).

Dunque, già un obbligo di stipulazione scritta dei contratti di cessione dei prodotti agricoli è presente nel nostro Ordinaro (11). La necessità di individuare gli elementi discretivi fra la normativa precedente e quella oggetto del presente commento impone di riproporre, innanzitutto, la differenziazione tra «prodotti agricoli» e «prodotti alimentari», sottolineando che con l'art. 62 del d.l. n. 1/2012 si è al di fuori del sistema agro-industriale, perché la nuova disposizione può riguardare anche i rapporti, fra loro, degli industriali con i commercianti di prodotti alimentari, mentre le intese di filiera e i contratti quadro hanno per oggetto esclusivamente i rapporti tra le organizzazioni rappresentative del settore agricolo e quelle degli industriali e dei distributori di alimenti. Ma soprattutto il punto fon-

(5) In argomento v. R. ALESSI, *I contratti di integrazione tra programmazione ed autogoverno dei produttori*, in G. AJANI (a cura di), *Lo sviluppo della scienza e dell'insegnamento del diritto agrario*, Milano, 1992, 125; M. BENINCASA, *Il problema della tipicità dei contratti agro-industriali*, in *Dir. agricoltura*, 1992, 413; E. CASADEI, *Prospettive di regolamentazione dei contratti agro-industriali nel diritto italiano*, in *Giur. agr. it.*, 1984, 7; A. CARROZZA, *La tipizzazione dei contratti «agro-industriali»*, in *Id.*, *Scritti di diritto agrario*, Milano, 2001, 599; A. JANNARELLI, *Le relazioni contrattuali tra agricoltura e industria nella recente esperienza giuridica italiana*, in A. MASSART (a cura di), *Accordi interprofessionali e contratti agro-industriali. Problemi di inquadramento giuridico*, Pisa, 1990; S. MASINI, *Autonomia privata e autonomia collettiva nei contratti di coltivazione e vendita*, in questa Riv., 1996, 733; M. TAMPONI, *I contratti agro-industriali: brevi considerazioni sui profili sostanziali e processuali*, in A. MASSART (a cura di), *Accordi interprofessionali e contratti agro-industriali*, cit., 216; M. TAMPONI, *Contratti di subfornitura e contratti agro-industriali: due leggi a confronto*, in *Scritti in onore di E. Romagnoli*, Roma, 2000, 1303; E. ROOK BASILE, *Rapporti tra agricoltura e industria: gli accordi economici in agricoltura*, in G. AJANI (a cura di), *Lo sviluppo della scienza e dell'insegnamento del diritto agrario*, cit., 267; L. RUSSO, *I contratti di coltivazione e vendita nella legge n. 88 del 1988*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve dir. agr. italiano e comunitario*, Padova, 2003, 957; R. PAMPANINI - G. MARTINO, *Associazioni di produttori e organizzazioni interprofessionali in agricoltura: le prospettive alla luce del d.lgs. n. 228/2001*, in *EGDA*, 2005, fasc. 1, 153. V., infine, A. JANNARELLI, *I contratti nel sistema agroalimentare*, in L. COSTATO - A. GERMANO - E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011, 423.

(6) Si tratta, in sostanza, di contratti normativi che rientrano in certo qual modo nella categoria dei contratti collettivi, i quali però, anziché intercettare tra (rappresentanti dei) datori di lavoro e (rappresentanti dei) lavoratori, vengono posti in essere da organizzazioni professionali di contrapposte categorie e, quindi, per la disciplina dei rapporti economici tra imprese.

(7) Le intese di filiera vengono approvate con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali (art. 9.5., d.lgs. n. 102/2005).

(8) Trattasi di azioni per migliorare la conoscenza e la trasparenza della produzione e del mercato; per migliorare il coordinamento dell'immissione dei prodotti sul mercato; per valorizzare e tutelare le dop, le igp e i marchi di qualità; per valorizzare il legame delle produzioni al territorio di provenienza; per perseguire condizioni di equilibrio e di stabilità del mercato; per suggerire metodi di produzione rispettosi dell'ambiente.

(9) Con i contratti quadro si disciplinano la quantità e la qualità della produzione agricola per equilibrare l'offerta alla domanda, prestabilendo i criteri e le condizioni della produzione e della vendita dei prodotti e il prezzo del loro ritiro da parte degli industriali o dei commercianti. In particolare, nei contratti quadro deve essere previsto l'obbligo per gli acquirenti di rifornirsi del prodotto oggetto del contratto quadro e devono essere definiti i criteri per la valutazione delle diversificazioni di prezzo, con l'espressa previsione che ogni violazione delle condizioni stabilite nei *contratti quadro* costituisce inadempimento di «grave importanza» (ai fini degli artt. 1453 e 1455 c.c.) con diritto al risarcimento dei danni.

(10) Tali contratti prendono il *nomen* legale di «contratti di coltivazione, allevamento e fornitura» e che, per il fatto di coinvolgere agricoltori e soprattutto industriali, sono chiamati, più genericamente, *contratti agro-*

industriali. I contratti di coltivazione, allevamento e fornitura da contratti atipici e innominati il cui regolamento era lasciato, prima del 1988, all'autonomia negoziale privata (o, meglio, era predisposto dall'industriale, restando all'agricoltore solo l'alternativa di aderire o no alle condizioni generali stabilite dalla controparte) sono divenuti *contratti nominati e legalmente tipici*, dato che l'Ordinamento ne detta una disciplina compiuta attraverso una tecnica legislativa di diretta regolamentazione (artt. 12-14, d.lgs. n. 102/2005) combinata a una tecnica legislativa di rinvio ai contratti quadro quali fonte normativa di secondo grado (art. 11). Così, dalla vasta tipologia sociale che era possibile rinvenire nella pratica e che, ai fini dell'integrazione ex art. 1374 c.c., poteva, nel concreto, spaziare dal contratto di vendita di cosa futura a quello di appalto, o dal contratto di consorzio a quello misto o complesso con elementi di contratti di *dare* e di contratti di *facere*, il legislatore ha estratto i punti cardine facendo un nuovo schema contrattuale legale contrassegnato dal contemperamento degli opposti interessi e dal riequilibrio delle posizioni delle parti.

(11) Quanto accennato sull'argomento degli accordi interprofessionali è sufficiente per coglierne il rilievo all'interno del settore economico primario caratterizzato, attualmente, da un processo di una sua sempre maggiore dipendenza dall'industria di trasformazione e dalle imprese di commercializzazione, processo che viene definito, dalla letteratura economica, con il termine «integrazione verticale». Dipendenza che invita a riflettere se non solo ai contratti agro-industriali ma anche ai contratti di cessione dei prodotti agricoli e dei prodotti alimentari di cui all'art. 62 del d.l. n. 1/2012 possa essere applicata la norma anti-abuso prevista dalla l. 18 giugno 1998, n. 192 sulla disciplina della subfornitura nelle attività produttive, e, più precisamente, l'art. 9 (come modificato, prima, dalla l. 5 marzo 2001, n. 57 e, poi, dalla l. 11 novembre 2011, n. 180) che sanziona di nullità il patto attraverso il quale si realizza l'abuso di dipendenza economica, ovvero la «situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi». In altre parole, c'è da chiedersi se l'art. 62 in commento aggiunga qualcosa in più rispetto all'art. 9 della legge n. 192/1998, posto che entrambe le normative sanzionano di nullità le clausole che siano capaci di porre, non solo l'agricoltore nei confronti delle industrie alimentari e delle imprese di grande distribuzione, ma anche l'industriale alimentare rispetto alle imprese di grande distribuzione in una posizione soggettivamente squilibrata. Tuttavia, va evidenziato che l'abuso di dipendenza economica è sanzionato di nullità solo se lo squilibrio di diritti e di obblighi è «eccessivo», e che l'art. 9 della legge n. 192/1998 attribuisce all'AGCM il compito di procedere alle diffide e alle sanzioni nei casi di denuncia o di accertamento d'ufficio degli abusi di dipendenza economica. Al fine di tale giudizio non so se sia necessario ricordare che, nel «calcolo» dell'equilibrio dei diritti e degli obblighi, gli imprenditori agricoli, per i crediti che vantano nei confronti dei trasformatori, commercianti e distributori acquirenti dei prodotti in forza dei contratti di coltivazione, allevamento e fornitura, hanno privilegio generale sui mobili ex art. 2751 bis, comma 1, n. 4, c.c. (art. 12.4., d.lgs. n. 102/2005). Sui contratti di subfornitura v. G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino, 2004; A. MAZZONI, *Prime riflessioni sull'abuso di dipendenza economica nei contratti agro-industriali*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, I, 159; M.R. MAUGERI, *Le recenti modifiche della disciplina sull'abuso di dipendenza economica in una prospettiva comparatistica*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, 455; R. NATOLI, *L'abuso di dipendenza economica*. *Contratto e mercato*, Napoli, 2004.

damentale della nuova normativa è dato dal fatto che deve essere stipulato per iscritto *qualsiasi contratto* di cessione dei prodotti agricoli e alimentari, indipendentemente dall'esserci una intesa di filiera e, quindi, il correlativo contratto quadro, e indipendentemente dal fatto che – qualora il rapporto intercorra tra un agricoltore e un industriale o un'impresa di distribuzione commerciale – l'agricoltore sia iscritto all'associazione che ha partecipato alla stipula del contratto quadro (12). Dunque, tutti i contratti aventi per oggetto la cessione all'ingrosso di prodotti agricoli e alimentari devono essere, ora, redatti in forma scritta e ciò a pena di nullità (13).

4. - Il comma 1 dell'art. 62 in commento, imponendo che «i contratti devono essere informati a principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni, con riferimento ai beni forniti» (14), precisa le indicazioni che, *per iscritto*, devono risultare nel contratto. Si tratta delle indicazioni su: *a)* la durata del contratto; *b)* la quantità del prodotto venduto; *c)* le caratteristiche del prodotto venduto; *d)* il prezzo; *e)* le modalità di consegna del prodotto; *f)* le modalità di pagamento del prodotto. Tutte le suddette indicazioni sono requisiti essenziali del contratto, la cui omissione è causa di nullità rilevabile di ufficio (15).

Orbene, non vi è dubbio che in tal modo si ha una precisa e adeguata informazione reciproca del contenuto del contratto attraverso *specifiche modalità formali*. Viene imposto, così, un nuovo *formalismo* (16) che assicura la conoscenza legale di quei requisiti del contratto che, al di là dei requisiti essenziali (in generale, per tutti i tipi contrattuali e, in particolare, per specifiche tipologie di contratto) dettati dal codice civile, si ritengono ora essenziali in materia di concorrenza e di competitività nelle ipotesi di contratti aventi per oggetto prodotti agricoli e

alimentari (17). In altre parole, trattasi, ora, di una normativa che impone che vengano resi percepibili dai contraenti *alcuni specifici* elementi rilevanti del contratto, prescrivendosi l'obbligatoria presenza di alcune clausole contenenti elementi, dati e informazioni, cioè la presenza di determinati *aspetti formali del regolamento* negoziale (18). Perciò, il diritto indica *in che modo* il contratto dovrà essere redatto per corrispondere a un *modello* di corretta contrattazione. D'altronde, in un mercato di commercializzazione di massa e di scambi standardizzati, le *prescrizioni di forma-contenuto* concorrono ad attribuire incontestabilità e univocità al regolamento contrattuale, e quindi diventano strumenti per una *più sicura* circolazione dei beni (19).

Dunque, la disciplina informativa del contenuto delle cessioni di prodotti agricoli e alimentari così come è formalisticamente realizzata dall'art. 62 in commento, mi sembra che – coerentemente con la stessa intitolazione del d.l. n. 1/2012 – operi sulla disciplina della concorrenza negoziale ed entri in stretta correlazione con il mercato, incidendone la struttura. Potrebbe, allora, ritenersi che al processo informativo nel modo realizzato dall'art. 62 in commento, spetti un ruolo strategico nella strutturazione, prima, e nel funzionamento, poi, del mercato concorrenziale dei prodotti agricoli e alimentari (20). Si potrebbe, quindi, essere indotti ad affermare che anche nel caso della cessione di prodotti alimentari, «poiché il contratto è anche informazione, l'informazione costituisce corpo al contratto» (21). Sicché il corretto scambio di informazioni tra i protagonisti del mercato dei prodotti agricoli e alimentari viene assicurato dalla *forma* delle modalità che la legge fissa per la formulazione del contenuto dei relativi contratti (22).

5. - Il comma 2 dell'art. 62 in commento è una disposizione che – come si è accennato – incide su tutte le «relazioni com-

(12) Nel momento della redazione scritta del contratto di coltivazione, allevamento e fornitura, sono tenuti al rispetto delle clausole e delle condizioni del contratto quadro di settore gli imprenditori iscritti alle associazioni che hanno partecipato alla stipulazione del contratto quadro, e ciò per vincolo associativo. Tuttavia, va detto che a tale rispetto potrebbero avere interesse anche i non-iscritti al fine di ottenere gli incentivi che l'art. 14 del d.lgs. n. 102/2005 riconosce agli agricoltori e agli acquirenti dei prodotti agricoli che si attengono spontaneamente all'accordo interprofessionale.

(13) Sui problemi che dà luogo la sanzione della nullità v. *infra*, par. 8.

(14) Sembra così riproporsi il problema del «contratto giusto» e della possibilità, per il giudice, di sindacare, appunto, la «giustizia» delle clausole contrattuali. In argomento v. G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 31; Id., *Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in *Europa e dir. priv.*, 2006, 53, in cui l'A. ritiene «del tutto evanescente e pericolosa» una categoria astratta di giustizia contrattuale capace di superare i limiti posti dalle regole, di recepire il principio di proporzionalità fra le prestazioni, di integrare il giudizio di meritevolezza e di buona fede, sì da consentire la dichiarazione giudiziale di nullità del contratto ingiusto (pag. 56). Cfr. anche G. SMORTO, *Autonomia contrattuale e diritto privato*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, 325, spec. pag. 351 ss., in cui vengono esposte osservazioni in ordine al principio di giustizia distributiva per sanare lo squilibrio oggettivo delle prestazioni, quando l'intervento è riconducibile alla particolare considerazione che determinate categorie di soggetti richiedono in punto di tutela per ragioni di debolezza economica e/o informativa. V. anche F. DI MARZIO, *Verso il nuovo diritto dei contratti*, in Id. (a cura di), *Il nuovo diritto dei contratti. Problemi e prospettive*, Milano, 2004, 26, in cui l'A. ricorda che «le leggi recenti sui contratti, tutte imperativamente costruite sui ruoli assunti dalle parti nella vicenda economica, sul divieto delle clausole abusive, sui doveri di buona fede e sul criterio dell'equità da un lato; sulla potenza inquietante della prassi negoziale globalizzata dall'altro suscitano riflessioni sull'irraggiungibile traguardo della giustizia contrattuale».

(15) Non si può, però, fare a meno di notare che sia il «prezzo» che la «quantità e le caratteristiche del prodotto» sono già, quali «corrispettivo» e «cosa», elementi essenziali del contratto di vendita (art. 1470 c.c.).

(16) A tal proposito si parla di neo-formalismo negoziale, mettendo in evidenza come il corretto scambio di informazioni tra i diretti protagonisti della contrattazione, prima, e del rapporto contrattuale, poi, venga assicurato dalla «forma» delle modalità fissate dalla legge per l'esteriorizzazione degli atti di autonomia privata: così, ad esempio, A. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, vol. II, Padova, 1997, 511. Più precisamente, il

neo-formalismo si connota per il suo collegamento con prescrizioni di contenuto obbligatorio di elementi, di dati, di informazioni che il contratto deve rispettare, sicché in esso tali elementi, dati, informazioni devono necessariamente essere presenti. V., infine, F. RENDE, *Le regole d'informazione nel diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, II, 185, con riguardo alla rilevanza dell'informazione nella prospettiva dei vizi del consenso all'interno del sistema disegnato dalla legislazione nazionale di derivazione comunitaria.

(17) Sul rapporto tra diritto dei contratti e diritto della concorrenza e sugli effetti esterni dell'atto di autonomia v. G. VETTORI, *Contratto e concorrenza*, in G. VETTORI (a cura di), *Concorrenza e mercato. Le tutele civili delle imprese e dei consumatori*, Padova, 2005, 1, sia pure con particolare trattazione dell'abuso di posizione dominante, delle concentrazioni, delle intese e dei contratti «a valle».

(18) Si parla di «forma vincolata», ma non nel senso dell'imposizione di una specifica forma negoziale la cui mancanza sarebbe, per il nostro diritto, causa di invalidità del contratto *ex art.* 1325 c.c. Perciò U. BRECCIA, *La forma*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, vol. I, *La formazione*, Milano, 2006, 535, parla di «formalismo di protezione».

(19) Cfr. G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 47. L'espressione «forma-contenuto» in opposizione a «forma negoziale» è di G. D'AMICO, *Formazione del contratto*, in *Enc. dir.*, *Annali*, vol. II, tomo 2, Milano, 2008, 582. Nel caso di specie dell'art. 62 del d.l. n. 1/2012 vi ricorrono tanto l'ipotesi e la regola sulla «forma negoziale» (la stipulazione del contratto *deve* avvenire per iscritto), quanto l'ipotesi e la regola sulla «forma-contenuto» (alcuni dati del negozio *devono* risultare per iscritto).

(20) A. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, cit., 525. Cfr. anche E. ROOK BASILE, *L'informazione dei prodotti alimentari, il consumatore e il contratto*, in A. GERMANO - E. ROOK BASILE, *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005, 3, spec. pag. 18.

(21) F. DI MARZIO, *Verso il nuovo diritto dei contratti*, cit., 12. E l'A. continua: «Senza informazioni, senza forma determinata, il contratto non è fenomenicamente apprezzabile nella sua completezza. La forma è il contratto nel suo storico accadere».

(22) La forma rileva non solo quando è formale il negozio, ma anche quando è prescritta una certa modalità - appunto «formale» - di documentazione delle condizioni contrattuali dell'impegno: sotto tale ultimo profilo, la forma «disegna» i vincoli della determinazione contrattuale e della sua comunicazione. Sulla relazione tra forma dell'atto e forma come segno rivelatore del contenuto del contratto v. anche N. IRTI, *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985.

mercili tra operatori economici» e, quindi, al di là dei contratti aventi ad oggetto i prodotti agricoli e alimentari, come è fatto chiaro dalla precisazione esplicita secondo cui nelle dette «relazioni commerciali tra operatori economici» sono «compresi i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei beni di cui al comma 1».

Si tratta di divieti che richiamano alla mente soprattutto l'interpretazione della giurisprudenza comunitaria dell'art. 102 TFUE sull'abuso di posizione dominante, ma che in qualche modo hanno a che fare anche con le clausole abusive già elencate nell'art. 1469 *bis* c.c. e, ora, nell'art. 33 del Codice del consumo. Se tali ricordanze sono corrette, si è in obbligo di riconoscere che la struttura del commentato art. 62 è incentrata su impegni che devono essere soddisfatti dagli imprenditori che hanno la possibilità (o, meglio, il potere di fatto) di «imporre» nel contratto condizioni tali da prevaricare la controparte, come può avvenire nel caso delle condizioni generali di contratto o dei formulari predisposti unilateralmente dai professionisti/imprenditori. Quindi, nelle ipotesi dei contratti di cessione di prodotti agricoli e alimentari – cioè con riguardo ai contratti che in modo particolare interessano questo commento – è, di regola, il «cessionario» e non già il «cedente» di siffatti prodotti colui a cui sono rivolti i divieti; e questo perché più facilmente è il primo colui che economicamente risulta il più forte, dato che il cedente «soffre» delle leggi naturali della produzione agricola, cioè della sua stagionalità, della sua totale immissibilità nello stesso torno temporale e della sua estrema deperibilità, sicché non può troppo brigare per attendere tempi più propizi per la stipulazione ed esecuzione del contratto. La conferma può trarsi dalla stessa formulazione della lett. *a*) del comma 2 dell'art. 62, secondo cui è fatto divieto di imporre condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, di condizioni extracontrattuali e retroattive.

Quanto agli altri divieti elencati nelle successive lettere da *b*) ad *e*), è facile rammentare che i giudici dell'Unione europea hanno ritenuto illegittime le clausole che discriminano fornitori e utenti senza una giustificazione economica e quelle che subordinano la stipulazione di contratti all'accettazione di clausole o impegni svincolati dall'oggetto di essi (23), ovvero sia clausole in cui facilmente risuonano le formule delle disposizioni del comma 2 dell'art. 62, che vietano – come già si è detto – l'imposizione di condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti [comma 2, lett. *b*)]; di prestazioni a cui sia

subordinata la conclusione, l'esecuzione e la continuità e regolarità delle medesime relazioni commerciali, ma che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non hanno alcuna connessione con l'oggetto del contratto [comma 2, lett. *c*)]; di indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali [comma 2, lett. *d*)]; di condotte commerciali da definirsi sleali per il complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento [comma 2, lett. *e*)].

Dunque, il complesso dei divieti, così come esplicitato nel comma 2 dell'art. 62 in commento, costituisce quell'insieme di norme di salvaguardia dell'autonomia negoziale che trova attuazione tutte le volte in cui una parte si trovi dinanzi alla controparte che potrebbe avere formulato clausole che determinano uno squilibrio contrattuale a proprio vantaggio. In forza di tali divieti, anche nei contratti aventi ad oggetto prodotti agricoli e alimentari il «cedente» diventa destinatario di una tutela effettiva «contro» le clausole che, imposte dal «cessionario», potrebbero determinare a suo carico un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. E quando lo squilibrio sia «eccessivo» potrebbe ritenersi applicabile l'art. 9 della legge n. 192/1998 sull'abuso di dipendenza economica (24).

6. - Il comma 8 dell'art. 62 in commento è, in sostanza, l'attuazione concreta – nel quadro degli specifici contratti che interessano questo commento – della tutela di colui che «cede» prodotti agricoli e alimentari. Se costui – come mi sembra avere dimostrato – è l'effettivo contraente debole, era opportuno inserire la nuova disposizione nell'ambito di quella tutela che il nostro Ordinamento sta, passo per passo, costruendo a favore, appunto, del «consumatore» come contraente debole.

Così, il d.l. n. 1/2012, che già con l'art. 5 ha introdotto nel Codice del consumo l'art. 37 *bis* sulla *tutela amministrativa* contro le clausole vessatorie (25), con l'art. 62 ha affidato all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) (26) la «vigilanza» del rispetto dell'obbligo della presenza delle determinate indicazioni formali nel contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari, in estensione delle competenze che a tale Autorità risultano già attribuite (27).

Quanto ai poteri dell'AGCM è opportuno evidenziare che essa, oltre gli ampi poteri investigativi riconosciuti dalla legge

(23) Si tratta di fattispecie molto precise in cui l'aspetto anticoncorrenziale è presente, in quanto esse si risolvono in limitazioni, in capo alla controparte, della capacità di svolgere la propria attività in modo autonomo.

(24) V. *supra*, nota 11.

(25) Trattasi dell'art. 5 del d.l. n. 1/2012 che ha introdotto il nuovo art. 37 *bis* del Codice del consumo. Tale nuova norma dispone che l'AGCM, «sentite le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e le Camere di commercio interessate o le loro unioni, d'ufficio o su denuncia, ai soli fini di cui ai commi successivi, dichiara la vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari». Merita riflessione la disposizione sulla legittimazione *ad causam* che è riconosciuta ai soli consumatori con l'esclusione, da essa, delle associazioni di categoria. Ne deriva che le organizzazioni professionali a tutela dei consumatori, che sono legittimate a chiedere all'AGCM di inibire gli atti di pubblicità ingannevole o di pubblicità comparativa ritenuta illecita e che ora, per la seconda frase del comma 10 dell'art. 62 del d.l. n. 1/2012, sono legittimate a chiedere all'AGCM di inibire i comportamenti in violazione della detta disposizione, invece non possono adire l'AGCM *ex art.* 37 *bis* con riguardo alle clausole vessatorie inserite nei contratti che si concludono mediante adesione del consumatore a condizioni generali di contratto predisposte unilateralmente dal professionista o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari anch'essi predisposti unilateralmente dal professionista, e ciò a differenza dei consumatori che possono denunciare la vessatorietà delle clausole. Le «associazioni di categoria», però, *devono* essere consultate, dato che l'Autorità non può dichiarare la vessatorietà delle clausole contrattuali se non dopo avere «sentito» le dette associazioni.

Sento il dovere di dire che, per varie considerazioni sull'argomento della tutela del consumatore attraverso inibitorie e *class action*, sono debitore di quanto ho appreso dalla tesi dottorale *L'accesso collettivo alla giustizia da parte del consumatore: la class action* che ELISABETTA POCATERRA ha voluto inviarmi, da leggere, un mese prima che ci lasciasse. Tengo a precisarlo per deontologia professionale di commentatore giuridico e nel Suo ricordo, soprattutto nel ricordo dei dieci giorni in cui ho avuto il privilegio di conoscerla meglio, come giovane donna intelligente, brava, colta e non solo bella, quando, nel marzo 2004, la Sua mamma, Maria Pia Ragnonieri, ed io fummo docenti di diritto agrario italiano per gli studenti di diritto civile dell'Università spagnola di Cordoba.

(26) Cfr. M. DE BENEDETTO, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato. Organizzazione, poteri, funzioni*, Bologna, 2000; A. CATRICALÀ - A. LALLI, *L'antitrust in Italia: il nuovo ordinamento*, Milano, 2010. V. anche L. COSTANTINO, *Il ruolo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel settore agroalimentare*, in L. COSTATO - A. GERMANO - E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, cit., 230.

(27) I suoi compiti sono: la vigilanza sulle intese e sugli accordi fra imprese che possono risultare lesivi o restrittivi della concorrenza; la vigilanza contro gli abusi di posizione dominante; il controllo delle operazioni di concentrazione di imprese che superano un certo valore; nonché la tutela del consumatore in materia di pratiche commerciali scorrette e di pubblicità ingannevole compiti, questi ultimi, aggiunti nel 2007. L'art. 6 della l. 20 luglio 2004, n. 215 ha assegnato all'AGCM anche il compito di controllare che i titolari delle cariche di governo si dedichino esclusivamente alla cura degli interessi pubblici e si astengano dal porre in essere atti o dal partecipare a deliberazioni collegiali in situazione di conflitto di interessi.

istitutiva e, ora, anche con il supporto della Guardia di finanza, possiede quello di procedere di ufficio e, quindi, non soltanto su istanza dei soggetti o delle organizzazioni che ne abbiano interesse, così assicurando sistematicità al proprio intervento nelle varie materie di competenza (28).

Inoltre, l'AGCM, se ritiene violate le disposizioni di cui ai commi 1 (obbligo di redazione del contratto per iscritto e indicazione di determinati requisiti), 2 (divieto di clausole che ben possono definirsi vessatorie) e 3 (omesso pagamento nei termini prescritti e omesso pagamento dei maggiorati interessi moratori) del d.l. n. 1/2012, ha il potere di irrogare sanzioni pecuniarie al «contraente» (29). Ma a tal proposito è necessario notare che tanto il comma 5 che il comma 6 usano al singolare il termine «contraente» («Salvo che il fatto costituisca reato, il *contraente*, ad eccezione del consumatore finale, che contravviene agli obblighi» di cui – rispettivamente – al comma 1 o al comma 2), cosicché sorge il problema di individuare chi dovrà, nel concreto, «sopportare» la sanzione pecuniaria che l'AGCM ha il potere di infliggere. Si potrebbe pensare al contraente «forte» che, nel sistema del *consumerism*, è colui che predispone i formulari e inserisce nel contratto clausole che possono essere vessatorie; ma non si può dimenticare che la sanzione pecuniaria di cui all'art. 62 in commento è inflitta anche per la violazione dell'obbligo della redazione del contratto per iscritto: ed è indubbio che qui entrambi i contraenti risultano essere «responsabili» della violazione del detto obbligo.

7. - La seconda frase del comma 10 dell'art. 62 in commento legittima le associazioni dei consumatori e le categorie imprenditoriali a richiedere «l'inibitoria ai comportamenti in violazione» delle disposizioni sancite dall'art. 62. L'espresso richiamo all'art. 669 *bis* c.p.c. consente di individuare l'organo al quale va diretta la richiesta inibitoria: trattasi del *giudice* che è competente sui procedimenti cautelari (30).

In sostanza è l'estensione, alle fattispecie considerate dall'art. 62 del d.l. n. 1/2012, dell'azione inibitoria, già regolata

dall'art. 1469 *sexies* c.c. e, ora, dall'art. 37 del Codice del consumo, in forza dei quali il legislatore ha riconosciuto alle associazioni rappresentative dei consumatori, a quelle rappresentative dei professionisti e alle Camere di commercio (31) la legittimazione a chiedere *al giudice* di inibire all'imprenditore/professionista l'utilizzo, nei contratti da lui predisposti per la negoziazione con i consumatori, delle clausole di cui venga accertata la vessatorietà. Quello che è opportuno rimarcare è che il meccanismo introdotto mira a impedire *preventivamente* che nei concreti contratti predisposti unilateralmente dall'imprenditore vi siano clausole abusive o condizioni generali vessatorie. Così, essendo l'oggetto del *decisum* giudiziale l'inibizione dell'impiego, nel mercato, di siffatte clausole, alla tutela individuale dei consumatori di tipo *successivo* incentrata sulla invalidità della clausola (32), si è aggiunta una tutela collettiva di tipo preventivo *incentrata* sulla fissazione di regole di comportamento (33).

Ma è la prima frase del comma 10 dell'art. 62 la disposizione normativa che impone maggiore attenzione e riflessione. Infatti, la prima frase del comma 10 non è chiara quando recita: «Sono fatte salve le azioni in giudizio per il risarcimento del danno derivante dalle violazioni della presente disposizione, *anche ove promosse* dalle associazioni dei consumatori aderenti al CNCU e delle categorie imprenditoriali presenti nel CNEL o comunque rappresentative a livello nazionale». Mi chiedo se la nuova norma faccia parte dei vari interventi legislativi in tema di *class action* giudiziale; cioè mi chiedo se il legislatore del 2012 abbia ritenuto che fosse arrivato il tempo di estendere la tutela di classe anche alle fattispecie dei rapporti aventi a specifico oggetto le cessioni dei prodotti agricoli e alimentari, in cui non vi sono «consumatori» ma imprenditori/operatori economici, uno «cedente», l'altro «cessionario» (34).

La risposta non è agevole. Comunque, per tentare una risposta è necessario mettere in evidenza i profili fondamentali dell'azione di classe, ora regolata dall'art. 140 *bis* del Codice del consumo (35), che consente che sia portata davanti ad uno

(28) In modo speculare, il regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette, adottato con delibere del 15 novembre 2007, n. 17589 e del 29 settembre 2009, n. 20222, prevede che l'Autorità abbia un ampio potere di archiviazione qualora «ritenga, sulla base degli elementi prodotti con la richiesta di intervento (...) che non vi siano i presupposti per un approfondimento istruttorio (...) dandone comunicazione al richiedente» (art. 5.3.).

(29) I provvedimenti dell'AGCM sono soggetti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 27, comma 14, Codice del consumo), fatta comunque salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di concorrenza sleale (art. 2598 c.c.), nonché, per quanto concerne la pubblicità comparativa, in materia di atti compiuti in violazione della disciplina sul diritto d'autore (l. 22 aprile 1941, n. 633) e dei marchi di impresa (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30), nonché delle denominazioni di origine riconosciute e protette in Italia e di altri segni distintivi di imprese, beni e servizi concorrenti (art. 27, comma 15, Codice del consumo).

(30) Invece, nel precedente paragrafo ho detto dell'art. 5 del d.l. n. 1/2012 che ha introdotto nel Codice del consumo l'art. 37 *bis* sulla *tutela amministrativa* contro le clausole vessatorie, attribuendone la competenza all'AGCM. Ora, nel testo riferisco dell'azione *giudiziale* inibitoria a cui sono legittimate le associazioni dei consumatori e le categorie imprenditoriali. Qui vale la pena ricordare l'art. 33, comma 2, della l. 10 ottobre 1990, n. 287 contenente norme per la tutela della concorrenza e del mercato, che assegna ai Tribunali delle imprese (v., ora, in tal senso l'art. 2 del d.l. n. 1/2012 come modificato dalla legge di conversione n. 27/2012) le controversie di cui al suddetto art. 33, ovverosia «le azioni di nullità e di risarcimento del danno» in relazione alle violazioni delle norme sulle intese anti-concorrenziali, sull'abuso di posizione dominante e sulle operazioni di concentrazione, dando luogo alla facoltà del consumatore, che «soffre» per l'effetto di una collusione «a monte» tra imprenditori alla quale egli è rimasto estraneo, di agire per il risarcimento dei danni subiti proprio ad opera dell'intesa restrittiva della concorrenza che, posta in essere nel concreto negozio dal suo diretto contraente, gli ha provocato un danno ingiusto.

(31) L'art. 37 del Codice del consumo ha istituito, presso il Ministero delle attività produttive, l'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale.

(32) Cfr. art. 34 del Codice del consumo. Infatti, non si esclude che il consumatore, leso da clausole «inique» che ha «accettato» nel contratto già stipulato con il professionista, agisca individualmente per farne dichiarare,

dal giudice, la nullità.

(33) Il Codice del consumo contiene un'altra disposizione, anch'essa di inibizione e anch'essa a favore dei consumatori, ripresa sostanzialmente dall'art. 3 della l. 30 luglio 1998, n. 281, sulla disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, legge che contiene l'elenco dei loro «diritti fondamentali». Trattasi dell'art. 140 che ribadisce la legittimazione delle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'art. 137 a richiedere al Tribunale: «a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti; b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate; c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate». Ma lo stesso art. 140, al comma 10, precisa che «per le associazioni di cui all'art. 139 l'azione inibitoria prevista dall'art. 37 in materia di clausole vessatorie nei contratti stipulati con i consumatori, si esercita ai sensi del presente articolo». Merita essere ricordato l'art. 1, comma 2, della legge n. 281/1998 (ora art. 2, comma 1, Codice del consumo) che, fra i diritti fondamentali dei consumatori e degli utenti, considera una *adeguata informazione* e una corretta pubblicità, oltre la tutela della salute, la sicurezza e la qualità dei prodotti e dei servizi, l'educazione al consumo, la correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali, la promozione e lo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti e l'erogazione di servizi pubblici secondo *standard* di qualità e di efficienza. Su tali diritti v. G. ALPA, *Diritti dei consumatori*, in G. ALPA - L. ROSSI CARLEO, *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005, 31.

(34) Nel sistema del *consumerism* il legislatore richiede, per il riconoscimento della qualità di consumatore, la natura non-professionale dello scopo del suo agire. Una volta ritenuto che l'art. 62 del d.l. n. 1/2012 sia da inquadrarsi nel sistema di tutela del consumatore, si avrebbe una deroga al predetto principio ogni qualvolta si tratti di cessioni di prodotti agricoli e alimentari.

(35) L'azione di classe è stata introdotta in Italia solo a partire dal 2008, in un primo momento con i commi da 445 a 449 dell'art. 2 della l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008) che introducevano, nel Codice del consumo, l'art. 140 *bis*, e quindi, definitivamente e con un radicale ripensamento dell'istituto regolato dalla legge del 2007, con l'art. 49 della l. 23 luglio 2009, n. 99 e, poi, con il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27 che hanno riformulato il detto art. 140 *bis*.

stesso giudice e mediante un'azione cumulativa la tutela dell'interesse di una pluralità di soggetti che si trovano nella medesima situazione di fatto e di diritto. Deve dirsi, allora, che tali caratteristiche fondamentali sono date dalla natura degli interessi in discussione (36), dalla legittimazione attiva e dagli effetti del giudicato (37). Ai fini di questo commento del comma 10 dell'art. 62 del d.l. n. 1/2012 acquista rilievo soprattutto il profilo della legittimazione attiva.

L'art. 140 bis del Codice del consumo nella sua originaria formulazione dichiarava di tutelare i «diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti». Il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 – lo stesso di cui fa parte l'art. 62 in commento – ha aggiunto, alla lett. a) del comma 1 dell'art. 6, dopo «diritti individuali omogenei», le parole «nonché gli interessi collettivi». Stante la primitiva formulazione si tendeva a ritenere che la legittimazione ad agire con la *class action* fosse attribuita a ogni consumatore danneggiato ma non alla associazione rappresentante il gruppo, che veniva, se del caso, «coinvolta» nel procedimento quando l'attore le avesse dato mandato (38). Conseguentemente e per l'effetto, i soggetti legittimati ad agire erano soltanto i singoli consumatori danneggiati, i quali potevano avviare l'azione di classe direttamente o tramite associazioni cui conferivano mandato o comitati cui partecipavano. Infatti, il comma 1 dell'art. 140 bis continua con la frase «a tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire (...)».

A seguito della modifica introdotta dal d.l. n. 1/2012 mi chiedo se siffatta conclusione sia ancora corretta; in altre parole, oggetto di doverosa riflessione è se sia ammissibile dedurre, dall'inciso «nonché gli interessi collettivi» come oggetto di tutela della *class action*, che le associazioni dei consumatori e le categorie professionali possano, *ex se*, avviare un'azione di classe. Si noti, però, da un lato, che non è stata modificata la sopra trascritta formula del comma 1 dell'art. 140 bis sul «rapporto» tra ciascun componente della classe e l'associazione a cui costui dà mandato o il comitato cui partecipa: sicché mi pare che si continui a riconoscere alle associazioni dei consumatori una posizione di «meri comprimari legittimati a rappresentare la classe solo in presenza di uno specifico mandato conferito da almeno un danneggiato» (39). Tuttavia, dall'altro lato, non posso, in una operazione di ermeneusi sotto il profilo sistematico, non rilevare che la prima frase del comma 10 dell'art. 62 in commento si riferisce ad azioni giudiziali di risarcimento del danno promosse dalle dette associazioni, ovverosia ad azioni tipiche della *class action*. Se, poi, si tiene mente che la seconda frase dello stesso comma 10 utilizza, a proposito dell'azione ini-

bitoria che le predette associazioni sono legittimate a proporre davanti al giudice, l'inciso «a tutela degli interessi collettivi», mi pare che ci siano ragioni sufficienti per concludere che ora – quanto meno con riguardo alle violazioni delle disposizioni imposte dall'art. 62 del d.l. n. 1/2012 per la corretta e legittima stipulazione dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e prodotti alimentari – l'azione di classe possa essere esercitata, *ex se* e direttamente, dalle associazioni dei consumatori e dalle categorie imprenditoriali. Ovviamente, dopo avere risolto il dubbio se l'azione di classe «introdotta» per la tutela dei consumatori, possa estendersi alla tutela degli operatori economici nelle relazioni commerciali considerate dall'art. 62 del d.l. n. 1/2012.

8. - Dopo avere esposto la normativa introdotta nell'Ordinamento con l'art. 62 del d.l. n. 1/2012 mi corre l'obbligo di segnalare, oltre quelli a cui ho già fatto cenno, alcuni specifici aspetti critici, partendo dalla sanzione di nullità del contratto ove non fosse stipulato per iscritto o fosse sì stipulato per iscritto ma senza quelle indicazioni che sono state elevate a requisiti essenziali.

Se – come mi pare – l'art. 62 in commento entra a far parte del sistema di tutela del contraente debole e, quindi, si ispira a quanto in esso risulta già introdotto dall'art. 33 del Codice del consumo con riferimento alla c.d. *black list* delle clausole vessatorie, mi pare che sia con tale sistema contraddittoria la sanzione di nullità, dato che trattasi, per omessa diversa specificazione, di una nullità non solo rilevabile di ufficio (40), ma anche assoluta. In altre parole, la dichiarazione di nullità del contratto nelle ipotesi sopra indicate colpisce il contratto in sé per sé, indipendentemente se a giovare del venire meno del contratto sia il contraente debole o colui che, approfittando del suo potere economico, abbia imposto un contratto verbale o abbia redatto un contratto privo delle indicazioni della durata, della quantità e delle caratteristiche del prodotto, del prezzo, delle modalità di consegna e di pagamento (41).

Come si è accennato, diversamente avviene per la dichiarazione di nullità delle clausole vessatorie così come è regolata dall'art. 36 del Codice del consumo. Infatti, la dichiaratoria di «nullità» al posto di quella originaria di «inefficacia» quale conseguenza dell'inserimento, nel contratto, delle clausole vessatorie (42) implica che il consumatore possa *sempre* avvalersi della nullità e, quindi, in ogni tempo, e ciò in virtù della regola generale dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità (art. 1422 c.c.). Ma trattasi di una nullità relativa, cioè rilevabile solo su iniziativa del consumatore, anche per via della regola che, vietando di «venire *contra factum proprium*», esclude la rilevabilità da parte

(36) Si tende a distinguere due forme di interesse: l'interesse diffuso è quello relativo ad una collettività generalizzata o a un gruppo sociale spontaneo; l'interesse collettivo fa capo ad una formazione sociale organizzata. In tal modo, l'interesse collettivo si incentra in capo a un ente esponenziale, ma potrebbe incentrarsi anche sul singolo componente della classe sociale in questione, il quale è, perciò, abilitato ad attivare un processo diretto a tutelare il proprio interesse nella sua dimensione superindividuale proprio in quanto appartenente a quella determinata categoria sociale.

(37) La sentenza, tanto se accoglie quanto se respinge la domanda, fa stato sia per l'attore rappresentativo che per i singoli aderenti (comma 14, primo periodo, art. 140 bis, Codice del consumo). Se è di condanna, dopo il decorso di 180 giorni dalla pubblicazione (comma 12, penultimo periodo, art. 140 bis), costituisce titolo esecutivo e consente l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale; se è di rigetto, gli aderenti non potranno più far valere il loro diritto né con azione individuale, né con un'ulteriore domanda collettiva. In conclusione, l'effetto più rilevante dell'azione di classe, che è proposta da un singolo individuo o direttamente o tramite associazioni o comitati di consumatori, ma a cui possono aderire tutti i consumatori della classe danneggiata dallo stesso fatto lesivo, è l'estensione del giudicato a tutti gli aderenti.

(38) Così P. FIORIO, *L'azione di classe nel nuovo art. 140 bis e gli obiettivi di deterrenza e di accesso alla giustizia dei consumatori*, in P.G. DEMARCHI (a cura di), *I diritti del consumatore e la nuova class action*,

Bologna, 2010, 490, che continua: «La vera distinzione tra la dimensione collettiva e quella individuale risiede principalmente nel vincolo di solidarietà di interessi e nella consapevolezza non meramente individuale dei diritti che richiede la creazione e l'organizzazione di enti esponenziali che ne perseguano la tutela».

(39) P. FIORIO, *L'azione di classe nel nuovo art. 140 bis*, cit., 496.

(40) Come è precisato dall'ultimo rigo del comma 1 dell'art. 62 del d.l. n. 1/2012.

(41) Ma, come già fatto notare *supra*, nella nota 15, sono elementi essenziali del contratto di compravendita come definito dall'art. 1470 c.c., tanto la «cosa» (e, quindi, nel caso dell'art. 62 del d.l. n. 1/2012, il «prodotto» nella sua «quantità» e nelle sue «caratteristiche»), quanto il «corrispettivo» (e, quindi, il «prezzo»). La loro mancanza provoca la nullità del contratto di compravendita. La stessa conclusione potrebbe trarsi con riguardo all'altra indicazione che l'art. 62 del d.l. n. 1/2012 eleva a elemento essenziale: ci stiamo riferendo alla «durata» del contratto, qualora si stia stipulando un contratto di somministrazione che, *ex art.* 1559 c.c., pretende la determinazione di «periodiche» o «continue» prestazioni.

(42) Nell'originario art. 1469 bis c.c. la sanzione era l'inefficacia; ora, per l'art. 33 del Codice del consumo (che ripete il vecchio elenco, con qualche modifica soprattutto formale) la conseguenza delle clausole vessatorie inserite nel contratto è la nullità che, con sentenza di accertamento, viene dichiarata dal giudice (art. 34). In argomento v. E. GRAZIOSO, *La tutela del consumatore contro le clausole abusive*, Milano, 2010.

del professionista/imprenditore, ossia di colui che ha predisposto la clausola nulla. È vero, però, che, in quanto nullità, essa può essere rilevata d'ufficio dal giudice (43), ma pare alla dottrina che il potere del giudice dovrebbe «fermarsi» qualora la declaratoria di nullità non dovesse portare vantaggi al consumatore o dovesse peggiorare la sua posizione (44). Infine, è necessario precisare che l'art. 36, comma 1, del Codice del consumo precisa che la declaratoria di nullità attiene alla sola clausola vessatoria, mentre il resto del contratto rimane validamente in piedi.

Dunque, trattasi di una disposizione che va al di là di quanto sarebbe stato più equo stabilire, anche in coerenza con la più affine precedente normativa.

9. - Si è detto che all'AGCM è stata attribuita la «vigilanza» sull'applicazione delle disposizioni previste dall'art. 62 del d.l. n. 1/2012, con il potere di irrogare sanzioni pecuniarie nel caso di violazioni degli obblighi da parte dei contraenti.

Orbene, nessun problema sorge sull'intervento sanzionatorio dell'AGCM con riferimento agli obblighi del «contraente» (45) in ordine alle indicazioni essenziali del contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari elencate nel comma 1 dell'art. 62, e ai divieti espressi dal comma 2, nonché con riferimento all'obbligo del «debitore» di pagare il dovuto nei termini temporali prescritti dal comma 3, ma non si può fare a meno di notare che la seconda frase del comma 8 dell'art. 62 si riferisce, non solo ai commi 2 e 3, ma genericamente all'intero comma 1, ovvero alla disposizione che impone anche la stipulazione per iscritto che è stata elevata a requisito formale essenziale stante la prevista sanzione di nullità.

È evidente come l'irrogazione della sanzione pecuniaria nell'ultima fattispecie sopraindicata sia conseguenza dell'accertamento di un contratto stipulato oralmente; senonché nella detta fattispecie, l'accertamento della violazione altro non significa che l'accertamento della nullità del contratto orale. Ora, è noto che la declaratoria di nullità dei contratti è materia esclusiva del giudice, sicché è da chiedersi in qual modo l'AGCM possa «conoscere» dell'invalidità del contratto *orale* di cessione di prodotti agricoli e alimentari. Certamente non mi pare che l'AGCM possa «dichiararne» la nullità che non è materia di sua competenza. La nullità è certamente conseguenza *ex lege* della violazione dell'obbligo della stipulazione scritta del contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari, ma pur sempre una «dichiarazione» in tal senso è «contenuta», quanto meno *incidenter tantum*, nel provvedimento sanzionatorio dell'AGCM. Mi chiedo se non sarebbe stata preferibile una migliore formulazione della seconda frase del comma 8 dell'art. 62!

10. - Nel precedente paragrafo 7 ho messo in evidenza il problema di interpretazione tanto della prima frase (una nuova ipotesi di *class action* a cui sono legittimate le associazioni dei consumatori?), quanto della seconda frase (una nuova ipotesi giudiziale di inibitoria a cui sono legittimate le associazioni dei consumatori?) del comma 10 dell'art. 62 del d.l. n. 1/2012. Qui voglio ribadire il problema che sorge dalla messa a confronto della disposizione di cui alla detta seconda frase, con l'art. 37 del Codice del consumo.

Come ho detto, l'art. 37 del Codice del consumo ha riconosciuto alle associazioni rappresentative dei consumatori, a quelle rappresentative dei professionisti e alle Camere di commercio la legittimazione a chiedere *al giudice* di inibire all'imprenditore/professionista l'utilizzo, nei contratti da costui predisposti per la negoziazione con i consumatori, delle clausole di cui venga accertata la vessatorietà. L'art. 62, comma 1, seconda frase, attribuisce alle associazioni dei consumatori e alle categorie imprenditoriali di rivolgersi *al giudice* perché inibisca i «comportamenti in violazione» di *tutte* le disposizioni di cui al detto art. 62.

La «differenza» fra le due disposizioni normative non sta né nell'organo competente ad ordinare l'inibizione – è sempre il giudice – né nella legittimazione attiva – sono sempre le associazioni dei consumatori e le categorie imprenditoriali – bensì nell'oggetto: l'art. 37 del Codice del consumo riguarda le clausole vessatorie inserite dall'imprenditore/professionista nel contratto, l'art. 62 del d.l. n. 1/2012 attiene all'omissione della scrittura nella stipulazione del contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari, all'omissione dei dati essenziali di tale contratto, e all'inserimento, nel contratto, di clausole illegittime perché, ad esempio, ingiustificatamente gravose o indebite, o perché relative a prestazioni senza connessione con l'oggetto contrattuale.

Mi chiedo se fosse necessario introdurre una nuova specifica azione giudiziale inibitoria per escludere dal contratto le clausole illegittime di cui all'elenco del comma 2 dell'art. 62, dato che l'art. 33 del Codice del consumo contiene una *black list* delle clausole che «si presumono» vessatorie, sicché, non essendo il detto elenco esaustivo, la norma fa riferimento anche a clausole che provocano, in danno del consumatore, un significativo squilibrio tra diritti e obblighi contrattuali, così come esplicitamente è detto al primo comma dello stesso art. 33. E dico ciò con riguardo al fatto che le clausole, vietate dal comma 2 dell'art. 62 del d.l. n. 1/2012, manifestano una condotta del contraente che, abusando del proprio potere negoziale, impone diritti particolarmente vantaggiosi per sé od obblighi contrattuali particolarmente svantaggiosi per la controparte, in sostanza come è vietato dall'art. 33 del Codice del consumo.

In sostanza, siamo di fronte ad una «cascata» di norme aventi lo stesso fine – la tutela del contraente debole – con una difficoltà, per l'interprete, di operarne l'ordine e la sistematizzazione, nonostante in questo nostro attuale tempo si proclami che la legge debba essere caratterizzata dalla brevità e dalla chiara comprensibilità, ovvero da una operazione di semplificazione che, in vista del miglioramento della coerenza e dell'efficacia della legislazione, consenta di «capire» immediatamente e facilmente che cosa il diritto voglia.

Ed allora mi sento autorizzato a un'ultima domanda. Avrà il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, a cui spetta, *ex* comma 11 *bis* dell'art. 62 in commento, di definire, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, «le modalità applicative delle disposizioni del presente articolo», la voglia, la capacità e la competenza redazionale di eliminare, per quanto è possibile con un decreto attuativo di norme primarie, le criticità, le contraddizioni, le ripetizioni che sono sicuramente presenti nell'art. 62 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1? Me lo auguro sinceramente, ma senza troppa speranza. □

(43) Cfr. art. 36, comma 3, del Codice del consumo.

(44) Cfr. in tal senso F. D'IPPOLITO, *I contratti dei consumatori in generale*, in P.G. DEMARCHI (a cura di), *I diritti del consumatore e la nuova class action*, cit., 30; S. MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevanza d'ufficio*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 686. Sulle c.d. nullità di protezione v. anche S. NARDI, *Nullità del contratto e potere-dovere del giudice*, in *Riv.*

dir. civ., 2012, II, 155, il quale richiama Cass. Sez. Un. 11 novembre 1974, n. 3508, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 189, secondo cui vi sarebbe incompatibilità logica tra il carattere relativo della nullità e il rilievo d'ufficio del giudice. Cfr. inoltre M. GIROLAMI, *La nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Padova, 2008.

(45) Ma v. quanto già esposto alla fine del precedente par. 6.

L'uccisione di animali

di PATRIZIA MAZZA

1. L'evoluzione della normativa penale in materia di tutela degli animali. La l. 20 luglio 2004, n. 189 e le modifiche al codice penale. - 2. Il soggetto attivo del reato previsto dall'art. 544 bis c.p. - 3. L'oggetto materiale della condotta incriminata. - 4. Un delitto a forma libera. - 5. Limiti della rilevanza penale della condotta descritta nell'art. 544 bis c.p. - 6. L'elemento soggettivo. Il quadro sanzionatorio. - 7. Rapporti con altre figure di reato. - 8. Interferenze con la normativa in materia di tutela della fauna selvatica. - 9. Le manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente. - 10. Il ruolo degli enti e delle associazioni animaliste. - 11. Conclusioni.

1. - Con l'art. 1 della l. 20 luglio 2004, n. 189 l'uccisione di animali assume ad autonoma figura di reato contemplata dall'art. 544 bis c.p., inserito all'inizio del titolo IX bis del suo libro secondo, dedicato ai delitti contro il sentimento per gli animali.

Sin dall'epoca del Tardo Impero veniva punito persino con la deportazione il danneggiamento anche colposo di animali destinati ai pubblici trasporti, a dimostrazione palese della importanza che sempre era connessa alla protezione delle bestie, secondo un orientamento che con il passare dei secoli si è via via rafforzato, come si evince dalla lettura delle disposizioni varate nel diritto intermedio e nei codici preunitari (1). In particolare considerazione è stato sempre tenuto il cosiddetto *sgarrettamento*, frequente specialmente nell'Italia meridionale e commesso per vendetta o come minaccia di un male ulteriore (2).

Con il trascorrere del tempo e con il mutare degli orientamenti sviluppatasi nella collettività cresceva infatti il sentimento di rispetto nei confronti degli animali percepiti come co-creature, cioè esseri senzienti, sensibili al dolore e capaci di provare emozioni: conseguentemente si è subito avvertita l'esigenza di adeguare la risposta punitiva dell'ordinamento alla nuova visione del mondo animale da parte dell'uomo in maniera tale da apprestare idonee tutele e garanzie per essi, sanzionando comportamenti volti ad infliggere sofferenze ed a far loro patire ogni genere di atrocità. Ciò si ricava agevolmente anche da una mera lettura delle disposizioni in materia succedutesi a partire dal codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia Unita, varato nel 1859 sotto il primo gabinetto La Marmora, che negli articoli da 675 a 677, collocati nel libro secondo, titolo X sui reati contro le persone e le proprietà, puniva, nell'ambito delle figure di distruzione, guasto o deterioramento, l'avvelenamento di animali da vettura, da cavalcatura,

da soma e di altro bestiame di allevamento specificamente indicato nella prima delle citate norme, nonché l'uccisione, il ferimento od il rendere inservibili «senza necessità» detti animali nella seconda di esse, ed infine nell'ultima prevedeva lo stesso fatto se commesso nei confronti di un animale domestico, salvo che si trattasse di volatili sorpresi dal proprietario, «fittaiuolo o socio colonico ed uccisi nell'istante in cui recavano danno» (3).

Diversamente dal codice Rattazzi, il *corpus* normativo zanardelliano del 1899 annoverava tra i delitti contro la proprietà, compresi nel titolo X del suo libro secondo, il capo VII dedicato al danneggiamento, tra le cui figure ricomprendeva all'art. 429 l'uccisione «senza necessità» di animali altrui od il renderli altrimenti inservibili, con la previsione nei commi successivi di circostanze attenuanti se il danno è lieve o se l'animale è soltanto deteriorato e con esenzione da pena se il fatto è commesso sopra volatili sorpresi nei fondi dall'agente posseduti e nel momento nel quale gli recano danno (4).

Nella intelaiatura del vigente codice Rocco, l'uccisione di animali era contemplata solo come circostanza aggravante della contravvenzione di maltrattamento di animali all'art. 727 c.p. (più volte modificato e da ultimo con la citata l. 20 luglio 2004, n. 189) nella versione dettata dall'art. 1 della l. 22 novembre 1993, n. 473 (5), ovvero quale evento tipico del delitto di uccisione o danneggiamento di animali altrui previsto dall'art. 638 c.p. (6). Tale ultima norma peraltro – nell'ambito di una visione tradizionale – ha quale oggetto specifico di tutela penale l'interesse pubblico alla inviolabilità del patrimonio «in quanto si attiene all'incolumità dei beni materiali, contro quei fatti che sopprimono o diminuiscono l'utilizzabilità o il pregio degli animali che fanno parte d'una persona fisica o giuridica» (7).

In una diversa ottica si è però sostenuto che in generale l'oggettività giuridica dei reati di danneggiamento vada ravvi-

(1) Cfr. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Costantino*, Bologna, 1921, 131 e ss.

(2) Cfr. BROJA, *Praxis criminalis*, Neapolis, 1684, 144 e ss.

(3) Sulla struttura del codice del 1859 cfr. DEZZA, *Il colpo di Stato legislativo e la nascita del codice Rattazzi*, in *Il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia Unita (1859)*, Padova, 2008, XI e ss.

(4) In proposito cfr. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Torino, 1924, vol. IV, 160 e ss.; MARCIANO, *Il titolo X del codice penale con*

introduzione e note di E. Altavilla. Parte II. Appropriazione indebita - Ricettazione - Usurpazione - Danneggiamento, Napoli, 1927, 159 e ss.

(5) Cfr. PIOLETTI G., *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 1999, vol. XV, 17.

(6) Cfr. PALOPOLI, *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, in *Nuovo Dig. it.*, Torino, 1940, vol. XII, 2, 610 e ss.

(7) In questi termini MANZINI, in *Trattato di diritto penale italiano*, NUVOLONE P. - PISAPIA G.D. (a cura di), Torino, 1984, vol. IX, 629.

sata unicamente nel diritto all'integrità della cosa nella sua sostanza (distruzione, deterioramento) o comunque nella sua utilizzabilità (dispersione, inservibilità). Ma i lavori preparatori evidenziano a chiare note che la tutela apprestata dall'art. 638 c.p. ha anche di mira la protezione del patrimonio zootecnico nazionale: basti pensare in proposito alla struttura della disposizione codicistica nella quale l'avverbio «comunque» affiancato al verbo «deteriora» sottolinea la *voluntas legis* di una ampia applicazione della fattispecie in discorso, mentre rimane sullo sfondo l'intento di rinvigorire l'umanità dei costumi verso gli animali ed il senso di pietà nei confronti di essi.

Secondo la più accreditata ricostruzione, l'art. 638 c.p. configura, dunque, un delitto plurioffensivo il cui soggetto attivo può essere chiunque, tranne colui al quale gli animali appartengono in modo esclusivo, e titolare quindi del relativo diritto di querela può essere qualsiasi soggetto che abbia un diritto sull'animale altrui (8).

Un simile quadro lasciava, quindi, priva di rilevanza penale l'uccisione gratuita dell'animale proprio o costituente *res nullius*, realizzata senza le modalità tipiche del maltrattamento come descritte nel riformulato testo dell'art. 727 c.p. nell'anno 1993. Tali lacune sul piano normativo venivano ripetutamente sottolineate dai cultori della materia che, in sintonia con gli orientamenti maturati nella collettività per una maggiore considerazione del mondo animale anche ai fini dell'equilibrio ambientale, sollecitavano in modo incessante un più severo intervento del magistero punitivo. E ciò nonostante che la dimensione giuridica dell'ambiente, compromessa dalla logica della materia «strumentale», finisse per assumere contorni piuttosto evanescenti sia nelle operazioni di bilanciamento con altri valori costituzionali, sia nelle decisioni relative alla corretta ripartizione delle prerogative normative tra Stato e Regioni per essere la relativa tutela schiacciata in tale ristretto e marginale ambito [art. 117, comma 1, lett. s) Cost.] (9). Della questione, sollevata con riferimento agli artt. 3 e 10 della Carta fondamentale, veniva investita la Corte costituzionale la quale, nel dichiararla inammissibile, osservava che la richiesta di una pronuncia additiva avrebbe comportato la creazione di una nuova figura di reato in violazione dell'art. 25, comma 2 della stessa Carta (10). A tanto poneva appunto rimedio il legislatore della novella del 2004 che con la formulazione dell'art. 544 *bis* c.p. non attribuisce autonomo rilievo alla titolarità di diritti sull'animale, ma configura un delitto a forma libera, che può commettersi con una qualsiasi condotta anche se non riconducibile fra quelle tipiche descritte nell'art. 544 *ter* c.p., che ha delineato l'ipotesi di maltrattamenti, ampliando così il campo di operatività della contravvenzione originariamente prevista dal travagliato art. 727 c.p. (11).

L'intitolazione e la collocazione delle nuove disposizioni subito dopo il citato titolo IX, che comprende i delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume, sono del resto assai significative per l'interprete al fine di ribadire come l'oggetto di tutela sia rappresentato dal comune sentimento di pietà verso gli animali e di compassione per le sofferenze loro

inferte gratuitamente dalla condotta dell'uomo. A ciò si aggiunga che nel testo licenziato in prima lettura dalla Camera dei Deputati, le attuali disposizioni erano situate in un apposito titolo XII *bis* dedicato ai delitti contro gli animali e più specificamente il capo dello stesso recava la dizione «Dei delitti contro la vita e l'incolumità degli animali». Nel passaggio al Senato si è operato un notevole restringimento della portata della novella non solo introducendo una diversa intitolazione, ma anche attraverso un differente posizionamento topografico di quelle norme inserite subito dopo quelle concernenti i reati contro la moralità pubblica ed il buon costume (12). Venivano, pertanto, ridimensionati gli orientamenti di pensiero che, a decorrere dagli anni ottanta, su impulso anche della giurisprudenza della Suprema Corte (13), con espresso riferimento al vecchio testo dell'art. 727 c.p., di cui alla menzionata l. 22 novembre 1993, n. 473, intendevano gli animali come destinatari di una tutela diretta in quanto autonomi esseri viventi, dotati di sensibilità psicofisica e capaci di reagire agli stimoli del dolore, che avessero superato la soglia di normale tollerabilità (14), e da considerarsi quindi un autonomo centro di imputazione di determinati interessi. In una siffatta dimensione soltanto questi ultimi dovrebbero costituire il punto di riferimento delle scelte effettuate in sede di politica legislativa, sebbene alla luce di un congruo bilanciamento con altri interessi umani eventualmente configgenti e tra essi, per quel che qui rileva, la necessità di indagare il fondamento di un interesse – diritto alla vita (15).

L'adesione all'una o all'altra delle citate impostazioni non è priva di conseguenze sul piano pratico atteso che ove si consideri l'animale titolare del bene giuridico penalmente protetto lo stesso deve ritenersi soggetto passivo del delitto di cui all'art. 544 *bis* c.p., laddove per la prospettiva tradizionale l'animale riveste il ruolo di oggetto materiale della condotta. In entrambe però deve escludersi che possano aspirare ad una tutela penale indistintamente tutti gli animali riferendosi le disposizioni in esame soltanto a quelli per i quali la collettività e i membri che la compongono provano sentimenti di pietà e di compassione, con esclusione, quindi, di quegli esemplari nocivi per la salute dell'uomo e per l'ambiente.

Oltre alle osservazioni che precedono, riguardanti la definitiva collocazione nel codice penale del titolo concernente i delitti contro il sentimento per gli animali, va sottolineato che l'auspicato rafforzamento della loro protezione come valore in sé non è strettamente connesso alla delineazione di un riconoscimento di diritti soggettivi, ma a situazioni ritenute meritevoli di salvaguardia da parte del legislatore. È, quindi, di tutta evidenza che la diffusa affermazione sul piano sociale di un valore proprio degli animali e del rapporto che si è instaurato fra loro e l'uomo deve necessariamente trovare un contemperamento con il soddisfacimento di altri interessi umani considerati dall'ordinamento prevalenti (16): questa è la dimensione propria della novella del 2004, che ha punito con l'art. 544 *bis* c.p. l'uccisione

(8) Cfr. MAZZA M., *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, vol. XLV, 471 e ss.

(9) In proposito cfr. PORENA, *La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, Torino, 2009, 18 e ss.; AMELIO, *Ambiente e beni ambientali: problemi generali della tutela penale*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 11 e ss.

(10) Sent. 27 luglio 1995, n. 411, in questa Riv., 1996, 673 e ss., con nota di DI PIETRO, *Disparità di trattamento e principio di legalità in tema di maltrattamenti di animali*. Sui possibili percorsi interpretativi, alternativi a quelli seguiti dalla Corte, cfr. VALASTRO, *La tutela penale degli animali e l'ammissibilità delle sentenze manipolatrici in campo penale*, in *Giur. cost.*, 1995, 3746 e ss.

(11) Cfr. MAZZA P., *I delitti contro il sentimento per gli animali*, in questa Riv., 2004, 743.

(12) Su queste vicende e sull'iter parlamentare del disegno di legge di

cui al testo cfr. MAZZA P., *Inadeguatezze della normativa a tutela degli animali*, in questa Riv., 2004, 708-709, in nota a Cass. Sez. III Pen. 3 dicembre 2003, n. 46291, Lo Sinno.

(13) Indicazioni in MAZZA P., *Le condotte di maltrattamento di animali fra vecchia e nuova disciplina*, in questa Riv., 2007, 262, in nota a Cass. Sez. III Pen. 24 gennaio 2006, n. 2774, Noveri, ed ivi ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

(14) Per una visione tradizionale della questione cfr. COPPI, *Maltrattamento e malgoverno degli animali*, in *Enc. dir.*, Milano, 1975, vol. XXV, 265.

(15) Per questi aspetti cfr. VALASTRO, *Spunti per una riflessione sull'uccisione ingiustificata di animali*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice per gli animali. Commenti sulla normativa vigente*, Milano, 2001, 95 e ss.

(16) In proposito cfr. MAZZA P., *Detenzione di esemplari di mammiferi in via di estinzione*, in questa Riv., 2009, 613 e ss.

dell'animale soltanto se cagionata «per crudeltà o senza necessità» e non indiscriminatamente, e con l'art. 544 *quater* c.p. l'utilizzo di animali in spettacoli o manifestazioni che comportino per gli stessi «sevizie o strazio», e che perciò sono vietati (17). E così pure in una simile prospettiva deve essere inserito l'art. 19 *ter* disp. att. e coord. c.p., che esclude l'applicabilità del titolo IX *bis* del libro secondo del codice penale ai «casi previsti» dalle leggi speciali in materia di caccia, di pesca, di allevamento, di trasporto, di macellazione degli animali, di sperimentazione scientifica sugli stessi, di attività ricreative, di giardini zoologici, nonché dalle leggi speciali riguardanti gli animali. Tali eccezioni non concernono, pertanto, la contravvenzione prevista dall'art. 727 c.p. sull'abbandono di animali e sulla detenzione in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze (18), e neppure i fatti di organizzazione o promozione di manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente (19).

Trattasi di una previsione quanto mai discutibile che, come si vedrà meglio in seguito, restringe contro ogni ragione la sfera operativa delle menzionate disposizioni, consentendo attività e comportamenti oggettivamente lesivi della vita, della salute e della dignità degli animali, che sono non punibili purché spesi nel rispetto delle regole dettate a livello regionale (20).

Non sembrano invece probanti le osservazioni critiche attinenti alla collocazione sistematica all'interno del codice penale del nuovo titolo IX *bis* ed alla sua intitolazione se rapportata alla tradizione della normativa italiana in materia dal codice Zanardelli al codice Rocco, che inquadrava i maltrattamenti degli animali fra le contravvenzioni concernenti la «polizia del costumi» (art. 727) (21), e neppure la considerazione che a ritenersi protetto l'animale in sé dovrebbe essere rilevante anche l'uccisione pur non necessitata di un qualsiasi animale nei cui confronti l'uomo non prova sentimenti di pietà: non può invero generalizzarsi l'assunto del tutto infondato secondo cui un soggetto non prova compassione nei riguardi di un innocuo lombrico. Certamente per animale si deve intendere un essere vivente in quanto l'uccisione di un animale già morto configurerebbe un'ipotesi di reato impossibile per l'inesistenza dell'oggetto della azione *ex art.* 49, comma 2 c.p. (22), ma è l'oggettività giuridica della norma incriminatrice a circoscriverne la sfera di applicazione agli animali, indipendentemente dal genere, dalla specie, dalla loro natura (domestici, addomesticati, selvatici), dal carattere (mite, feroce, innocuo, nocivo) e dal grado occupato nella scala zoologica, verso i quali l'uomo nutre sentimenti di pietà e di misericordia in base ad una valutazione propria della collettività in un dato momento storico (23), e sempre che gli stessi non assumano un atteggiamento aggressivo tale da mettere in pericolo l'incolumità personale propria o altrui. Entro questi limiti può ben convenirsi con gli

indirizzi di pensiero che reclamano la salvaguardia del benessere animale come integrità psicofisica in forza dei postulati propagandati dall'indirizzo animalista e soprattutto dall'*animal welfare* (24).

2. - Il tenore letterale dell'art. 544 *bis* c.p., che utilizza il segno linguistico «chiunque», non fa sorgere alcun problema in ordine alla individuazione del soggetto attivo della condotta ivi descritta non esigendosi per la sussistenza del delitto in esame una particolare posizione giuridica o di fatto dell'agente, né rinvenendosi nel suo contesto enunciazioni dalle quali possa dedursi alcunché in contrario. Pertanto, non solo il proprietario dell'animale, ma anche il possessore e chi vanti titolarità di diritti sul medesimo può commettere il reato di cui all'art. 544 *bis* c.p. La norma ha, quindi, un ampio spettro di applicazione appunto perché si indirizza a tutti i consociati e prescinde completamente dal valutare il profilo della tutela di interessi di carattere patri-moniales (25).

3. - La condotta punita dall'art. 544 *bis* c.p. deve necessariamente cadere su un animale, cioè su un essere vivente in quanto, come in precedenza osservato, l'uccisione di un animale già morto configurerebbe *ex art.* 49, comma 2 c.p. un reato impossibile per inesistenza dell'oggetto materiale della azione.

È altrettanto evidente sulla scorta delle considerazioni svolte poc'anzi che l'oggettività giuridica della disposizione incriminatrice ne delimita la sfera di operatività agli animali nei confronti dei quali l'uomo prova comunemente sentimenti di pietà e di compassione. Pertanto, sono indifferenti sia il genere che la specie, nonché la natura dell'animale ed il grado occupato dallo stesso nella scala zoologica (26). Ne consegue che deve sempre trattarsi di un essere senziente e vivente, biologicamente appartenente al genere animale e nei confronti del quale l'uomo nutre quei sentimenti, sicché diviene irrilevante la eventuale dimostrazione, ove si realizzi l'evento antiggiuridico, della mancata sofferenza dell'animale precedente a tale evento (morte indolore), sia la prova della incapacità dello stesso a reagire agli stimoli del dolore. Una tale visione appare inoltre conforme ai principi enunciati dalla Costituzione europea che nel suo art. III - 5 *bis* ha espressamente riconosciuto gli animali come creature viventi, imponendo agli Stati membri di tener debito conto delle esigenze in materia di benessere degli stessi (27).

4. - L'art. 544 *bis* c.p. presenta i caratteri di un reato a forma libera, strutturato sul modello dell'art. 575 c.p., in quanto può assumere rilevanza penale qualsiasi comportamento umano sia attivo che omissivo il quale abbia cagionato la morte di un animale (28), non descrivendo la norma in modo particolareggiato, nello stampo esteriore del reato, l'attività che l'agente deve spendere per produrre un deter-

(17) Cfr. MAZZA P., *Il delitto di spettacoli o manifestazioni che comportino maltrattamenti di animali*, in questa Riv., 2010, 520 e ss.

(18) In proposito cfr. MAZZA P., *L'abbandono di animali*, in questa Riv., 2010, 75 e ss.

(19) Sull'intreccio fra competenze legislative statali e regionali in materia cfr. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali e i suoi livelli*, in *Quad. cost.*, 2006, 84-85.

(20) Cfr. MAZZA P., *Tutela del benessere degli animali e manifestazioni storiche e culturali*, in questa Riv., 2010, 17 e ss.

(21) Cfr. SABATINI GIUS., *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, Milano, 1961, 550 e ss.

(22) Sui rapporti tra la figura del reato impossibile per inesistenza dell'oggetto materiale, che coinvolge il fondamento codicistico del principio di offensività, ed il tentativo punibile, cfr. CATERINI, *Reato impossibile e*

offensività. Un'indagine critica, Napoli, 2004, *passim*.

(23) Cfr. TALLACCHINI, *Appunti di filosofia della legislazione animale*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice degli animali*, cit., 35 e ss.

(24) Cfr. RIONDATO, *Note sulle entità naturali come persone giuridiche*, in *Studi senesi*, 1993, 327 e ss.; POCAR, *Una nuova sensibilità per la tutela degli animali*, in *Cass. pen.*, 2006, 1957 e ss.

(25) Cfr. COSSEDDU, *Maltrattamento di animali*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, vol. VII, 328.

(26) Cfr. PISTORELLI, *Fino a un anno di reclusione per l'abbandono*, in *Guida al dir.*, 2004, 33, 21.

(27) Cfr. RIONDATO, *Per una introduzione ai rapporti tra diritto penale dell'ambiente, diritto comunitario, diritto dell'Unione europea*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale*, cit., 196 e ss.

(28) Cfr. MAZZA P., *I reati contro il sentimento per gli animali*, cit., 742.

minato evento, nel caso naturalistico, rappresentato dalla morte di un animale. Trova pertanto ampio spazio la possibilità di configurare il tentativo nel momento in cui si ravvisino, in base all'art. 56, comma 1 c.p., atti idonei diretti in modo non equivoco a cagionare quell'evento antiggiuridico (29).

Va unicamente posto in risalto che ove l'uccisione venga realizzata in forma omissiva è necessario accertare che sull'agente incombeva l'obbligo giuridico di impedimento dell'evento costituito dalla morte dell'animale, ad esempio per la mancata somministrazione di alimenti da parte di colui al quale, su base negoziale o per legge, era stata affidata la custodia e la cura dell'animale, sicché secondo le regole generali l'evento naturalistico penalmente rilevante deve essere legato alla condotta dell'agente da un nesso di derivazione causale in base alle regole generali dettate dagli artt. 40 e 41 c.p. (30).

5. - La novella del 2004 ha delimitato la rilevanza penale della condotta sopra descritta soltanto alla ipotesi in cui l'uccisione di un animale venga realizzata «per crudeltà o senza necessità». La scelta così operata trova una ragionevole spiegazione nella circostanza che, come sopra sottolineato, il bene giuridico tutelato dall'art. 544 *bis* c.p. non è rappresentato direttamente dalla vita dell'animale da salvaguardare da ogni possibile offesa, ma dal comune umano sentimento di pietà e di rispetto per la vita di esseri senzienti apprezzati come co-creature (31). Si è in proposito osservato come il cagionare la morte di un animale possa essere, in determinate e ben circoscritte ipotesi, rispondente ad interessi dell'uomo socialmente ritenuti non caratterizzati da note di disvalore, con la conseguenza che in tali casi non si determina alcun contrasto con la sensibilità che la collettività nutre nei confronti di quegli esseri.

Si pensi, ad esempio, alla assoluta necessità di fronteggiare epidemie propagatesi tra gli animali e contagiose per l'uomo, tanto che una loro diffusione è punita ai sensi dell'art. 500 c.p. (32). Né vanno trascurati gli interessi connessi alla alimentazione e quindi alla attività di macellazione (33) o alla difesa da aggressioni da parte di animali malati o feroci che attaccano l'uomo od anche altri animali.

L'intermediazione della legge penale è, quindi, giustificata nel momento in cui la morte di un animale viene cagionata senza che l'evento antiggiuridico risponda ad un interesse considerato dall'ordinamento, in una visione di carattere generale, come prevalente. Ciò spiega perché l'art. 544 *bis* c.p. punisce l'uccisione degli animali che avvenga per «crudeltà» e quindi in via di prima approssimazione per un motivo abietto, espressione di bassezza di animo, o comunque «senza necessità», vale a dire in una situazione in cui non sussiste l'esigenza, che non può trovare soddisfazione se non attraverso la condotta vietata, di realizzare o tutelare interessi umani apprezzabili, ovvero nei casi ove in concreto si manifesti la possibilità di un comportamento alternativo meno lesivo nei confronti della vita dell'animale.

In particolare, la crudeltà sta ad indicare che il soggetto spende una qualsiasi condotta anche non crudele in sé in assenza di pietà per l'animale ovvero in presenza di un compiacimento per l'evento morte realizzatosi. Un tale evento deve essere preceduto da impulsi o sentimenti manifestati dal soggetto, direttamente lesivi del sentimento di compassione per l'animale pur se il mezzo di cui lo stesso agente si avvale è non doloroso: si pensi ad una iniezione letale o ad un colpo d'arma da fuoco. Non trattasi dunque di una modalità della condotta, che sarebbe desumibile unicamente nel caso in cui il legislatore della novella del 2004 avesse utilizzato le endiadi «con crudeltà», ma soltanto di una evidenziazione dei motivi che spingono il soggetto a realizzare l'evento antiggiuridico morte.

L'altra alternativa, che si rinviene nell'art. 544 *bis* c.p., è cristallizzata nell'espressione «senza necessità», che si rinviene anche nel citato art. 638, comma 1 c.p., qui emblematica di un elemento normativo del fatto ancorato a criteri di relatività affidati alla prudente valutazione del giudice ed inserito per ampliare la portata del dolo con i connessi riflessi in tema di errore sulla situazione necessitante (34). Al riguardo è opportuno precisare che una condotta necessaria e quindi non offensiva del sentimento di pietà verso gli animali si riscontra in base alle concrete circostanze di fatto, nel senso che colui il quale cagiona la morte di un animale andrà esente da responsabilità penale quando egli soddisfa un bisogno di realizzazione o di tutela di un interesse ritenuto apprezzabile per la cui puntualizzazione occorre rapportarsi non solo a norme giuridiche, ma anche *lato sensu* culturali. In argomento, la giurisprudenza ha avuto occasione di puntualizzare che la necessità non va intesa in senso assoluto ma relativo, potendo essere determinata anche da bisogni reali o da pratiche, generalmente adottate, di una determinata industria, di un mestiere, o di uno sport, quando il fatto non sia espressamente vietato da una norma giuridica speciale o non ecceda dal consentito (35). Esemplificando, si è al cospetto di uno stato di necessità quando la morte di un animale venga cagionata per tutelare interessi legati alla salute dell'uomo o di altri animali, all'igiene, alla incolumità ed alla vita dei singoli appartenenti alla collettività: così, si appalesa necessaria la uccisione di un cane feroce che assale un uomo se costui non è in grado di sottrarsi agevolmente all'incombente pericolo abbassando le serrande di un box o chiudendo le porte di una cantina, ossia di poter fronteggiare altrimenti la situazione in concreto determinatasi per evitare, quindi, di mettere a rischio la propria incolumità fisica.

Alla medesima conclusione deve pervenirsi nell'ipotesi in cui la uccisione dell'animale avvenga ad opera di un terzo non attaccato che interviene per salvare l'integrità fisica del soggetto assalito dall'animale, pur se non feroce ma al momento dotato di una forte carica di aggressività.

È invece dubbio se l'uccisione possa essere arrecata unicamente per evitare gravi sofferenze all'animale stesso, mentre è da escludere una qualsiasi giustificazione nei casi

(29) Cfr. GALLISAI PILO, Sub art. 59, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L., *Commentario al codice penale*, Torino, 2002, vol. I, 553 e ss.; BARTOLI, *Brevi considerazioni sull'elemento oggettivo del delitto tentato in una prospettiva de lege ferenda*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 915 e ss.

(30) Al riguardo cfr. GALLISAI PILO, Sub art. 40 e 41, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L., *Commentario*, cit., vol. I, 358 e ss.

(31) Cfr. PALLADINO, *Maltrattamenti di animali: verso nuovi spazi di intervento?*, in *Cass. pen.*, 2002, 790 e ss.

(32) Cfr. MAZZA M. - RIONDATO, *Il reato di diffusione di una malattia delle piante o degli animali*, in *Giur. agr. it.*, 1989, 49 e ss.

(33) In proposito cfr. ERCOLI, *La macellazione*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice degli animali*, cit., 199 e ss. con riferimento al d.lgs. 1° settembre 1998, n. 333, attuativo della direttiva 93/119/CE concernente la

protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento, con le modifiche introdotte dalla l. 21 dicembre 1999, n. 526, recante disposizioni per l'adeguamento di obblighi derivanti dalla appartenenza dell'Italia alla Comunità europea.

(34) Cfr. MAZZA M., *Uccisione*, cit., 476. Preferisce parlare della presenza di un elemento positivo del fatto negativamente costruito la ALESIANI, Sub art. 638, in LA MONICA - MARINI - MAZZA L., *Commentario*, cit., vol. IV, 3227, sulla scia di MARINI, *Delitti contro il patrimonio*, Torino, 1999, 370, ma resta pur sempre da interrogarsi sulla individuazione del contenuto della situazione concreta da ricondurre sotto la formula normativa.

(35) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 21 ottobre 1986, n. 11281, Bianchi, in *Cass. pen.*, 1988, 286, con riferimento al testo all'epoca vigente dell'art. 727 c.p. sul maltrattamento di animali.

in cui ciò avvenga per ragioni economiche di mera convenienza. È stato in proposito osservato, sia pure con riferimento all'art. 638 c.p., che la necessità va riscontrata in ogni situazione la quale «determini all'uccisione o al danneggiamento dell'animale per evitare un pericolo imminente o per impedire l'aggravamento di un danno, giuridicamente apprezzabile, alla persona propria o altrui, alla sanità pubblica o ai beni, quando tale danno si possa ritenere dall'agente altrimenti inevitabile, ovvero per impedire che l'animale stesso, malato incurabile, continui a sopportare inutili e gravi sofferenze» (36).

Al pericolo come poc'anzi individuato può aver dato causa anche l'agente attraverso, ad esempio, molestie arrecate all'animale: in tal caso la sua uccisione non avviene senza necessità non solo perché il bene della vita e della incolumità delle persone continua ad essere considerato troppo superiore rispetto a quello della vita e della incolumità degli animali (37), ma anche perché l'art. 544 *bis* c.p. non riproduce la riserva [«pericolo (...) non volontariamente causato»] di cui all'art. 54 c.p., in ciò ravvisandosi una ulteriore differenziazione rispetto alla scriminante dello stato di necessità (38).

La presenza della disgiuntiva «o» configura, nella trama descritta dall'art. 544 *bis* c.p., come egualmente rilevanti le situazioni riconducibili alla mancanza di necessità od alla presenza del requisito della crudeltà (39): e ciò si spiega agevolmente ove si presti attenzione alla circostanza che ogni uccisione per crudeltà di un animale viene generalmente ad essere realizzata «senza necessità». Ma occorre al riguardo sottolineare che la ragione dell'uso della disgiuntiva risiede anche nella esigenza di rendere penalmente rilevante l'uccisione «necessitata» di un animale, che sia effettuata in maniera crudele. Si pensi all'abbattimento di animali malati che avvenga con modalità che rechino inutile strazio agli stessi lasciati morire per mancanza di cibo anziché venir soppressi con un solo colpo di arma da sparo.

La giurisprudenza, sia pur con riferimento all'abrogato testo dell'art. 727 c.p., offre una ricca casistica: tra le tante pronunce in materia merita di essere ricordato l'episodio che vedeva coinvolti alcuni dipendenti comunali i quali catturavano un cane randagio in esecuzione di una ordinanza che ne disponeva l'abbattimento e legavano l'animale al traino di una autovettura, trascinandolo disteso ed insanguinato per un lungo tratto di strada così da determinarne la morte senza necessità (40).

Con riferimento, poi, alla attività di macellazione od abbattimento, la morte dell'animale è certamente cagionata per crudeltà e quindi senza necessità attraverso lo spellamento ed il conseguente dissanguamento in quanto trattasi di condotta improntata ad assenza di pietà ed in violazione della disciplina dettata in proposito dal citato d.lgs. 1° settembre 1998, n. 333 di attuazione della direttiva 93/119/CE sulla protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento, il quale tra l'altro contempla all'art. 3 che le

relative operazioni «devono essere condotte in modo tale da risparmiare agli animali eccitazioni, dolori e sofferenze evitabili» (41).

6. - Nel novembre 2009 la Camera dei deputati ha approvato il disegno di legge n. 2836 - A/R concernente la ratifica e l'esecuzione della Convenzione europea relativa alla protezione degli animali da compagnia fatta a Strasburgo il 13 novembre 1987, la quale ha preso in considerazione, sul presupposto dell'obbligo morale di rispettare tutte le creature viventi, l'importanza di quegli animali per l'insostituibile contributo che essi forniscono alla qualità della vita e, dunque, il loro valore per l'intera società (42).

L'art. 3 di tale disegno di legge modifica l'art. 544 *bis* c.p., sostituisce con un nuovo testo il successivo art. 544 *ter* ed inserisce nelle disposizioni di coordinamento e transitorie per il codice penale, dopo l'art. 19 *ter*, un ulteriore articolo. Nella prima delle anzidette disposizioni sono soppresse le parole «per crudeltà», con le quali, come si è poc'anzi precisato, si intende sottolineare una particolare spinta della condotta spesa per un impulso ripugnante e spregevole, anche se realizzata con un mezzo in sé non crudele, ad esempio con un colpo di arma da fuoco, purché connotata da sentimenti caratterizzati da assenza di pietà per l'animale o da compiacimento per la sua morte.

L'eliminazione dal tessuto normativo di tale requisito si giustifica non solo in base alla cennata considerazione secondo cui l'uccisione «per crudeltà» rappresenta una *species* della uccisione «senza necessità», ora collocata alternativamente subito dopo la prima delle citate locuzioni, in quanto la crudeltà implica quasi sempre la «superfluità» dei patimenti inflitti all'animale per compiacimento o per mancanza di pietà, ma anche per porre termine ad un curioso ed inaccettabile atteggiamento della giurisprudenza della Suprema Corte. Secondo l'orientamento più volte espresso in proposito si tende ad inserire in quei lemmi un elemento di natura psicologica così da richiedere nell'agente un dolo specifico allorché cagiona la morte dell'animale «per crudeltà» ed un dolo generico allorché la medesima condotta è spesa «senza necessità» (43).

Trattandosi di un reato comune a forma libera caratterizzato dal dolo generico, come si vedrà meglio in seguito, e strutturato sul modello dell'art. 575 c.p., la soppressione della nota della crudeltà tendenzialmente amplia la portata normativa dell'incriminazione descritta nel testo vigente dell'art. 544 *bis* c.p. dando così maggior rilevanza alla assenza di necessità, ossia a situazioni che non possono trovare una risoluzione adeguata se non attraverso l'uccisione di animali per realizzare interessi umani comunque apprezzabili.

Si è osservato che l'espressione «per crudeltà» intende porre in risalto un particolare impulso della condotta in modo tale da caratterizzare la componente volitiva del dolo generico, compatibile con quello eventuale. In altri termini,

(36) Cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., vol. IX, 636.

(37) Cfr. MAZZA M., *Uccisione*, cit., 476.

(38) Cfr. CASTELNUOVO TEDESCO, *Il concetto di necessità nei reati di uccisione, danneggiamento e maltrattamento di animali*, in *Riv. dir. agr.*, 1951, I, 318.

(39) Cfr. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, in *Dig. disc. pen., App. agg.*, Torino, 2005, 20.

(40) Cfr. Pret. Legnano 27 maggio 1984, Guerrini, in *Giur. merito*, 1984, II, 1153.

(41) In argomento e per un esame critico della normativa in materia cfr. ERCOLI, *La macellazione*, in MANNUCCI - TALLACCHINI, *Per un codice degli animali*, cit., 203 e ss.

(42) Al riguardo cfr. MAZZA P., *La Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia e l'adeguamento dell'ordinamento inter-*

no, in *Riv. pol.*, 2010, 196 e ss.

(43) Così: Cass. Sez. III Pen. 21 dicembre 2005, n. 46784, Bovenzi, in *Dir. giust.*, 2006, 6, 53, con nota di NATALINI e in questa *Riv.*, 2006, 611, con nota di MAZZA P., *Il delitto di maltrattamento di animali e l'uso di richiami vivi per la caccia*; Cass. Sez. III Pen. 30 novembre 2007, n. 44822, Borgia, rv. 238.455, *ivi*, 2008, 497, con nota di Di Dio F.; Cass. Sez. II Pen. 1° luglio 2010, n. 24734, Zanzurino, rv. 247.744, ove con motivazione approssimativa e non sempre puntualmente ricostruttiva delle norme vigenti si sostiene che l'art. 638 c.p. tutela la proprietà privata dell'animale, sicché il dolo che deve caratterizzare la condotta dell'agente è costituito dalla coscienza e volontà di produrre senza necessità il deterioramento, il danneggiamento o la uccisione dell'animale, mentre l'art. 544 *bis* c.p. tutela il sentimento per gli animali e non gli animali come beni patrimoniali.

la spendita della condotta per crudeltà sanziona l'uccisione volontaria di un animale realizzatasi sotto la carica di un motivo riprovevole contrassegnato dalla crudeltà: l'evento morte viene pertanto ad essere cagionato quando la spinta che ha indotto il soggetto ad agire o ad omettere di agire si racchiude nella sua durezza d'animo, scandita da assenza di pietà o da mero compiacimento. Ne deriva che l'agente deve rappresentarsi come probabile od altamente possibile e quindi volere cagionare con la propria condotta la morte di un animale, in ciò indotto da un sentimento di crudeltà e di crudeltà d'animo che deve essere provato nel momento in cui si esterna in qualche modo nella realtà fattuale e non rimanga celato nell'interiorità del soggetto.

In conclusione, la dizione normativa «per crudeltà» contenuta nell'art. 544 *bis* c.p. non vale a conferire autonomo rilievo ad una finalità e ad un evento ulteriore rispetto all'uccisione dell'animale il che esclude che sia richiesta, come erroneamente sostiene la ricordata giurisprudenza di legittimità, la sussistenza di un dolo specifico che anima la condotta spesa dall'agente. Del resto, la stessa giurisprudenza della Suprema Corte, anteriormente alla novella del 2004, aveva avuto modo di sottolineare ripetutamente, con riferimento al maltrattamento di animali, che la crudeltà «è caratterizzata dall'assenza di un motivo adeguato e dalla spinta di un motivo abietto o futile nei termini indicati nell'art. 61, n. 1 c.p.» (44). Ne deriva che la morte di un animale per essere cagionata senza necessità postula che l'agente si rappresenti come probabile o altamente possibile (e deve quindi volere) quell'evento in mancanza di un bisogno di realizzazione o di salvaguardia di un interesse considerato dalla collettività come meritevole di salvaguardia, ovvero in presenza di un comportamento alternativo meno lesivo che avrebbe evitato il verificarsi di detto evento.

Alla luce della vigente formulazione dell'art. 544 *bis* c.p., la circostanza aggravante descritta nell'art. 61, n. 1 c.p. deve ritenersi compatibile con il delitto di uccisione di animali unicamente nell'ipotesi in cui ciò avvenga «senza necessità». È infatti di tutta evidenza che qualora la morte dell'animale avvenga «per crudeltà» va esclusa la operatività della aggravante comune che dà rilievo ad un particolare motivo abietto il quale non può essere nuovamente valutato, ma se unitamente a tale motivo abietto se ne accerti altro diverso e caratterizzato dalla futilità potrebbe trovare applicazione la menzionata aggravante con aumento fino ad un terzo della pena da infliggersi per il delitto commesso (art. 64, comma 1 c.p.).

L'art. 544 *bis* c.p. punisce l'autore della condotta illecita ivi descritta con la reclusione da tre mesi a diciotto mesi, limiti edittali che non consentono l'applicazione di misure precustodiali o cautelari.

7. - Non pochi e delicati problemi si pongono in relazione ai rapporti che intercedono tra le varie disposizioni incriminative contenute nel titolo del codice penale dedicato ai delitti contro il sentimento per gli animali ed in particolare tra l'ipotesi della uccisione contemplata dall'art. 544 *bis* c.p. e la fattispecie di maltrattamento descritta nell'art. 544 *ter* c.p. In tale norma all'ultimo comma è prevista una circostanza aggravante che comporta un aumento di pena della metà se dal cagionare una lesione all'animale ovvero dal

sottoporlo a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche consegue la morte dell'animale stesso. Una corretta applicazione dei principi stabiliti nell'art. 84 c.p. porta a ritenere l'esclusione del concorso fra tali delitti tranne che nell'ipotesi di cui all'art. 544 *ter*, comma 2 c.p. ove è punita la somministrazione agli animali di sostanze stupefacenti o vietate ovvero la loro sottoposizione a trattamenti che procurano un danno alla salute dei medesimi, in quanto per tali condotte antiggiuridiche non scatta la circostanza aggravante di cui si è fatto cenno.

Ad analoga conclusione, per i medesimi motivi, deve pervenirsi con riferimento al delitto di spettacoli o manifestazioni vietati di cui all'art. 544 *quater* c.p. ove al secondo comma è stabilito un aumento di pena da un terzo alla metà se dal fatto deriva la morte dell'animale (45).

Le considerazioni che precedono portano conseguentemente a ritenere che il delitto di uccisione di animali non possa concorrere con la contravvenzione di cui all'art. 727 c.p. che pur avendo l'intitolazione «abbandono di animali» punisce al suo secondo comma chiunque li detenga in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze. Se, quindi, da una tale ultima condotta consegue la morte dell'animale troverà riscontro soltanto l'art. 544 *bis* c.p. e non già la contravvenzione di cui all'art. 727, comma 2 c.p., che richiede la produzione di gravi sofferenze mentre l'art. 544 *bis* c.p. contempla un evento – morte – diverso e ben più grave (46).

Le modifiche introdotte nell'art. 638, comma 1 c.p. dalla l. 20 luglio 2004, n. 189 con il suo art. 1, comma 2 rendono più agevole la soluzione del problema inerente ai rapporti che intercorrono fra la vecchia norma codicistica e la nuova disposizione: la clausola di salvaguardia «salvo che il fatto costituisca più grave reato» inserita dalla citata novella nell'art. 638, comma 1 c.p. addita all'interprete che si tratta di una ipotesi di sussidiarietà espressa, la quale comporta che la condotta di uccisione non necessaria di un animale appartenente ad altri ricadrà sempre sotto il più severo trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 544 *bis* c.p. (47), ma se tale condotta venga spesa nei confronti di tre o più capi di bestiame raccolti in gregge o in mandria ovvero su animali bovini o equini, anche non raccolti in mandria, troverà sempre applicazione l'art. 638, comma 2 c.p., che contempla una aggravante speciale e rende il delitto procedibile d'ufficio (48).

Va anche osservato che se la uccisione dell'animale avviene al fine di conseguire, per sé o per altri, l'indennizzo di una assicurazione o comunque un vantaggio da un contratto di assicurazione, il delitto di cui all'art. 544 *bis* c.p. può concorrere con quello previsto dall'art. 642 c.p., nel testo dettato dall'art. 24 della l. 12 dicembre 2002, n. 273, punito con particolare severità (49). Analogamente, il nuovo delitto può concorrere con la fattispecie di diffusione di una malattia degli animali (art. 500 c.p.) soltanto quando la condotta di uccisione comporti, anche per mera colpa dell'agente, quella diffusione in modo tale da porre in pericolo il patrimonio zootecnico della nazione (50).

Infine, il delitto in esame può concorrere con la contravvenzione di cui all'art. 2 della l. 20 luglio 2004, n. 189, la quale ha introdotto il divieto di utilizzare cani e gatti per la

(44) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 29 gennaio 1997, n. 601, Dal Prà, in *Cass. pen.*, 1998, 1111.

(45) Per l'esame della circostanza aggravante vedi MAZZA P., *Il delitto di spettacoli o manifestazioni che comportino maltrattamenti di animali*, cit., 522-523.

(46) Cfr. MAZZA P., *L'abbandono di animali*, cit., 75.

(47) Cfr. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali*:

sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 1470; NATALINI, *Stop ai maltrattamenti*, cit., 63.

(48) Cfr. MAZZA M., *Uccisione o danneggiamento*, cit., 478 e ss.

(49) Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. II Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2009, 202 e ss.

(50) Cfr. MAZZA M. - RIONDATO, *Il reato di diffusione*, cit., 50 e ss.

produzione od il confezionamento di pelli, pellicce, capi di abbigliamento e articoli di pelletteria costituiti od ottenuti, in tutto od in parte, dalle pelli o pellicce di quegli animali. Alla condotta di utilizzazione è parificata quella della loro commercializzazione o introduzione nel territorio nazionale. È evidente che, affinché possa configurarsi il concorso fra tali norme, è indispensabile la morte del cane o del gatto senza necessità o per crudeltà e non il semplice maltrattamento, ad esempio attraverso il taglio della coda non consentito (51).

8. - Al fine di verificare l'ambito di applicazione del delitto di uccisione di animali con riferimento alla legislazione penale speciale e soprattutto alla disciplina della caccia contenuta nella l. 11 febbraio 1992, n. 157 (52) occorre appuntare l'attenzione sull'art. 3, comma 1 della l. 20 luglio 2004, n. 189, che ha inserito fra le disposizioni di coordinamento e transitorie per il codice penale l'art. 19 *ter*. Tale ultima norma stabilisce, come in precedenza rilevato, che le disposizioni del titolo IX *bis* del libro secondo di detto codice «non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, di pesca, di allevamento, di trasporto, di macellazione degli animali, di sperimentazione scientifica sugli stessi, di attività circense, di giardini zoologici, nonché dalle altre leggi speciali in materia di animali» ed infine alle manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente.

Il punto maggiormente controverso riguarda l'interpretazione del lemma «casi previsti», il quale ha trovato collocazione nella disposizione in esame a seguito dell'approvazione di un emendamento che ha sostituito l'originaria dizione riferentesi alle «attività regolate» da leggi speciali (53), sicché pare non doversi propendere per la tesi secondo cui l'espressione vigente nell'art. 19 *ter* citato, configurerebbe una esclusione di applicabilità *ratione materiae* della normativa inserita dalla novella del 2004, limitatamente ai delitti ivi previsti. Una conferma in tal senso la si è venuta ad individuare anche dalla lettura dell'art. 544 *sexies* c.p. che, nel contemplare le pene accessorie della sospensione e della interdizione in caso di recidiva dalle attività di trasporto, di commercio o di allevamento degli animali, fa riferimento soltanto ad alcune delle attività (trasporto ed allevamento) di cui all'art. 19 *ter* sopra menzionato, con la conseguenza che un simile riferimento apparirebbe privo di significato se queste stesse attività fossero *tout court* escluse dall'ambito di operatività delle disposizioni contenute nel titolo IX *bis* del libro secondo del codice penale.

Da quanto precede si è tratta la conclusione che l'espressione «casi» stia ad indicare «fattispecie concrete», le quali, seppur riconducibili ad una delle ipotesi delittuose astratte contemplate dal menzionato titolo IX *bis*, vengono ad essere disciplinate da leggi speciali in materia di animali. In altri termini, le disposizioni previste nel titolo in questione non sono applicabili nell'ipotesi in cui leggi speciali in materia di animali prevedano come lecita una determinata condotta altrimenti riconducibile sotto il rigore punitivo di una delle fattispecie delittuose descritte dalla novella del 2004 nel titolo in esame, e pure allorché un caso concreto sia riconducibile sotto il rigore punitivo di un delitto configurato nel citato titolo del codice penale e da una norma contenuta in una legge speciale, evenienza in cui l'art. 19 *ter* sopra menzionato risolve il concorso apparente di

norme in favore della disposizione contenuta nella legge speciale.

Esemplificando, con specifico riferimento al delitto di uccisione di animali di cui all'art. 544 *bis* c.p., si consideri che è lecita l'uccisione di un animale nell'esercizio dell'attività venatoria disciplinata dalla l. 11 febbraio 1992, n. 157 nel rispetto di tutte le modalità stabilite dalla normativa speciale. Ove invece la condotta spesa da un soggetto sia riconducibile ad una delle fattispecie astratte comprese nel titolo in esame del codice penale e sia anche considerata come illecita da una legge speciale in materia di animali così da determinarsi in concreto un concorso apparente di norme l'art. 19 *ter* impone all'interprete di risolvere tale concorso a favore della disposizione contenuta nella legge speciale anche in deroga ai criteri stabiliti dall'art. 15 c.p. Troveranno, invece, applicazione i criteri indicati nell'art. 9 della l. 24 novembre 1981, n. 689 (54), qualora leggi speciali in materia di animali comminino sanzioni amministrative, posto che non può trovare riscontro il menzionato art. 19 *ter* in quanto il fatto non costituisce reato rispetto ai tipi delittuosi contemplati dal titolo IX *bis*.

9. - Come in precedenza rammentato, l'art. 19 *ter*, con una scelta quanto mai discutibile e contro ogni ragione, restringe la sfera applicativa dei delitti di cui al titolo IX *bis* del libro secondo del codice penale quando le condotte ivi penalmente sanzionate vengano spese nell'ambito di «manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente», con l'evidente scopo di «salvare» spettacoli di vecchia e superata tradizione, a volte anacronistici, nel corso dei quali vengono a correre notevoli rischi non solo la vita e l'integrità degli animali, ma anche la incolumità degli spettatori che vi assistono per l'inosservanza di precise disposizioni di salvaguardia o per la oggettiva impossibilità di porle in atto. Deve trattarsi, in base all'enunciato normativo, di manifestazioni consuetudinarie radicate nei secoli nelle comunità locali ed espressione della relativa cultura (l'utilizzazione della congiunzione «e» rende infatti indispensabile la sussistenza di entrambi i requisiti in discorso), anche se maturate in ambiti locali circoscritti e non necessariamente comuni ad una intera Regione.

È, quindi, soltanto l'autorizzazione che deve promanare da quest'ultimo ente territoriale, il quale con provvedimento formale autorizzatorio, previamente rilasciato, deve permettere lo svolgimento di una manifestazione nel corso della quale vengono impiegati animali. Non sono ammessi equipollenti e dunque la mera concessione di un patrocinio è ininfluenza ai fini che ne occupa, così come la rilevanza penale della condotta spesa in concreto durante un palio od una giostra paesana non viene meno ove soltanto successivamente al loro svolgimento sia rilasciata la richiesta autorizzazione regionale alla cui assenza è strettamente legato il momento dell'offesa.

I margini di questa causa di giustificazione devono essere attentamente vagliati dall'autorità giudiziaria alla quale spetta in definitiva di stabilire l'ambito di spendita di condotte lesive del sentimento che l'uomo nutre per gli animali a fronte del soddisfacimento di interessi umani attinenti allo svolgimento della manifestazione autorizzata, ma con modalità tali da potere far sopravvivere una valutazione di antiigiuridicità della concreta condotta.

Va, infine, ricordato che l'ordinanza contingibile e

(51) Sul punto cfr. MAZZA P., *Nuove disposizioni in materia di tutela dell'incolumità pubblica dalla aggressività dei cani*, in questa Riv., 2009, 460 e ss.

(52) In proposito cfr. MAZZA P., *La tutela della fauna selvatica ed omeoterma*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., 161 e

ss.

(53) Cfr. FELICETTI, *Animali. Introduzione*, in MAGLIA - SANTOLOCI, *Il codice dell'ambiente*, Piacenza, 2005, 465.

(54) Cfr. CARDIN, *Principi generali dell'illecito amministrativo (l. 24 novembre 1981, n. 689)*, Padova, 2005, 95 e ss.

urgente del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali in data 21 luglio 2009 adottata a seguito del proliferare di manifestazioni anche su improvvisati circuiti urbani del territorio nazionale disciplina dettagliatamente le manifestazioni pubbliche o private nelle quali vengono utilizzati equidi al di fuori degli impianti e dei percorsi ufficialmente utilizzati dall'Unione nazionali incremento razze equine, dalla Federazione italiana sport equestri, dalla Federazione internazionale equestre, e dalle associazioni da queste riconosciute, nonché da associazioni od enti riconosciuti dal CONI, ad eccezione di mostre, sfilate e cortei. In particolare, è stato stabilito che il tracciato su cui si svolge la manifestazione deve garantire l'incolumità dei fantini e degli equidi e che il percorso deve essere protetto con adeguate paratie così da diminuire di intensità eventuali impatti o cadute (55).

10. - Con l'art. 7 della l. 20 luglio 2004, n. 189 viene riconosciuto agli enti ed alle associazioni animaliste di cui all'art. 19 *quater* disp. att. coord. c.p., ossia ai soggetti individuati con decreto del Ministro della salute, adottato di concerto con il Ministro dell'interno, cui vengono affidati gli animali oggetto di sequestro o di confisca, il potere di esercitare gli stessi diritti e facoltà attribuiti alla persona offesa dall'art. 91 c.p.p. a fini di tutela degli interessi protetti dalle disposizioni di cui alla novella del 2004. Pertanto, tali enti ed associazioni ai quali anteriormente alla commissione del fatto per cui si procede sono state riconosciute in forza di legge finalità di tutela degli interessi aggrediti dai delitti in esame possono esercitare quei diritti e quelle facoltà, con l'avvertenza che un tale esercizio è subordinato *ex art.* 92 c.p.p. al consenso della persona offesa (56). Esemplificando, potranno presentare memorie, opposizione alla richiesta di archiviazione del pubblico ministero ed anche intervenire nel processo secondo le modalità e nel rispetto delle condizioni previste dagli artt. 93 e ss. c.p.p.

È escluso dall'ambito di operatività dell'art. 544 *sexies* c.p. il delitto di uccisione di animali. La scelta operata dal legislatore del 2004 appare ragionevole in considerazione della circostanza della inesistenza nel caso di un animale vivo che possa formare oggetto di confisca, anche se una simile giustificazione non trova riscontro nel caso in cui la misura di sicurezza si sarebbe potuta applicare in ipotesi di condanna o di patteggiamento per tentata uccisione di un animale. È, invece, irragionevole la esclusione dalla previsione in discorso della contravvenzione contemplata

dall'art. 727, comma 2 c.p., che punisce la detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze (57).

In ossequio al principio di legalità, le pene accessorie della sospensione dell'attività di trasporto, di commercio o di allevamento di animali e l'interdizione dall'esercizio delle attività medesime in caso di recidiva non sono applicabili alla fattispecie di cui all'art. 544 *bis* c.p. non espressamente richiamato dall'art. 544 *sexies* c.p. Trattasi di una opzione del tutto priva di ragionevolezza solo se si pensi che le pene accessorie di cui sopra trovano riscontro rispetto al meno grave delitto di maltrattamento di animali (art. 544 *ter* c.p.). Né a tale situazione di irragionevolezza si è mai nel tempo posto rimedio, pur non mancando le occasioni.

11. - I profili positivi che si ricavano dalla lettura dell'art. 544 *bis* c.p. sono spesso vanificati dalla perenne tensione che si instaura tra interessi animali vitali e interessi umani economici, in quanto la strategia complessiva del timido legislatore del 2004 sembra non adeguata a colpire forme di maltrattamenti attuate fra le pieghe di tradizionali attività di sfruttamento, soprattutto in relazione alle condotte di abbandono e di detenzione degli animali in condizioni incompatibili con la loro natura, rilevanti soltanto a titolo contravvenzionale. Di certo non può dubitarsi che la disciplina del rapporto uomo-animale coinvolge molteplici e diverse competenze sul piano normativo, ma è altrettanto vero che una più stringente tutela degli animali concorre alla salvaguardia di un bene rilevante anche ai sensi dell'art. 117, comma 1, lett. s) Cost., quale si rivela essere l'equilibrio eco-biologico in un quadro di perfetta sintonia e di corretta convivenza tra specie umana e specie animale. Da qui scaturisce pressante l'invito al legislatore a recuperare ampiezza ed organicità nel descrivere il quadro complessivo dei comportamenti punibili in materia anche per additare al giudice l'ambito in cui si concreta la violazione di leggi naturali biologiche, fisiche e psichiche dell'animale onde non favorire ripensamenti e retrocessioni cui purtroppo si è assistito in questi ultimi tempi da parte della dottrina (58) e della giurisprudenza di legittimità, rivelatasi scarsamente sensibile non solo alle innovazioni via via introdotte dal legislatore ma pure al mutato sentire della collettività, con anacronistiche prese di posizione. Le aperture manifestatesi anteriormente alla riforma del 2004 non debbono rimanere un pallido e sbiadito ricordo. □

(55) Per ulteriori approfondimenti e sul parere della Commissione comunale e provinciale per la vigilanza prevista dall'art. 141 del r.d. 6 maggio 1940, n. 635 contenente il regolamento per l'esecuzione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, adeguatamente integrata per la verifica del rispetto dei requisiti tecnici e delle condizioni essenziali finalizzate alla tutela dell'incolumità pubblica e del benessere degli animali cfr. MAZZA P., *Tutela del benessere degli animali e manifestazioni storiche*

e culturali, cit., 18 e ss.

(56) In proposito cfr. PAULESU, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir. Annali*, vol. II, tomo 1, Milano, 2008, 593 e ss.

(57) Cfr. MAZZA P., *L'abbandono di animali*, cit., 84.

(58) Per una interpretazione riduttiva della novella del 2004 cfr. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali: sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona*, cit., 1467 e ss.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte cost. - 9-2-2012, n. 20 - Quaranta, pres.; Lattanzi, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Abruzzo.

Caccia e pesca - Caccia - Norme della Regione Abruzzo - Calendario venatorio regionale per la stagione venatoria 2010-2011 - Definizione delle giornate e degli orari di caccia - Definizione delle specie cacciabili e dei periodi di caccia - Disciplina dell'attività venatoria nelle zone di protezione speciale (ZPS) e nei siti di importanza comunitaria (SIC) - Disciplina dell'attività venatoria relativa alla fauna selvatica migratoria - Contrasto con le disposizioni statali che disciplinano i poteri regolamentari delle Regioni per l'esercizio dell'attività di caccia nell'annata venatoria - Contrasto con le previsioni ministeriali riguardanti l'attività venatoria nelle zone ZPS - Lamentata adozione del calendario regionale con un atto di natura legislativa anzi che di natura regolamentare - Sostituzione del parere dell'ISPRA previsto dalla legge statale con il parere dell'Osservatorio faunistico regionale (OFR). (L.r. Abruzzo 10 agosto 2010, n. 39, artt. 1 e 2)

Sono illegittimi gli artt. 1 e 2 della l.r. Abruzzo 10 agosto 2010, n. 39, con cui è stato approvato il calendario venatorio annuale. La censura riguarda non già il contenuto di tali norme, ma la fonte con cui esse sono state introdotte nell'ordinamento, in quanto il legislatore statale (legge n. 157 del 1992), prescrivendo la pubblicazione del calendario venatorio e contestualmente del regolamento sull'attività venatoria e imponendo l'acquisizione obbligatoria del parere dell'ISPRA, ha inteso realizzare un procedimento amministrativo, al termine del quale la Regione è tenuta a provvedere nella forma che naturalmente ne consegue, con divieto di impiegare, invece, la legge-provvedimento. Nel caso di specie, è pacifico che la selezione, sia delle specie cacciabili, sia dei periodi aperti all'attività venatoria, implichi l'incisione di profili propri della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, che fanno capo alla competenza esclusiva dello Stato: il legislatore nazionale ha perciò titolo per imporre alle Regioni di provvedere nella forma dell'atto amministrativo, anziché in quella della legge (1).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, commi 2 e 3, e 5, comma 1, della l.r. Abruzzo 10 agosto 2010, n. 39 (Norme per la definizione del calendario venatorio regionale per la stagione venatoria 2010-2011), in relazione all'art. 117, commi 1 e 2, lett. s), della Costituzione.

La legge impugnata contiene plurime disposizioni concernenti l'esercizio della caccia sul territorio regionale, relative, ma non esclusivamente, alla stagione venatoria 2010-2011: tra queste, lo Stato ha censurato integralmente gli artt. 1 e 2, con cui è stato approvato il calendario venatorio annuale; l'art. 3, commi 2 e 3, con cui si sono adottate norme aventi ad oggetto l'attività venatoria nelle zone di protezione speciale, prescrivendone il calendario (comma 2), e specificando in linea generale le attività che vi sono vietate (comma 3); l'art. 5, comma 1, relativo all'esercizio della caccia alla fauna migratoria.

Il ricorrente ritiene in primo luogo che tali disposizioni ledano la propria competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, prevista dall'art. 117, comma 2, lett. s),

Cost., di cui sarebbe espressione, in particolar modo, l'art. 18 della l. 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio); in secondo luogo, che esse contrastino con la normativa dell'Unione europea e siano perciò in violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. (Omissis)

3. - Le questioni poste con riferimento all'art. 117, comma 1, Cost. sono inammissibili, posto che il ricorrente non le ha corredate di motivazione, né ha indicato la normativa dell'Unione che sarebbe stata violata dal legislatore regionale.

4. - Quanto all'altro parametro invocato dal ricorrente deve considerarsi, con riferimento agli artt. 1 e 2 della legge impugnata, che tali disposizioni censurate approvano in via legislativa il calendario venatorio per la stagione 2010-2011, indicando sia le date e gli orari entro cui la caccia è consentita (art. 1), sia le specie cacciabili, con riferimento, per ciascuna di esse, al peculiare arco temporale aperto all'attività venatoria (art. 2).

Il ricorrente contesta non già il contenuto di tali norme, ma la fonte con cui esse sono state introdotte nell'ordinamento: a parere dell'Avvocatura, non sarebbe permesso al legislatore regionale sostituirsi all'amministrazione della Regione nel compimento di un'attività di regolamentazione che l'art. 18, commi 2 e 4, della legge n. 157 del 1992 riserverebbe alla sfera amministrativa.

In particolare, l'art. 18, comma 4, della legge appena citata stabilisce che «le Regioni, sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica, pubblicano, entro e non oltre il 15 giugno, il calendario regionale e il regolamento relativi all'intera annata venatoria, nel rispetto di quanto stabilito ai commi 1, 2 e 3, e con l'indicazione del numero massimo di capi da abbattere in ciascuna giornata di attività venatoria».

Secondo il ricorrente, verrebbe in tal modo esplicitato, nell'ambito di una sfera di competenza dello Stato, che il calendario venatorio debba essere contenuto in un atto avente natura amministrativa, anziché legislativa.

5. - La questione è fondata.

5.1. - Questa Corte ha avuto occasione più volte di giudicare norme di legge regionali, analoghe a quelle oggi impuginate, con cui è stato approvato il calendario venatorio.

Si tratta di tipiche leggi-provvedimento, in quanto le disposizioni che esse contengono sono prive di astrattezza e generalità, e sono destinate ad esaurire i propri effetti contingenti con lo spirare della stagione di caccia. Esse, piuttosto che a comporre interessi in conflitto secondo apprezzamenti propri della discrezionalità legislativa, tendono a tradurre in regole dell'agire concreto, e per il caso di specie, un complesso di valutazioni, basate su elementi di carattere squisitamente tecnico-scientifico: ciò, al fine di introdurre, in relazione alle situazioni ambientali delle diverse realtà territoriali (art. 18, comma 2, della legge n. 157 del 1992), un elemento circoscritto di flessibilità all'interno dell'altrimenti rigido quadro normativo nazionale.

L'intervento regionale viene infatti consentito espressamente dalla legge dello Stato proprio allo scopo di modulare l'impatto delle previsioni generali recate dalla normativa statale, in tema di calendario venatorio e specie cacciabili, sulle specifiche condizioni dell'*habitat* locale, alla cui verifica ben si presta un'amministrazione radicata sul territorio. In questa prospettiva, l'art. 18 della legge n. 157 del 1992, se da un lato predetermina gli esemplari abbattibili, specie per specie e nei periodi indicati, dall'altro lato permette alla Regione l'introduzione di limitate deroghe ispirate a una simile finalità, e chiaramente motivate con riguardo a profili di natura scientifica: ne è conferma la previsione del parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), richiesto dall'art. 18, comma 2, e dall'art. 18, comma 4, con specifico riferimento all'approvazione del calendario venato-

rio.

In questo contesto si è diffuso a livello regionale il fenomeno di attrarre alla forma della legge il provvedimento richiesto dalla normativa dello Stato, ma è solo con l'odierno ricorso che per la prima volta la legittimità costituzionale di una simile scelta viene presa in esame da questa Corte.

In linea generale, la Corte ha ritenuto, anche con riguardo alla sfera di competenza delle Regioni, che «nessuna disposizione costituzionale (...) comporta una riserva agli organi amministrativi o «esecutivi» degli atti a contenuto particolare e concreto» (*ex plurimis*, sentenza n. 143 del 1989; in precedenza, sentenza n. 20 del 1956), benché abbia precisato che le leggi-provvedimento debbono soggiacere «ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio» (*ex plurimis*, sentenza n. 202 del 1997).

Nel vigore della revisione della Parte II del Titolo V della Costituzione, si è aggiunto che legittimamente la legge dello Stato, nell'esercizio di una competenza che le è riservata in via esclusiva, può vietare che la funzione amministrativa regionale venga esercitata in via legislativa (sentenze n. 44 del 2010, n. 271 e n. 250 del 2008; ordinanza n. 405 del 2008).

In tale area riservata di competenza, per quanto la funzione amministrativa debba essere allocata al livello di governo reputato idoneo ai sensi dell'art. 118 Cost., il compito sia di individuare questo livello, sia di disciplinare forma e contenuto della funzione, non può che spettare al legislatore statale (sentenza n. 43 del 2004).

Nel caso di specie, è pacifico che la selezione, sia delle specie cacciabili, sia dei periodi aperti all'attività venatoria, implichi l'incisione di profili propri della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, che fanno capo alla competenza esclusiva dello Stato (*ex plurimis*, sentenze n. 191 del 2011, n. 226 del 2003 e n. 536 del 2002): il legislatore nazionale ha perciò titolo per imporre alle Regioni di provvedere nella forma dell'atto amministrativo, anziché in quella della legge.

Va ora aggiunto che, osservando gli ordinari criteri ermeneutici, spetta all'interprete, e a questa Corte in primo luogo, stabilire se una siffatta restrizione, giustificata alla luce della natura degli interessi in gioco, possa essere desunta dall'impianto logico della normativa statale, anche in difetto di una disposizione che la preveda univocamente.

5.2. - Ciò premesso, la questione si risolve decidendo se l'art. 18, comma 4, della legge n. 157 del 1992, nella parte in cui prevede che sia approvato dalla Regione «il calendario regionale e il regolamento relativi all'intera annata venatoria», intenda con ciò prescrivere la forma di atto amministrativo, come suggerisce l'espressione letterale cui il legislatore statale ha voluto ricorrere.

La risposta a un simile quesito deve essere affermativa.

In via generale, si è già osservato che il passaggio dal provvedere in via amministrativa alla forma di legge è più consono alle ipotesi in cui la funzione amministrativa impatta su assetti della vita associata, per i quali viene avvertita una particolare esigenza di protezione di interessi primari «a fini di maggior tutela e garanzia dei diritti» (sentenza n. 143 del 1989); viceversa, nei casi in cui la legislazione statale, nelle materie di competenza esclusiva, conformi all'attività amministrativa all'osservanza di criteri tecnico-scientifici, lo slittamento della fattispecie verso una fonte primaria regionale fa emergere un sospetto di illegittimità.

La scelta che si provveda con atto amministrativo non solo è l'unica coerente in tale ordine di idee con il peculiare contenuto che nel caso di specie l'atto andrà ad assumere, e si inserisce dunque armonicamente nel tessuto della legge n. 157 del 1992, ma si riconnette altresì ad un regime di flessibilità certamente più marcato che nell'ipotesi in cui il contenuto del provvedimento sia cristallizzato nella forma della legge.

Ove si tratti di proteggere la fauna, un tale assetto è infatti il solo idoneo a prevenire i danni che potrebbero conseguire a un repentino ed imprevedibile mutamento delle circostanze di fatto in base alle quali il calendario venatorio è stato approvato: è sufficiente, a tale proposito, porre mente all'art. 19, comma 1, della legge n. 157 del 1992, che prevede il ricorso da parte della Regione a divieti imposti da «sopravvenute particolari condizioni ambientali, stagionali o climatiche o per malattie o per altre calamità». È chiaro che quando, come nel caso in questione, vi è ragionevole motivo di supporre che l'attività amministrativa non si esaurisca in un unico atto, ma possa e debba tornare a svilup-

parsi con necessaria celerità per esigenze sopravvenute, le forme e i tempi del procedimento legislativo possono costituire un aggravio, persino tale in casi estremi da vanificare gli obiettivi di pronta regolazione dei casi di urgenza (con riferimento alla legge impugnata, ad esempio, basti rilevare che l'art. 1, comma 10, consente all'amministrazione regionale soltanto di «ridurre» la caccia nei casi considerati, e non di vietarla, come invece è prescritto, in via alternativa alla riduzione, dal citato art. 19 della legge statale).

L'intervento in questione forma poi oggetto di un obbligo da parte della Repubblica nei confronti dell'Unione, la cui dir. CE 30 novembre 2009, n. 2009/147 (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la conservazione degli uccelli selvatici), si prefigge di tutelare la fauna, assoggettando, tra l'altro, il regime derogatorio rispetto alle previsioni generali a stringenti requisiti (art. 9), e questa Corte, a tal proposito, ha già avuto modo di affermare che le deroghe non possono venire introdotte dalla Regione con legge-provvedimento, poiché verrebbe vanificato il potere di annullamento assegnato dall'art. 19 *bis* della legge n. 157 del 1992 al Presidente del Consiglio dei ministri (sentenza n. 250 del 2008).

Bisogna ora precisare che non è solo lo speciale regime derogatorio, ma l'intero corpo provvedimentale su cui esso opera, quanto al calendario venatorio, che non tollera di venire irrigidito nella forma della legge, tenuto anche conto che tra regole ordinarie e deroghe eccezionali deve in linea di massima sussistere un'identità formale, che permetta alle seconde di agire sulle prime, fermo il potere di annullamento preservato in capo allo Stato.

Vi sono infatti casi, indicati dall'art. 9, comma 1, lett. a), della direttiva CE n. 2009/147, attuato dall'art. 19 *bis* della legge n. 157 del 1992, in cui l'allargamento dei limiti entro cui ordinariamente è consentita la caccia, se per un verso è tollerato dal diritto dell'Unione, per altro verso si impone, allo scopo di preservare significativi interessi ambientali di segno contrario, ovvero di altra natura, come, tra quelli selezionati dalla direttiva, la salute, la sicurezza pubblica, la sicurezza aerea.

In tali casi, la deroga necessita di venire introdotta con efficacia immediata, sicché angusto, e potenzialmente insufficiente, è lo spazio temporale aperto al legislatore regionale per rimuovere eventuali ostacoli in tal senso provenienti dalla legge-provvedimento.

Infine, è ben noto che il passaggio dall'atto amministrativo alla legge implica un mutamento del regime di tutela giurisdizionale, tutela che dal giudice comune passa alla giustizia costituzionale.

Non che questa Corte sia sprovvista dei mezzi per sospendere l'esecuzione di una legge ritualmente impugnata in via principale (art. 35 della l. 11 marzo 1953, n. 87); tuttavia, ciò si verifica a condizione che il Governo abbia promosso la relativa questione di legittimità costituzionale. Si è già sottolineato (sentenza n. 271 del 2008) che il legislatore statale può preferire lo strumento del ricorso giurisdizionale innanzi al giudice comune, e ciò in ragione sia della disponibilità del ricorso in capo alle parti private legittimate, sia dei tempi con cui il giudice può assicurare una pronta risposta di giustizia, sia della latitudine dei poteri cautelari di cui esso dispone, sia dell'ampiezza del contraddittorio che si può realizzare con i soggetti aventi titolo per intervenire, estranei invece, in linea di principio, al giudizio costituzionale sul riparto delle competenze legislative.

Inoltre, ove parte del giudizio sia l'amministrazione, il giudice comune ben può inserire le proprie misure cautelari nel flusso dell'attività di quest'ultima, prescrivendo che essa sia prontamente riesercitata secondo i criteri che di volta in volta vengono somministrati, affinché, in luogo del vuoto di normazione, che conseguirebbe alla mera sospensione della legge-provvedimento, si realizzi celermente una determinazione del calendario della caccia, compatibile con i tempi imposti dall'incalzare delle stagioni, e avente natura definitiva.

Non a caso l'art. 18, comma 4, della legge n. 157 del 1992 esige che il calendario venatorio sia pubblicato entro il 15 giugno di ogni anno: in tal modo, si suppone che, esperiti eventuali ricorsi giurisdizionali comuni, esso sia adeguatamente e legittimamente disponibile per l'inizio della caccia, ovvero per settembre inoltrato.

Una simile tempistica è pienamente compatibile con l'attività regionale, solo se la Regione adotta atti che non solamente siano immediatamente aggredibili innanzi al giudice comune, ma che

possano direttamente da quest'ultimo essere conformati in via cautelare alle esigenze del caso concreto, entro un termine estremamente contenuto.

Né si traggono argomenti contrari, come vorrebbe la difesa regionale, dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 21 marzo 1997 (Modificazione dell'elenco delle specie cacciabili di cui all'art. 18, comma 1, della l. 11 febbraio 1992, n. 157), nella parte in cui esso prevede che le Regioni vi si adeguino con i «rispettivi atti legislativi e amministrativi»: a parte il fatto che si tratta di norma secondaria, inidonea ad alterare le scelte del legislatore, resta da dire che il rinvio così disposto ha il solo scopo di richiamare la fonte regionale che risulta competente sulla base del quadro legislativo vigente.

5.3. - Alla luce di tutti questi argomenti, appare evidente che il legislatore statale, prescrivendo la pubblicazione del calendario venatorio e contestualmente del «regolamento» sull'attività venatoria e imponendo l'acquisizione obbligatoria del parere dell'ISPRA, e dunque esplicitando la natura tecnica del provvedere, abbia inteso realizzare un procedimento amministrativo, al termine del quale la Regione è tenuta a provvedere nella forma che naturalmente ne consegue, con divieto di impiegare, invece, la legge-provvedimento.

Pertanto, gli artt. 1 e 2 della legge impugnata debbono essere dichiarati costituzionalmente illegittimi, con assorbimento dell'autonoma censura di illegittimità costituzionale sviluppata in riferimento all'art. 2, commi 10 e 12, per avere tali disposizioni previsto l'acquisizione del parere di un ente regionale, anziché dell'ISPRA.

(Omissis)

(1) LA CORTE COSTITUZIONALE METTE AL BANDO I CALENDARI VENATORI APPROVATI CON LEGGE.

1. La sentenza in commento merita un esame approfondito perché ha dichiarato incostituzionali gli artt. 1 e 2 della l.r. Abruzzo 10 agosto 2010, n. 39, che approvano in via legislativa il calendario venatorio e perché mette fine ad una prassi regionale che la Corte medesima nel passato aveva tollerato, se non avallato. Delle tre questioni sollevate dal Presidente del Consiglio soltanto quella relativa alla tipologia dell'atto regionale di approvazione del calendario venatorio è stata ritenuta fondata, mentre per le altre – concernenti l'art. 5, comma 1, censurato per aver introdotto, nella caccia alla fauna migratoria, il parere di un ente regionale (l'Osservatorio faunistico regionale) e l'art. 3, comma 2, che limita a due giornate alla settimana la caccia nelle zone di protezione speciale e con l'ausilio del cane – la Corte ha dichiarato la cessazione della materia del contendere. La questione inerente all'art. 3, comma 3, che indica le attività venatorie vietate all'interno delle zone di protezione speciale, ma non vi comprende il divieto di preapertura dell'attività venatoria, invece, è stata rigettata

perché infondata: «il silenzio del legislatore regionale – spiega la Corte – non equivale ad escludere il divieto che opera in quanto stabilito dalla normativa dello Stato».

Sgombrato il campo da tali questioni (per così dire, minori), l'attenzione si focalizza sulla pronuncia che ravvisa un contrasto delle norme abruzzesi con le disposizioni statali che disciplinano i poteri regolamentari delle Regioni per l'esercizio dell'attività di caccia nell'annata venatoria ed in particolare per l'adozione del calendario venatorio – tipica attribuzione regionale prevista dall'art. 18, comma 3, della l. 11 febbraio 1992, n. 157 – con un atto di natura legislativa anzi che di natura regolamentare. La motivazione è ampia e articolata, come si conviene ad una pronuncia che rappresenta un vero e proprio *revirement* della giurisprudenza della Corte sul tema delle leggi-provvedimento (1) e, in particolare, sulle leggi regionali aventi ad oggetto il calendario venatorio (2).

2. Giova una rapida rassegna degli argomenti svolti nell'esame della *quaestio* costituzionale sollevata dalla Presidenza del Consiglio. La Corte non nasconde di aver tenuto in osservazione speciale le leggi regionali approvative dei calendari venatori perché «l'intervento regionale viene infatti consentito espressamente dalla legge dello Stato proprio allo scopo di modulare l'impatto delle previsioni generali recate dalla normativa statale, in tema di calendario venatorio e di specie cacciabili, sulle specifiche condizioni dell'*habitat* locale alla cui verifica ben si presta un'amministrazione radicata sul territorio», rilevando che «si è diffuso a livello regionale il fenomeno di attrarre alla forma della legge il provvedimento richiesto dalla normativa dello Stato», ma – spiega, quasi a giustificarsi per non averlo fatto prima – «è solo con l'odierno ricorso che per la prima volta la legittimità costituzionale di una simile scelta viene presa in considerazione». Come a dire che ha deciso di troncane una prassi incoraggiata (forse) dalla sua giurisprudenza remissiva, ma ormai ingombrante. Mentre afferma che «nessuna disposizione costituzionale (...) comporta una riserva agli organi amministrativi o "esecutivi" degli atti a contenuto particolare o concreto (*ex plurimis*, sentenza n. 143 del 1989; in precedenza sentenza n. 20 del 1956) (3), e benché precisi che le leggi-provvedimento debbono soggiacere "ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio" (*ex plurimis*, sentenza n. 202 del 1997)», la Corte ricorda che nel «vigore della revisione della Parte II del Titolo V della Costituzione, si è aggiunto che legittimamente la legge dello Stato, nell'esercizio di una competenza che le è riservata in via esclusiva, può vietare che la funzione amministrativa venga esercitata in via legislativa (sentenze n. 44 del 2010, n. 271 e n. 250 del 2008, ordinanza n. 405 del 2008)»; e precisa che «in tale area riservata di competenza, per quanto la

(1) A cominciare dalla sentenza 25 maggio 1957, n. 59, in *Giur. cost.*, 1957, 676, con nota di P. BARILE, fino alla sentenza 2 luglio 2008, n. 241, *ivi*, 2008, 2850, con note di G.U. RESCIGNO e S. SPUNTARELLI, *Ancora sulle leggi-provvedimento, sperando che la Corte cambi opinione*, passando per molte altre (Corte cost. 16 febbraio 1993, n. 62, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 639; Corte cost. 4 dicembre 1995, n. 492, in *Giur. it.*, 1996, I, 112; Corte cost. 28 luglio 1999, n. 364, *ivi*, 2000, 896; Corte cost. 13 luglio 2007, n. 267, in *Giur. cost.*, 2007, 4, 2608, con nota di S. SPUNTARELLI - G. ARCONZO, *Leggi provvedimento, funzione giurisdizionale e cartolarizzazione del patrimonio immobiliare*). In tema di leggi-provvedimento v. ancora G.U. RESCIGNO, *Variazioni sulle leggi provvedimento (o meglio sulle leggi al posto di provvedimento)*, *ivi*, 2008, 3070.

(2) Sentenza 16 giugno 1995, n. 248, in *Giur. cost.*, 1995, 822, punto 2, in cui la Corte ricorda che «questa Corte ha più volte affermato l'insussistenza, in relazione alla legislazione regionale, di limiti costituzionali in grado di impedire l'adozione, nel rispetto del principio di ragionevolezza, di leggi a contenuto amministrativo».

(3) La Corte esclude l'esistenza di una vera e propria riserva di funzione amministrativa in linea con la prevalente dottrina, ma, da ultimo, si veda G.C. SPATTINI, *Le decisioni tecniche dell'amministrazione e il sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 148 e nota 151, e AA. *ivi* citati: in particolare M. NIGRO, D. VAIANO, F. MERUSI, e G. DELLA CANANEA sostenitori del collegamento tra principio di legalità e «tipicità» degli atti amministrativi. Sul tema F. CINTIOLI, *La riserva di amministrazione e le materie trasversali: «dove non può la costituzione può la legge statale?»*. Ossia «la trasversalità oltre se stessa», in *Giur. cost.*, 2008, 3072 ss. La sentenza 21 marzo 1989, n. 143, in *Giur. cost.*, 681 ss., richiamata dalla Corte, ribadisce che «la Costituzione non vieta l'adozione di leggi a contenuto particolare o concreto» (a proposito del piano urbanistico provinciale di Bolzano). Il tema è risalente alle prime pronunce: oltre la sentenza 16 luglio 1956, n. 20, richiamata dalla Corte, si veda anche la sentenza 6 luglio 1966, n. 90, in *Giur. cost.*, 1966, 1136, a proposito di una legge siciliana di contenuto espropriativo con nota di V. CRISAFULLI, *Dichiarazione di manifesta infondatezza al giudizio della Corte. Interrogativi in tema di leggi sin-golari di espropriazione*.

funzione amministrativa debba essere allocata al livello di governo reputato idoneo ai sensi dell'art. 118 Cost., il compito sia di individuare questo livello, sia di disciplinare forma e contenuto della funzione, non può che spettare al legislatore statale (sentenza n. 43 del 2004); e poiché la selezione delle specie cacciabili e dei periodi di caccia impinge direttamente la materia dell'ambiente e dell'ecosistema che appartengono alla competenza esclusiva dello Stato a cui spetta di imporre alle Regioni di provvedere nella forma dell'atto amministrativo, la Corte affonda la scure della illegittimità sulla legge abruzzese.

Nel successivo paragrafo rinviene nell'art. 18, comma 4, della legge n. 157/1992, la giustificazione, anche letterale, della forma amministrativa dell'atto («calendario venatorio ed il regolamento relativo all'intera annata venatoria»), avendo riguardo anche alla sua incisione su semplici profili o criteri tecnico-scientifici come quelli che motivano le scelte inerenti alle specie cacciabili: materia sicuramente pertinente alla sfera statale, ma la cui modulazione investe aspetti di natura tecnica.

L'affermazione interviene in un campo riservato alla competenza delle Regioni, anche se la prassi dà ragione alla Corte perché la vicenda (dei calendari in forma di legge) è relativamente recente: per decenni, infatti, il calendario è stato una prerogativa della Giunta regionale (anche nel regime della legge n. 968 del 1977, art. 12) e analogo regime vigeva nel periodo dei decreti di trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni durante il quale alcune di esse si erano date una propria legge sulla caccia che disciplinava la stagione venatoria con delibera della Giunta regionale (4).

3. Il ragionamento della Corte non si ferma qui: non le basta la giustificazione della forma amministrativa del calendario venatorio in ragione del suo rilievo squisitamente tecnico-scientifico e non afferente ad assetti della vita associata «per i quali viene avvertita una particolare esigenza di protezione di interessi primari», ma indaga su un altro profilo come l'esigenza di flessibilità delle scelte in relazione «al repentino ed imprevedibile mutamento delle circostanze di fatto in base alle quali il calendario venatorio è stato approvato e qui cade a proposito la menzione dell'art. 19, comma 1, della legge n. 157/1992, che prevede il ricorso da parte della Regione a divieti imposti «per sopravvenute particolari condizioni ambientali, stagionali o climatiche o per malattie o per altre calamità».

L'argomento offre alla Corte lo spunto per evocare un episodio in cui si è pronunciata per la incostituzionalità di una legge lombarda che, disponendo in materia di deroghe dell'art. 9, con specifico riguardo alla lett. a) della direttiva CE n. 2009/147, impediva il tempestivo esercizio del potere di annullamento del Presidente del Consiglio previsto dall'art. 19 *bis* della legge n. 157/1992 a garanzia della scrupolosa osservanza della disciplina europea in materia di deroghe (sentenza n. 250 del 2008) (5), ma in una prospettiva – per così dire – rovesciata: premesso che «tra regole e deroghe eccezionali deve in linea di massima sussistere un'identità formale, che permetta alle seconde di agire sulle prime, fermo restando il potere di annullamento preservato in capo allo Stato», la sentenza ammette che «vi sono casi in cui l'allargamento dei limiti in cui è ordinariamente consentita la caccia», se per un verso è tollerato dal diritto dell'Unione, per altro verso si impone, allo scopo di preservare interessi ambientali di segno contrario, ovvero di altra natura, come, tra quelli selezionati dalla direttiva, la salute, la sicurezza pubblica, la sicurezza aerea» (6). Il ragionamento così impostato spinge la Corte ad affermare che in questi casi «la deroga necessita di venire introdotta con efficacia immediata, sicché angusto, e potenzialmente insufficiente, è lo spazio temporale aperto al legislatore regionale per rimuovere eventuali ostacoli in tal senso provenienti da leggi-provvedimento» (7).

Coerente con il postulato d'avvio, la Corte teorizza una applicazione oggettiva delle deroghe, vale a dire restrittiva; seguita dalla giurisprudenza amministrativa (8).

4. La Corte non si sottrae *infine* ad una disamina della strumentazione in vigore, a cominciare dal suo potere di sospendere l'esecuzione di una legge ritualmente impugnata in via principale (art. 35 della legge n. 87/1953) (9), ma evocando comparativamente il giudizio amministrativo in cui al giudice è data una potestà assai più incisiva di ordinare all'amministrazione la riedizione dell'atto (come sottolineato nella sentenza n. 271 del 2008) (10): come a dire che, a differenza del giudizio costituzionale, non manca la possibilità di una giustizia rapida ed effettiva nei confronti dell'atto amministrativo (11). E proprio per questo – per consentire una reazione tempestiva delle parti interessate – il calendario venatorio, secondo l'art. 18, comma 4, deve essere pubblicato entro il 15 giugno, «in tal modo – commenta la Corte – esperiti eventuali ricorsi giurisdizionali comuni, esso sia adeguatamente e legittimamente disponibile per l'inizio della caccia, ovvero per set-

(4) A questo riguardo mi permetto di rinviare alla mia *Introduzione alla legge sulla caccia. Stato e Regioni di fronte ai problemi della protezione della fauna*, Firenze, 1980, 98 ss. e 133 ss.

(5) In *Giur. cost.*, 2008, 2927. La Corte si è pronunciata per l'illegittimità di altra legge lombarda del medesimo tenore (la legge n. 20 del 2007) con la sentenza 12 dicembre 2008, n. 405, in *Giur. cost.*, 2008, 4717.

(6) La lett. a) dell'art. 9 ricomprende anche altre situazioni: non solo per «prevenire gravi danni alle colture, al bestiame, ai boschi, alla pesca e alle acque», ma anche per la «protezione della flora e della fauna». Alla lett. a) della direttiva si sono frequentemente appellate le Regioni per giustificare la deroga nei confronti di specie selvatiche dannose come nel caso dello storno, che, in Italia, è specie protetta e per la cattura del quale si impone l'esercizio della deroga della lett. a).

(7) La pluralità delle opzioni rende necessaria una interpretazione che nella prassi si è rivelata tendenzialmente restrittiva, o non ampliativa. Per queste nozioni si v. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2012, 98-101.

(8) Si vedano T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, Sez. I 5 maggio 2010, n. 387, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 1726, che parla di limiti rigorosi nella disciplina dei prelievi venatori in deroga; T.A.R. Sicilia, Sez. I 23 marzo 2011, n. 546, *ivi*, 2011, 1008.

(9) Sull'esempio della Corte di giustizia dell'UE: per una decisione in materia di caccia in deroga, si veda l'ordinanza del Presidente della Corte di giustizia UE 10 dicembre 2009, in causa C-573/08, Repubblica

italiana c. Commissione CE, reperibile sul sito http://www.giurcost.org/casi_scelti.CJCE/C-573-08.htm, che ha sospeso l'applicazione dell'art. 4, comma 1, della l.r. Lombardia 30 luglio 2008, n. 24, «Disciplina del regime di deroga previsto dall'art. 9, direttiva CEE n. 1979/409 (...) in attuazione dell'art. 19 *bis* della l. 3 ottobre 2002, n. 221» e la successiva sentenza della Sez. III 15 luglio 2010, in causa C-573/08, in *G.U.U.E.* 11 settembre 2010, n. C 246/3.

(10) La sentenza in campo farmaceutico (Corte cost. 11 luglio 2008, n. 271, in *Giur. cost.*, 2008, 3049) sottolinea la previsione di uno «speciale procedimento amministrativo, in particolare caratterizzato dal determinante ruolo valutativo di un apposito organo tecnico nazionale sulla base dei criteri determinati dal legislatore statale (...) che evidentemente garantisce pure i soggetti direttamente interessati, anche attraverso la possibilità di ricorrere agli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale, consentendo il soddisfacimento delle tutele richieste fin dalla fase cautelare (...) e comunque con immediatezza da parte del giudice competente a conoscere della legittimità dell'atto amministrativo (...). Sostituire con un atto legislativo quanto può essere realizzato dalla Regione mediante un apposito provvedimento amministrativo rappresenta quindi una violazione di quanto espressamente determinato dal legislatore statale nell'ambito di una materia di sua esclusiva competenza» (punto 3 in diritto).

(11) E tanto più incisiva dopo l'entrata in vigore del nuovo codice del processo amministrativo, su cui v. M. BOVE, *Tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 43 ss.

tembre inoltrato» (12). Non sfugge in questi passaggi l'attenzione della Corte tanto per le esigenze di giustizia quanto per quelle venatorie, prevenendo comprensibili obiezioni, secondo uno schema logico che suona a un di presso così: un regime imperniato su un atto sindacabile dal giudice comune non è di per sé contrario agli interessi coinvolti: né a quelli relativi alla tutela della fauna selvatica, né a quelli finalizzati al suo prelievo. Resta da dire che lo scenario descritto dalla Corte non è facile da realizzare, né rapido da attuare; e tuttavia l'esortazione non è fine a sé stessa, una volta che il giudice comune, investito del ricorso, sia capace di soddisfare entrambi gli interessi.

5. Convinta di aver condotto per mano il lettore verso la declaratoria di illegittimità della legge abruzzese, la Corte giunge all'approdo amministrativo del calendario venatorio con il contestuale regolamento ed il previo parere obbligatorio dell'ISPRA, così rimarcando «la natura tecnica del provvedere». Il ritmo serrato della argomentazione, la varietà dei motivi e la ferma determinazione di porre fine ad una prassi contrastata non lasciano dubbi sulla convinzione della Corte che fosse giunto il tempo di ricondurre anche i calendari venatori sotto la regia della legge nazionale senza spazi di discrezionalità regionali, salvo quelli dettati da esigenze tecniche; e, tuttavia, alcuni passaggi non convincono del tutto.

A cominciare da quello – centrale – inerente all'obbligo regionale di provvedere alla formazione del calendario con atto amministrativo anzi che con legge. Il punto si scontra con la divisione di materie di competenza esclusiva allo Stato e materie *residuali* di competenza regionale introdotta dall'art. 117, comma 4, Cost.: divisione innovativa e tanto più netta in quanto l'art. 118 non contempla più la delega di funzioni amministrative alle Regioni: se fosse ammessa, di tale delega dovrebbe esserci traccia [sul punto si veda la pronuncia della Corte n. 44 del 2010 (13)]. Nulla di ciò è rinvenibile nella legge n. 157/1992: non perché manchi la delega formale, quanto perché le Regioni sono investite del potere programmatico (oltre che pianificatorio) che bene si addice ad una competenza propria in quanto titolari della materia (della caccia) e, perciò, legittimate a emanare il calendario venatorio sulla base dell'elenco delle specie cacciabili e dei relativi periodi stabiliti dall'art. 18, comma 2: che è quanto dire a disciplinare in concreto l'attività venatoria, per adeguare il prelievo alle situazioni ambientali e faunistiche.

Seguendo questa impostazione, come negare alle Regioni la facoltà di attendere all'espletamento delle funzioni in una materia di loro competenza nelle forme che ritengono più idonee: anche con legge, oltre che con atto amministrativo? Infatti, se la legge è idonea ad incidere sulle situazioni concrete con comandi generali e astratti, la legge-calendario regionale modula specie e periodi di caccia in ragione delle esigenze di tutela della fauna, da un lato, e di un prelievo venatorio proporzionato alle risorse faunistiche, dall'altro,

nella forma amministrativa o legislativa, volta a volta ritenuta più adeguata, avente, in entrambe le ipotesi, i caratteri della generalità ed astrattezza. È il caso di ricordare che l'art. 117, comma 1, Cost. (nel nuovo testo) equipara la potestà legislativa statale e regionale con la conseguente «parità dei limiti» (14). Peraltro l'art. 18, comma 2, associa il calendario al regolamento immaginando un modulo articolato in due parti: il calendario vero e proprio (con le specie cacciabili ed i periodi di caccia), ed il regolamento (con le variabili di prelievo, a cominciare dal carnere giornaliero e stagionale). In questo quadro la distinzione della Corte fra previsioni generali e modalità operative (cioè tecniche) si proietterebbe sulla forma dell'atto: la legge per le prime, il regolamento per le seconde: una formula compatibile con il riparto di materie sancito dall'art. 117, comma 1, lett. s), Cost. Se, infatti, le funzioni debbono essere allocate ai giusti livelli istituzionali (come esige la Corte), non è difficile immaginare che alle Regioni tocchi, in attuazione delle statuizioni contenute nell'art. 18, comma 4, della legge n. 157/1992, di regolamentare la stagione venatoria sia per specie (scelte esclusivamente fra quelle dell'elenco delle specie cacciabili), sia per periodi (magari contraendoli, e talvolta anticipandoli, come previsto dal comma 2 dello stesso art. 18). In altre parole la legge n. 157/1992 scandisce i confini entro cui le Regioni sono chiamate a regolamentare il prelievo venatorio senza la necessità di alcuna delega, men che meno formale, posto che la legge dello Stato gliene dà la potestà (15). La Corte ha cancellato una opzione siffatta, sì che la discussione è ormai soltanto teorica: ma resta la preoccupazione che il suo verdetto non rafforzi la tutela della fauna selvatica nella misura in cui indebolisce il ruolo, o meglio, la responsabilità delle Regioni nell'esercizio di una materia (la caccia) di sicura ascendenza regionale.

6. La Corte, per giustificare la cancellazione delle leggi-calendario, dedica particolare attenzione ad un secondo argomento: la piena sintonia con la legislazione europea e con la giurisprudenza della Corte di giustizia (16), oltre che la tutela degli interessi primari dello Stato – nella specie dell'ecosistema e di quella sua parte che si identifica nella fauna selvatica. Il parametro di riferimento è la disciplina delle deroghe dell'art. 9 della direttiva CE n. 2009/147 (sostitutiva della storica direttiva CEE n. 1979/409) recepita dall'ordinamento nazionale con la legge n. 221 del 2002, che ha inserito nel corpo della legge n. 157/1992 l'art. 19 *bis* che attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri il potere di annullare gli atti che sanciscono il prelievo in deroga in contrasto con la disciplina dell'art. 9.

La Corte (come si è visto sopra) invoca, a questo riguardo, il precedente pronunciamento di incostituzionalità di una legge-provvedimento che introduceva alcune deroghe, perché «vanificava» il potere di annullamento del Presidente del Consiglio regolato dall'art. 19 *bis* (17). Se il richiamo è pertinente, perché riguarda la stessa fattispecie normativa, più difficile è inquadralo nei rapporti

(12) Ma il termine del 15 giugno non è ritenuto perentorio: la giurisprudenza è consolidata fin da T.A.R. Umbria 11 maggio 1994, n.146, in *Foro amm.*, 1994, 2175 per il quale il termine del 15 giugno ha natura sollecitatoria, non essendo prevista alcuna comminatoria per la sua inosservanza. Si veda, nel regime della legge n. 968 del 1977, Cass. Sez. I Civ. 18 settembre 1992, n. 10685, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2192, secondo cui la mancata emanazione del calendario venatorio regionale previsto dall'art. 14 non impediva l'esercizio della caccia per specie e nei periodi di tempo previsti dall'art. 11 della stessa legge.

(13) Corte cost. 11 febbraio 2010, n. 44, in *Giur. cost.*, 2010, I, 498. La Corte, anche in questa occasione, ha deciso per l'incostituzionalità della legge pugliese n. 39 del 2006 perché «la Regione ha esercitato i propri poteri in materia (farmaceutica) mediante una disposizione legislativa in palese contrasto con la vincolante prescrizione del legislatore statale, titolare in materia di un esclusivo potere legislativo, in base alla quale l'intervento regionale possa

avvenire solo tramite un apposito provvedimento amministrativo».

(14) Per questa problematica si v. S. BARTOLE - R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, II ed., *sub art.* 117.

(15) C. CHIOLA, nel difendere le leggi-calendario, evoca il principio di sussidiarietà discendente dell'art. 118 Cost. quale modalità di esercizio di una funzione connessa a primari interessi ambientali di competenza statale di tal che la legge - nella specie la legge n. 157 - non potrebbe imporre i mezzi con cui tale funzione debba essere esercitata (si veda la relazione *Recenti orientamenti della Corte costituzionale sui calendari venatori regionali*, in *Atti del XXVIII Convegno nazionale di studio sulla disciplina della armi*, Brescia 2012, 2).

(16) Alludo all'ordinanza del Presidente della Corte di giustizia UE 10 dicembre 2009, in causa C-573/08, cit., nota 9.

(17) Era il caso della legge lombarda n. 2 del 2007 dichiarata incostituzionale dalla Corte con sentenza 4 luglio 2008, n. 250, in *Foro it.*, 2008, 10, I, 2732.

Stato/Regioni sì che non stupisce che il detto potere sia parso una anomalia del sistema e perciò straordinario (18). Non è questa la sede in cui ragionare della legittimità del potere governativo di annullamento, dal momento che a invocarlo è la stessa Corte che potrebbe giudicarlo: sì che, nell'atto di menzionarlo, lo affranca da sospetti di incostituzionalità (19).

Resta, comunque, la preferenza della Corte per la *giustizia diffusa*, affidata al giudice comune e (segnatamente) amministrativo, che, «ove parte del giudizio sia l'amministrazione», dispone delle «misure cautelari» idonee a obbligare l'amministrazione a riesercitare il potere «secondo criteri che di volta in volta gli vengono somministrati»: locuzione che sembra auspicare un riavvicinamento dell'amministrazione al giudice o, più propriamente, del giudice alla amministrazione «affinché, – trascriviamo alla lettera il passo del paragrafo 5.2. – in luogo del vuoto di normazione che conseguirebbe alla mera sospensione della legge-provvedimento, si realizzi celermente una determinazione del calendario della caccia, compatibile con i tempi imposti dall'incalzare delle stagioni, e avente natura definitiva». Chiaro il confronto con il giudizio costituzionale dove, anche a prescindere dalla astratta possibilità di un intervento cautelare sospensivo della legge, è inimmaginabile l'esercizio tempestivo di una potestà decisoria rispetto alle esigenze temporali della stagione di caccia.

Si conferma, anche in questo passaggio, l'opzione per una giustizia comune che, sviluppandosi «nel più ampio contraddittorio possibile con i soggetti che hanno titolo per intervenire», dispone di strumenti ben più penetranti e tempestivi: quasi a sottolineare – se abbiamo ben compreso – la differenza, da un lato, tra l'angustia del contraddittorio propria del giudizio costituzionale (20) e, dall'altro, l'ampiezza di poteri del giudice comune nel «sommministrare» alla Regione criteri idonei a correggere il provvedimento.

Se è così, la declaratoria di incostituzionalità della legge-calendario è apprezzabile nella misura in cui funge da sollecitazione al giudice amministrativo perché sia all'altezza del compito che la Corte gli (ri)consegna (21).

Innocenzo Gorlani

(18) Sul punto si veda l'art. 138 del T.U. n. 267/2000, che attribuisce il potere di annullamento al Governo, previo parere del Consiglio Stato, disciplinato dall'art. 2, comma 3, lett. p), della legge n. 400 del 1988: potere straordinario, ma negato dalla Corte costituzionale nei confronti degli atti regionali con sentenza 21 aprile 1989, n. 229, in *Giur. cost.*, 1989, 977 ss. con nota di R. BIN, *Annullamento governativo degli atti amministrativi regionali: è proprio l'ultima parola?* Sul tema cfr. anche M. IMMORDINO, *Annullamento governativo e attività amministrativa regionale delegata*, in *Foro amm.*, 1991, II, 2435 ss.

(19) A questo potere la Corte assegna tanta importanza da invocare l'impossibilità di utilizzarlo quale causa di illegittimità della forma legislativa dei calendari venatori.

(20) Mi riferisco alla consolidata giurisprudenza della Corte circa «l'inammissibilità di interventi nel giudizio costituzionale di soggetti che non siano parti del giudizio *a quo*: principio derogabile soltanto a favore di soggetti titolari di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma censurata»: così la sentenza 7 aprile 2011, n. 118, in *Giur. cost.*, 2011, 1645; conf. sentenza 8 maggio 2009, n. 151, *ivi*, 2009, 1656.

(21) Ma per C. CHIOLA, *op. cit.*, 4-5, l'opzione della Corte per la giustizia comune rispetto alla giustizia costituzionale ha scarso rilievo perché la materia della caccia è «comunitarizzata» di tal che il giudizio su una legge regionale difforme da una direttiva dettagliata (quale è sicuramente la direttiva CEE n. 1979/409) porterebbe ad una pronuncia del giudice comune di disapplicazione *tout court*; se invece fosse di natura generale e astratta o provvedimento, richiederebbe un giudizio costituzionale, principale o incidentale.

Corte cost. - 13-7-2011, n. 209 - Quaranta, pres.; Silvestri, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Toscana.

Ambiente - VIA preventiva - Assenza - Opere effettuate dopo l'entrata in vigore della direttiva n. 85/337/CEE - Regolarizzazione ex post - Ammissibilità - Condizioni - Eccezionalità della procedura. (Dir. 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE)

In mancanza di VIA preventiva, per opere effettuate dopo l'entrata in vigore della direttiva n. 85/337/CEE, il diritto comunitario non osta alla possibilità, concessa da una normativa nazionale, di regolarizzare ex post operazioni o atti non conformi alle prescritte procedure, a condizione però che la regolarizzazione non offra agli interessati l'occasione di aggirare le norme comunitarie o di disapplicarle, e che rimanga eccezionale. La valutazione postuma di opere o attività, che avrebbero dovuto essere assoggettate a VIA - in quanto rientranti nelle previsioni della normativa comunitaria per la tipologia e per i tempi della loro realizzazione - deve essere rigorosa, onde non consentire che dalla violazione dell'obbligo imposto dalla direttiva derivi un trattamento più favorevole per gli interessati inadempienti. VIA preventiva e VIA «postuma» devono essere pertanto perfettamente simmetriche e di pari ampiezza e approfondimento (1).

(Omissis)

3. - L'art. 43, comma 6, della legge reg. Toscana n. 10 del 2010 stabilisce che «le domande di rinnovo di autorizzazione o di concessione relative all'esercizio di attività per le quali all'epoca del rilascio non sia stata effettuata alcuna valutazione di impatto ambientale e che attualmente rientrano nel campo di applicazione delle norme vigenti in materia di VIA sono soggette alla procedura di VIA, secondo quanto previsto dalla presente legge. Per le parti di opere o attività non interessate da modifiche, la procedura è finalizzata all'individuazione di eventuali misure idonee ad ottenere la migliore mitigazione possibile degli impatti, tenuto conto anche della sostenibilità economico-finanziaria delle medesime in relazione all'attività esistente. Tali disposizioni non si applicano alle attività soggette ad autorizzazione integrata ambientale (AIA)».

A parere del ricorrente, il secondo periodo della citata disposizione - che si riferisce ai casi in cui oggetto della procedura siano le parti di opere o attività non interessate da modifiche - violerebbe l'art. 117, primo e secondo comma, lett. s), Cost., in quanto la limitazione della finalità della procedura di VIA ivi disposta, seppur apprezzabile sotto il profilo economico-finanziario, risulterebbe contraria all'«effetto utile» della dir. 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE (direttiva del Consiglio concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati).

4. - La questione non è fondata.

4.1. - La disposizione impugnata disciplina la cosiddetta «VIA postuma», cioè regolamenta l'ipotesi in cui la valutazione di impatto ambientale non fosse necessaria quando è stata rilasciata l'autorizzazione o la concessione per l'esercizio di una attività, ma lo sia divenuta al momento del rinnovo dell'autorizzazione o concessione.

Il comma 6 dell'art. 43 della legge regionale in oggetto contiene, nel primo periodo, una previsione generale, in virtù della quale, nell'ipotesi sopra indicata, le attività in parola sono soggette a procedura di VIA, in base a quanto prescritto dalla medesima legge regionale.

Il secondo periodo di tale disposizione (oggetto delle odierne censure) distingue, all'interno di una complessiva attività o opera, le parti che non sono interessate da modifiche da quelle che lo sono, prescrivendo per le prime una VIA «depotenziata», tanto da vanificare - secondo il ricorrente - l'effetto della procedura stessa.

Infine, il terzo periodo del comma 6 dell'art. 43 prevede che le disposizioni di cui sopra non si applichino alle attività soggette ad autorizzazione integrata ambientale (AIA), circoscrivendo, in questo modo, l'ambito di operatività della norma censurata alle sole attività per le quali non vige l'obbligo di sottoposizione all'AIA.

5. - Si deve segnalare innanzitutto che né la direttiva n. 85/337/CEE, né il cosiddetto Codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante «Norme in materia ambientale») disciplinano espressamente l'ipotesi di rinnovo di autorizzazione o concessione riguardanti un'attività avviata in un momento in cui non era

prescritto l'obbligo di sottoposizione a VIA. Pertanto, la giurisprudenza comunitaria e quella nazionale sono state chiamate a dare risposta al quesito se sia possibile - stante il carattere preventivo della VIA, riguardante piani e progetti - estendere l'obbligo di effettuarla ad opere per le quali tale valutazione non era necessaria al momento della loro realizzazione.

5.1. - La Corte di giustizia dell'Unione europea - in un caso diverso da quello oggetto dell'odierna questione di legittimità costituzionale, trattandosi di opere progettate nel 1997 e non assoggettate a VIA secondo i criteri della direttiva - ha precisato che, in mancanza di VIA preventiva, per opere effettuate tuttavia dopo l'entrata in vigore della direttiva di cui sopra, il diritto comunitario non osta alla possibilità, concessa da una normativa nazionale, di regolarizzare *ex post* operazioni o atti non conformi alle prescritte procedure, a condizione però che la regolarizzazione «non offra agli interessati l'occasione di aggirare le norme comunitarie o di disapplicarle, e che rimanga eccezionale» (sentenza 3 luglio 2008, in causa C-215/06). La valutazione postuma di opere o attività, che avrebbero dovuto essere assoggettate a VIA - in quanto rientranti nelle previsioni della normativa comunitaria per la tipologia e per i tempi della loro realizzazione - deve essere rigorosa, onde non consentire che dalla violazione dell'obbligo imposto dalla direttiva derivi un trattamento più favorevole per gli interessati inadempienti. VIA preventiva e VIA «postuma» devono essere pertanto perfettamente simmetriche e di pari ampiezza e approfondimento.

5.2. - Nello stesso senso si è espressa questa Corte, con riferimento ad un'ipotesi diversa da quella sopra esaminata, là dove ha affermato la necessità «di verificare se l'attività [...] a suo tempo assentita risulti ancora aderente allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della «proroga» o del «rinnovo» del provvedimento di autorizzazione» (sentenza n. 67 del 2010). Occorre mettere in rilievo che, nel caso risolto da tale ultima pronuncia, si era in presenza di una legge regionale che prorogava automaticamente, alla scadenza, le autorizzazioni in essere, escludendo così, in via generale e astratta, ogni valutazione dell'autorità amministrativa sulle singole situazioni.

Pertanto, questa Corte - dopo aver ricordato che, ai sensi dell'art. 20, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 152 del 2006, riguardo agli impianti esistenti, la VIA può proporsi solo per «modifiche dei progetti elencati negli allegati che comportino effetti negativi apprezzabili per l'ambiente» - ha affermato che «si pone la necessità della VIA ogni volta che si debba procedere al rinnovo dell'autorizzazione» (sentenza n. 120 del 2010).

5.3. - Da ultimo, la Corte di giustizia dell'Unione europea è tornata sull'argomento, con una serie di statuizioni rilevanti per il presente giudizio.

Coerentemente al carattere preventivo della VIA, quale emerge dalla direttiva n. 85/337/CEE, la Corte ha affermato che «il rinnovo di un'autorizzazione esistente a gestire un aeroporto, in assenza di lavori o di interventi di modifica della realtà fisica del sito, non può essere qualificato come «progetto» ai sensi dell'art. 1, n. 2, secondo trattino, della direttiva n. 85/337/CEE», e che, con il termine «costruzione», si fa riferimento «alla realizzazione di opere prima inesistenti oppure alla modifica, in senso fisico, di opere preesistenti».

La Corte inoltre ha avuto cura di formulare la seguente precisazione: «nell'ipotesi in cui risultasse che, a partire dall'entrata in vigore della direttiva n. 85/337/CEE, lavori o interventi fisici che debbono essere considerati progetto ai sensi di questa direttiva siano stati realizzati sul sito dell'aeroporto senza che il loro impatto ambientale sia stato oggetto di valutazione in una fase anteriore al procedimento di autorizzazione, spetterebbe al giudice del rinvio tenerne conto nella fase del rilascio dell'autorizzazione di gestione e di garantire l'effetto utile della direttiva vegliando a che la detta valutazione sia realizzata almeno in questa fase del procedimento» (sentenza 17 marzo 2011, in causa C-275/09).

6. - Alla luce dei principi stabiliti dalla giurisprudenza comunitaria e di questa Corte, occorre procedere alla verifica del loro rispetto da parte della disposizione impugnata.

6.1. - Il primo periodo del citato art. 43, comma 6, (non impugnato dal ricorrente) prescrive, in via generale, l'assoggettamento a VIA delle domande di rinnovo di autorizzazione o concessione relative all'esercizio di attività per le quali all'epoca del rilascio non sia stata effettuata alcuna valutazione di impatto ambientale e che attualmente rientrino nel campo di applicazione delle norme vigenti in materia di VIA. La norma si fa carico dell'esigenza di

imporre la valutazione, sempre e comunque, dell'intera opera o attività già in essere.

Il presupposto di tale prescrizione deve essere cercato nella necessità, emergente dalla giurisprudenza comunitaria, di «vegliare» a che l'effetto utile della direttiva n. 85/337/CEE sia comunque raggiunto, senza tuttavia rimettere in discussione, nella loro interezza, le localizzazioni di tutte le opere e le attività *ab antiquo* esistenti. Ciò sarebbe contrario al ragionevole bilanciamento che deve esistere tra l'interesse alla tutela ambientale ed il mantenimento della localizzazione storica di impianti e attività, il cui azzeccamento - con rilevanti conseguenze economiche e sociali - sarebbe l'effetto possibile di un'applicazione retroattiva degli *standard* di valutazione divenuti obbligatori per tutti i progetti successivi al 3 luglio 1988, data di scadenza del termine di attuazione della suddetta direttiva, già definita «spartiacque» dalla sentenza n. 120 del 2010 di questa Corte.

6.2. - Il secondo periodo (impugnato dal ricorrente) del medesimo comma 6 dell'art. 43 disciplina le conseguenze della VIA effettuata in presenza di modifiche all'opera o all'attività preesistente alla direttiva. Dalla disposizione in questione - da interpretare in stretta connessione con quella contenuta nel primo periodo - si deducono tre distinte regole: a) la VIA, in occasione del rinnovo della autorizzazione o concessione, deve essere effettuata sempre sull'intera opera o attività; b) siffatta valutazione mira a realizzare gli effetti tipici di tale procedura con riferimento alle modifiche intervenute successivamente all'entrata in vigore della direttiva comunitaria e non assoggettate preventivamente a VIA; c) la stessa, con riguardo alle parti di opere o attività non interessate da modifiche, è rivolta alla «individuazione di eventuali misure idonee ad ottenere la migliore mitigazione possibile degli impatti, tenuto conto anche della sostenibilità economico-finanziaria delle medesime in relazione all'attività esistente».

Se si considera che, nel silenzio delle norme scritte, la giurisprudenza comunitaria ha richiesto la VIA «postuma», in occasione dell'autorizzazione alla gestione, solo sulle modifiche intervenute successivamente alla scadenza del termine di recepimento della direttiva e non assoggettate, per qualsiasi motivo, a valutazione preventiva, si ricava la conclusione che la disposizione censurata nel presente giudizio non limita in modo illegittimo un controllo a tutela dell'ambiente prescritto dalla normativa comunitaria, quale interpretata dalla Corte di giustizia.

Essa aggiunge, a completamento della valutazione sulle modifiche, necessaria e indispensabile nella sua pienezza, una verifica ulteriore anche sulle parti non interessate dalle modifiche stesse, in coerenza con la previsione del periodo precedente, che impone la VIA su tutta l'opera o attività, anche nell'ipotesi di rinnovo dell'autorizzazione o concessione. La prospettiva di quest'ultima valutazione non è l'eventuale cessazione dell'attività, ma la mitigazione dell'impatto ambientale, tenuto conto dell'effetto combinato del tempo trascorso e delle modifiche apportate.

Il legislatore regionale ha ritenuto necessaria una valutazione globale dell'opera, al momento del rinnovo dell'autorizzazione o concessione, ma ha non irragionevolmente distinto tra effetti della procedura sulle modifiche ed effetti della stessa sulle parti dell'opera o attività preesistenti e non incise dalle modifiche.

6.3. - Tale disposizione deve essere interpretata alla luce di quanto ha statuito la Corte di giustizia sulla necessità che la valutazione sulle modifiche sia effettuata «tenuto conto, all'occorrenza, dell'effetto cumulativo dei diversi lavori e interventi realizzati a partire dall'entrata in vigore di tale direttiva» (sentenza 17 marzo 2011, in causa C-275/09). Sarebbe infatti inammissibile, perché elusiva dell'effetto utile della direttiva, una VIA frazionata per ciascun intervento modificativo, che potrebbe portare a risultati ben diversi - in ipotesi più favorevoli agli esercenti l'attività controllata - rispetto ad una valutazione globale sull'incidenza complessiva di tutte le modifiche effettuate.

La considerazione degli effetti cumulativi, in conformità alla giurisprudenza comunitaria, può condurre all'impossibilità di distinguere le parti dell'opera o dell'attività modificate da quelle non interessate dalle modifiche, nell'ipotesi che queste ultime siano così rilevanti da alterare la fisionomia complessiva dell'opera o dell'attività, già in essere prima dell'entrata in vigore della direttiva. In tal caso, infatti, si tratterebbe di opera nuova, con la conseguenza che non esisterebbero parti scorporabili, secondo la previsione della disposizione censurata. Quest'ultima deve essere interpretata infatti come prescrizione condizionata alla praticabilità, fisica e giuridica, dello scorporo delle parti modificate da

quelle non modificate. In tutti i casi in cui tale scorporo non sia possibile, si verificherebbe quanto la Corte di giustizia ha voluto inibire, vale a dire l'artificioso frazionamento delle valutazioni di impatto.

6.4. - La garanzia che l'organicità della VIA venga osservata si fonda sulla prescrizione del primo periodo del comma 6 dell'art. 43, là dove prevede che, al momento del rinnovo, si proceda in ogni caso a VIA sull'intera opera o attività. Resta esclusa pertanto l'eventualità che venga sottratta alle autorità competenti la valutazione dell'intera opera o attività. Saranno dunque tali autorità a distinguere le parti che non hanno subito alcuna influenza da quelle invece realmente modificate, con gli effetti diversi previsti dalla norma censurata. Saranno ugualmente le autorità valutatrici a decidere se le modifiche apportate, per quantità e qualità, rendano impossibile, o comunque artificiosa, la suddetta distinzione, con la conseguenza che risulterà applicabile solo il primo periodo del comma 6, mancando i presupposti, di fatto e di diritto, per applicare il secondo.

Un ragionevole bilanciamento degli interessi in campo - la tutela dell'ambiente e l'iniziativa economica privata - entrambi costituzionalmente protetti, giustifica l'intento di non travolgere e azzerare opere o attività da lungo tempo legittimamente localizzate, senza tuttavia consentire che tale *status* acquisito possa trasmettersi ad interventi di modifica successivi, da assoggettare a VIA. È necessario pertanto individuare accuratamente gli effetti globali delle innovazioni, in modo da distinguere le situazioni nelle quali residuano parti in alcun modo incise dalle modificazioni dai casi in cui lo «scorporo» porterebbe ad una elusione dell'effetto utile della direttiva.

Peraltro, come già sottolineato, il terzo periodo del comma 6 dell'art. 43 esclude che la disposizione in esame trovi applicazione nei confronti delle attività soggette ad autorizzazione integrata ambientale.

In tale contesto ermeneutico, la norma impugnata si sottrae alle censure di illegittimità costituzionale formulate dal ricorrente nel presente giudizio.

(Omissis)

(1) QUANDO LA NECESSITÀ DI VERIFICARE L'IMPATTO AMBIENTALE PUÒ SUPERARE IL PRINCIPIO DEL *TEMPUS REGIT ACTUM*: IL CASO DELLA VIA «POSTUMA».

1. *Premessa*. Se si può dire che il concetto giuridico di «ambiente» è in continua evoluzione - si è parlato di ambiente e se ne continua a parlare alle volte come di un «valore», altre invece come di una «materia», altre ancora come di un «bene» - altrettanto può dirsi delle norme che regolamentano e disciplinano il rapporto dell'uomo con l'ambiente. Come noto, la principale fonte normativa nazionale sull'argomento - il d.lgs. n. 152/2006, c.d. Testo Unico dell'ambiente - ha già subito, dalla sua nascita, diverse e talora sostanziali, modifiche, a testimonianza anche e sicuramente della delicatezza e dell'attenzione nei confronti di un argomento (*recte*, valore/bene/materia) che suscita, da una parte, grande sensibilità, mentre, dall'altra parte, richiede un continuo cambio di approccio logico-sistematico da parte di chi ne determina la disciplina e da parte di chi quella stessa disciplina deve poi applicare nella pratica.

In tale ambito, la disciplina delle valutazioni ambientali come la VIA (valutazione dell'impatto ambientale) e la VAS (valutazione ambientale strategica) è senza dubbio alcuno emblematica di quanto detto sinora: questo settore del diritto ambientale ha subito innanzitutto (specialmente per la VIA) clamorosi e colpevoli «ritardi normativi», trovando

completa disciplina oltre vent'anni dopo la sua comparsa a livello comunitario (direttiva n. 85/377/CEE), a probabile testimonianza di una certa in-sensibilità ambientale dei legislatori nazionali.

Inoltre, dalla sua più recente e, in linea di massima, più organica codificazione (1) in campo nazionale, detta disciplina ha subito almeno due importanti cambiamenti, quasi degli stravolgimenti concettuali e procedurali (si pensi alle modifiche intervenute al T.U. attraverso i due decreti correttivi d.lgs. n. 4/2008 e d.lgs. n. 128/2010) che se possono aver portato e sviluppato una maggiore chiarezza e forse correttezza nelle norme di riferimento, hanno, al tempo stesso, generato grande confusione negli operatori del settore, dal momento che, in applicazione del principio *tempus regit actum* (secondo cui le norme procedurali si applicano ai procedimenti amministrativi nati sotto la loro vigenza, anche se poi dette norme vengono eliminate e/o sostituite nel corso del tempo) le norme procedurali succedutesi nel tempo continuano ad applicarsi ai procedimenti sorti ed avviati quando dette norme erano cogenti. Col risultato che ad oggi, e del tutto legittimamente, possono (co)esistere procedure di valutazione dell'impatto ambientale (in senso ampio, sia di VIA che di VAS) che seguono regole diverse perché iniziate in momenti diversi.

A prescindere da queste riflessioni, un punto sembra comunque fermo, tanto nel dettato normativo quanto, e soprattutto, nell'applicazione pratica così come vagliata e descritta dalla giurisprudenza, e cioè che la VIA e la VAS sono cose diverse perché assolvono a fini diversi (e perché hanno oggetti diversi).

Basterebbe guardare alle mere definizioni normative per comprendere da subito il diverso significato di queste fondamentali valutazioni ambientali: mentre la VIA è «il procedimento mediante il quale vengono preventivamente individuati gli effetti sull'ambiente di un progetto» [art. 5, comma 1, lett. b), T.U. ambiente], la VAS è la «valutazione ambientale di piani e programmi» [art. 5, comma 1, lett. a), T.U. ambiente]. Di conseguenza, la differenza sta tutta nell'oggetto della valutazione, cioè il progetto, nel primo caso, e il piano/programma nel secondo caso. In questo senso, lo stesso T.U. viene in soccorso, provvedendo, da un lato (per la VAS), a definire il concetto di «piani e programmi» spiegando che tale espressione indica «gli atti e i provvedimenti di pianificazione e programmazione comunque denominati (...) nonché le loro modifiche, che sono elaborati e/o da un'autorità a livello nazionale, regionale o locale oppure predisposti da un'autorità per essere approvati, mediante una procedura legislativa, amministrativa o negoziale, oppure che sono previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative», mentre, dall'altro lato (per la VIA) rinvia in buona sostanza alle definizioni del concetto di «progetto» così come previste nella normativa generale sulle opere pubbliche, il c.d. Codice dei contratti (d.lgs. n. 163/2006, art. 93).

Se tutto questo non convincesse a chiarire le grandi differenze, quantomeno applicative, tra la VIA e la VAS - ed evidentemente una certa confusione è rimasta, visto che i Tribunali se ne sono dovuti occupare - vi ha pensato la giurisprudenza a sottolineare, più volte, quelle stesse differenze, trovandosi, ad esempio, a dire che «la VIA è istituito che si differenzia dalla VAS non solo normativamente, ma anche concettualmente, avendo ad oggetto, la prima, la valutazione degli impatti generati da opere specifiche, la seconda, gli effetti indotti sull'ambiente dall'attuazione delle

(1) Ci si riferisce naturalmente alla codificazione attraverso il T.U. ambiente (d.lgs. n. 152/2006), che ha sicuramente dato alla materia una

dignità formale e sostanziale forse poco riconosciuta dalla precedente codificazione nazionale della VIA, con legge n. 349/86.

previsioni contenute in determinati strumenti di pianificazione e programmazione» (2), e che «L'art. 5, lett. a), del d.lgs. n. 152/2006 stabilisce chiaramente che la valutazione ambientale strategica riguarda solo i piani e i programmi e non i singoli progetti» (3), sebbene entrambi gli istituti siano «procedure che valutano in concreto e preventivamente la sostenibilità ambientale» e che, per questo, «rientrano indubbiamente nella materia della tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.» (4).

Invero, vi sarebbe un altro importante elemento che accomuna le due valutazioni ambientali, e che riguarda il «momento» nel quale esse devono essere pronunciate: ritornando alla giurisprudenza già indicata (v. Corte cost. 227/2011, cit.), la normativa sulla valutazione d'impatto ambientale – ma questo assunto è certamente da intendersi in senso ampio, cioè tanto quella sulla VIA quanto quella sulla VAS – attiene a procedure che accertano «preventivamente» gli effetti ambientali di determinati progetti o programmi/piani, e quindi devono intervenire senz'altro prima che detti progetti o detti piani/programmi trovino attuazione e/o realizzazione.

Del resto, tali procedure sono tutte impostate sul principio di prevenzione, il quale porta ad una «valutazione anticipata finalizzata (...) alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale», con la conseguenza che, di fronte ad una situazione ambientale connotata da profili di specifica e documentata sensibilità, «anche la semplice possibilità di un'alterazione negativa va considerata un ragionevole motivo di opposizione alla realizzazione di un'attività, sfuggendo, per l'effetto, al sindacato giurisdizionale la scelta discrezionale della P.A. di non sottoporre beni di primario rango costituzionale, qual è quello dell'integrità ambientale, ad ulteriori fattori di rischio che, con riferimento alle peculiarità dell'area, possono implicare l'eventualità, non dimostrabile in positivo ma neanche suscettibile di esclusione, di eventi lesivi» (5).

Per onestà intellettuale va precisato che le riportate pronunce attengono tutte a giudizi concernenti la VIA; ad ogni modo, anche per la VAS la giurisprudenza ha chiaramente messo in luce gli stessi aspetti: secondo la citata Corte cost. 225/2009, infatti, tanto la VIA quanto la VAS sono strumenti «preventivi» di sostenibilità ambientale.

Se, in effetti, le due procedure, in disparte taluni aspetti procedurali, si debbono considerare differenti prettamente per l'oggetto della valutazione (progetti di opere/interventi e strumenti di pianificazione/programmazione territoriale), è pur sempre vero che tale valutazione appare impostata, come visto, sui principi comunitari di precauzione e di prevenzione, per loro natura applicabili in maniera anticipata rispetto alla programmazione nonché alla realizzazione/esecuzione di quanto valutato su tali basi (6).

2. Se quanto fin qui detto sembra, dal punto di vista temporale, ineccepibile, sia secondo il diritto «formale» (quello disegnato dalle leggi) sia secondo quello «vivente» (quello interpretato e applicato dalla giurisprudenza), non può disconoscersi come nella realtà si presenti un ulteriore

profilo temporale rilevante nel caso delle valutazioni ambientali, cioè un loro intervento successivo all'approvazione se non anche alla realizzazione/esecuzione dell'oggetto da valutare, e quindi una valutazione c.d. «postuma». È questo il caso che si trae dalla lettura della sentenza in commento, la quale ha «salvato» le ragioni di una normativa regionale (7) che prevedeva un giudizio ambientale successivo alla realizzazione dell'opera, richiamando tra l'altro una giurisprudenza comunitaria (sentenza 3 luglio 2008, in causa C-215/06) secondo cui «in mancanza di VIA preventiva, per opere effettuate dopo l'entrata in vigore della direttiva n. 85/337/CEE, «il diritto comunitario non osta alla possibilità, concessa da una normativa nazionale, di regolarizzare *ex post* operazioni o atti non conformi alle prescritte procedure», a condizione però che la regolarizzazione «non offra agli interessati l'occasione di aggirare le norme comunitarie o di disapplicarle, e che rimanga eccezionale».

Un simile orientamento sicuramente colpisce, perché, in verità, in precedenza, lo stesso è sempre stato escluso. Come si è detto, il procedimento di valutazione di impatto ambientale è, per sua natura e configurazione normativa, un mezzo preventivo di tutela dell'ambiente, che si svolge prima rispetto non solo all'approvazione del progetto, il quale deve poter essere modificato ove vi siano, com'è prassi comune, prescrizioni amministrative intese ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa dell'opera progettata, ma anche, conseguentemente, prima della realizzazione dell'opera, che fisiologicamente è successiva all'approvazione del progetto. Ne consegue che «una VIA postuma all'autorizzazione dell'opera e allo svolgimento dei lavori deve considerarsi illegittima, perché adottata in violazione dei precetti comunitari (direttiva n. 85/337/CEE) e nazionali (art. 3 *ter* e 29 del d.lgs. n. 152/2006) improntati ai principi di precauzione e prevenzione dell'azione ambientale» (8).

3. Nella fattispecie, era finito al vaglio della Corte costituzionale un ricorso presentato dalla Presidenza del Consiglio contro una normativa regionale toscana ritenuta lesiva delle norme comunitarie e di quelle nazionali (di recepimento) sulla VIA, per diversi profili. In particolare, la legge regionale contestata prevedeva l'assoggettamento a VIA per le domande di rinnovo di autorizzazione o concessione relative all'esercizio di attività che all'epoca del rilascio non erano soggette ad alcuna valutazione di impatto ambientale, magari per ragioni temporali essendo anteriori all'entrata in vigore delle norme in argomento, ma che poi sono rientrate nel campo di applicazione delle norme vigenti in materia di VIA. Inoltre, questa stessa disposizione aveva previsto la procedura di VIA anche «per le parti di opere o attività non interessate da modifiche» di modo che col giudizio di compatibilità ambientale si potesse arrivare «all'individuazione di eventuali misure idonee ad ottenere la migliore mitigazione possibile degli impatti, tenuto conto anche della sostenibilità economico-finanziaria delle medesime in relazione all'attività esistente».

Ad avviso del ricorrente, queste previsioni, pur apprezzabili «sotto il profilo economico-finanziario», avrebbero

(2) Corte cost. 22 luglio 2011, n. 227, reperibile sul sito www.rivistadga.it e sul sito www.cortecostituzionale.it.

(3) T.A.R. Marche, Sez. I 4 marzo 2010, n. 100, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(4) Corte cost. 22 luglio 2009, n. 225, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 936.

(5) T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 14 luglio 2011, n. 1341, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(6) Sulla natura «ontologicamente» preventiva delle valutazioni ambientali (e della VIA in particolare), a livello comunitario, cfr. Corte di giustizia CE, Sez. II 3 luglio 2008, in causa C-215/06, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 6, I, 1229, nonché Corte di giustizia CE, Sez. II 5 luglio 2007, in causa C-255/05, in questa Riv., 2009, 397. In ambito nazionale, cfr. T.A.R. Liguria - Genova,

Sez. I 15 giugno 2006, n. 563, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 6, 2001 (s.m.); T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 10 aprile 2008, n. 894, *ivi*, 2008, 4, 1107 (s.m.); T.A.R. Liguria - Genova, Sez. I 16 febbraio 2008, n. 306, *ivi*, 2008, 2, 422 (s.m.); T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 11 agosto 2007, n. 726, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 439 (s.m.).

(7) Poi venuta meno per l'approvazione di norme successive che hanno fatto svanire le ragioni della controversia, perché in corso di giudizio la Regione ha apportato modifiche legislative che sono andate nel senso proposto dallo Stato ricorrente, così che il giudizio in oggetto è stato infine dichiarato estinto dalla Corte costituzionale.

(8) T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 20 gennaio 2010, n. 583, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 1, 298 (s.m.).

violato l'art. 117 Cost., risultando contrarie «all'effetto utile» della direttiva comunitaria sulla VIA.

Nella sua decisione, la Consulta non ha ritenuto fondata la questione di legittimità sollevata dal ricorrente. Ad avviso dei giudici, la disposizione impugnata disciplina la cosiddetta «VIA postuma», cioè regola l'ipotesi in cui la valutazione di impatto ambientale «non fosse necessaria quando è stata rilasciata l'autorizzazione o la concessione per l'esercizio di una attività, ma lo sia divenuta al momento del rinnovo dell'autorizzazione o concessione». La questione, invero, si inserisce in uno spazio non coperto dalle norme, tanto quelle comunitarie quanto quelle nazionali, le quali non prevedono espressamente l'ipotesi di rinnovo di autorizzazione o concessione riguardanti un'attività avviata in un momento in cui non era prescritto l'obbligo di sottoposizione a VIA. Di conseguenza, ogni possibile soluzione al riguardo è affidata o alle previsioni delle normative regionali oppure alle soluzioni proposte dalla giurisprudenza (ed entrambe sono presenti nel caso in esame).

Nella ricostruzione proposta dai giudici si legge che il presupposto della prescrizione regionale va ricercato nella necessità, che emerge dalla giurisprudenza comunitaria sopra richiamata, di «vegliare» a che «l'effetto utile» della direttiva n. 85/337/CEE sia comunque raggiunto, senza tuttavia rimettere in discussione, nella loro intenzione, le localizzazioni di tutte le opere e le attività *ab antiquo* esistenti. In caso contrario, ci si troverebbe in contrasto con il «ragionevole bilanciamento» che deve esistere tra l'interesse alla tutela ambientale ed il mantenimento della localizzazione storica di impianti e attività, «il cui azzeramento – con rilevanti conseguenze economiche e sociali – sarebbe l'effetto possibile di un'applicazione retroattiva degli *standard* di valutazione divenuti obbligatori per tutti i progetti successivi al 3 luglio 1988, data di scadenza del termine di attuazione della suddetta direttiva» (9).

Inoltre, la medesima norma regionale impugnata «disciplina le conseguenze della VIA effettuata in presenza di modifiche all'opera o all'attività preesistente alla direttiva».

4. Una ragionevole sintesi di quanto detto sinora porta i giudici ad affermare che dalle disposizioni ed interpretazioni richiamate si deducono tre distinte regole: *a*) che la VIA, in occasione del rinnovo della autorizzazione o concessione, deve essere effettuata sempre sull'intera opera o attività; *b*) che una simile valutazione mira a realizzare propriamente gli effetti tipici di tale procedura con riferimento alle modifiche intervenute dopo l'entrata in vigore della direttiva comunitaria e non assoggettate preventivamente a VIA; *c*) che la stessa VIA, con riguardo alle parti di opere o attività non interessate da modifiche, è rivolta alla «individuazione di eventuali misure idonee ad ottenere la migliore mitigazione possibile degli impatti, tenuto conto anche della sostenibilità economico-finanziaria delle medesime in relazione all'attività esistenti».

Come s'è visto, nel silenzio delle norme scritte, la giurisprudenza comunitaria ha richiesto la VIA «postuma», nel caso dell'autorizzazione alla gestione, solo sulle modifiche intervenute successivamente alla scadenza del termine di recepimento della direttiva e non assoggettate, per qualsiasi motivo, a valutazione preventiva. Pertanto, i giudici hanno ritenuto che la disposizione regionale censurata non limita in modo illegittimo un controllo a tutela

dell'ambiente prescritto dalla normativa comunitaria, quale interpretata dalla Corte di giustizia. Detta disposizione piuttosto aggiunge, a completamento della valutazione sulle modifiche, «una verifica ulteriore anche sulle parti non interessate dalle modifiche stesse, in coerenza con la previsione del periodo precedente, che impone la VIA su tutta l'opera o attività, anche nell'ipotesi di rinnovo dell'autorizzazione o concessione. La prospettiva di quest'ultima valutazione non è l'eventuale cessazione dell'attività, ma la mitigazione dell'impatto ambientale, tenuto conto dell'effetto combinato del tempo trascorso e delle modifiche apportate».

Il legislatore regionale ha, dunque, ritenuto necessaria «una valutazione globale dell'opera», al momento del rinnovo dell'autorizzazione o concessione, senza distinguere «irragionevolmente» tra effetti della procedura sulle modifiche ed effetti della stessa sulle parti dell'opera o attività preesistenti e non incise dalle modifiche.

La necessità di prestare attenzione agli «effetti cumulativi» di una certa opera, anche già esistente, può condurre all'impossibilità di distinguere le parti dell'opera o dell'attività modificate da quelle non interessate dalle modifiche, specialmente nell'ipotesi in cui queste ultime siano così rilevanti da alterare la fisionomia complessiva dell'opera o dell'attività, già in essere prima dell'entrata in vigore della direttiva. In questo caso, infatti, ad avviso dei giudici, ci si troverebbe di fronte ad un'opera praticamente «nuova», con la conseguenza che non esisterebbero parti scorporabili, secondo la previsione della disposizione censurata. Quest'ultima deve essere interpretata infatti come prescrizione condizionata alla praticabilità, fisica e giuridica, dello scorporo delle parti modificate da quelle non modificate. In tutti i casi in cui tale scorporo non sia possibile, si verificherebbe l'artificioso frazionamento delle valutazioni di impatto, che è «quanto la Corte di giustizia ha voluto inibire».

E proprio la garanzia di assicurare «l'organicità della VIA» starebbe alla base della norma regionale contestata, nel passaggio in cui prevede che, al momento del rinnovo, si proceda in ogni caso a VIA sull'intera opera o attività.

Aderendo alle conclusioni dei giudici, resta esclusa l'eventualità che venga sottratta alle autorità competenti la valutazione dell'intera opera o attività. Saranno, dunque, tali autorità a distinguere le parti che non hanno subito alcuna influenza da quelle invece realmente modificate, con gli effetti diversi previsti dalla norma censurata. Al tempo stesso, le medesime autorità valutatrici potranno decidere «se le modifiche apportate, per quantità e qualità, rendano impossibile, o comunque artificiosa, la suddetta distinzione».

Un ragionevole bilanciamento degli interessi in campo – quali sono la tutela dell'ambiente e l'iniziativa economica privata, entrambi costituzionalmente protetti – giustifica l'intento di non travolgere e azzerare opere o attività da lungo tempo legittimamente localizzate, senza tuttavia consentire che tale *status* acquisito possa trasmettersi ad interventi di modifica successivi, da assoggettare a VIA. È necessario individuare accuratamente gli effetti globali delle innovazioni, in modo da distinguere le situazioni nelle quali residuano parti in alcun modo incise dalle modificazioni dai casi in cui lo «scorporo» porterebbe ad una elusione dell'effetto utile della direttiva.

Paolo Costantino

(9) Data già definita «spartiacque» dalla sentenza Corte cost. 26 marzo

2010, n. 120, in *Foro it.*, 2010, 10, I, 2618.

Cass. Sez. III Civ. - 22-2-2012, n. 2552 - Finocchiaro, pres.; Vivaldi, est.; Policastro, P.M. (diff.) - P.U. (avv. Abenavoli) c. P.A.P. (avv. Orlando). (Cassa in parte con rinvio App. Reggio Calabria 25 settembre 2008)

Contratti agrari - Affitto di fondo rustico - Risoluzione per grave inadempimento - Canone di affitto - Canone legale - Insussistenza - Canone contrattuale - Necessaria applicazione. (R.d.l. 4 aprile 1939, n. 589; l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 9 e 62)

Per effetto della declaratoria di incostituzionalità di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 318 del 2002, sono divenute prive di effetti sia le tabelle per il canone di equo affitto come disciplinate dalla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 9 e dalle norme da questo richiamate, sia, ai fini della quantificazione del canone stesso, i redditi dominicali stabiliti - ai sensi della legge n. 203 del 1982, art. 62 - a norma del r.d.l. 4 aprile 1939, n. 589, per cui il canone dovuto dalla parte conduttrice è unicamente quello stabilito, liberamente, tra le parti o l'ultimo, giudizialmente accertato con sentenza passata in cosa giudicata anteriormente alla sentenza n. 318 del 2002, senza che sia consentito al giudice - in attesa di una eventuale nuova disciplina della materia - determinare un canone equo in sostituzione di quello voluto dalle parti o in passato accertato dal giudice, ancorché il canone così determinato pattizialmente o in forza di pronunzia coperta da giudicato non assicuri al concedente una remuneratività non irrisoria della rendita e all'affittuario la possibilità di esercizio dell'impresa con il contemperamento degli interessi reciproci (1).

(Omissis)

Nel caso in esame, la questione relativa al regime di equo canone dei fondi rustici e dei conseguenti canoni di affitto, pur non avendo costituito espressamente motivo di ricorso, è ricompresa implicitamente - costituendone addirittura il presupposto logico - nelle questioni sollevate con il settimo motivo ai fini dell'accertamento della morosità nel pagamento dei canoni di affitto e del «reiterato inadempimento dell'affittuario della propria obbligazione di pagare il canone convenuto» (pag. 33 del ricorso), così come, peraltro, mostra di ritenere il ricorrente nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c. (pag. 11).

Ora, i giudici di appello hanno mostrato di essere all'oscuro della - ormai da tempo - intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale della l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 9 e 62 (Corte cost. 5 luglio 2002, n. 318); con la conseguenza che non esiste più un regime di equo canone per i fondi rustici; e ciò fino a che il legislatore non intervenga a disciplinare la materia con l'indicazione del canone equo di affitto.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 318 del 2002, ha, infatti, dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge n. 203 del 1982, artt. 9 e 62, in tema di rapporti agrari, e contiene una statuizione, di per sé esaustiva, tale da non consentire all'interprete - al di là ed a prescindere dal contenuto della motivazione della sentenza - la determinazione di un nuovo meccanismo di equo canone d'affitto. Ciò perché sono divenute prive di effetti, sia le tabelle per i canoni di equo affitto così come disciplinate dalla legge n. 203 del 1982, art. 9, sia il criterio, previsto *ex lege* ai fini della quantificazione del canone stesso, del reddito dominicale risultante dal catasto terreni a norma del r.d.l. n. 589 del 1939.

Non esiste, più, pertanto, per effetto della pronuncia citata - almeno fino ad un nuovo eventuale e discrezionale intervento del legislatore - un regime di equo canone per i fondi rustici (Cass. 17 dicembre 2004, n. 23506; Cass. 20 dicembre 2004, n. 23628).

Tali principi sono stati ribaditi, negli anni successivi, da una giurisprudenza pacifica, costante nell'affermare che, per effetto della declaratoria di incostituzionalità di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 318 del 2002, sono divenute prive di effetti - come detto -, sia le tabelle per il canone di equo affitto come disciplinate dalla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 9 e dalle norme da questo richiamate, sia, ai fini della quantificazione del canone stesso, i redditi dominicali stabiliti

- ai sensi della legge n. 203 del 1982, art. 62 - a norma del r.d.l. 4 aprile 1939, n. 589, per cui deve ritenersi precluso al giudice sia l'esame, nel merito, di domande formulate ai sensi della l. 11 febbraio 1971, n. 11, art. 28, allorché dirette ad ottenere la restituzione di somme pagate dal conduttore oltre i livelli massimi di equità, sia l'esame di eventuali domande - comunque denominate - proposte ai sensi della l. 12 giugno 1962, n. 567, art. 7 (Cass. 12 aprile 2011, n. 8413, ord.; Cass. 9 aprile 2010, n. 9266, ord. Sempre in questo senso, fra le molte, Cass. 19 novembre 2007, n. 23931; Cass. 14 novembre 2008, n. 27264, che hanno escluso l'esperibilità di azioni dirette a reclamare somme ulteriori rispetto a quelle già corrisposte, in forza di accordi liberamente intervenuti tra le parti, anche senza l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali agricole; Cass. 5 marzo 2007, n. 5074; Cass. 11 febbraio 2008, n. 3261, secondo le quali è precluso introdurre distinzioni tra contratti stipulati prima del 1988 e contratti intervenuti successivamente, o tra canoni pagati prima della sentenza n. 139 del 1984 e canoni corrisposti successivamente, non rilevando, al fine di invocare la perdurante applicabilità di dette norme ai contratti più risalenti, la circostanza che, in precedenza, la medesima questione di incostituzionalità fosse stata ritenuta infondata; pertanto risulta priva di fondamento normativo la domanda di ripetizione, legge n. 11 del 1971, ex art. 28, delle somme corrisposte in eccedenza ai livelli massimi d'equità stabiliti dalle tabelle di equo canone; Cass. 28 luglio 2005, n. 15809, che ha affermato che il conduttore non può opporre, per resistere alla domanda di risoluzione fondata sul mancato pagamento del canone legge n. 203 del 1982, ex art. 5, di non essere tenuto al pagamento di un canone superiore a quello massimo tabellare, opponendo in compensazione i canoni pagati in precedenza in misura superiore a quella una volta legale). Ha, anche, precisato questa Corte - in fattispecie analoghe alla presente - che in presenza di una libera quantificazione del canone operata dalle parti, non sussiste il potere, per il giudice, di determinare questo in una misura diversa per adeguarlo ad equità, dovendosi, in particolare, dichiarare privo di qualsiasi fondamento l'assunto secondo cui - a seguito della indicata pronuncia (n. 318 del 2002, della Corte costituzionale) - finché non interverrà una nuova determinazione del canone equo dovuto per l'affitto dei fondi rustici, questo deve essere determinato in via equitativa dal giudice (in termini, ad es. Cass. 27 giugno 2008, n. 17746).

La Corte di merito non si è attenuta a questi principi ed ha reso una pronuncia prescindendo totalmente dalla giurisprudenza di questa Corte regolatrice sulla questione specifica, che costituisce, al momento, in materia diritto vivente.

La sentenza impugnata, pertanto, è cassata, nella parte in cui ha quantificato le somme dovute dall'affittuario, per le annate agrarie dal 1968/1969 al 1983/1984, sulla base della espletata consulenza tecnica d'ufficio.

La causa è rimessa alla stessa Corte di appello di Reggio Calabria, Sezione specializzata agraria, in diversa composizione, perché proceda a un nuovo esame della controversia facendo applicazione del seguente principio di diritto: «Per effetto della declaratoria di incostituzionalità di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 318 del 2002, sono divenute prive di effetti sia le tabelle per il canone di equo affitto come disciplinate dalla l. 3 maggio 1982, n. 203, art. 9 e dalle norme da questo richiamate, sia, ai fini della quantificazione del canone stesso, i redditi dominicali stabiliti - ai sensi della legge n. 203 del 1982, art. 62 - a norma del r.d.l. 4 aprile 1939, n. 589, per cui il canone dovuto dalla parte conduttrice è unicamente quello stabilito, liberamente, tra le parti o l'ultimo, giudizialmente accertato con sentenza passata in cosa giudicata anteriormente alla sentenza n. 318 del 2002, senza che sia consentito al giudice - in attesa di una eventuale nuova disciplina della materia - determinare un canone equo in sostituzione di quello voluto dalle parti o in passato accertato dal giudice, ancorché il canone così determinato pattizialmente o in forza di pronunzia coperta da giudicato non assicuri al concedente una remuneratività non irrisoria della rendita e all'affittuario la possibilità di esercizio dell'impresa con il contemperamento degli interessi reciproci».

Conclusivamente, i primi sei motivi sono dichiarati inammissibili; il settimo è accolto; la sentenza è cassata in relazione al motivo accolto e la causa è rinviata alla stessa Corte

d'appello di Reggio Calabria, Sezione specializzata agraria in diversa composizione perché proceda a un nuovo esame della controversia in applicazione del principio di diritto enunciato.

(Omissis)

(1) ANCORA SULLA INELUTTABILITÀ DEL CANONE CONTRATTUALE.

La vicenda esaminata dalla Corte di cassazione nella sentenza che andiamo ad annotare può riassumersi così: il Tribunale aveva dichiarato risolto il contratto perché l'affittuario non aveva pagato il canone «contrattuale» (con condanna al rilascio del fondo) e la Corte di appello aveva invece dato rilievo al canone «legale» rigettando le domande del locatore; la Corte di cassazione ha cassato la sentenza di appello, implicitamente concordando con quanto affermato dai giudici di primo grado.

Non conoscendo il testo della sentenza 25 settembre 2008 della Corte di appello di Reggio Calabria, non siamo in grado di capire se possa dirsi giustificato il «rimbrotto» rivolto dalla Corte di cassazione alla Corte reggina (di essere stata «all'oscuro della – ormai da tempo – intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale della l. 3 maggio 1982, n. 203, artt. 9 e 62».

Certo, se i giudici di Reggio Calabria hanno veramente «ignorato» quella circostanza (nel senso che proprio non sapevano che fosse intervenuta), il rimprovero può essere condiviso.

Se però, come preferiamo pensare, quei giudici hanno contestato l'esattezza dell'interpretazione «consolidata» della Corte Suprema ed hanno enunciato una motivata interpretazione diversa, allora non possiamo che elogiare ancora una volta il «coraggio di dissentire».

Il «consolidato» della Corte Suprema non è ancora né un chiaro dettato legislativo né la imposizione di un dittatore di turno.

Per quanto concerne il nostro, pur modesto, dissenso, basterà rinviare a quanto abbiamo scritto più volte in questa stessa rivista (1).

L'occasione di questo ultimo commento ci consente di soffermarci su un aspetto che, pur di estrema rilevanza, non è stato approfondito né dalla Corte di cassazione né da quanti sono intervenuti sull'argomento.

È noto che, per giurisprudenza e dottrina del tutto costanti, la dichiarazione di incostituzionalità di una norma non incide né sulle questioni coperte dal giudicato né sui rapporti esauriti.

Orbene, se l'affittuario ha a suo tempo regolarmente pagato il canone che la legge prevedeva in quel momento (e che la Corte costituzionale riteneva allora legittimo), si deve riconoscere che il rapporto tra il credito del locatore ed il debito del conduttore si è via via esaurito alle scadenze previste dalla legge o dal contratto.

E quel rapporto non può ritenersi ricostituito sulle basi originarie sol perché l'ordinamento determina successivamente diversi principi da applicare.

La bontà di questo principio, oltre che dalla logica e dal buonsenso, si può altresì ricavare da queste ulteriori considerazioni elementari:

a) ogni volta che il legislatore ha colmato la lacuna provocata dalla Corte costituzionale in materia di equo

canone lo ha fatto coprendo con effetto retroattivo solo il periodo successivo alla pronuncia costituzionale, ma non ha mai sentito la necessità di estendere i suoi effetti retroattivi a prima della decisione della Consulta;

b) c'è pur sempre un principio legislativo (che non è mai stato né annullato né contestato) secondo il quale il pagamento del canone massimo legale costituisce pieno adempimento dell'obbligo gravante sull'affittuario (v. art. 7, l. 11 febbraio 1971, n. 11);

c) sostenere che la dichiarazione di incostituzionalità travolge il canone legale, con effetto retroattivo e senza limitazioni temporali, vuol dire calpestare il principio secondo cui ciascuno ha il diritto di contare sull'applicazione della legge vigente nel momento in cui agisce (principio cardine di tutti gli ordinamenti moderni);

d) il principio *tempus regit acta* non attiene solo al processo ma riguarda anche i comportamenti dell'individuo per cui il comportamento lecito e legittimo posto in essere in un certo momento storico non può divenire illecito ed illegittimo (e, come tale, sanzionato) in forza di una norma o di una interpretazione successivamente intervenuta;

e) da ultimo basterà richiamare il disposto contenuto nell'art. 28 della Costituzione, secondo cui «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso» (e si tratta di un principio che va ben al di là del solo processo penale).

Ebbene, la sentenza che si commenta sembra ignorare tutti questi principi fondamentali laddove afferma che, intervenuta la declaratoria di incostituzionalità, nessuno è più autorizzato a parlare di equo canone e l'unico canone cui si può fare riferimento è quello contrattuale tanto per il futuro che per il passato.

In attesa che il legislatore si risvegli dal letargo, è auspicabile che almeno la Magistratura eviti interpretazioni abnormi che potrebbero determinare l'insorgere di altre liti da parte dei proprietari, inorgogliati da tanti inaspettati successi.

Oscar Cinquetti

*

(1) V. 2002, 428; 2004, 428; 2004, 683; 2005, 90; 2005, 543; 2006, 31;

2007, 91; 2007, 534; 2008, 365; 2008, 700; 2009, 184; 2011, 179.

Cass. Sez. V Civ. - 13-1-2011, n. 686 - Lupi, pres.; D'Alonzo, est.; Zeno, P.M. (diff.) - Min. economia finanze ed a. (Avv. gen. Stato) c. Cave San Bartolo S.p.A. (avv. D'Ayala ed a.). (*Cassa con rinvio Comm. trib. reg. Milano 24 giugno 2004*)

Imposte e tasse - Tributi erariali diretti - Imposta sul reddito delle persone fisiche (I.R.P.E.F.) (tributi posteriori alla riforma del 1972) - Redditi di impresa - Art. 51, comma 2, lett. b) del d.p.r. n. 917 del 1986 - Ricavi conseguiti dallo sfruttamento di una cava - Qualificazione come reddito di impresa - Condizioni - Fattispecie in tema di contratto di cessione del materiale estraibile. [D.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 51, comma 2, lett. b)]

Costituiscono redditi di impresa, in base al disposto dell'art. 51, comma 2, lett. b) del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (applicabile ratione temporis, poi art. 55, secondo la numerazione introdotta dal d.lgs. 30 dicembre 1993, n. 344), i ricavi conseguiti in modo continuativo e stabile dal proprietario della cava in conseguenza e per effetto dell'attività di sfruttamento, indipendentemente dal soggetto che materialmente esegua l'attività stessa, in tutte le ipotesi in cui non si trasferisce a terzi il diritto di proprietà sulla cava o non si costituisce sulla stessa un diritto reale di godimento. (In applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto che andassero considerati quali redditi di impresa i corrispettivi del contratto con cui il proprietario della cava aveva ceduto a terzi tutto il materiale estraibile) (1).

(Omissis)

1. In preliminare, va dichiarata l'inammissibilità del ricorso proposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze non avendo questo ente nemmeno dedotto di aver preso parte al precedente grado del processo.

(Omissis)

2. Con la sentenza gravata la Commissione tributaria regionale ha respinto l'impugnazione dell'Ufficio affermando che nel «contratto stipulato dalla Mazzotti (proprietà dell'immobile in questione) e la società Cave San Bartolo», pur considerando «la circostanza che la prima assommava in sé la qualità di alienante (in veste di proprietaria), nonché di rappresentante legale dell'azienda acquirente», «non può ravvisarsi una vendita immobiliare (né, tanto meno, un appalto od una permuta), poiché non si è trattato dell'immobile in sé e per sé considerato, ma di ciò che da esso poteva estrarsi» e «nemmeno vi si può riscontrare un ipotetico contratto di locazione, in assenza del godimento del bene (senza sue modificazioni), come pure della sua utilizzazione»: per il giudice di appello «nella compravendita stipulata dalla Mazzotti non si ravvisa alcun tipo di attività imprenditoriale» [«avendo essa agito come persona fisica e non come imprenditrice, nel vendere una determinata quantità di un prodotto (materiale litoide) di una certa qualità estratto dal suo terreno, ad un prezzo prefissato in rapporto al genere di sabbia fine o meno fine, granello o ghiaia, previo accordo tra le parti] trattandosi «della vendita mobiliare del prodotto estraibile dal suolo e dal sottosuolo, dunque, di una vendita di genere caratterizzata da un oggetto individuabile solo dopo l'avvenuta estrazione».

Il giudice regionale, poi, nega («il che esclude») che «nella condotta della Mazzotti si possa ravvisare quell'esercizio professionale di attività organizzata ai fini della produzione o dello scambio di beni o di servizi, che l'art. 2082 c.c., esige perché possa ipotizzarsi un'attività imprenditoriale» in quanto «risulta essere stato venduto (in un'unica soluzione) tutto il materiale estraibile nell'intero giacimento», «tanto più che appare ininfluenza la circostanza che suo marito, Agostino Della Valle, sia l'amministratore delegato della società in questione» essendo questa «situazione caratteristica di numerosissime società di capitali, dotate di autonoma personalità giuridica e capacità economica».

«In definitiva», per il giudice di appello, «quali che siano gli interessi della Mazzotti nella società, essa è soltanto proprietaria dell'immobile del quale qui si discute, costituito da 80 ettari di terreno non coltivabile, ma utilizzabile esclusivamente per l'escavazione e l'uso di materiali pietrosi, né si possono individuare argomentazioni giuridiche idonee a far escludere che una persona fisica, titolare di un bene, possa alienarlo ad una società commerciale dotata di una propria e distinta personalità giuridica, anche nel caso che la prima faccia parte della seconda come azionista, con la correlativa necessità di utilizzare come legale rappresentante della società Cave San Bartolo il marito della Mazzotti, senza che ciò abbia modificato la situazione

concreta, che permette di identificare una compravendita di genere di cose mobili tra un soggetto fisico non imprenditore ed una persona giuridica (società di capitali), tanto più che un unico contratto di compravendita mai potrebbe integrare un'attività imprenditoriale nel senso sopra delineato».

«Tanto», dice ancora la Commissione tributaria regionale, «basta (alla luce di un'abbondante giurisprudenza tributaria in senso conforme, come pure dell'assoluzione con la formula più ampia ottenuta dalla Mazzotti in sede penale) a far disattendere le tre censure di cui all'appello principale (con salvezza dell'impugnata sentenza)».

3. Con il suo ricorso l'Agenzia - esposto che «secondo l'accordo»: 1) «la Mazzotti», «parte venditrice», a) «cede alle Cave San Bartolo» («parte acquirente») «tutto il materiale estraibile contenuto nel terreno di sua proprietà (art. 1)»; b) «si riserva di eseguire i controlli sulla qualità e quantità del materiale scavato a sua totale discrezione, senza nessun preavviso» «per espressa previsione del contratto (art. 3), il materiale scavato e lavorato è situato separatamente, per quantità e tipo, in punti predeterminati»; c) «determina (...) il prezzo di vendita dei prodotti estratti caricati sull'autocarro, computandolo sulla base dei prezzi di listino praticati per le vendite al pubblico dalla società acquirente (art. 3)» e d) «stabilisce (...) le modalità di pagamento [gli importi per i materiali devono essere versati dalla società per contanti entro il secondo mese successivo (art. 4) con la revisione dei prezzi in aumento e in diminuzione, a seconda delle variazioni dei prezzi praticati dall'acquirente alla clientela (art. 5)]; 2) «la Cave San Bartolo» a) «procede, con la clausola di esclusiva nei confronti dei terzi e della stessa proprietaria, all'escavazione, alla selezione, al lavaggio, al trasporto del materiale all'apparecchio di pesatura ed al caricamento del prodotto finito sull'autocarro, attraverso proprie attrezzature e personale dipendente (art. 2)»; b) «per ogni vendita dei predetti materiali (...) emette fattura facendo riferimento alle ricevute prodotte dall'impianto preposto alla pesatura, corredate dall'indicazione del peso e del tipo di materiale ed utilizzate come documenti di trasporto»; c) «si fa carico delle opere di adattamento della cava e della zona limitrofa, una volta terminata l'estrazione (art. 7) e, inoltre, di tutte le imposte e tasse inerenti a tale contratto, anche se di fatto imputabili alla venditrice ed ancorché il loro accertamento sia effettuato in nome della venditrice (art. 11)» - denuncia «violazione e falsa applicazione del d.p.r. n. 633 del 1972, artt. 4, 11 e 21, nonché degli artt. 1378, 1655, 2082, 2135, 2195 e 2391 c.c.».

A. La ricorrente - assunto che «secondo la scrittura privata, i costi di produzione e di acquisto dei materiali sono in carico alla Cave (...), mentre i corrispettivi per vendita materiali sono a favore della Mazzotti» (per cui «il sinallagma» risulta «sbilanciato in relazione ai costi» in quanto «dalla scrittura privata si evince che, mentre i proventi delle vendite corrispondono ai costi di acquisto materiali, i costi di estrazione sono compensati da non dichiarati ricavi per cessioni di beni») - sostiene, in primo luogo, che «il contratto in oggetto presenta alcune peculiarità rispetto al tipo generale» («vendita di genere»: art. 1378 c.c., richiamato dalle parti);

1) perché il negozio riconducibile al «tipo generale» produce «effetti obbligatori immediati» in quanto «obbliga le parti ad effettuare l'individuazione, creando e non già trasferendo diritti reali» nonché «effetti reali differiti (la proprietà si trasferisce con l'individuazione, in un momento successivo alla conclusione del contratto)»: «nel caso (...), invece, (...) un contraente vuole vendere all'altro materiale lapideo e non lapideo che l'acquirente, con i suoi mezzi e suo rischio, estrarrà dal fondo dell'alienante» di tal che «la cosa generica non è ancora venuta ad esistenza» («vendita dell'uva che verrà raccolta al termine della futura vendemmia»); la «figura di vendita di cosa futura», quindi, «non è ipotizzabile, perché in tal caso la proprietà non si trasferisce al momento della separazione dei frutti (secondo la regola dell'*emptio rei speratae*) ma sempre al momento dell'individuazione, essendo la qualità futura del bene irrilevante e trattandosi di vendita di cosa generica in cui l'individuazione potrà operare in quanto il bene, a quel momento, esista»; «la cosa futura, quindi, costituisce solo il termine di riferimento della prestazione del debitore»;

2) perché «il rischio contrattuale nel rapporto Mazzotti-Cave è *ab origine* a carico dell'acquirente» mentre «nella (...) vendita di cosa generica (...), con l'individuazione, si determina il trasferimento del bene e, di conseguenza, il passaggio dei rischi dall'alienante all'acquirente (art. 1465 c.c., comma 3)». A parere dell'Agenzia, quindi, «il contratto non comprende solo una vendita di cosa generica (salvo ammettere la possibilità giuridica di una vendita generica in deroga al tipo legale previsto dall'art. 1378 c.c.), poiché i materiali diventano di proprietà della società solo quando sono pesati, cioè al momento

dell'individuazione» ma [potendo «le operazioni economiche realizzate dai privati (...) presentare alcuni elementi di un tipo e taluni elementi di un altro tipo contrattuale nominato»] «sul piano ricostruttivo della fattispecie» si è «in presenza di un contratto misto» («cioè di un contratto configurato come la risultante della combinazione di una pluralità di schemi che si fondono e si condizionano vicendevolmente»), specificamente di «un contratto misto appalto-permuta» perché «da una parte, la Cave assumeva, con mezzi necessari e a proprio rischio, di estrarre il materiale dal terreno Mazzotti» e «dall'altra, una volta pesato, il materiale usciva dal terreno della Mazzotti e, due mesi dopo, veniva corrisposto il prezzo dalla Cave, liquidato alla Mazzotti mensilmente». «Secondo questa ricostruzione», quindi, per la ricorrente, «pur avendo il contratto un'unica causa (cessione onerosa dei materiali), è comunque un contratto misto, per la contemporanea presenza di una pluralità di schemi (contratto di escavazione-appalto e successivo contratto di vendita-permuta)» in quanto:

- «nel primo schema la Cave estrae il materiale dal terreno della Mazzotti» ma «il materiale diventerà di proprietà della Cave (...) solo successivamente, una volta effettuata la pesatura (individuazione)» per cui «la fase dell'estrazione è riconducibile al contratto di appalto *ex art.* 1655 c.c., con la differenza, però, che la prestazione non avviene dietro corrispettivo, poiché la Mazzotti non corrisponde alcun costo alla Cave»: «in questa fase, e cioè prima della pesatura e del conguaglio di fine mese, la proprietà del materiale resta in capo alla Mazzotti per chiara disciplina del codice civile (v. art. 1378 c.c.)»;

- «nel secondo schema, una volta pesato il materiale, la Mazzotti quantifica alla Cave i corrispettivi della cessione» e «poiché tali corrispettivi, se si tenesse conto dei costi sostenuti dalla Cave, avrebbero ammontare maggiore, si deve ritenere che l'attività di estrazione è stata effettuata gratuitamente in cambio della equivalente cessione di materiali al solo fine di occultare i maggiori corrispettivi»: «è appunto questo ciò che è stato contestato dall'Ufficio alla Società e che ha creato la perseguita evasione fiscale» atteso che «sul piano fiscale (...) i vantaggi della scelta contrattuale trovano spiegazione nella circostanza che la Mazzotti, proprietaria del terreno sfruttato a cava, ha conseguito dalla cessione del materiale lapideo un profitto senza costi» mentre «la scelta del semplice contratto di appalto e della successiva vendita avrebbe comportato maggiori ricavi (e quindi imposte) per la Mazzotti e costi minori per la Cave».

B. L'Agenzia, di poi, aggiunge che l'«assunto» dei giudici di appello relativo alla «veste della contraente Mazzotti (...) non può essere accettato in quanto la circostanza che la Mazzotti svolga, d.p.r. n. 633 del 1972, *ex art.* 4, in modo professionale ed abituale, attività commerciale *ex art.* 2195 c.c., organizzata in forma di impresa, emerge da elementi diversi, (...) descritti nel p.v.c.»:

- «la Mazzotti pone in essere una serie di attività dirette alla produzione di beni (art. 2195 c.c.)» perché «concede il fondo da cui estrarre il materiale, ne cede mensilmente una quantità, fissa il prezzo e le sue variazioni, determina le modalità di pagamento, può effettuare a sua discrezione sopralluoghi nella cava per controllare sia la quantità che la qualità del materiale (...) scavato, può revisionare i prezzi unitari della merce in relazione alle diverse dimensioni o fette di mercato della Cave San Bartolo»: «sono ravvisabili», pertanto, «tutti i presupposti» [trattandosi di «operazioni imponibili (...) effettuate nello Stato»] dalla Mazzotti che «svolge attività commerciale in modo professionale ed abituale» «per l'applicazione dell'IVA»;

- «la Mazzotti» [«legale rappresentante (...) della Cave, (...) socia, (...) presidente del consiglio di amministrazione»; «Dalla Valle Guido», «marito», «socio e amministratore delegato della società»; «la famiglia Mazzotti - Dalla Valle (...) possiede il 90 per cento del capitale sociale della Cave San Bartolo»], «contrattando con la società (...) in realtà stipula negozi con se stessa, ovvero con l'amministratore delegato, suo marito, rivestendo contemporaneamente (...) la qualità di parte venditrice e legale rappresentante della società acquirente» per cui «viene a mancare (...) un risultato veramente sinallagmatico della trattativa contrattuale» («con ovvi vantaggi in termini economici e fiscali per una sola delle parti») essendo le «scelte gestionali» [«costi (...) a carico della Cave»] «condizionate dalla posizione preminente all'interno della società acquirente rivestita dalla venditrice».

4. La società - assunto che «il fatto della causa (...) è stato descritto» nel ricorso «in modo tale che per molti ed essenziali versi non corrisponde anzi contrasta con la realtà» -, dopo una minuta esposizione delle ragioni di «inconsistenza giuridica del p.v.c. e conseguente nullità e invalidità dei rilievi in esso contenuti», oppone (per quanto rileva) quello che «si legge» nel «contratto concluso (...) il 30 giugno-8 luglio 1995» tra essa e «Mazzotti Maria Luisa» («dopo la premessa che esso va inteso, data la particolare natura delle cose che ne

sono oggetto, come vendita di genere nel senso previsto dall'art. 1378 c.c.»):

- «Mazzotti Maria Luisa cede e vende alla Soc. Cave San Bartolo S.p.A., che acquista, tutto il materiale estraibile, lapideo e non lapideo, contenuto nel terreno di sua proprietà (...) della superficie di ha. 80.00.00 circa ecc. (art. 1)»;

- «l'art. 2 stabilisce»:

a) «l'escavazione del materiale lapideo qui compravenduto avverrà totalmente a cura della Società acquirente, la quale utilizzerà all'uopo (...) il proprio complesso di macchinari che sono serviti e che servono tuttora per l'escavazione del materiale contenuto nel terreno confinante con quello oggetto del presente contratto»;

b) «Pertanto, tutte le operazioni di escavazione, selezione, lavaggio e quant'altro fino al caricamento del materiale (di volta in volta consegnato)» (dalla società escavatrice ai propri clienti) «sull'autocarro, dopo che questo è stato portato sull'apparecchio di pesatura, avrà luogo a totale cura e spese della Società acquirente, che si avvarrà materialmente della propria organizzazione già in atto e del proprio personale dipendente»;

c) «La venditrice si riserva di effettuare i controlli sulla qualità e quantità del materiale escavato a sua totale discrezione e senza alcun preavviso»;

- «l'art. 3 prevede i vari tipi di materiale che verranno scavati ed i prezzi unitari per quintale di ciascun tipo di materiale»;

- «l'art. 4 fissa il modo e i tempi di pagamento del materiale via via scavato (e contemporaneamente consegnato alla società escavatrice), risultante dalla pesa automatica ove transitano gli autocarri che escono dalla cava per la consegna del materiale dalla società escavatrice ai propri clienti»: «la suddetta pesatura è il primo momento in cui il detto materiale (la cui consegna è avvenuta franco giacimento), dall'inizio dello scavo, può essere quantificato»;

(*Omissis*)

- «al termine dell'art. 11 sta scritto testualmente: sempre in riferimento agli aspetti fiscali dell'esecuzione del presente contratto e in particolare al d.p.r. 29 settembre 1973, n. 597, art. 51, le parti convengono che - come si desume dalle clausole soprascritte - le attività di sfruttamento della cava in oggetto vengono svolte esclusivamente dalla società acquirente per cui, nessuna attività di sfruttamento grava sulla venditrice, se non il controllo delle qualità e quantità vendute che la stessa si riserva di effettuare saltuariamente e con sua più ampia discrezione, come previsto all'art. 2 della presente scrittura».

Per la società, inoltre:

- l'affermazione di controparte per la quale «secondo la scrittura privata, i costi di produzione e di acquisto dei materiali sono in carico alla Cave San Bartolo, mentre i corrispettivi per vendita materiali sono a favore della Mazzotti. È di palmare evidenza che il sinallagma sia sbilanciato in relazione ai costi che sono spostati solo verso la Cave ecc.» contiene «un'altra esposizione volutamente distorta della realtà» essendo «evidente che se è una vendita di materiale lapideo franco-giacimento dalla Mazzotti M.L. ad essa Cave San Bartolo S.p.A. la prima consegua i ricavi (attraverso le ricevute mensilmente rilasciate alla compratrice) essendo il dante causa, la seconda in quanto avente causa ne paga il prezzo»;

- «la circostanza poi che quest'ultima si assuma anche costi ed oneri di escavazione è solo un fatto di *quantum* dappoiché ciò va ad incidere solo sul prezzo complessivo del materiale scavato dalla Cave San Bartolo S.p.A. e pronto per la rivendita ai propri clienti»: «in altri termini se il prezzo corrisposto dalla Cave San Bartolo S.p.A. alla Mazzotti M.L. per tutto il materiale compravenduto franco giacimento è di 100 e il costo totale di tutte le operazioni di escavazione ammonta a 10 il costo complessivo del materiale scavato pronto per la vendita dalla Cave San Bartolo S.p.A. ai propri clienti è ovviamente di 110».

5. Il ricorso dell'Agenzia deve essere accolto.

A. Per l'art. 820 c.c. [«frutti naturali (...)»], invero, «sono frutti naturali quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o no l'opera dell'uomo, come i prodotti agricoli, la legna, i parti degli animali, i prodotti delle miniere, cave e torbiere» (comma 1); «finché non avviene la separazione», poi (comma 2), «i frutti formano parte della cosa», anche se «si può» («tuttavia») «disporre di essi come di cosa mobile futura».

B. I «contratti di diritto privato aventi per oggetto lo sfruttamento di cave», come da tempo chiarito (Cass. Sez. I 16 settembre 1995, n. 9785), «possono assumere configurazioni giuridiche diverse, a seconda dell'intenzione dei contraenti»; in essi, infatti, è ravvisabile:

a) «una vendita immobiliare» a sua volta distinguibile (Cass. Sez.

Il 15 aprile 1999, n. 3750) in «vendita immobiliare della cava nel suo complesso» ovvero «del solo sottosuolo interessato dal giacimento rimanendo il soprasuolo ed il restante sottosuolo in proprietà del venditore», «quando il negozio abbia ad oggetto il giacimento nella sua complessiva stratificazione intesa in unità di superficie e di volume e ne sia previsto il completo trasferimento per un prezzo commisurato al volume dell'intera cava»;

b) «una vendita mobiliare, se le parti abbiano invece considerato il prodotto dell'estrazione, ragguagliato a peso o a misura»;

c) «un contratto riconducibile nello schema dell'affitto, quando l'intenzione dei contraenti sia invece finalizzata allo scopo di consentire il godimento (sfruttamento) temporaneo del bene secondo la sua destinazione (Cass. 9 luglio 1982, n. 4090; 7 novembre 1989, n. 4646)» (sull'inquadramento «nello schema dell'affitto» del contratto avente ad oggetto la «concessione dello sfruttamento di una cava» cfr., altresì, Cass. Sez. III 16 novembre 2006, n. 24371 e 28 marzo 2001, n. 4503) (*omissis*).

C. L'art. 51 (poi 55, secondo la numerazione introdotta dal d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344) del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 - dopo aver previsto (comma 1) che «sono redditi d'impresa quelli che derivano dall'esercizio di imprese commerciali», con l'ulteriore specificazione che «per esercizio di imprese commerciali si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell'art. 2195 c.c., e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'art. 32 che eccedono i limiti ivi stabiliti, anche se non organizzate in forma d'impresa» -, tenuto conto della caratteristica dei beni, al secondo comma dispone che «sono inoltre considerati redditi d'impresa (...) b) i redditi derivanti dall'attività di sfruttamento di miniere, cave, torbiere, saline, laghi, stagni e altre acque interne».

L'avverbio «inoltre» univocamente conferisce alla disposizione un valore aggiuntivo a (nonché specificativo di) quella generale del primo comma per cui alla stessa può attribuirsi solo il senso di una qualificazione *ex lege*, quali «redditi d'impresa», di tutti i «redditi» comunque «derivanti» (non già dall'alienazione e/o dalla compressione del diritto reale di proprietà ma solo) «dall'attività di sfruttamento di miniere, cave, torbiere, saline, laghi, stagni e altre acque interne».

La correlazione tra la peculiarità della previsione - additiva, come tutte le ulteriori fattispecie considerate nelle lettere a) e c) del medesimo secondo comma, di quella generale del comma precedente - ed i principi in tema di «contratti di diritto privato aventi per oggetto lo sfruttamento di cave» richiamati al punto B, di questo stesso par. 5, impone, quindi, di considerare come «redditi d'impresa» tutti quelli ricavati dal proprietario della cava e degli altri beni [miniere, (...) torbiere, saline, laghi, stagni e altre acque interne] indicati nella norma in conseguenza e per effetto dell'«attività di sfruttamento» (indipendentemente dal soggetto che materialmente esegua l'attività stessa) in tutte le ipotesi in cui non si trasferisce a terzi il diritto di proprietà della cava ovvero non si costituisce sulla stessa un diritto reale di godimento perché solo tale interpretazione consente di attribuire un senso logico concreto alla previsione: non essendo, infatti, dubitabile che l'«attività di sfruttamento» della cava costituisca, per il soggetto che la svolge materialmente (nel caso la S.p.A. Cave San Bartolomeo), «esercizio di imprese commerciali» *ex art. 2195 c.c.* - e, quindi, che i redditi dalla stessa ricavati da tale soggetto rientrino nella previsione del primo comma della norma tributaria -, la disposizione del secondo comma non può che riguardare la qualificazione fiscale *ex lege*, anch'essa quale «redditi d'impresa», della controprestazione contrattuale ricevuta dal proprietario della cava (la Mazzotti) per il trasferimento a terzi (non già del diritto di proprietà o del diritto reale di godimento sul bene ma) della sola «attività di sfruttamento» del bene fruttifero.

(*Omissis*)

Nelle medesime decisioni, inoltre, si è precisato che «il tema relativo all'esistenza, validità e opponibilità all'amministrazione del negozio» da cui deriva, nella sostanza, la pretesa fiscale «è acquisito al processo per effetto dell'allegazione da parte del contribuente» e che da tanto discende la «sicura rilevabilità d'ufficio delle eventuali cause di invalidità o di inopponibilità all'amministrazione del contratto stesso» «sempre che, ovviamente, ciò non sia precluso, nella fase di impugnazione, dal giudicato interno eventualmente già formatosi sul punto o (nel giudizio di legittimità) dalla necessità di indagini di fatto».

E. Dai principi innanzi richiamati discende l'irrelevanza del giudicato (invocato dalla società nella memoria depositata) che copre - per effetto delle ordinanze (pronunciate ai sensi dell'art. 375 c.p.c.) nn. 23206/08 («avviso di rettifica per IRPEG e ILOR anno 1997»), 23368/08 («avviso di rettifica per IVA 1997») e 23368/08 («avviso di

rettifica per IRPEG e ILOR anno 1996»), tutte rese tra le medesime parti del presente giudizio, pubblicate da questa Sezione il 9 settembre 2009, dichiarative dell'«inammissibilità» dei ricorsi dell'Agenzia - le statuizioni (nn. 54/09/06, 55/09/06 e 53/09/06) con le quali la Commissione tributaria regionale dell'Emilia Romagna (giusta quanto si legge nelle ordinanze dette) ha «qualifica(to) come contratto di vendita di genere di cui all'art. 1378 c.c., l'accordo intercorso tra la contribuente, società esercente l'attività di estrazione dal sottosuolo di materiali inerti, e (...) Mazzotti Maria Luisa, proprietario (...), in base al quale la seconda cedeva alla prima tutto il materiale estraibile dalla sua proprietà»: quella qualificazione, infatti, non esclude in alcun modo né la natura di «redditi di impresa», *ex art. 51 (ora art. 55) del T.U.I.R.*, del corrispettivo percepito dalla proprietaria della cava né, soprattutto e comunque, la possibile natura elusiva (rilevabile d'ufficio perché non coperta da nessun giudicato interno ostativo) della specifica operazione economica conclusa con l'accordo intercorso tra la società e la Mazzotti, in ordine al quale l'Agenzia ha evidenziato che «secondo la scrittura privata» intervenuta tra dette parti private «i costi di produzione e di acquisto dei materiali sono in carico alla Cave (...), mentre i corrispettivi per vendita materiali sono a favore della Mazzotti», per cui «il sinallagma» risulterebbe «sbilanciato in relazione ai costi» in quanto «dalla scrittura privata si evince che, mentre i proventi delle vendite corrispondono ai costi di acquisto materiali, i costi di estrazione sono compensati da non dichiarati ricavi per cessioni di beni».

Il giudicato invocato, peraltro, è improduttivo di effetti sulla presente controversia anche in base agli ordinari principi (da ribadire per carenza di qualsivoglia argomento contrario) secondo i quali:

1) per quanto riguarda l'imposta sul valore aggiunto (IVA) («tributo armonizzato»), «il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all'art. 2909 c.c., tesa a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, allorché l'applicazione di tale norma si ponga in contrasto col diritto comunitario (Cass. n. 26996/2007)» (Cass. Sez. V 30 novembre 2009, n. 25200);

2) «il giudicato relativo ad un singolo periodo di imposta», di norma, «non è idoneo a far stato in periodi successivi od antecedenti in via generalizzata ed aspecifica» perché (Cass. Sez. V 28 maggio 2008, n. 13897) «il giudicato incentra la sua potenziale capacità espansiva in funzione regolamentare» solo «su quegli elementi che abbiano un valore condizionante inderogabile sulla disciplina degli altri elementi della fattispecie esaminata per cui la sentenza che risolve una situazione fattuale in uno specifico periodo di imposta non può estendere i suoi effetti automaticamente ad altro periodo se non vi sia un dato preliminare costante e comune che avvinca entrambe le annualità»: di conseguenza «l'accertamento negativo di un tributo non determina in favore del soggetto inciso l'acquisto di uno stato soggettivo (vuoi per non assoggettamento vuoi per esenzione) opponibile all'A.F. attraverso la tecnica del giudicato ove il presupposto di imposta o la situazione esente siano costituiti non già da una condizione personale dell'oblato ma», come anche nella specie, «da una situazione obbiettiva connessa all'esercizio di una attività od al possesso di un bene». La «preclusione» nascente dal giudicato, infatti, suppone (Cass. Sez. V 30 luglio 2009, n. 17718) di necessità - «oltre», ovviamente, «all'identità delle parti» - che «l'obbligazione tributaria presenti i medesimi elementi costitutivi e derivi dell'identico titolo mentre è insufficiente la circostanza che il giudicato riguardi un accertamento riferibile ad una questione di fatto comune ad entrambe le cause (vedi Cass. n. 5235/01)».

F. I medesimi principi, quindi, mostrano l'erroneità della sentenza impugnata che, di conseguenza, deve essere cassata. La causa, siccome bisognevole dei conferenti ulteriori accertamenti fattuali - non compiuti dal giudice del merito, essendosi questi limitato alla qualificazione del contratto intervenuto tra le parti private, senza però trarre nessuna conseguenza giuridica quanto alla idoneità delle intervenute pattuizioni ad escludere gli specifici obblighi fiscali indicati dall'Ufficio a carico di ciascuna di essa -, va, di poi, rinviata a Sezione diversa della stessa Commissione tributaria regionale che ha pronunciato la decisione annullata affinché la stessa:

1) provveda a riesaminare l'appello dell'Ufficio facendo applicazione dei principi di diritto concernenti a) la natura di «reddito d'impresa» *ex lege* del corrispettivo dell'attività di sfruttamento della cava percepito dal proprietario (salvo che in ipotesi di trasferimento del diritto di proprietà della cava o di costituzione di un diritto reale di godimento sulla stessa) e b) la eventuale natura elusiva delle pattuizioni contrattuali se riscontrate prive, in effetti, di «ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla

mera aspettativa di un (...) risparmio fiscale», nonché 2) provveda anche a regolare tra le parti le spese di questo giudizio di legittimità.

(*Omissis*).

(1) QUALIFICAZIONE A FINI FISCALI DELL'ATTIVITÀ ESTRATTIVA DI INERTI.

In via preliminare i S.G. dispongono l'estromissione del Ministero dell'economia e delle finanze dal giudizio non avendone legittimazione e, pertanto, viene dichiarata l'inammissibilità del ricorso presentato dal Ministero in considerazione della sostanziale inutilità della sua costituzione (art. 62, l. 30 luglio 1999, n. 300) (1).

Nel merito, però, il caso sottoposto all'esame della S.C. in forza di un ricorso dell'Amministrazione finanziaria, che ha impugnato la decisione a lei sfavorevole di una Commissione tributaria regionale, si presenta molto complesso a causa delle tante implicazioni esistenti tra gli istituti di diritto civile e le corrispondenti qualificazioni effettuate dal punto di vista tributario. Come se non bastasse sono poi emersi nel corso dei due procedimenti, degli intrecci sia di natura personale e familiare che di carattere commerciale tra le due parti, tanto da indurre l'Ufficio ad ipotizzare che siano stati posti in essere dei rapporti giuridici e di affari se non proprio illegali – evasione fiscale – almeno con scopi di aperta e sofisticata elusione. Tant'è vero che, al fine di districare l'aggravato intreccio di relazioni, si rende necessario procedere ad una meticolosa ricostruzione dei rapporti intercorrenti tra i due soggetti esaminandoli dapprima dal punto di vista civilistico e poi dal lato fiscale.

Si è trattato di un'operazione, lunga e laboriosa, svolta in due fasi. Dapprima i S.G. tentano di smontare l'ingranaggio messo in piedi dai due soggetti – una persona fisica ed una società per azioni – fondato principalmente sull'art. 1378 c.c., ma collegato anche con gli artt. 1655, 2082, 2135, 2195 e 2391 c.c. e successivamente provvedono, una volta messa in luce la sostanza dei rapporti, a ricollocare i vari «pezzi» nella loro giusta posizione dando ai contratti, alle pattuizioni, agli accordi intervenuti tra le parti, una più precisa qualificazione. A questo punto si può passare all'esame ed alla verifica del procedimento di accertamento, effettuato dall'Ufficio, per riscontrare la legittimità della pretesa tributaria.

Le due parti sostengono che l'accordo in base al quale uno dei due estrae da una cava di proprietà dell'altra parte, materiale lapideo (inerti ed altro pietrisco da impiegare nell'edilizia) e dopo aver provveduto ad una sommaria prima lavorazione, procede alla pesatura dello stesso, lo acquista e ne paga il corrispettivo, deve intendersi regolato ai sensi dell'art. 1378 c.c. La vendita di cose determinate solo nel genere (art. 1378 c.c.) avviene mediante l'individuazione e nella prassi il modo più diffuso, ed anche più pratico, di attuare l'individuazione è la consegna della cosa. Dal momento che l'acquirente riceve la merce, l'accordo di cui parla la norma si manifesta tacitamente, per *facta concludentia*. Certo nulla vieta che le parti possano concordare che l'individuazione preceda la

consegna. In tal caso la proprietà passerà all'acquirente prima del trasferimento del possesso (2).

Nella prassi commerciale si presentano fattispecie diverse e particolari come quella delle merci caricate o depositate alla rinfusa, o della «massa di cose» o delle merci da trasportare o anche dei trasferimenti immobiliari mediante frazionamento. Nel caso specifico, i contratti di diritto privato che hanno per oggetto lo sfruttamento di cave possono assumere configurazioni giuridiche diverse a seconda delle intenzioni dei contraenti. I prodotti delle miniere, cave e torbiere, ai sensi del disposto di cui all'art. 820 c.c., sono da considerare come frutti naturali che si acquistano con la separazione e fino a quando non avviene detta separazione, se ne può disporre «(...) come di cosa mobile futura».

Si può, quindi, avere: 1) una vendita immobiliare, quando il contratto abbia come oggetto il giacimento nella sua complessiva stratificazione intesa in unità di superficie e di volume e sia previsto il trasferimento per un prezzo commisurato al valore dell'intera cava; 2) una vendita mobiliare, se le parti hanno preso in considerazione il solo prodotto dell'estrazione, ragguagliato a peso o a misura; 3) un contratto riconducibile allo schema dell'affitto, quando l'intenzione dei contraenti è quella di consentire lo sfruttamento temporaneo del bene secondo la sua naturale destinazione (3). Naturalmente è possibile introdurre delle varianti nei tre schemi sopra menzionati e così si può ipotizzare una vendita del terreno con riserva, da parte del proprietario, del diritto di escavazione in perpetuo o anche dell'acquisto di un simile diritto da parte dell'acquirente che in tal modo ha la possibilità di estrarre materiale dal sottosuolo. In tali casi non si è in presenza, sostiene la giurisprudenza, di una vendita mobiliare di massa di cose future né dinanzi alla costituzione di un diritto personale, bensì dell'alienazione di un diritto reale avente come oggetto la proprietà della parte di sottosuolo interessata dal giacimento (4). Se l'accordo per lo sfruttamento della cava si configura come affitto non per questo la normativa contrattuale deve essere applicata letteralmente ben potendo derogare ad essa anche in alcuni suoi aspetti fondamentali. Il canone può, perciò, essere corrisposto non in maniera periodica ed il suo ammontare, invece di essere fisso e predeterminato, potrebbe essere variabile e collegato alla quantità di materiale che viene estratto oppure commisurato alla quantità di materiale estraibile o ancora al ricavato del materiale venduto (5).

Pronunce più recenti hanno qualificato il contratto di concessione dello sfruttamento di un terreno come cava per estrarre inerti quale «affitto di bene immobile produttivo» ed in tale veste viene fatto rientrare nell'art. 1615 c.c. e considerato *species* della locazione e non contratto tipico autonomo (6).

Quanto fin qui detto è utile per cercare di ricondurre dentro schemi giuridici prestabiliti, le tante varianti che le parti possono adoperare per regolare un rapporto in un settore così particolare. Se portiamo alle estreme conseguenze questo assunto, trattandosi di contratti tipici è vero che non servono e non devono essere impiegate per forza formule particolari, essendo sufficiente risalire alla volontà del proprietario-concedente, ma è altresì vero che è necessario il rispetto della forma prevista per ciascun tipo di contratto. E così, per esempio, in presenza di un contratto di affitto di bene immobile

(1) Conforme: Cass. Sez. V 12 marzo 2008, n. 6591, in <http://www.italggiure.giustizia.it>; 30 dicembre 2004, n. 24245, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 12.

(2) Cfr. Cass. Sez. L 13 agosto 1982, n. 4611, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, 8.

(3) Si v. Cass. Sez. I 16 settembre 1995, n. 9785, in questa Riv., 1995, 611 ss. e anche in *Giur. imposte*, 1996, II, 417; conf. Cass. Sez. III 9 luglio 1982, n. 4090, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, 7.

(4) Cass. Sez. II 15 aprile 1999, n. 3750, in questa Riv., 1999, 44, con nota di TRIOLA; 7 gennaio 1980, n. 100, in *Giust. civ.*, 1980, 571; 1° dicem-

bre 1977, n. 5230, in <http://www.italggiure.giustizia.it>; 8 luglio 1977, n. 3054, in *Giur. it.*, 1978, 1082.

(5) Cass. Sez. III 18 maggio 1999, n. 4804, in questa Riv., 2000, 31, con nota di Busetto; Sez. II 15 aprile 1999, n. 3750, cit.; Sez. I 17 giugno 1998, n. 6039, in *Arch. loc. e cond.*, 1998, 686; Sez. III 29 ottobre 1997, n. 10651, in questa Riv., 1998, 416, con nota di GRASSO; 20 ottobre 1992, n. 11467, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 10; 12 aprile 1990, n. 3133, *ivi*, 1990, 4.

(6) Cass. Sez. III 16 novembre 2006, n. 24371, in *Giur. it.*, 2007, 919; Sez. I 7 ottobre 2005, n. 19636, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 10; Sez. III 28 marzo 2001, n. 4503, in *Foro it.*, 2001, 2209.

produttivo di durata ultranovennale è richiesta *ad substantiam* la forma scritta.

Il che vuol dire che non è poi tanto indifferente o, meglio ancora, tanto privo di conseguenze e di effetti, qualificare il rapporto *de quo* in una categoria piuttosto che in un'altra.

Nel caso in esame, escluso che possa trattarsi di uno dei tre tipi di contratto sopra delineati, escluso possa trattarsi di una «vendita di genere», escluso che si sia in presenza di una vendita di cosa futura (art. 1472 c.c.) è plausibile concludere che siamo in presenza di un contratto misto, quale risultante della combinazione di due o più schemi negoziali. L'Ufficio ipotizza che le parti abbiano concluso, visto le clausole adottate, le modalità di sfruttamento della cava e le successive modalità di appropriazione e di vendita dei prodotti al concessionario, un contratto di appalto relativamente all'escavazione e al trattamento dei materiali inerti (selezione, lavaggio, carico e pesatura) abbinato ad una vendita-permuta per quel che riguarda la fase successiva (consegna, trasporto, vendita). Questo comporta che i costi di estrazione-produzione siano tutti a carico del concessionario, mentre il proprietario ottiene un profitto netto (senza sopportare alcun costo effettivo) dai corrispettivi della cessione dei materiali estratti. Considerato poi che il proprietario della cava è anche socio ed amministratore della società concessionaria del diritto di estrazione, il rapporto sinallagmatico è chiaramente squilibrato poiché tutti i vantaggi vanno al proprietario che può determinare la quantità di inerti da estrarre, il prezzo e sue variazioni e le modalità di pagamento a propria discrezione.

La conclusione logica non può che essere quella di affermare che il proprietario della cava, dati i rapporti instaurati con la società concessionaria, svolge un'attività imprenditoriale ai sensi dell'art. 2195 c.c. cioè è da considerare imprenditore commerciale e in quanto tale soggetto agli obblighi civilistici (iscrizione al registro delle imprese, contabilità e bilancio, altri adempimenti) ed alla relativa normativa fiscale in materia di determinazione del reddito d'impresa e di sottoposizione all'IVA.

L'Amministrazione finanziaria fino a qualche anno addietro non ha tenuto, nei riguardi di questa attività, una linea unica, ma, di volta in volta, ha adottato delle soluzioni che tendevano a privilegiare l'uno o l'altro degli istituti civilistici sopra menzionati. In un caso di escavazione e lavorazione di travertino (nota M.F. n. 365365 del 6 marzo 1980) poiché la società aveva preso in affitto una porzione di terreno per aprire la cava, venne stabilito che tali operazioni si concretano in atti costitutivi di diritti reali di godimento su terreni non suscettibili di utilizzazione edificatoria e quindi tale attività deve considerarsi fuori dal campo di applicazione dell'IVA.

In un altro caso (nota M.E.F. n. 57/E del 7 aprile 1997) avente ad oggetto operazioni di leasing immobiliare su terreni da adibire a cava, si afferma che, essendo detti terreni insuscettibili di utilizzazione edificatoria, ossia essendo fuori dal campo di applicazione dell'IVA, in corrispondenza del paga-

mento di canoni periodici, il concedente è tenuto ugualmente ad applicare l'imposta con l'aliquota ordinaria prevista per le prestazioni di servizio.

In un terzo caso (nota M.E.F. n. 67/E del 17 aprile 1997) riferito ad un contratto stipulato da un Comune per lo sfruttamento di una cava da parte di una società, la nota stabiliva che non si realizza il presupposto impositivo di cui all'art. 4 del d.p.r. 633/1972 e ss.mm. e quindi non si configura esercizio dell'attività d'impresa. Il proprietario aveva scelto di stipulare un contratto con il quale affidava totalmente lo sfruttamento della cava ad un altro soggetto previo il pagamento di un canone di affitto certo e determinato. La stipulazione di un simile contratto non costituiva per il proprietario attività commerciale, si trattava semplicemente dell'esercizio della facoltà di godimento insita nel diritto di proprietà. In altri termini, per mezzo di tale accordo il proprietario realizzava un'utilizzazione del bene proprio secondo la sua naturale destinazione economica e quindi esercitava un'attività puramente passiva.

Nell'ultimo quinquennio, invece, l'estensione del sistema di catalogazione e classificazione delle attività mediante l'uso delle Tabelle ATECOFIN e ATECO2007 (7) ed una più estesa e rigida applicazione del sistema di «reverse charge» (8) hanno portato ad un maggior controllo sulle attività estrattive e da qui è derivata una più precisa configurazione, dal punto di vista tributario, di queste attività.

Intanto il «reverse charge» si applica (art. 1, comma 45, legge 296/2006) alle cessioni di materiale e prodotti lapidei, direttamente proveniente da cave e miniere effettuate nei confronti di acquirenti soggetti IVA. L'IVA è dovuta dal cessionario mentre gli adempimenti tra le parti sono così distribuiti: a) il cedente deve emettere fattura senza applicazione dell'IVA, indicando espressamente il riferimento all'art. 17, comma 5 del d.p.r. 633/1972. Dato che si tratta di operazione soggetta ad IVA (anche se viene applicata dal cessionario), il cedente conserva il diritto alla detrazione dell'imposta sugli acquisti di beni e servizi relativi all'attività esercitata; b) il cessionario deve:

- integrare la fattura emessa dal cedente con l'indicazione dell'aliquota e della relativa imposta;
- annotare la predetta fattura sia nel registro delle fatture emesse (oppure nel registro dei corrispettivi) sia nel registro degli acquisti;
- includere l'imposta nella propria liquidazione periodica e compiere tutti gli altri adempimenti conseguenti.

In presenza di un accordo fondato su pattuizioni che danno luogo, quanto meno, al sospetto di aver messo in essere attività elusive dell'obbligo tributario, di fronte ad un rilevante cambiamento della posizione dell'Amministrazione finanziaria che adotta nuovi strumenti di accertamento, la decisione della S.C. non poteva che essere un rinvio ad altro giudice di merito per un riesame completo della fattispecie.

Antonio Orlando

(7) Le Tabelle citate riportano ben 12 tipologie di attività estrattive e per ciascuna di esse sono predisposti appositi Studi di settore, l'obbligo dell'adeguamento ai parametri ed un modello di dichiarazione dei redditi.

(8) L'espressione, usata per l'IVA, indica il meccanismo dell'inversione contabile che praticamente elimina la detrazione dell'IVA sugli acquisti. Se, infatti, il cliente si è auto qualificato, di fronte ai propri fornitori, come imprenditore o professionista, l'IVA non viene applicata e quindi mancano i presupposti per la detrazione. Se, invece, il cliente si è qualificato come consumatore finale, subendo l'addebito dell'imposta, proprio per questo la detrazione è esclusa. Lo scopo dell'applicazione di questo sistema è di evitare, nei rapporti intracomunitari, la detrazione di IVA applicata da fornitori esteri ed incassata, quindi, da Stati esteri: in questo caso la gestione delle detrazioni richiederebbe una stanza di compensazione comunitaria, mai realizzata. Il sistema si è rivelato utile per contrastare quelle frodi (c.d. «frodi carosello») in cui il fornitore si sottrae al versamento dell'IVA, senza che ciò possa costituire

motivo per negare la detrazione al cliente, salvo riuscire a dimostrare la mala fede o la connivenza del fornitore. In determinati settori (appalti, subappalti edili, uso di fabbricati strumentali, telefonia mobile, informatica, cave e miniere, cessioni di oro ed argento, rottami e cascami) è stato imposto il criterio di cui si tratta, alternativo a quello tradizionale basato sull'applicazione e la detrazione dell'imposta. L'unico rischio di una eventuale generalizzazione del sistema è che gli acquirenti si qualificano come imprenditori o professionisti al fine di evitare l'addebito del tributo, per destinare il bene acquistato ad uso personale, senza aver scontato l'IVA. Il fornitore non ha la concreta possibilità di verificare né l'effettivo destinatario della prestazione né l'attività da questi realmente esercitata. Il termine «inversione contabile» si riferisce proprio alla diversa modalità di annotazione contabile, dove il compratore-soggetto IVA dovrà dichiarare l'acquisto del bene o servizio attraverso l'autofatturazione, ossia attraverso un documento contabile non emesso dal cedente, ma redatto direttamente dall'acquirente.

Cass. Sez. III Pen. - 23-1-2012, n. 2710 (c.c.) - Mannino, pres.; Teresi, est.; Iacoviello, P.M. (conf.) - Lombardo, ric. (*Conferma Trib. lib. Caltanissetta 16 febbraio 2011*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Sottoprodotti di origine animale - Applicabilità della disciplina sui rifiuti - Condizioni.
(D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 183 e 256; reg. CE del Consiglio 3 ottobre 2002, n. 1774)

Gli scarti di origine animale sono sottratti all'applicazione della normativa in materia di rifiuti ed esclusivamente soggetti al regolamento CE n. 1774/2002 solo se sono effettivamente qualificabili come sottoprodotti ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. n), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; diversamente, in ogni altro caso in cui il produttore se ne sia disfatto per destinarli allo smaltimento, restano soggetti alla disciplina sui rifiuti dettata da tale ultimo decreto (1).

(Omissis)

Nella specie, il Tribunale ha ritenuto il *fumus* del reato di smaltimento mediante incenerimento per non avere provato l'indagato, A.U. della società Ecorecuperi che era subentrata nella gestione dell'attività, di avere ottenuto la relativa autorizzazione ambientale e tale circostanza non è stata contestata dal predetto che ha soltanto sostenuto, ma erroneamente per come si dirà, che l'attività di smaltimento *de qua* sarebbe disciplinata dalla normativa comunitaria di cui al regolamento CE n. 1774 del 2002 recante norme sanitarie relative ai sottoprodotti di origine animale non destinati al consumo umano.

Con una recente decisione (Sez. III n. 12844/2009, rv. 243.114) questa Corte ha chiarito l'ambito di operatività del regolamento CE in tema di gestione di sottoprodotti di origine animale e della normativa di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in tema di gestione dei rifiuti, riaffermando che le disposizioni di settore riguardanti i sottoprodotti di origine animale regolano esclusivamente i profili sanitari e di polizia veterinaria, rimanendo escluse le attività di gestione degli scarti, in quanto rifiuti, per le quali permane l'operatività della disciplina generale in materia (Sez. III n. 21095/2007, Guerrini, rv. 236.744; Sez. III n. 21676/2007, Zanchin, rv. 236.703).

È stato, quindi, osservato, in relazione alla legislazione attualmente vigente, che:

- con il regolamento CE n. 1774/2002 è stato adottato il termine sottoprodotti di origine animale, abbandonando quello di rifiuti di origine animale utilizzata nel d.lgs. n. 508 del 1992;

- s'intendono per sottoprodotti, secondo la giurisprudenza comunitaria ed ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 183, comma 1, lett. n), i materiali risultanti dal processo produttivo, che pur non costituendo l'oggetto proprio del ciclo produttivo, scaturiscono da esso e sono destinati dal produttore ad ulteriore impiego o al consumo (il riutilizzo, però, deve essere certo, senza l'intervento di trasformazioni preliminari e senza pregiudizio per l'ambiente);

- la nozione di rifiuto e le espressioni che la qualificano non possono essere interpretate in senso restrittivo, come peraltro reiteratamente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Sez. III 8520/2002, Leuci, rv. 221.273), mentre devono formare oggetto di interpretazione restrittiva le esclusioni di determinate sostanze dall'ambito di applicazione della disciplina generale sui rifiuti.

Da ciò si desume che:

- il regolamento CE n. 1774/2002 assicura solo una tutela sanitaria per le carogne e per i sottoprodotti di origine animale;

- resta ferma la disciplina sanitaria dettata dal regolamento CE n. 1774/2002 in materia di sottoprodotti di origine animale non destinati al consumo umano se e in quanto configurabili come sottoprodotti e non come rifiuti, dovendosi intendere questa disciplina come esaustiva e autonoma in ordine al profilo sanitario.

In conclusione, gli scarti di origine animali sono sottratti all'applicazione della normativa in materia di rifiuti, ed esclusivamente soggetti al regolamento CE n. 1774/2002, solo se sono effettivamente qualificabili come sottoprodotti, ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 183, comma 1, lett. n), mentre in ogni altro caso in cui il

produttore se ne sia disfatto per destinarli allo smaltimento restano soggetti alla disciplina del Testo Unico in materia ambientale.

Alla luce degli enunciati principi di diritto, la sentenza impugnata ha correttamente ravvisato il reato ipotizzato, essendo emerso dalle risultanze ampiamente riportate nel provvedimento, che l'indagato, quale legale rappresentante della società che era subentrata a una ditta individuale, ha operato senza la necessaria autorizzazione smaltendo, mediante incenerimento, rifiuti.

Per gli altri rilievi difensivi valgono le confutazioni riportate nella citata sentenza n. 12844/2009 che di seguito si trascrivono:

«Gli enunciati principi di diritto inoltre trovano applicazione sia con riferimento al testo originario del d.lgs. n. 152 del 2006, art. 185 che alla nuova formulazione dell'articolo introdotta dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, art. 22 dovendo essere privilegiata quella interpretazione delle norme nazionali che sia conforme al diritto comunitario e trovando, peraltro, detta interpretazione, in relazione all'art. 185, comma 2 nella formulazione previgente, un puntuale riscontro testuale, stante il riferimento della norma all'ambito di applicazione ivi indicato» (dal regolamento CE n. 1774/2002) e, quindi, al solo profilo sanitario e di polizia sanitaria disciplinato da detto regolamento.

La recente dir. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008, n. 2008/98 non risulta avere affatto modificato gli enunciati principi di diritto che regolano il concorso tra la disciplina sanitaria della gestione dei sottoprodotti di origine animale e la normativa in materia di rifiuti, in quanto la esclusione del principio di specialità trova puntuale riscontro proprio nelle disposizioni richiamate dal ricorrente.

L'art. 2, punto 2, della citata direttiva, infatti, dispone: «Sono esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva nella misura in cui sono contemplati da altra normativa comunitaria»: lett. b) «sottoprodotti di origine animale, compresi i prodotti trasformati contemplati dal regolamento CE n. 1774/2002, eccetto quelli destinati all'incenerimento, allo smaltimento in discarica o all'utilizzo in un impianto di produzione di biogas o di compostaggio».

È agevole, quindi, rilevare che la deroga in favore di altra normativa comunitaria è riferita alla materia disciplinata dalla stessa (nella specie profili salutari e di polizia veterinaria) e che la esclusione dall'ambito dei rifiuti, in ogni caso, non riguarda i sottoprodotti di origine animale destinati alle varie forme di smaltimento citate dalla norma (incenerimento, smaltimento in discarica, utilizzo in un impianto di produzione di biogas o di compostaggio) e, cioè, quegli scarti di origine animale che devono essere qualificati rifiuti in base alla nozione dettata in materia dalla corrispondente normativa.

L'ordinanza impugnata ha correttamente ravvisato la sussistenza di sufficienti elementi atti a configurare l'altro reato, essendo emerso che l'indagato non era autorizzato allo scarico sui piazzali dello stabilimento di acque reflue di dilavamento dei rifiuti animali.

(Omissis)

(1) GLI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA IN TEMA DI SCARTI DI ORIGINE ANIMALE.

La sentenza in rassegna, che consolida l'indirizzo seguito dalla Cassazione in tema di scarti di origine animale, pone un duplice ordine di problemi, meritevoli entrambi, pur sotto aspetti diversi, di qualche breve considerazione e riflessione. Per quanto concerne il primo, riferito alla qualificazione giuridica degli scarti di origine animale, si nota che la Suprema Corte ribadisce il principio per cui tali scarti sono sottratti all'applicazione della normativa in materia di rifiuti e sono esclusivamente soggetti al regolamento CE n. 1774/2002, soltanto se effettivamente qualificabili come sottoprodotti, ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. n), d.lgs. n. 152/2006, mentre in ogni altro caso in cui il produttore se ne sia disfatto per destinarli allo smaltimento restano soggetti alla disciplina del Testo Unico in materia ambientale (1).

(1) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 22 dicembre 2010, n. 44979, Valastro ed a., in

È ovvio che in tale caso sarà configurabile, qualora il gestore sia privo di autorizzazione allo smaltimento di rifiuti, la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 256, d.lgs. n. 152/2006, in quanto detti scarti di origine animale quali rifiuti integrano un requisito essenziale del fatto tipico, penalmente rilevante, del reato di attività di gestione di rifiuti non autorizzata. Qualora invece si tratti di gestione di sottoprodotti di origine animale non destinati al consumo umano in violazione del citato regolamento CE n. 1774/2002, il sistema sanzionatorio è dettato dal d.lgs. 21 febbraio 2005, n. 36 (Disposizioni sanzionatorie in applicazione del regolamento CE n. 1774/2002, e successive modificazioni), relativo alle norme sanitarie per i sottoprodotti di origine animale non destinati al consumo umano (2), che è ispirato a criteri di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni amministrative previste *ad hoc* dal legislatore.

La massima in esame è dunque conforme a quell'orientamento della Suprema Corte volto a ritenere che, in tema di rifiuti, anche a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 22, d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 al testo originario dell'art. 185, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 agli scarti di origine animale si applica la disciplina in materia di rifiuti nei casi in cui il produttore se ne sia disfatto per destinarli allo smaltimento, mentre si applica la disciplina del reg. CE 3 ottobre 2002, n. 1774 soltanto se gli stessi sono qualificabili come sottoprodotti ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. n), d.lgs. n. 152/2006. In motivazione la Corte precisa che l'esclusione del principio di specialità tra le due discipline trova riscontro anche nella dir. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008, n. 2008/98 (3).

Precedentemente, proprio per individuare l'ambito di operatività della normativa di settore (inizialmente «sui rifiuti di origine animale») ed il rapporto con la normativa generale sui rifiuti, la Suprema Corte aveva fissato il principio che in tema di gestione dei rifiuti di origine animale non sussiste rapporto di specialità tra le disposizioni del d.lgs. 14 dicembre 1992, n. 508 (attuativo della direttiva CEE n. 1990/667, ora sostituita dal regolamento CE n. 1774/2002) e quelle del d.lgs. n. 22 del 1997 (ora sostituito dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), atteso che le disposizioni di settore regolano esclusivamente gli aspetti sanitari e di polizia veterinaria, rimanendo esclusi i profili di gestione per i quali permane l'operatività della disciplina generale (4), con la conseguente ipotizzabilità di un concorso fra le due menzionate normative. In quest'ottica pertanto anche la materia dello smaltimento delle carogne animali rientra nel campo di applicazione del d.lgs. n. 152/2006, come ben rilevato nella specie in esame dal Tribunale del riesame di Caltanissetta, nella motivazione dell'ordinanza impugnata, che aveva ravvisato il *fumus* del reato di cui all'art. 256, d.lgs. n. 152/2006 ai fini dell'applicazione della misura cautelare reale del sequestro preventivo dell'impianto di incenerimento ex art. 321 c.p.p.

Quasi contestualmente la Suprema Corte si pronunciava nel senso che in tema di gestione dei rifiuti, l'attività di smaltimento di scarti animali configura il reato di attività di gestione di rifiuti non autorizzata previsto dall'art. 51 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (oggi sostituito dall'art. 256 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), atteso che l'esclusione dal regime generale dei rifiuti per le carogne ed altri rifiuti agricoli prevista dall'art. 185 del citato d.lgs. n. 152/2006 è esclusa quando venga in rilievo una fase della loro gestione, essendo invece ammessa quando detti scarti rilevino unicamente come oggetto della disciplina di polizia sanitaria e veterinaria introdotta prima dal d.lgs. n. 508/1992 e, successivamente, dal reg. CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 ottobre 2002, n. 1774. Nell'occasione, la Corte ha ulteriormente

affermato che la soppressione nell'art. 185, comma 1, lett. c) del citato d.lgs. n. 152/2006 della clausola «in quanto non disciplinate da specifiche disposizioni di legge», prima contenuta nell'art. 8, comma 1, lett. c) dell'abrogato d.lgs. n. 22/1997, rende comunque compatibile l'attuale formulazione normativa con la predetta disciplina comunitaria (5).

Le anzidette decisioni della Cassazione supportano, quindi, l'articolata motivazione della sentenza in rassegna con riferimento alla prima statuizione, condivisibile sul piano logico-giuridico ed ermeneutico, in quanto conforme alla normativa comunitaria.

La seconda problematica si riferisce, invece, al tema della disciplina applicabile in materia di scarti di origine animale con particolare riferimento alla distinzione tra nozione di sottoprodotto ex art. 183, comma 1, lett. n), d.lgs. n. 152/2006 e di rifiuto, individuata quindi dalla Suprema Corte con una chiave di lettura delle norme definitorie di diritto interno e del regolamento CE n. 1774/2002 in sintonia con una «interpretazione comunitariamente conforme» della nozione di rifiuto «in senso estensivo» (6), anche alla luce dei principi generali di cui all'art. 3 *bis* del Testo Unico Ambiente, nel pieno rispetto degli scopi di tutela dell'ambiente e della salute umana.

La Suprema Corte si era già espressa al riguardo ritenendo che ai sensi del regolamento CE n. 1774/2002 è stata adottata la dizione «sottoprodotti di origine animale», abbandonando quella di rifiuti di origine animale utilizzata nel d.lgs. n. 508/1992, e che ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. n), d.lgs. n. 152/2006, si intendono per sottoprodotti i materiali risultanti dal processo produttivo, che pur non costituendo l'oggetto proprio del ciclo produttivo, scaturiscono da esso e sono destinati dal produttore ad ulteriore impiego o al consumo (il riutilizzo, però, deve essere certo, senza l'intervento di trasformazioni preliminari e senza pregiudizio per l'ambiente). Veniva inoltre ribadito che poiché la nozione di rifiuto e le espressioni che la qualificano non possono essere interpretate in senso restrittivo, sono le esclusioni dall'ambito di applicazione della disciplina generale sui rifiuti di determinate sostanze a dover essere oggetto di interpretazione restrittiva. Per la Suprema Corte da ciò deriva che il regolamento CE n. 1774/2002 assicura solo una tutela sanitaria per le carogne e per i sottoprodotti di origine animale e che resta ferma la disciplina sanitaria dettata dal regolamento n. 1774/2002 in materia di sottoprodotti di origine animale non destinati al consumo umano, se e in quanto configurabili come sottoprodotti e non come rifiuti, dovendosi intendere questa disciplina come esautiva ed autonoma in ordine al profilo sanitario.

Pertanto, l'ambito di operatività del regolamento CE n. 1774/2002 in tema di gestione di sottoprodotti di origine animale, e della normativa di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in tema di gestione dei rifiuti, è circoscritto ai sottoprodotti di origine animale per quanto concerne i profili sanitari e di polizia veterinaria, mentre rimangono escluse da tale disciplina le attività di gestione degli scarti, in quanto rifiuti, per le quali permane l'operatività della disciplina generale in materia (7).

L'orientamento della Cassazione si basa su un remoto precedente conforme, nel quale si chiariva che in tema di gestione dei rifiuti, si configura l'ipotesi di reato di cui agli artt. 30 e 51 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 per lo svolgimento dell'attività di raccolta, trasporto e stoccaggio di scarti animali non trattati in assenza della iscrizione all'albo nazionale delle imprese esercenti la gestione dei rifiuti, atteso che la esclusione dal regime generale dei rifiuti prevista dall'art. 8, comma 1, del citato decreto n. 22/1997 per le carogne ed altri rifiuti agricoli specificamen-

(2) G.U. 17 marzo 2005, n. 63.

(3) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 24 marzo 2009, n. 12884 c.c., De Angelis ed a., rv. 243.114.

(4) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 29 maggio 2007, n. 21095, Guerrini, rv. 236.744, in questa Riv., 2008, 199, con nota di BERNARDINI, *La disciplina degli scarti di origine animale*.

(5) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 4 giugno 2007, n. 21676, Zanchin ed a., rv. 236.703, in questa Riv., 2008, 135, con nota della COVIELLO, *La gestione dei rifiuti di origine animale*.

(6) Sul punto, cfr. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011, 43.

(7) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 22 dicembre 2010, n. 44979, cit.

te indicati, non può estendersi agli scarti animali in quanto le esclusioni dall'ambito di una disciplina normativa devono essere oggetto di interpretazione restrittiva. Nell'occasione la Corte ha precisato che le esclusioni dal regime del citato decreto operano soltanto allorché le categorie di materie esonerate siano regolate da specifiche disposizioni di legge, e tale non può essere considerato il d.lgs. 14 dicembre 1992, n. 508 che concerne esclusivamente i profili sanitari e di polizia veterinaria della fase di trasformazione dei rifiuti di origine animale, con esclusione di quelli gestionali per i quali rimane la operatività del decreto n. 22/1997 (8).

Orbene adunque, la sentenza in rassegna consente di operare un richiamo di sintesi delle questioni affrontate in questi ultimi anni dalla giurisprudenza di legittimità, in conformità alla normativa comunitaria in tema di scarti di origine animale; a completamento anche della distinzione tra carogne e sottoprodotti (9), si nota al riguardo che la Suprema Corte si era espressa, sulla scia della giurisprudenza della Corte di giustizia, nel senso che in tema di gestione dei rifiuti, anche dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, le carogne rientrano nel campo d'applicazione della disciplina sui rifiuti, salvo che esse fossero classificabili come sottoprodotti del processo di macellazione, destinati al riutilizzo senza trasformazioni preliminari e senza pregiudizio dell'ambiente, dovendosi applicare, in quest'ultimo caso, le norme sanitarie relative ai sottoprodotti d'origine animale non destinati al consumo umano di cui al reg. CE 3 ottobre 2002, n. 1774 (10).

Infine, è da notare conclusivamente che il reg. CE 21 ottobre 2009, n. 1069 (recante norme sanitarie relative ai sottoprodotti di origine animale e ai prodotti derivati non destinati al consumo umano) (11) ha abrogato il regolamento CE n. 1774/2002 (sui sottoprodotti di origine animale), e che il suo art. 1, capo I, titolo I delle disposizioni generali stabilisce norme sanitarie e di polizia sanitaria relative ai sottoprodotti di origine animale e ai prodotti derivati, al fine di evitare o ridurre al minimo i rischi per la salute pubblica e degli animali derivati da tali prodotti, nonché, in particolare, di tutelare la sicurezza della catena alimentare e dei mangimi (12).

Da ultimo il d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 (Disposizioni di attuazione della «direttiva n. 2008/98 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive») (13), oltre ad introdurre interessanti novità ridefinitorie delle nozioni di rifiuto e di sottoprodotto ha sostituito, ai sensi dell'art. 13, l'art. 185 del T.U. Ambiente, che nel comma 2 ha recepito le disposizioni dell'art. 2, punto 2 della direttiva CE n. 2008/98 di cui alle lett. b) e c), relativamente alla lett. b) ai sottoprodotti di origine animale, compresi i prodotti trasformati contemplati dal regolamento CE n. 1774/2002, eccetto quelli destinati all'incenerimento, allo smaltimento in discarica o all'utilizzo in un impianto di produzione di biogas o di compostaggio, e alla lett. c) carcase di animali morti per cause diverse dalla macellazione, compresi gli animali abbattuti per eradicare epizootie, e smaltite in conformità del regolamento CE n. 1774/2002, sottraendo tali materiali in quanto regolati da altre disposizioni normative comunitarie al campo di applicazione della parte IV del T.U. Ambiente in tal senso di riassetto normativo armonizzato con la citata direttiva CE.

Elisabetta Antonini-Andreozzi

(8) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 4 marzo 2002, n. 8520, Leuci, rv. 221.273.

(9) Sul punto segnatamente nota 47 in RAMACCI L., *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2009, 295.

(10) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 4 dicembre 2008, n. 45057, Cinefra ed a., rv. 242.277.

(11) G.U.U.E. 14 novembre 2009, n. L 300.

(12) Inoltre ai sensi dell'art. 54 del regolamento CE n. 1069/2009 «il regolamento CE n. 1774/2002 è stato abrogato con effetto dal 4 marzo 2011. I riferimenti al regolamento CE n. 1774/2002 si intendono fatti al presente regolamento e si leggono secondo la tavola di concordanza di cui all'allegato».

(13) G.U. 10 dicembre 2010, n. 288, suppl. ord.

Cass. Sez. III Pen. - 26-9-2011, n. 34761 - Petti, pres.; Fiale, est.; Fodaroni, P.M. (conf.) - M.R., C.D.V. e S.F., ric. (*Conferma App. Lecce 30 maggio 2008*)

Ambiente - Reati ambientali - Associazioni ambientaliste - Costituzione di parte civile - Danno morale - Legittimazione. (C.c., artt. 2043 e 2059; c.p., art. 185, comma 2)

Il danno risarcibile secondo la disciplina civilistica può configurarsi anche sub specie del pregiudizio arrecato all'attività concretamente svolta dall'associazione ambientalista per la valorizzazione e la tutela del territorio sul quale incidono i beni oggetto del fatto lesivo. In tali ipotesi potrebbe identificarsi un nocimento suscettibile anche di valutazione economica in considerazione degli eventuali esborsi finanziari sostenuti dall'ente per l'espletamento dell'attività di tutela. La possibilità di risarcimento in favore dell'associazione ambientalista, in ogni caso, non deve ritenersi limitata all'ambito patrimoniale di cui all'art. 2043 c.c., poiché l'art. 185, comma 2, c.p. - che costituisce l'ipotesi più importante «determinata dalla legge» per la risarcibilità del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. - dispone che ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga il colpevole al risarcimento nei confronti non solo del soggetto passivo del reato stesso, ma di chiunque possa ritenersi «danneggiato» per avere riportato un pregiudizio etiologicalamente riferibile all'azione od omissione del soggetto attivo (1).

(Omissis)

4. Infondate sono altresì le doglianze rivolte a contestare la legittimità della condanna generica al risarcimento del danno patito dalla costituita parte civile «Legambiente».

4.1. La l. 8 luglio 1986, n. 349, art. 18 (istitutiva del Ministero dell'ambiente) ha introdotto nel nostro ordinamento, quale forma particolare di tutela, l'obbligo di risarcire il danno cagionato all'ambiente (alterazione, deterioramento o distruzione anche parziale) a seguito di una qualsiasi attività, dolosa o colposa, compiuta in violazione di un dispositivo di legge o di un provvedimento adottato in base a legge.

È stata così prevista una peculiare responsabilità di tipo extracontrattuale (aquiliana) connessa a fatti, dolosi o colposi, cagionanti un danno «ingiusto» all'ambiente, dove l'ingiustizia è stata correlata alla violazione di una disposizione di legge e dove il soggetto titolare del risarcimento è stato individuato nello Stato.

La legge n. 349 del 1986, art. 18 prescriveva che l'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, potesse essere promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidevano i beni oggetto del fatto lesivo (comma 3).

La strada risarcitoria restava aperta ai privati solo ove essi lamentassero la lesione di un bene individuale compromesso dal degrado ambientale, sia esso la salute che il diritto di proprietà o altro diritto reale.

4.2. Il d.lgs. n. 152 del 2006 (art. 318) ha espressamente abrogato (ad eccezione del comma 5, che riconosce alle associazioni ambientaliste il diritto di intervenire nei giudizi per danno ambientale) la legge n. 349 del 1986, art. 18 e, nell'art. 500 (commi 1 e 2), ha definito la nozione di «danno ambientale» con riferimento a quella posta, in ambito comunitario, dalla direttiva n. 2004/35/CE. Il cit. d.lgs. n. 152 del 2006, art. 311 riserva allo Stato, ed in particolare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, il potere di agire, anche esercitando l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale.

Ai sensi del successivo art. 313, comma 7, comunque, «resta in ogni caso fermo il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi».

4.3. La normativa speciale del «danno ambientale» dianzi descritta si affianca (non sussistendo alcuna antinomia reale) alla disciplina generale del danno posta dal codice civile, sicché le associazioni ambientaliste - pure dopo l'abrogazione delle previsioni di legge che le autorizzavano a proporre, in caso di inerzia degli enti territoriali, le azioni risarcitorie per danno ambientale (d.lgs. n. 267 del 2000, art. 9, comma 3, abrogato dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 318) - sono legittimate alla costituzione di parte civi-

le *iure proprio*, nel processo per reati che abbiano cagionato pregiudizi all'ambiente, per il risarcimento non del danno all'ambiente come interesse pubblico, bensì (al pari di ogni persona singola od associata) dei danni direttamente subiti: danni diretti e specifici, ulteriori e diversi rispetto a quello, generico di natura pubblica, della lesione dell'ambiente come bene pubblico e diritto fondamentale di rilievo costituzionale (vedi Cass. Sez. III 3 ottobre 2006, n. 36514, Censi; 11 febbraio 2010, n. 14828, De Flammineis).

Le associazioni ambientaliste, dunque, sono legittimate a costituirsi parte civile quando perseguano un interesse non caratterizzato da un mero collegamento con quello pubblico, bensì concretizzandosi in una realtà storica di cui il sodalizio ha fatto il proprio scopo: in tal caso l'interesse all'ambiente cessa di essere diffuso e diviene soggettivizzato e personificato (vedi Cass. Sez. III 25 gennaio 2011, Polloni ed a.).

Ritiene il Collegio al riguardo (consapevole delle non convergenti posizioni espresse da questa Sezione III nelle sentenze n. 14828 del 2010 e n. 41015 del 2010, contenente quest'ultima il riferimento ai soli «danni patrimoniali») che il danno risarcibile secondo la disciplina civilistica possa configurarsi anche *sub specie* del pregiudizio arrecato all'attività concretamente svolta dall'associazione ambientalista per la valorizzazione e la tutela del territorio sul quale incidono i beni oggetto del fatto lesivo. In tali ipotesi potrebbe identificarsi un nocumento suscettibile anche di valutazione economica in considerazione degli eventuali esborsi finanziari sostenuti dall'ente per l'espletamento dell'attività di tutela.

La possibilità di risarcimento in favore dell'associazione ambientalista, in ogni caso, non deve ritenersi limitata all'ambito patrimoniale di cui all'art. 2043 c.c., poiché l'art. 185, comma 2, c.p. - che costituisce l'ipotesi più importante «determinata dalla legge» per la risarcibilità del danno non patrimoniale *ex art.* 2059 c.c. - dispone che ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga il colpevole al risarcimento nei confronti non solo del soggetto passivo del reato stesso, ma di chiunque possa ritenersi «danneggiato» per avere riportato un pregiudizio etiologicamente riferibile all'azione od omissione del soggetto attivo.

5. Nella fattispecie in esame viene contestato, nei ricorsi, che un danno affatto possa discendere dai delitti di abuso e di falso dichiarati prescritti dalla Corte di merito.

La Corte territoriale, però, ha evidenziato che le condotte di abuso di ufficio e di falso tenute in concreto dagli imputati «hanno consentito che non si fermasse in tempo la devastazione ambientale» ed in proposito va rilevato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema:

- ai fini della pronuncia di condanna generica al risarcimento dei danni in favore della parte civile, non è necessario che il danneggiato dia la prova della effettiva sussistenza dei danni e del nesso di causalità tra questi e l'azione dell'autore dell'illecito, ma è sufficiente l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di conseguenze dannose: la suddetta pronuncia, infatti, costituisce una mera *declaratoria iuris*, da cui esula ogni accertamento relativo sia alla misura sia alla stessa esistenza del danno, il quale è rimesso al giudice della liquidazione (vedi Cass. Sez. I Pen. 18 marzo 1992, n. 3220; Sez. IV 15 giugno 1994, n. 7008; Sez. VI 26 agosto 1994, n. 9266);

- la facoltà del giudice penale di pronunciare una condanna generica al risarcimento del danno, prevista dall'art. 539 c.p.p., non incontra restrizioni di sorta in ipotesi di incompiutezza della prova sul *quantum*, bensì trova implicita conferma nei limiti dell'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile per la restituzione e il risarcimento del danno fissati dall'art. 651 c.p.p., escludendosi, perciò, l'estensione del giudicato penale alle conseguenze economiche del fatto illecito commesso dall'imputato (vedi Cass. Sez. IV Pen. 26 gennaio 1999, n. 1045);

- la condanna generica al risarcimento dei danni, contenuta nella sentenza penale, pur presupponendo che il giudice riconosca che la parte civile vi ha diritto, non esige alcun accertamento in ordine alla concreta esistenza di un danno risarcibile, ma postu-

la soltanto l'accertamento della potenziale capacità lesiva del rifiuto dannoso e della probabile esistenza di un nesso di causalità tra questo ed il pregiudizio lamentato, salva restando nei giudizi di liquidazione del *quantum* la possibilità di esclusione dell'esistenza stessa di un danno unito da rapporto etiologico con il fatto illecito (vedi Cass. Sez. III Civ. 11 gennaio 2001, n. 329).

Applicando alla vicenda in esame gli anzidetti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, deve ritenersi legittimo l'effettuato accertamento di fatti potenzialmente produttivi di conseguenze dannose, ben potendo tuttavia il giudice civile, in sede di liquidazione del *quantum*, pervenire eventualmente anche alla esclusione dell'esistenza stessa di un danno etiologicamente connesso con il fatto illecito.

6. Per tutti i ricorrenti segue singolarmente la condanna al pagamento delle spese processuali e per il solo C. - non potendosi escludere che la declaratoria di inammissibilità sia ascrivibile a colpa di esso ricorrente (Corte cost. 13 giugno 2000, n. 186) - anche quella al pagamento di euro 1.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

(Omissis)

(1) IL DANNO RISARCIBILE AD UNA ASSOCIAZIONE AMBIENTALISTA PUÒ CONSISTERE ANCHE NEL PREGIUDIZIO ARRECATO ALL'ATTIVITÀ CONCRETAMENTE SVOLTA DA QUEST'ULTIMA PER LA VALORIZZAZIONE E LA TUTELA DEL TERRITORIO SUL QUALE INCIDONO I BENI OGGETTO DEL FATTO LESIVO.

Un primo riconoscimento al concetto di danno ambientale lo si rinviene nella disciplina della legge n. 349/1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente, a cui è seguita successivamente una legittimazione nel d.lgs. n. 152/2006 (Codice dell'ambiente). Infatti la parte VI del Codice dell'ambiente è dedicata interamente alla responsabilità ambientale, alla prevenzione e al risarcimento del danno che recepisce la direttiva n. 2004/35/CE introducendo il principio «chi inquina paga».

La definizione di danno ambientale contenuta nell'art. 300 del T.U. ambiente, rispetto a quella di cui all'art. 18, legge n. 349/1986, subisce delle sostanziali modifiche dal momento che mentre quest'ultima definiva il danno ambientale una «compromissione dell'ambiente attraverso un qualsiasi fatto doloso o colposo», il Testo Unico qualifica tale illecito come «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima».

Il comma 2, poi, del medesimo art. 300 fa una elencazione tassativa (1) degli eventi costituenti «danno ambientale», mutuandola dall'art. 2 della direttiva n. 2004/35/CE secondo il quale costituisce danno ambientale «il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato: a) alle specie e agli *habitat* naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria (...); b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate (...); c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali; d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti in violazione di leggi specifiche bensì pure, contestual-

(1) Sul punto v. SECCIA - RONCHI, *La legittimazione delle associazioni ambientaliste a costituirsi «iure proprio» nel processo per reati ambientali e la tutela civilistica per danni ambientali, collegati alla sicurezza dei lavoratori addetti, delle associazioni sindacali*, in que-

sta Riv., 2011, 423, secondo i quali «tale elencazione andrebbe invece considerata come meramente esemplificativa, e non tassativa, per non lasciare inevitabilmente fuori eventuali altri comportamenti ugualmente lesivi».

mente ed inscindibilmente, in una «offesa, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente».

Il danno all'ambiente tuttavia non consiste soltanto in una compromissione dell'ambiente della persona umana nella sua dimensione individuale e sociale, per cui la legittimazione a costituirsi parte civile non spetta solo ai soggetti pubblici, in nome dell'ambiente come interesse pubblico, ma anche alla persona singola o associata, in nome dell'ambiente come diritto fondamentale di ogni uomo avente valore di rilevanza costituzionale (2).

Sul punto deve rilevarsi che se l'art. 318 del d.lgs. n. 152 del 2006 ha abrogato:

a) l'art. 18 della l. 8 luglio 1986, n. 349 che disciplinava il risarcimento del danno prevedendo la legittimazione degli enti territoriali, in aggiunta a quella dello Stato, all'esercizio dell'azione risarcitoria per danno ambientale;

b) l'art. 9, comma 3, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 che riconosceva alle associazioni ambientaliste un potere sostitutivo generale degli enti territoriali in caso di inerzia di questi ultimi nelle azioni a tutela dell'ambiente;

c) l'art. 1, commi 439, 440, 441, 442 e 443 della l. 23 dicembre 2005, n. 266 che nel caso di danno ambientale disciplinava le procedure di ripristino della situazione ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica o di pagamento, per impossibilità o eccessiva onerosità, di una somma pari al valore economico del danno accertato, nonché i criteri di quantificazione e riscossione delle somme oggetto di ingiunzione;

non ha, però, escluso, per le associazioni individuate ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349 del 1986, la possibilità di intervenire nel giudizio per danno ambientale e di proporre ricorso in sede giurisdizionale per l'annullamento di atti ille-

gittimi emessi nella stessa materia, ancorché da autorità diverse dal Ministero dell'ambiente, così come non è esclusa la possibilità riconosciuta alle associazioni, come a qualsiasi altro soggetto, di agire in giudizio *iure proprio* allorché abbiano subito un danno patrimoniale o non. In questi casi ricorre solo l'obbligo di fornire la prova del pregiudizio subito.

La Suprema Corte anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 152/2006, ha statuito che le associazioni ambientaliste sono legittimate alla costituzione di parte civile *iure proprio* nel processo per reati ambientali, atteso che l'espressa previsione legislativa della possibilità di costituzione di parte civile per lo Stato e per gli enti pubblici territoriali non esclude l'applicabilità delle regole generali in materia di risarcimento del danno e di costituzione di parte civile (3).

Pertanto, accertata la legittimazione alla costituzione di parte civile *iure proprio* nel processo per reati che abbiano cagionato pregiudizi all'ambiente, le associazioni ambientaliste hanno diritto ad agire per il risarcimento del danno patito a causa del degrado ambientale, vuoi perché titolari di un diritto della personalità connesso al perseguimento delle finalità statutarie, vuoi perché enti esponenziali del diritto assoluto alla tutela ambientale (4).

Perché, poi, «una associazione si possa considerare ente esponenziale della collettività in cui si trova il bene oggetto della protezione, è indispensabile che persegua come fine statutario essenziale la tutela dell'ambiente; sia rappresentativa di un gruppo consistente di consociati; abbia dato prova della continuità della sua azione e rilevanza del suo contributo a difesa del territorio. Solo con il rispetto di tali condizioni le associazioni ecologiste sono legittimate alla azione per la difesa del proprio diritto soggettivo alla tutela dell'interesse collettivo della salubrità dell'ambiente (5).

(2) Cfr. Cass. Sez. III Civ. 3 ottobre 2006, n. 36514, in *Ambiente & sviluppo*, 2007, 7, 577, con nota di PRATI, *Anche la persona singola o associata e non solo i soggetti pubblici sono legittimati al risarcimento del danno ambientale in nome dell'ambiente come diritto fondamentale di ogni uomo e valore di rilevanza costituzionale*; Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988, I, 694, con nota di GIAMPIETRO, *Il danno all'ambiente innanzi alla Corte costituzionale*, *ivi*, 1988, I, 1057 ss., con nota di PONZANELLI e in *Giur. cost.*, 1987, I, 3788, con nota di MILETO.

(3) Cass. Sez. III Pen. 11 maggio 2009, n. 19883, Fabris, rv. 243.720: «La sede regionale di una associazione ambientalista è legittimata a costituirsi parte civile se il bene leso si trova nell'ambito della Regione. Anzi uno stabile collegamento di interessi con una determinata zona costituisce elemento sintomatico della possibile sussistenza di un pregiudizio concreto ed attuale. Prima della legge istitutiva del Ministero dell'ambiente, il criterio della *vicinitas* era pacificamente utilizzato dalla giurisprudenza per riconoscere la legittimazione ad agire alle associazioni ambientaliste locali. Accertata la legittimazione ad agire *iure proprio*, alle associazioni ambientaliste spetta il diritto al risarcimento conseguente al danno ambientale, sia come titolari di un diritto della personalità connesso al perseguimento delle finalità statutarie, sia come enti esponenziali del diritto assoluto alla tutela ambientale. L'accertamento della reale sussistenza del pregiudizio è rimessa alla valutazione del giudice del merito e si sottrae al sindacato di legittimità se adeguatamente motivato. Nella fattispecie è stato liquidato soprattutto il danno morale (...); Cass. Sez. II Pen. 25 maggio 2007, n. 20681, Cuzzi ed a., rv. 236.775, «Le associazioni ambientaliste sono legittimate alla costituzione di parte civile *"iure proprio"* nel processo per reati ambientali, dal momento che l'espressa previsione legislativa della possibilità di costituzione di parte civile per lo Stato e per gli enti pubblici territoriali non esclude l'applicabilità delle regole generali in materia di risarcimento del danno e di costituzione di parte civile».

(4) Cass. Sez. III Pen. 16 settembre 2008, n. 35393, Pregolato ed a., rv. 240.786, «Alle associazioni ambientaliste riconosciute ex art. 13, legge n. 349 del 1986 spetta il diritto al risarcimento conseguente al danno ambientale, sia come titolari di un diritto della personalità connesso al perseguimento delle finalità statutarie, sia come enti esponenziali del diritto assoluto alla tutela ambientale».

(5) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 2 dicembre 2004, n. 46746, P.C. e Resp. civ. in proc. Morra, rv. 231.306, in *Riv. pen.*, 2006, 5, 587, «Le associazioni ecologiste sono legittimate alla costituzione di parte civile nei procedimenti per reati che offendono l'ambiente, anche se non riconosciute ai sensi del-

l'art. 13 della l. 8 luglio 1986, n. 349, a condizione che abbiano direttamente subito un danno di natura patrimoniale o non patrimoniale, e non si atteggino semplicemente a soggetti portatori di un interesse diffuso»; sul tema: Cass. Sez. III Pen. 19 novembre 1996, n. 9837 c.c., Locatelli, rv. 206.473, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, 871, «Le associazioni di protezione dell'ambiente possono intervenire nel processo e costituirsi parti civili, in quanto abbiano dato prova di continuità della loro azione, aderenza al territorio, rilevanza del loro contributo, ma soprattutto perché formazioni sociali nelle quali si svolge dinamicamente la personalità di ogni uomo, titolare del diritto umano all'ambiente (...). In materia di danno ambientale, posto che questo non consiste solo in una "compromissione dell'ambiente", in violazione delle leggi ambientali, giusta quanto previsto dall'art. 18, l. 8 luglio 1986, n. 349, ma anche in una "offesa della persona umana nella sua dimensione individuale e sociale", come ritenuto dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 210 e 641 del 1987, ne deriva che la legittimazione processuale non spetta solo ai soggetti pubblici, come Stato, Regioni, Province, Comuni, enti autonomi, parchi nazionali (in nome dell'ambiente come interesse pubblico) ma anche alla persona singola o associata (in nome dell'ambiente come diritto soggettivo fondamentale di ogni uomo)»; Cass. Sez. III Pen. 16 aprile 2010, n. 14828, De Flammineis ed a., rv. 246.812, «non sono legittimati a costituirsi parte civile gli enti e le associazioni quando l'interesse perseguito sia quello genericamente inteso all'ambiente o, comunque, un interesse che, per essere caratterizzato da un mero collegamento con quello pubblico, resta diffuso e, come tale, non proprio del sodalizio e non risarcibile. Perché una associazione possa essere considerata esponenziale di un interesse della collettività, in cui si trova il bene oggetto di protezione, necessita che abbia come fine essenziale statutario la tutela dell'ambiente, sia radicata nel territorio anche attraverso sedi sociali, sia rappresentativa di un gruppo significativo di consociati, ed abbia dato prova di continuità del suo contributo a difesa del territorio. A tali condizioni, le associazioni ecologiste sono legittimate in via autonoma e principale alla azione di risarcimento per il danno ambientale con diritto al ristoro del documento commisurato alla lesione degli interessi collettivi rappresentati»; Cass. Sez. III Pen. 26 maggio 2011, n. 21016, Peloni ed a., in *Ambiente & sviluppo*, 2011, 11, «Le associazioni ambientaliste sono legittimate a costituirsi parte civile quando perseguono un interesse non caratterizzato da un mero collegamento con quello pubblico, bensì concretizzatosi in una realtà storica di cui il sodalizio ha fatto il proprio scopo: in tal caso l'interesse all'ambiente cessa di essere diffuso e diviene soggetto e personificato».

La legittimazione, dunque, viene riconosciuta se il perseguimento dello scopo dell'ente collettivo è effettivo, dal momento che soltanto in tale ipotesi il soggetto collettivo può vantare una posizione soggettiva che legittimi l'azione *ex artt.* 2043 c.c. e 185 c.p. (6).

Nella sentenza che qui si annota, però, la S.C. affronta un tema diverso da quello ormai pacifico della legittimazione delle associazioni ambientaliste a costituirsi parte civile nei processi penali per reati ambientali, che è quello della definizione di *danno risarcibile*.

Sul punto il contrasto giurisprudenziale tra decisioni decisamente non convergenti della Sezione III della S.C. è tale che sarebbe auspicabile un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite. Infatti accanto a pronunce che ritengono che le associazioni ambientaliste possano agire ai sensi dell'art. 2043 c.c. per ottenere il risarcimento di qualsiasi danno patrimoniale subito diverso da quello ambientale vi sono decisioni, come quella in commento, che, invece, statuiscano che il danno ad esse risarcibile possa configurarsi anche come pregiudizio arrecato all'attività concretamente svolta dall'associazione ambientalista per la valorizzazione e la tutela del territorio sul quale incidono i beni oggetto del fatto lesivo.

In tali ipotesi potrebbe individuarsi un nocuo suscettibile anche di valutazione economica in considerazione delle spese eventualmente sostenute dall'ente per l'espletamento dell'attività di tutela.

Nel caso in esame, quindi, ciò che la S.C. ipotizza è una lesione del diritto della personalità dell'associazione ecologista e la conseguente facoltà della stessa di agire per il risarcimento dei danni morali e materiali relativi alla lesione delle finalità sociali perseguite dal sodalizio.

In ogni caso, statuiscano i giudici di legittimità, la possibilità di risarcimento in favore dell'associazione ambientalista non deve ritenersi limitata all'ambito patrimoniale di cui all'art. 2043 c.c., poiché l'art. 185, comma 2, c.p. – che costituisce l'ipotesi più importante «determinata dalla legge» per la risarcibilità del danno non patrimoniale *ex art.* 2059 c.c. – dispone che ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga il colpevole al risarcimento nei confronti non solo del soggetto passivo del reato stesso, ma di chiunque possa ritenersi «danneggiato» per aver riportato un pregiudizio etiologicamente riferibile all'azione od omissione del soggetto attivo.

Le associazioni ambientaliste, dunque, sono legittimate a costituirsi parte civile quando, come nel caso che ci occupa, perseguano un interesse non caratterizzato da

un mero collegamento con quello pubblico, bensì concretizzandosi in una realtà storica di cui il sodalizio abbia fatto la propria ragione di vita: in tal caso l'interesse all'ambiente cessa di essere diffuso e diviene soggettivizzato e personificato.

Il danno non patrimoniale, ritiene il Collegio, condividendo un consolidato orientamento giurisprudenziale, costituisce «danno-conseguenza» e non già «danno-evento», dal momento che esso non si connette, come una specie di pena privata, al mero accertamento della compressione formale del bene ambiente (7).

Nella vicenda processuale in esame gli imputati, privati e amministratori comunali, avevano eccepito che nessun danno poteva essere risarcito in quanto non discendente, in maniera immediata e diretta, dalla consumazione di reati ambientali bensì dai contestati delitti di abuso e di falso, dichiarati tra l'altro prescritti dalla Corte di merito in riforma della decisione di primo grado.

La S.C., però, ha disatteso quell'assunto difensivo osservando che la Corte territoriale aveva giustamente argomentato che le condotte di abuso di ufficio e di falso poste in essere dagli imputati «avevano consentito che non si fermasse in tempo la devastazione ambientale», ed ha in proposito rilevato che secondo la giurisprudenza della stessa Corte Suprema: *a)* il danneggiato non è necessariamente tenuto a fornire la prova della effettiva sussistenza dei danni e del nesso di causalità tra questi e l'azione dell'autore dell'illecito (8); *b)* il giudice penale nel pronunciare una condanna generica al risarcimento del danno, rimettendo le parti davanti ai giudici civili ai sensi dell'art. 539 c.p.p., non incontra restrizioni di sorta in ipotesi di incompiutezza della prova sul *quantum* (9); *c)* la condanna generica al risarcimento dei danni, contenuta nella sentenza penale, pur presupponendo che il giudice riconosca che la parte civile vi ha diritto, non esige alcun accertamento in ordine alla concreta esistenza di un danno risarcibile, ma postula soltanto l'accertamento della potenziale capacità lesiva del fatto dannoso e della probabile esistenza di un nesso di causalità tra questo e il pregiudizio lamentato (10).

Per tali motivi la S.C. ha rigettato i ricorsi proposti dagli imputati perché infondati, dichiarando inammissibile soltanto quello proposto dal dirigente dell'ufficio tecnico del Comune in quanto non era stato condannato al risarcimento del danno in favore della costituita parte civile.

Giuseppe Seccia - Benedetto Ronchi

(6) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 21 ottobre 2004, n. 46746, cit., «Perché possa affermarsi la legittimazione ad agire dell'ente o dell'associazione va valutato se tale scopo sia stato in concreto perseguito, perché solo in detta ipotesi l'interesse collettivo da categoria astratta si concretizza in una realtà storica di cui il sodalizio ha fatto il proprio scopo, ed esso cessa di essere comune alla generalità dei consociati».

(7) Cass. Sez. Un. Civ. 11 novembre 2008, n. 26972, in *Giur. it.*, 2009, 10, 2196, con nota di ANGIULI, «Soltanto la lesione di un diritto soggettivo di rilevanza costituzionale può dar luogo, fuori dei casi previsti dalla legge ordinaria, a risarcimento del danno non patrimoniale; questo costituisce sempre danno-conseguenza e necessita, come tale, di specifica allegazione e prova da parte del danneggiato».

(8) Cass. Sez. IV Pen. 15 giugno 1994, n. 7008, Guidone, rv. 198.678, in *Cass. pen. Mass.*, 1994, 11, 53, «Ai fini della condanna generica al risarcimento dei danni, è sufficiente l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di conseguenze dannose, costituendo la relativa pronuncia una mera *declaratoria iuris* da cui esula ogni accertamento sull'esistenza e sulla misura del danno, il quale è rimesso al giudice della liquidazione»; Cass. Sez. III Civ. 8 novembre 1994, n. 9261, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 11, «La condanna generica al risarcimento dei danni, contenuta nella sentenza penale, pur presupponendo che il giudice riconosca che la parte civile vi

ha diritto, non esige alcun accertamento in ordine alla concreta esistenza di un danno risarcibile, ma postula soltanto l'accertamento della potenziale capacità lesiva del fatto dannoso e della probabile esistenza di un nesso di causalità tra questo e il pregiudizio lamentato, salva restando nel giudizio di liquidazione del *quantum* la possibilità di esclusione dell'esistenza stessa di un danno unito da rapporto eziologico con il fatto illecito. Pertanto, ogni ulteriore affermazione contenuta nella motivazione della sentenza penale relativa alla concreta sussistenza ed all'entità del danno, in quanto non funzionale alla pronuncia, non può attingere alla dignità del giudicato».

(9) Cass. Sez. IV Pen. 26 gennaio 1999, n. 1045, Selva, rv. 212.284, in *Cass. pen.*, 2000, 1385.

(10) Cass. Sez. III Civ. 11 gennaio 2001, n. 329, in *Danno e resp.*, 2001, 7, 753, «In caso di condanna generica al risarcimento dei danni contenuta nella sentenza penale, se il giudice penale (ma il discorso vale anche per il giudice civile adito con una domanda di condanna generica) non si sia limitato a statuire solo sulla potenzialità dannosa del fatto addebitato al soggetto condannato e sul nesso eziologico in astratto, ma abbia accertato e statuito sull'esistenza in concreto di detto danno e del relativo nesso causale con il comportamento del soggetto danneggiato, valgono sul punto i principi del giudicato».

Cass. Sez. III Pen. - 15-6-2011, n. 23971 - Petti, pres.; Amoresano, est.; Passacantando, P.M. (conf.) - Graniero, ric. (*Conferma Trib. Lucera Sez. dist. Apricena 31 marzo 2010*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Impresa edile produttrice di rifiuti - Attività di gestione non autorizzata - Individuazione dei soggetti responsabili - Omessa vigilanza sull'operato dei dipendenti - Reato di cui al comma 1, art. 256, d.lgs. n. 152/2006. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256, comma 1)

In tema di rifiuti la responsabilità per l'attività di gestione non autorizzata non attiene necessariamente al profilo della consapevolezza e volontarietà della condotta, potendo scaturire da comportamenti che violino i doveri di diligenza per la mancata adozione di tutte le misure necessarie per evitare illeciti nella predetta gestione e che legittimamente si richiedono ai soggetti preposti alla direzione dell'azienda. Ne consegue che il reato di abbandono incontrollato di rifiuti è ascrivibile ai titolari di enti ed imprese ed ai responsabili di enti anche sotto il profilo della omessa vigilanza sull'operato dei dipendenti che hanno posto in essere la condotta di abbandono (1).

(Omissis)

1. Con sentenza del 31 marzo 2010 il Tribunale di Lucera, Sez. dist. di Apricena, in composizione monocratica, condannava Graniero Alberto, previo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, alla pena di euro 2.000,00 di ammenda per il reato di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1, lett. a) perché, nella sua qualità di responsabile e socio accomandatario della ditta Gracos s.a.s. con sede in Foggia, effettuava attività di raccolta, smaltimento e stoccaggio di rifiuti speciali non pericolosi misti provenienti da attività di rifacimento del manto stradale, contenenti scarti di cemento, bitume catramato e terriccio, in mancanza della prescritta autorizzazione.

Riteneva il Tribunale che risultasse provata l'illecita attività riguardante rifiuti non pericolosi e che del reato contestato dovesse rispondere il Graniero Alberto nella sua qualità, essendo l'attività medesima riconducibile al prevenuto e non risultando provato che nell'ambito aziendale vi fosse stata una delega ad altri soggetti.

2. Ricorre per cassazione Graniero Alberto, a mezzo del difensore, denunciando la violazione di legge per erronea applicazione del principio di colpevolezza e l'assoluta mancanza di motivazione in ordine alle ragioni che hanno consentito l'attribuzione del fatto reato all'imputato. La sentenza di condanna del prevenuto è fondata solo sulla sua qualità di amministratore della società in accomandita, non potendogli muovere alcun addebito personale (non ha effettuato il trasporto, né impartito direttive).

Il reato di cui al comma 1 dell'art. 256, a differenza di quello di cui al comma 2 del medesimo articolo, è un reato comune a condotta attiva e non un reato proprio dell'imprenditore o del responsabile dell'ente.

Risultava piuttosto che il formulario era stato predisposto da Graniero Giro, mentre il ricorrente era assente dalla città di residenza e dai luoghi di esercizio dell'attività lavorativa. Ad Alberto Graniero non è contestato il concorso nel reato, né individuata una posizione di garanzia.

3. Il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

3.1. Secondo la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. Sez. III 11 febbraio 2008, n. 6420) «Il d.lgs. n. 22 del 1997, art. 2, comma 3, già prevedeva la responsabilizzazione e la cooperazione di tutti i soggetti "coinvolti", a qualsiasi titolo, nel ciclo di gestione non soltanto dei rifiuti ma anche degli stessi "beni da cui originano i rifiuti" e il d.lgs. n. 152 del 2006, art. 178, comma 3, ha puntualmente ribadito il principio di "responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti". Sul punto, pertanto, questa Corte (Sez. III 24 febbraio 2004, n. 7746, Turati ed a.) ha rilevato che, in tema di gestione dei rifiuti, le responsabilità per la sua corretta effettuazione, in relazione alle disposizioni nazionali e comunitarie gravano su tutti i soggetti coinvolti nella

produzione, distribuzione, utilizzo e consumo dei beni dai quali originano i rifiuti stessi, e le stesse si configurano anche a livello di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione nella realizzazione degli illeciti. Il concetto di "coinvolgimento" trovava specificazione nelle disposizioni poste dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 10 ed attualmente d.lgs. n. 152 del 2006, art. 188 (fatte salve le ipotesi di concorso di persone nel reato), ma la giurisprudenza di questa Corte Suprema ha specificato che anche la mera osservanza delle condizioni di cui all'art. 10 non vale ad escludere la responsabilità dei detentori e/o produttori di rifiuti allorché costoro si siano «resi responsabili di comportamenti materiali o psicologici tali da determinare una compartecipazione, anche a livello di semplice facilitazione, negli illeciti commessi dai soggetti dediti alla gestione dei rifiuti» (vedi Cass. Sez. III 6 febbraio 2000, n. 1767, Riva). I principi sopra richiamati risultano sostanzialmente ribaditi anche alla luce del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 (artt. 2 e 16).

3.1.1. Pacificamente, come riconosce lo stesso ricorrente, il 25 febbraio 2008 Graniero Giro, dipendente della ditta Gracos di Graniero Alberto e c. s.a.s. fu sorpreso mentre trasportava materiale derivante da attività di rifacimento di manto stradale, contenente scarti di cemento, bitume catramato e terriccio, senza alcuna autorizzazione; è pacifico, altresì, che l'amministratore della Gracos fosse il ricorrente.

Non c'è dubbio che il reato di cui all'art. 256 cit., comma 1 non sia un reato proprio non dovendo necessariamente essere integrato da soggetti esercenti professionalmente l'attività di gestione rifiuti, dal momento che la norma fa riferimento a «chiunque». È altrettanto indubitabile, però, che in presenza di una attività di gestione svolta da un'impresa vigono i principi sopra richiamati in ordine alla individuazione dei soggetti responsabili. Si è così affermato che «in tema di rifiuti la responsabilità per l'attività di gestione non autorizzata non attiene necessariamente al profilo della consapevolezza e volontarietà della condotta, potendo scaturire da comportamenti che violino i doveri di diligenza per la mancata adozione di tutte le misure necessarie per evitare illeciti nella predetta gestione e che legittimamente si richiedono ai soggetti preposti alla direzione dell'azienda» (In applicazione di tali principi la Corte ha ritenuto la responsabilità dei titolari di una impresa edile produttrice di rifiuti per il trasporto e lo smaltimento degli stessi, con automezzo di proprietà della società, in assenza delle prescritte autorizzazioni, cfr. Cass. Sez. III 11 dicembre 2003, n. 47432). Anche successivamente è stato ribadito che «In tema di gestione dei rifiuti, il reato di abbandono incontrollato di rifiuti è ascrivibile ai titolari di enti ed imprese ed ai responsabili di enti anche sotto il profilo della omessa vigilanza sull'operato dei dipendenti che hanno posto in essere la condotta di abbandono. (Fattispecie riguardante un autocarro adibito al trasporto di rifiuti abbandonati in modo incontrollato e condotto da un dipendente del titolare dell'impresa)» (cfr. Cass. Sez. III 18 maggio 2007, n. 24736).

3.1.2. Correttamente pertanto il Tribunale ha ritenuto che del reato dovesse rispondere il ricorrente, nella qualità di responsabile della ditta per conto della quale veniva svolta l'illecita attività, non risultando (non era stato neppure allegato) che egli avesse delegato ad altri ogni responsabilità in relazione allo svolgimento di quell'attività, né che avesse adottato tutte le misure necessarie per evitare l'illecito di cui alla contestazione; era, quindi, irrilevante che in quel momento il prevenuto si trovasse fuori sede o che sui luoghi fosse intervenuto Graniero Giro.

(Omissis)

(1) I REATI AMBIENTALI: OLTRE I PRINCIPI DEL DIRITTO PENALE?

Non c'è dubbio che con la sentenza in esame la Suprema Corte, con intenti condivisibili, voglia dare risalto, in un ambito delicato come quello della tutela dell'ambiente, ai principi del «coinvolgimento» e della «responsabilizzazione» che direttamente derivano da

quello di «solidarietà», caposaldo in una società come quella attuale.

Dubbi, invece, sorgono laddove questa operazione vada a forzare i pilastri portanti del diritto penale.

Diretto corollario del principio di legalità è il c.d. principio di tassatività o determinatezza che del primo e ne costituisce il riflesso sotto il profilo della tecnica di formulazione della legge penale: la fattispecie incriminatrice deve essere puntualmente e precisamente descritta dal legislatore al fine di rendere chiaro ai destinatari quale comportamento è sanzionato dalla pena evitando, pertanto, pericolose interpretazioni soggettive e, ancor più incerta, l'analogia (1).

L'impressione che si ricava dalla lettura del provvedimento in commento, è quello di assistere a un tentativo della Cassazione di voler a tutti i costi colpire con la sanzione penale qualsivoglia comportamento contrastante con le regole del codice dell'ambiente.

Se è vero, come è vero, che l'art. 178, comma 3 del citato codice introduce un principio di coinvolgimento, affinché tutti coloro che hanno a che fare con i rifiuti siano responsabili ed evitino comportamenti idonei a mettere a rischio l'ambiente e la salute umana, è altrettanto vero che non tutto deve considerarsi un reato.

Sono condivisibili, a parere di chi scrive, le motivazioni a sostegno del ricorso presentato dalla difesa dell'imputato: l'art. 256, comma 1, lett. a), d.lgs. 152/2006 descrive un reato di condotta che può essere commesso da chiunque: nessun reato proprio, nessuna posizione di garanzia penalmente protetta.

Non può forzarsi il dettato della legge inserendo all'interno della descritta condotta penale anche il comportamento di chi, in posizione apicale rispetto all'agente, violi un'ipotesi e, normativamente, inesistente posizione di garanzia.

Questo non perché non sia condivisibile un tale intento di sensibilizzazione, ma perché non è sostenuto da alcuna norma!

A ben leggere, infatti, l'art. 178 del codice ambientale è norma di principio (tra l'altro recante rubrica «finalità») che non può, per sua funzione, estendere il dettato penale contenuto nell'art. 256.

In tema di rifiuti, si potrebbe, teoricamente, costruire la posizione del titolare o amministratore di un'impresa, alla stregua di quella del datore di lavoro modellandone la responsabilità. Ma la normativa penale in tema di rifiuti, allo stato attuale, non permette una tale parificazione.

Nessuna posizione di garanzia è individuata dalla fattispecie contenuta nell'art. 256 codice dell'ambiente. Il reato è commesso da chi pone in essere una delle attività ivi descritte.

Per poter estendere la responsabilità penale anche a chi ricopre una posizione di vertice, l'unica strada configurabile rimane quella del concorso di persone nel reato, anch'essa, ovviamente, tassativamente determinata.

Non può non sottolinearsi, pertanto, che il ragionamento della Corte, seppur, si ripete, apprezzabile nelle finalità, non può essere condiviso sotto il rigoroso profilo penalistico.

Tutto ciò, ovviamente, sempre che non si abbia la tentazione di scivolare verso occulte forme di responsabilità oggettiva.

Simone Marascialli

Cass. Sez. III Pen. - 30-3-2011, n. 13125 - Gentile, pres.; Grillo, est.; Spinaci, P.M. (conf.) - P.P., ric. (*Conferma Trib. Latina 8 luglio 2010*)

Edilizia e urbanistica - Azienda agricola - Pertinenza di manufatto - Esclusione. (C.c., art. 817)

Non è possibile parlare di pertinenza di un manufatto rispetto ad una azienda agricola in quanto questa esula dal concetto di cosa nell'accezione di cui all'art. 817 c.c. In ogni caso per esplicita volontà legislativa il vincolo pertinenziale riguarda edifici e non fondi rustici (1).

(Omissis)

Con ordinanza dell'8 luglio 2010 il Tribunale di Latina, quale Giudice del riesame, rigettava la richiesta di riesame del decreto di sequestro preventivo emesso dal G.I.P. del Tribunale di Latina in data 23 aprile 2010 nei riguardi di P.P. ed avente per oggetto un manufatto dallo stesso realizzato in Fondi in violazione del d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44, lett. c) e art. 95 e d.lgs. n. 42 del 2004, art. 181.

Propone ricorso l'indagato personalmente deducendo vizio di motivazione in punto di mancata qualificazione della costruzione come pertinenza, trattandosi di costruzione insistente su fondo agricolo del quale esso ricorrente era coltivatore diretto, come tale destinato a ricovero di attrezzi agricoli.

Deduceva, con un secondo motivo, vizio di motivazione - perché apparente - in punto di permanenza del pericolo di aggravamento del reato e delle ulteriori conseguenze da esso nascenti essendo l'opera ormai ultimata in ogni sua parte.

Deduceva, infine, violazione di legge in ordine alla notifica del decreto di sequestro non già al proprietario, ma ad esso ricorrente, mero conduttore del fondo.

Il ricorso è infondato.

Il primo motivo afferisce ad una diversa qualificazione della condotta rispetto a quella ipotizzata dal Tribunale (al pari di quanto già fatto dal GIP all'atto della emissione del provvedimento cautelare), sostenendosi da parte del ricorrente che la costruzione in esame, in quanto destinata al ricovero di attrezzi agricoli necessari alla coltivazione del fondo sul quale è stata realizzata, dovrebbe considerarsi come pertinenza del fondo stesso come tale non assoggettabile a sanzione e di riflesso ad alcuna misura cautelare.

Con motivazione assolutamente corretta sul piano giuridico ed aderente alle emergenze processuali, il Tribunale ha ritenuto la detta costruzione incompatibile con il concetto di pertinenza al servizio del fondo agricolo, tenuto conto delle elevate dimensioni inconciliabili con un locale destinato al semplice ricovero di attrezzi, notoriamente di ridotte dimensioni e, soprattutto, della sostanziale destinazione di tale struttura ad unità abitativa - sia pure inserita all'interno del fondo agricolo - in relazione a determinate caratteristiche tipologiche come provate dalle fotografie in atti.

Peraltro come più volte precisato da questa Corte non è possibile parlare di pertinenza di un manufatto rispetto ad una azienda agricola in quanto questa esula dal concetto di «cosa» nell'accezione di cui all'art. 817 c.c. non mancando di osservare che in ogni caso per esplicita volontà legislativa il vincolo pertinenziale riguarda edifici e non fondi rustici (Cass. Sez. III 4 marzo 1999, n. 6925, Pacini, rv. 213.996; Cass. Sez. III ord. 19 agosto 1993, n. 1795, Sebastiani, rv. 195.978; Cass. Sez. III 6 febbraio 1990, n. 4286, Cordisco, rv. 183.839).

Né il concetto di pertinenza si può riferire, sotto il profilo urbanistico - che è quello che viene in rilievo in questa sede -, alla qualità soggettiva del soggetto conduttore del fondo, indicata come coltivatore diretto, dovendosi piuttosto avere riguardo alla tipologia della costruzione ed alle sue caratteristiche intrinseche.

Nemmeno può trovare ingresso il rapporto di proporzionalità tra le dimensioni del fondo e quelle della costruzione, non essendo questo il parametro di riferimento, quanto invece quello della funzione cui il manufatto deve adempiere: funzione che nella specie il Tribunale ha classificato come residenziale con motivazione corretta sul piano logico e insindacabile in questa sede.

Parimenti infondato si profila il secondo motivo afferente

(1) A tal proposito si rileggano le illuminanti pagine del manuale di MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2007, 59 e ss.

al vizio di motivazione in dipendenza della avvenuta ultimazione dell'opera non presa adeguatamente in considerazione dal Tribunale.

In realtà il Tribunale ha ritenuto - con motivazione, anche in questo caso, congrua e logica oltre che rispettosa dei principi giurisprudenziali in materia - l'ininfluenza del dato della ultimazione dell'opera, correttamente valorizzando il pregiudizio ambientale (in quanto la costruzione risulta realizzata in zona protetta da apposito vincolo paesaggistico) destinato a spiegare i suoi effetti pregiudizievoli anche dopo la realizzazione dell'opera (Cass. Sez. III 19 maggio 2009, n. 30932, rv. 245.207).

Infondato è infine il rilievo concernente la esecuzione del sequestro nei riguardi del conduttore e non, invece, del proprietario. A prescindere dal fatto che tale doglianza non è stata sollevata dinanzi al giudice del riesame sicché non può oggi proporsi denuncia di violazione di legge in sede di legittimità ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 3 in ogni caso il sequestro andava eseguito proprio nei confronti del soggetto autore dell'opera e non certo del proprietario, per di più non incluso tra i soggetti destinatari diretti della norma penale di cui al d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44.

(Omissis)

(1) La sentenza in esame, in perfetta linea con l'orientamento prevalente (fra cui, vedasi, Cass. Sez. III Pen. 4 luglio 2001, in *Riv. giur. edil.*, 2002, I, 856; Id. 4 marzo 1999, n. 6925, Pacini, rv. 213.996, in *Giur. boll. legisl. tecnica*, 2000, 136; Id. 19 agosto 1993, n. 1795, Sebastiani, ord., in *Giust. pen.*, 1994, II, 16; Id. 3 marzo 1992, in *Arch. loc.*, 2003, 235) conferma che l'utilizzatore di un fondo agricolo (sia esso proprietario che semplice conduttore) che realizzi, come ricovero per gli attrezzi, una nuova costruzione, in assenza di permesso di costruire ed in violazione della disciplina antisismica, in area soggetta a vincolo paesaggistico, commette un atto che è penalmente sanzionabile ai sensi degli artt. 44 e 95 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. edilizia) e dell'art. 181 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio). La Cassazione ha infatti confermato come, in ambito edilizio, le sanzioni previste dalla prefata normativa si applichino direttamente al responsabile dell'abuso, a prescindere se esso sia il proprietario del fondo stesso. In generale, per pertinenza si intende la costruzione, iniziata anche in assenza di permesso di costruire, che acceda ad edifici e non a fondi rustici. Non è possibile, in concreto, parlare di pertinenza di un manufatto rispetto ad una azienda agricola in quanto questa esula dal concetto di cose nell'accezione di cui all'art. 817 c.c. Né il concetto di pertinenza si può riferire alla qualità soggettiva del soggetto conduttore del fondo, indicata, come nel caso di specie, come coltivatore diretto, dovendosi piuttosto avere riguardo alla tipologia della costruzione ed alle sue caratteristiche intrinseche. La regola è quindi che se un manufatto, pur accessorio all'edificio principale e posto al servizio di quest'ultimo, non è qualificato come pertinenza da norme tecniche ovvero supera un determinato volume, non potrà essere legittimamente edificato in assenza di permesso di costruire; se, invece, l'intervento realizzato rientra nella descrizione di pertinenza fatta propria dal testo unico dell'edilizia, il manufatto potrà essere realizzato previa semplice dichiarazione di inizio attività, ai sensi dell'art. 22. La vicenda in oggetto, pertanto, offre l'opportunità di spiegare brevissime considerazioni intorno alla nozione di pertinenza rilevante in materia edilizia, sotto il profilo tanto penale quanto amministrativo, e sulle eventuali differenze con quella accolta dall'art. 817 c.c. In linea generale, in ambito civilistico, può parlarsi di pertinenza ogniqualvolta tra due cose di pro-

prietà del medesimo soggetto vi sia un rapporto tale per cui il bene accessorio, contiguo o comunque posto al servizio di altro bene, arrechi un'utilità al bene principale (cfr. Cass. Sez. I Civ. 13 novembre 2009, n. 24104, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1592). Diversa è chiaramente l'accezione di pertinenza accolta, agli effetti penali ed amministrativi, dalla giurisprudenza in ambito edilizio. Ed infatti, la pertinenza, in ambito edilizio (amministrativo e penale), è raffigurata come quella costruzione avente una propria individualità fisica e conformazione strutturale, preordinata a soddisfare obiettive esigenze dell'edificio principale, sfornita di autonomo valore commerciale, quando non venga qualificata come «nuova costruzione» dalla normativa di settore ovvero abbia un volume complessivamente non superiore al 20 per cento di quello dell'edificio principale. Si precisa, nondimeno, in giurisprudenza, l'irrilevanza della destinazione soggettiva dell'immobile a uso accessorio rispetto a quello proprio di altro bene principale, atteso che il vincolo pertinenziale deve risultare da oggettive caratteristiche dei beni e che la stabile assegnazione di un bene all'assolvimento di una determinata funzione, normalmente ne esclude il carattere pertinenziale, denotando, invece, una certa autonomia della costruzione. In altre parole perché possa costruirsi una pertinenza, senza previo rilascio del permesso di costruire, il bene oggetto di nuova costruzione deve esaurire la propria destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, senza determinare una trasformazione durevole del territorio con conseguente incidenza sul carico urbanistico. Riassumendo, la Suprema Corte ritiene che, per «esplicita volontà legislativa», il vincolo pertinenziale possa accedere, in ambito edilizio, solamente ad un edificio e non ad un fondo rustico. (I.C.)

*

Cass. Sez. III Pen. - 22-3-2011, n. 11494 - Ferrua, pres.; Grillo, est.; D'Ambrosio, P.M. (conf.) - Ciocchetti ed a., ric. (Annulla senza rinvio Trib. Pesaro, Sez. dist. Fano 11 dicembre 2009)

Acque - Scarico in acque superficiali di acque di falda non contaminate derivanti da attività di escavazione - Reato di scarico senza autorizzazione - Configurabilità - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 74, 137, 243)

Non integra il reato di scarico di acque reflue industriali senza autorizzazione (art. 137, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) lo scarico in acque superficiali di acque di falda non contaminate derivanti da attività di escavazione, pur quando manchi l'autorizzazione, comunque prescritta ai sensi dell'art. 124 del d.lgs. n. 152 del 2006 (1).

(Omissis)

Il ricorso è fondato.

Ai due imputati viene fatto carico - nella qualità, rispettivamente, di capo cantiere e di Presidente del Consiglio di amministrazione della Polo Holding S.p.A. - società titolare di un permesso ad edificare un complesso residenziale in località Marotta di Mondolfo, di avere effettuato scarichi di acque reflue industriali in acque superficiali senza essere muniti della prescritta autorizzazione prevista dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 124, comma 1, in particolare estraendo a mezzo di apposito macchinario aspirante le acque di falda derivanti dallo svolgimento dell'attività di scavo del cantiere edile e convogliandole mediante condotta verso il mare ove venivano scaricate.

Risulta per certo - avendone anche il Tribunale riconosciuto la natura - che le acque provenienti dal cantiere edile e convogliate per mezzo di apposita condotta, in mare erano acque di falda derivanti da attività di escavazione.

Il dato normativo da cui prendere le mosse al fine di verificare la configurabilità del reato previsto dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 137 è rappresentato dall'art. 74, lett. b) del medesimo decreto che qualifica come acque reflue industriali «qualsiasi tipo di acque reflue scaricate da edifici o impianti idrici in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento». È quindi evidente che l'acqua di falda proveniente dall'attività di escavazione non può essere assimilata *tout court* all'acqua reflua industriale, pur dovendosi richiedere - anche per tale genere di acqua laddove la stessa debba essere scaricata in superficie - una autorizzazione la cui mancanza, però, non genera conseguenze di tipo penale previste invece in tutti i casi nei quali lo scarico dell'acqua in superficie provenga da attività produttive genericamente intese. Tanto precisato la ragione dell'assoggettamento a sanzione penale dello scarico di acque reflue industriali è legata al fatto che i reflui derivanti da dette attività non attengono prevalentemente al metabolismo umano ed alle attività domestiche come definite dal menzionato art. 74, comma 1, lett. g) (v. Cass. Sez. III 5 febbraio 2009, n. 12865, rv. 243.122). Peraltro la giurisprudenza di questa Corte ha avuto modo di precisare quando le acque di falda provenienti da lavori di escavazione possono integrare il concetto di acque reflue industriali affermando che laddove le acque di falda siano intorbidate da residui dei lavori di scavo e di cantiere esse vanno annoverate nella nozione di acque derivanti dallo svolgimento di attività produttive non assimilabili, quindi, alle acque reflue domestiche, sottratte al regime sanzionatorio previsto dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 137 (v. Cass. Sez. III 21 giugno 2006, n. 29126, rv. 234.944).

In modo del tutto contraddittorio il Tribunale, pur dando atto della natura di falda acquifera dell'acqua convogliata in mare e proveniente da cantiere e pur riconoscendo - sulla base delle testimonianze acquisite - che si trattasse di acqua di falda priva di qualsivoglia contaminazione, ha tuttavia ritenuto di inquadrare la condotta nell'alveo penale di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 137 che assoggetta a sanzione soltanto gli scarichi di acque reflue provenienti dalle lavorazioni industriali.

(Omissis)

(1) SULLA NATURA GIURIDICA DELL'ACQUA DI FALDA PROVENIENTE DA ATTIVITÀ DI ESCAVAZIONE.

L'attività di escavazione effettuata sul suolo dà luogo ad una serie di questioni giuridiche in ordine anche all'inquadramento dello scarico delle acque provenienti dallo svolgimento di aperture effettuate in cantiere edile i cui reflui convogliati per mezzo di apposita condotta sfociano in mare.

Premesso che ai sensi dell'art. 124, comma 1 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 tutti gli scarichi devono essere previamente autorizzati, viene poi stabilita una diver-

sa disciplina per le acque reflue domestiche e per le acque reflue industriali. Le prime, secondo la definizione offerta dall'art. 74, comma 1, lett. g) del menzionato decreto sono tutte quelle provenienti da insediamenti di tipo residenziale e da servizi e derivanti prevalentemente dal metabolismo umano e da attività domestiche; le seconde a mente della successiva lett. b) del medesimo articolo sono quelle provenienti da edifici o installazioni in cui si svolgono attività commerciali o di produzioni di beni differenti qualitativamente dalle acque reflue domestiche o meteoriche di dilavamento intendendosi per tali anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali seppure inquinanti non connessi con le attività esercitate nello stabilimento (1).

A fronte di tale quadro normativo si è dedotto che nella nozione di acque reflue industriali rientrano tutti i tipi di acqua derivante dallo svolgimento di attività produttive poiché detti reflui non attengono al metabolismo umano ed alle attività domestiche, elementi sui quali fa leva invece l'art. 74, comma 1, lett. g) del citato decreto legislativo per definire le acque reflue domestiche (2).

Nel solco di questo orientamento di pensiero si muove la sentenza in rassegna la quale precisa ancora una volta che le acque di falda provenienti da lavori di escavazione possono ben integrare il concetto di acque reflue industriali laddove siano intorbidate da residui dei lavori di scavo e di cantiere, sicché esse non sono assimilabili alle acque reflue domestiche sottratte al rigore punitivo fissato dall'art. 137, comma 1 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (3). La ragione della intermediazione della sanzione penale dello scarico di acque reflue industriali è strettamente connessa alla circostanza che tali reflui non attengono al metabolismo umano ed alle attività domestiche ma sono comunque collegati allo svolgimento della produzione di beni o servizi.

La conclusione che ha tratto la pronuncia in rassegna in fattispecie relative allo scarico di acque reflue industriali in acque superficiali senza la prescritta autorizzazione di cui all'art. 124, comma 1 del citato decreto legislativo, deve essere pienamente condivisa: le acque di falda derivanti da attività di cantiere non possono essere assimilate ai rifiuti e sono pertanto escluse da qualsiasi regime sanzionatorio sempre che non contengano contaminazioni di sorta (4).

Diversa è invece la questione che riguarda le cosiddette «acque di falda emunte dalle acque sotterranee», che assume particolare pregnanza nell'ambito delle realtà relative alle bonifiche dei siti contaminati con i problemi relativi all'esatta qualificazione giuridica delle stesse, atteso che data la loro natura potrebbero essere riconducibili tanto a quella propria degli scarichi tanto a quella afferente ai rifiuti (5). La disciplina di tale particolare tipologia di acqua di falda è contenuta nell'art. 243 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Francesco Mazza

(1) Sul cosiddetto T.U. ambiente cfr. MARCHELLO - SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, Napoli, 2008, 287 e ss.; ATZORI - FRAGALI - GUERRIERI - MARTELLI - ZENNARO, *Il Testo Unico ambiente. Commento al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Norme in materia ambientale*, Napoli, 2006, 192.

(2) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 24 marzo 2009, n. 12865, Bonaffini, rv. 243.122 in fattispecie di scarico senza autorizzazione di acque di condensa provenienti da frigoriferi in cui erano conservati prodotti ittici e di acque

prodotte dal lavaggio dei locali e dei macchinari che recapitavano tali acque in tombini siti sulla pubblica via e collegati alla rete fognaria.

(3) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 18 agosto 2006, n. 29126, Rossi, rv. 234.944.

(4) In dottrina cfr. AA.VV., *La nuova disciplina dei rifiuti. Commento al d.lgs. 205/2010. Aggiornato al Testo Unico SISTRI*, a cura di GIAMPIETRO, Milano, 2011, *passim*.

(5) Su tale problematica cfr. AMENDOLA, *Il testo unico ambientale e la nozione di rifiuto. A che punto siamo?*, in questa Riv., 2007, 145 e ss.

Cons. Stato, Sez. VI - 12-3-2012, n. 1385 - Severini, pres.; De Michele, est. - Autorità garante della concorrenza e del mercato (Avv. gen. Stato) c. Monini S.p.A. (avv. ti Testa e Persichelli).

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Olio extra vergine di oliva Monini - Pubblicità ingannevole.

Non costituisce pratica commerciale ingannevole l'utilizzazione nell'etichettatura di confezione di oli extra vergini di oliva, di un'indicazione geografica coincidente con marchio registrato, che induca i consumatori ad associare il prodotto ad una rinomata località di origine senza che le olive da cui sia ottenuto abbiano tale localizzata provenienza (1).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO. - La questione sottoposta all'esame del Collegio con l'appello dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) avverso la sentenza del Tribunale amministrativo del Lazio, Sez. I 21 marzo 2007, n. 2483, è quella del carattere *ingannevole*, o meno, dell'etichetta delle confezioni di olio extra vergine di oliva Monini, sanzionata dalla stessa AGCM perché concepita con caratteristiche tali (indicazione «Monini» e più in basso «Spoleto, Umbria», posta sull'etichetta), da indurre nel consumatore l'inesatta convinzione che il prodotto offerto fosse realizzato con pregiate olive umbre, anziché - come in concreto poi verificato - con olive provenienti da diverse zone italiane o da altri paesi del Mediterraneo.

Con la detta sentenza (che non risulta notificata) il ricorso proposto dalla Monini S.p.A. contro l'atto sanzionatorio e inibitorio è stato accolto sotto il profilo dell'eccesso di potere per difetto di motivazione ed illogicità manifesta, contenendo l'etichetta contestata solo la denominazione e la sede della ditta produttrice (Spoleto, Umbria), a caratteri ridotti, senza specifici riferimenti all'olio commercializzato e alla provenienza delle olive, di modo che l'orientamento del consumatore verso il prodotto in questione, «in quanto preparato con materie prime umbre», costituiva un «assunto sostanzialmente indimostrato».

In sede di appello (n. 6764/07, notificato il 31 luglio 2007 e depositato il 9 agosto 2007), l'AGCM ha sottolineato invece come l'indicazione «Spoleto-Umbria», posta in etichetta, benché riportata a caratteri ridotti rispetto a quelli utilizzati nel resto del messaggio, è «*perfettamente visibile anche ad una sfuggente lettura e tale da attrarre l'attenzione del consumatore*», e induce il convincimento che l'indicazione riguardi non l'operatore pubblicitario, ma l'olio commercializzato, per il quale l'area geografica di produzione riveste particolare importanza.

La concreta configurazione del marchio (mano che stringe una manciata di olive, accompagnata dalla scritta «*una spremuta di olive*») sarebbe stata inoltre «*idonea a rafforzare ulteriormente nel consumatore la persuasione che la società effettuasse il processo di spremitura in loco*». Solo una minima parte dell'olio in questione, invece, sarebbe stato di origine umbra, acquistando la società olio semilavorato da altre zone d'Italia o all'estero.

L'*ingannevolezza* del messaggio, pertanto, sarebbe stata individuabile nell'assenza di informazioni, circa la zona di provenienza delle materie prime, con le conseguenti peculiari caratteristiche e pregi. Il consumatore, pertanto, avrebbe potuto essere orientato nelle proprie scelte in base al «*distorto convincimento suscitato da quanto riportato nell'etichetta*», in assenza di ulteriori informazioni, da cui potesse evincersi che l'olio contenuto nella confezione non fosse di provenienza umbra. Pur non contenendo informazioni non veritiere, pertanto, il messaggio sarebbe risultato idoneo a trarre in inganno i destinatari riguardo all'origine ed alle caratteristiche del prodotto, con conseguente legittimità della sanzione irrogata. In presenza di un'indicazione positiva di ambigua percepibilità, infatti, sarebbero state necessarie ulteriori specificazioni, al fine di controbilanciare il possibile effetto associativo dell'indicazione stessa al pregio qualitativo delle olive locali.

Il Collegio non condivide questi argomenti.

Correttamente, infatti, la società appellata ha evidenziato come il nominativo della ditta - «*Monini*» - posto in calce all'etichetta e accompagnato dalla scritta «*Spoleto - Umbria*», a caratteri più piccoli, intendesse solo indicare, doverosamente, la sede della ditta stessa, mentre la mano nell'atto di spremere le olive, molto più evidente, rappresentava il marchio dell'azienda, con conseguente carattere dubbio della stessa natura pubblicitaria del messaggio sanzionato. L'Autorità, pertanto,

avrebbe dovuto farsi carico di ulteriore motivazione, per illustrare le ragioni non solo della ravvisata *ingannevolezza*, ma dello stesso carattere pubblicitario di un'indicazione come quella di cui trattasi.

Si deve piuttosto osservare che - a parte ogni questione, qui non rilevante, sulla disciplina delle denominazioni di origine - la società interessata aveva in linea di principio il diritto di avvalersi del suo marchio (cioè di un suo segno distintivo) registrato, non riferibile alla provenienza geografica della materia prima e allusivo non a tale provenienza, ma al prodotto finale (l'olio extra vergine, prodotto con processo di spremitura a freddo) e riguardava un produttore noto, altrove indicato, la cui affidabilità si riferiva alla lunga esperienza nel settore. Il riferimento al luogo, in cui lo stesso produttore aveva sede, è circostanza che non necessariamente si riferisce - né doveva necessariamente riferirsi, nel quadro normativo allora vigente - alla coltivazione delle olive; allo stesso produttore, pertanto, non poteva negarsi la facoltà di indicare ai consumatori sia la località, coincidente con la sede della società, sia il proprio marchio registrato, al fine di rendere edotti i consumatori della provenienza della merce da un produttore abbastanza noto, che si poteva ritenere affidabile per la lunga esperienza nel settore, nonché per essere sempre stato operativo in una zona rinomata per la produzione di olio: circostanza, quest'ultima, non legata in modo esclusivo alla coltivazione delle olive, ben potendo il consumatore essere interessato alla tecnica di produzione e alla purezza del prodotto, definito «*olio extra vergine*».

Quanto sopra non esclude che anche il marchio possa avere valenza pubblicitaria, tenuto conto dell'ampiezza della relativa nozione, ai sensi della normativa applicabile ai fatti di cui è causa (art. 2, d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, secondo cui si intende per pubblicità «*qualsiasi messaggio (...) che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita*»). Appare però più arduo individuare - in rapporto alla riproduzione di un marchio registrato - il carattere di pubblicità «*ingannevole*», come definita dalla disposizione, ovvero come messaggio che «*in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche a cui è rivolta o che raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico*».

La normativa in questione - non sostanzialmente dissimile, per quanto qui interessa, da quella successivamente introdotta dal *Codice del consumo* (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) - deve infatti ritenersi riferita ad un consumatore medio, in grado di distinguere le diverse indicazioni contenute nell'etichetta, in quanto finalizzate a garantire un certo livello del prodotto, senza alcun riferimento alla zona di produzione delle materie prime impiegate.

Vale comunque rimarcare - ove mai si volesse porre, anziché la questione dell'*ingannevolezza* del messaggio che si immagina contenuto nella denominazione etichettata, la diversa questione della c.d. tracciabilità dei prodotti agroalimentari e della più adeguata informazione del consumatore in ordine a storia, origine e caratteristiche del prodotto - che all'epoca (ormai molto risalente) dei fatti e dell'atto sanzionatorio impugnato non era ancora in vigore l'attuale disciplina, derivante dai regolamenti (CE) n. 1019/2002 e 182/2009 sulla commercializzazione dell'olio d'oliva, né il conseguente e attuativo d.m. 10 novembre 2009, n. 8077 [*Disposizioni nazionali relative alle norme di commercializzazione dell'olio di oliva di cui al regolamento (CE) n. 182 della Commissione del 6 marzo 2009 che modifica il regolamento (CE) n. 1019/2002*] che impone di indicare in etichetta l'origine delle olive impiegate per produrre olio extra vergine di oliva.

Nella situazione in esame appare - *ratione temporis* - ragionevole ritenere che il descritto marchio suggerisse soltanto (con l'enfasi - di per sé non *ingannevole* - del messaggio pubblicitario, nello stesso incorporato) l'idea di un alto livello qualitativo del prodotto, frutto di spremitura meccanica, senza richiamo al luogo di provenienza delle olive. L'indicazione - collocata in basso, con minore evidenza - della sede della società produttrice, coincidendo con quella dello stabilimento dove vengono assaggiati e miscelati gli oli provenienti dai frantoi, poteva infine rappresentare un mero richiamo all'esperienza della ditta e degli operatori, incaricati di selezionare gli oli semilavorati e di seguire la formazione del prodotto.

Per le ragioni esposte, il Collegio ritiene che l'appello debba essere respinto.

(Omissis)

(1) Sul punto cfr. Cons. Stato, Sez. VI 23 febbraio 2012, n. 1012, in questa Riv., 2012, 204, con nota di MASINI, *La logica*

del precedente, l'arbitrio del giudice e l'inganno del consumatore: ancora sull'origine dell'olio e delle olive.

Cons. Stato, Sez. V - 14-2-2012, n. 723 - Piscitello, pres.; Gavianno, est. - Comune di Cherasco (avv.ti Lais e Bracco) c. A. (n.c.).

Edilizia e urbanistica - Concessione edilizia - Costruzione di fabbricato rurale - Regione Piemonte - Area destinata ad attività agricola - Vincolo ex legge regionale n. 56/1977 - Accorpamento dei volumi - Possibilità - Utilizzazione terreni di Comuni limitrofi - Definizione - Sono quelli confinanti. (L.r. Piemonte 5 dicembre 1977, n. 56, art. 25)

Ai fini del rilascio di concessione edilizia per la costruzione di un fabbricato rurale, possono essere oggetto di vincolo ex art. 25 della l.r. Piemonte 5 dicembre 1977, n. 56 i terreni compresi in Comuni limitrofi, intendendosi per tali quelli confinanti (1).

(Omissis)

L'appello è fondato.

La legge regionale n. 56 del 1977, all'art. 25 («Norme generali per le aree destinate ad attività agricole»), comma 17, ai fini dell'accorpamento dei volumi sull'area di un solo Comune stabilisce che «È ammessa l'utilizzazione di tutti gli appezzamenti componenti l'azienda, anche non contigui ed in Comuni diversi, entro la distanza dal centro aziendale ritenuta congrua dalle norme di attuazione del Piano regolatore». In attuazione di tale disposizione il Comune di Cherasco si è dotato di una previsione, l'art. 36 («Aree agricole»), comma 15, delle N.T.A., che stabilisce quanto segue: «Per le aziende che insistono su terreni di Comuni limitrofi è ammesso, nell'ambito di aree a destinazione agricola, l'accorpamento dei volumi sull'area di un solo Comune, a condizione che l'edificio per residenza rurale non superi i 1000 mc».

La presente controversia verte, dunque, sul senso da attribuire all'espressione, appena vista, di «Comuni limitrofi».

Questa viene intesa dall'amministrazione appellante come sinonimica di «Comuni confinanti», mentre l'originaria ricorrente ne assume la riferibilità non solo ai territori comunali confinanti, ma anche a quelli semplicemente «vicini».

Il primo giudice è pervenuto ad una favorevole considerazione delle ragioni dell'originaria ricorrente sulla scorta delle seguenti osservazioni. «In mancanza di altre indicazioni interpretative desumibili dal contesto dell'atto, l'espressione limitrofo, deve interpretarsi nel senso letterale. Tale espressione indica la vicinanza al *limes*, ovvero al confine, vicinanza peraltro in senso ampio, in quanto rappresentata dal verbo greco «*trefo*», ovvero nutrire. Indica pertanto territori o popoli stanziati immediatamente dopo il confine. Nella lingua latina era riferito ai territori siti in prossimità delle legioni di confine dell'impero romano, da cui queste potessero approvvigionarsi (cfr. dizionario della lingua italiana Devoto-Oli). È evidente dunque che il termine limitrofo non possa avere lo stesso significato di confinante, ma un significato più ampio riferito ad una prossimità tra i territori comunali. Pertanto deve ritenersi illegittimo il provvedimento del Comune di Cherasco che ha negato l'accorpamento di volumi tra strutture esistenti nel territorio di Cherasco ed in quello di Sanfrè, considerandoli Comuni non limitrofi, in quanto non confinanti».

Queste osservazioni vengono tuttavia fondatamente censurate dal Comune appellante, che a ragione obietta che il significato letterale - se non esclusivo, quantomeno prevalente - del termine in discussione ne fa un sinonimo di «confinante», vale a dire di finitimo/adiacente (in tal senso, ad es., si esprimono i dizionari Devoto e Oli, Treccani e Garzanti). La stessa fonte richiamata dal primo giudice, non diversamente, individuava il significato dell'aggettivo con le parole di «immediatamente oltre i confini», dove il relativo avverbio esprimeva appunto con sufficiente chiarezza la necessità di un'effettiva adiacenza tra i territori interessati.

Questa ragione è già di per se stessa sufficiente ad impor-

re l'interpretazione dell'art. 36, comma 15, delle N.T.A. che è stata seguita in concreto dall'amministrazione.

La medesima appellante lamenta, peraltro, non meno infondatamente anche la vaghezza del criterio di «prossimità» applicato dal Tribunale, esprimendo l'esigenza di disporre in materia di un criterio obiettivo, chiaro e ragionevolmente circoscritto. Ed è infatti agevole osservare che la lettura che il primo giudice ha offerto della norma rende la medesima alquanto indeterminata e quindi, in definitiva, inadeguata all'assolvimento del mandato, impartito dal legislatore piemontese della legge regionale n. 56/1977, di definire la «distanza dal centro aziendale» ritenuta congrua. Quanto precede fa pertanto emergere la sicura fondatezza dell'appello dell'amministrazione, il cui originario provvedimento si manifesta legittimo.

Ai soli fini di un'attuazione ancor più ampia, da parte del Comune di Cherasco, dell'art. 25, comma 17, legge regionale n. 56/1977, si aggiunge infine per completezza che tale amministrazione potrà valutare l'opportunità di modificare, per il futuro, la norma delle proprie N.T.A. per farle assumere la fisionomia di un indicatore di distanza a tutto tondo, nel senso, cioè, di ammettere al beneficio in parola, oltre ai titolari di fondi ricadenti nei territori di Comuni confinanti, anche coloro i cui fondi esterni, pur non ubicati nel territorio di un Comune confinante, si trovino comunque ad una distanza dal centro aziendale dello stesso richiedente non superiore a quella massima esistente tra il territorio dell'ente appellante e quello dei Comuni con esso confinanti.

In conclusione, l'appello deve essere accolto, e, in riforma dell'appellata decisione, respinta l'originaria impugnativa della sig.ra A.

(Omissis)

(1) CONCESSIONE EDILIZIA PER LA COSTRUZIONE DI UN FABBRICATO RURALE E DEFINIZIONE DI *COMUNI LIMITROFI*.

1. Una coltivatrice diretta, titolare di un'azienda agricola con strutture ripartite nei territori di Sanfrè e Cherasco, ha richiesto la concessione edilizia (ora, permesso di costruzione) per la realizzazione di un fabbricato rurale ad uso magazzino agricolo ed abitazione; al riguardo la Commissione edilizia di Cherasco si è espressa negativamente, osservando che l'accorpamento posto a base del progetto edificatorio, ai fini del calcolo della volumetria assentibile, di aree ricadenti in due diversi Comuni, ai sensi dell'art. 25, l.r. Piemonte 5 dicembre 1977, n. 53 e dell'art. 36, comma 15 delle N.T.A. del Comune di Cherasco, è consentito solo per i terreni che insistono nei Comuni limitrofi e quindi confinanti, ipotesi questa non sussistente nella specie.

In senso opposto, il T.A.R. Piemonte, successivamente adito dall'interessata, con sentenza della Sez. I in data 4 settembre 2003, n. 1162 (1), ha affermato, facendo specifico richiamo alla sua etimologia come indicata in un dizionario, che il termine «limitrofo» non è equivalente a quello di «confinante», ma riveste un significato più ampio, riferito ad una prossimità tra i territori comunali.

Le conclusioni della sentenza del T.A.R., impugnate dal Comune di Cherasco, sono state disattese e ribaltate dal Consiglio di Stato, con la decisione della Sez. V, in data 14 febbraio 2012, n. 723 in rassegna.

Precisamente, sulla scorta delle spiegazioni contenute nel dizionario citato dall'appellata ed in altri dizionari, ha ritenuto che il termine limitrofo è sinonimo di «confi-

(1) Non risulta edita.

nante», adiacente, immediatamente oltre il confine; pertanto, ha affermato che ai fini del computo in argomento, occorre che tra i territori interessati sussista un'effettiva adiacenza.

Viene aggiunto, a sostegno del fondamento dell'interpretazione fornita della disposizione in argomento, che il criterio della «prossimità» utilizzato dal T.A.R. non è determinato e non consente di definire agevolmente la distanza dal centro aziendale indicata dalla predetta legge regionale n. 56 del 1977.

2. In giurisprudenza, relativamente all'asservimento di un fondo a quello oggetto dell'intervento edilizio, è stata affermata la necessità che vi sia una contiguità tra le aree stesse e cioè una effettiva e significativa vicinanza tra i fondi asserviti e il lotto edificato (2); in seguito, è stato chiarito e confermato con altra decisione (3) che «la contiguità dei fondi non deve intendersi nel senso dell'adiacenza, ossia della continuità fisica tra tutte le particelle interessate, bensì come effettiva e significativa vicinanza tra i fondi asserviti per raggiungere la cubatura desiderata» (nella specie, il terreno ritenuto legittimamente asservito si trovava a distanza di trentacinque metri dal fondo destinato alla costruzione).

La necessità che, per l'accorpamento, le aree siano «almeno significativamente vicine» è stata richiesta in altra occasione (4), escludendo il requisito che le medesime aree siano contigue.

3. Dalla succinta analisi della giurisprudenza in argomento, sopra svolta, emerge un orientamento altalenante sulla interpretazione del termine «limitrofo» ed, in ultima analisi, la scarsa condivisibilità dei risultati raggiunti.

Del resto, la stessa decisione in rassegna, indulgiando in ricerche etimologiche che si spingono a richiamare alla memoria locuzioni del tardo latino o della lingua greca antica, sembra non sicura delle conclusioni cui è pervenuta; significative, invero, sono in proposito le riflessioni contenute nella parte finale laddove il giudice d'appello, accantonate le sue prerogative di ordinare e comandare, prende le vesti di consigliere, per suggerire al Comune opportune modifiche alla disposizione delle N.T.A. in questione, nel senso di permettere con chiaro ed inequivoco linguaggio l'accorpamento anche di fondi che «pur non ubicati nel territorio di un Comune confinante, si trovino comunque ad una distanza dal centro aziendale dello stesso richiedente non superiore a quella massima» prevista.

Libera Lamola

(2) V., Cons. Stato, Sez. V 1° aprile 1998, n. 400, in *Foro amm.*, 1998, 1042 (solo massima).

(3) V., Cons. Stato, Sez. V 30 ottobre 2003, n. 6734, in *Giurisd. amm.*, 2003, I, 2329.

(4) V., T.A.R. Campania, Sez. VIII 4 febbraio 2008, n. 4549, in *Giurisd. amm.*, 2008, II, 848.

*

Cons. Stato, Sez. VI - 12-4-2011, n. 2249 - Coraggio, pres.; Giovagnoli, est. - Italcave S.p.A. (avv. Sticchi Damiani) c. Provincia di Taranto (avv. Semeraro) ed a.

Ambiente - Bonifica dei siti inquinanti - Ex artt. 244 e 252 del d.lgs. n. 152 del 2006 - Misure provvisorie necessarie per la messa in sicurezza di emergenza - Ordini in materia - Competenza - Spetta alla Provincia e non al Ministero dell'ambiente - Interesse nazionale dei siti - Irrilevanza - Mancata acquisizione del parere del Comune - Quando è irrilevante. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 244 e 252)

In materia di siti inquinanti l'art. 252, d.lgs. n. 152/2006, in relazione ai siti di interesse nazionale, devolve al Ministero dell'ambiente la sola competenza in merito alle procedure di bonifica lasciando, invece, inalterata la competenza della Provincia, desumibile dall'art. 244, ad ordinare l'adozione delle misure ritenute, in via provvisoria, necessarie per la messa in sicurezza di emergenza, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente del sito di competenza statale. La validità del provvedimento della Provincia non è inficiata dalla mancata acquisizione del parere tecnico del Comune, ove sia stato chiesto al Comune di espletare le opportune valutazioni entro un dato termine e questo sia trascorso infruttuosamente, atteso che l'art. 244 cit. usa l'espressione «sentito il Comune» e non già «acquisito il parere del Comune» (1).

(Omissis)

2. L'appello non merita accoglimento.

3. Il Collegio ritiene che il provvedimento impugnato abbia ad oggetto esclusivamente l'adozione da parte di Italcave delle misure necessarie per la messa in sicurezza del sito, ovvero delle iniziative volte ad impedire quanto meno l'aggravamento dell'inquinamento riscontrato nell'area.

Tali misure, che a differenza di quanto deduce l'appellante non sono affatto indeterminate o generiche, perché, come già osservato dal T.A.R., si ricavano con sufficiente previsione dal contesto generale del provvedimento impugnato, consistono, in particolare nella eliminazione delle cause che, ad avviso della Provincia, avevano certamente contribuito all'inquinamento del sito, ovvero: a) l'insufficienza dei pozzetti per lo smaltimento delle acque meteoriche; b) il mancato uso della vasca di contenimento; c) la cattiva copertura delle griglie poste in prossimità del ciglio del molo.

4. Così ricostruito il contenuto del provvedimento (che deve quindi intendersi limitato esclusivamente alle misure necessarie per la messa in sicurezza del sito e volte ad eliminare le cause di possibile aggravamento dell'inquinamento riscontrato), va certamente disatteso anche il motivo con cui si fa valere l'incompetenza della Provincia.

Il Collegio, infatti, ritiene che l'art. 252, d.lgs. n. 152/2006, in relazione ai siti di interesse nazionale, devolva al Ministero dell'ambiente la sola competenza in merito alle procedure di bonifica, lasciando, invece, inalterata la competenza della Provincia, desumibile dall'art. 244 cit., ad ordinare l'adozione delle misure ritenute, in via provvisoria necessarie per la messa in sicurezza di emergenza, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente del sito di competenza statale.

A favore di tale conclusione, secondo cui, anche nei siti di interesse nazionale l'esclusiva competenza ministeriale di cui all'art. 252 cit. comprende soltanto le misure di bonifica e di messa in sicurezza permanente, ma non anche quelle di prevenzione e di messa in sicurezza d'emergenza depongono le seguenti considerazioni.

4.1. Sul piano letterale, tale tesi trova riscontro nell'art. 252, il quale, nel rinviare all'art. 242, devolve al Ministero dell'ambiente la sola competenza in relazione a procedure di bonifica, in relazione ai siti di interesse nazionale, senza però menzionare i provvedimenti espressamente attribuiti alla competenza provinciale dall'art. 244.

Per meglio delimitare il contenuto dei provvedimenti che rientrano nella competenza provinciale occorre rapidamente ripercorrere i tratti salienti della procedura di bonifica descritta dagli artt. 242 e ss.

Queste norme prevedono che, in presenza di un evento potenzialmente in grado di contaminare il sito, il procedimento amministrativo relativo alla bonifica possa iniziare o su iniziativa del soggetto privato responsabile dell'inquinamento o su iniziativa dell'amministrazione.

Nel primo caso, il responsabile dell'inquinamento, attuate le necessarie misure di prevenzione, svolge, nelle zone interessate dalla contaminazione, un'indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento e, ove accerti che il livello delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) non sia stato superato, provvede al ripristino della zona contaminata, dandone notizia, con apposita autocertificazione, al Comune ed alla Provincia competenti per territorio entro 48 ore dalla comunicazione. Qualora l'indagine preliminare accerti l'avvenuto superamento delle CSC anche per un solo parametro, il responsabile dell'inquinamento ne dà immediata notizia al Comune ed alle Province competenti per territorio con la descrizione delle misure di prevenzione e di messa in sicurezza di emergenza adottate. In tal senso, si esprime chiaramente l'art. 242, commi 2 e 3, il quale, quindi, prevede l'obbligo del privato responsabile, nelle more del procedimento di bonifica, di adottare le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza d'emergenza, dandone comunicazione all'amministrazione.

Nel caso in cui, invece, in assenza di una segnalazione del privato, il procedimento inizi d'ufficio viene in rilievo l'art. 244, il quale prevede che, la Provincia, dopo aver svolto le opportune indagini volte ad identificare il responsabile dell'evento di superamento e sentito il Comune, «diffida con ordinanza motivata il responsabile della potenziale contaminazione a provvedere ai sensi del presente titolo».

Tale norma deve essere letta nel senso che la Provincia abbia il potere di ordinare al responsabile dell'inquinamento l'adozione di quelle misure, preventive e di messa in sicurezza d'emergenza, che egli, ai sensi dell'art. 242, commi 1 e 2, avrebbe già dovuto adottare di sua iniziativa.

4.2. Tale competenza provinciale permane anche in presenza di un sito di interesse nazionale.

Va, infatti, evidenziato che:

a) l'art. 244 non distingue tra siti di interesse nazionale e siti diversi; b) l'art. 252 riserva al Ministero soltanto le procedure di bonifica di cui all'art. 242, facendo riferimento ad una fase del procedimento certamente successiva rispetto a quella in cui si innesta la competenza provinciale; c) nel momento in cui la Provincia adotta l'ordinanza di cui all'art. 244 non è nemmeno certo che il sito necessiti di bonifica (perché non è stato ancora accertato il superamento delle soglie di cui all'art. 242, comma 2); d) sul piano della *ratio*, del resto, tale interpretazione trova ulteriore conferma nella considerazione che la messa in sicurezza d'emergenza presuppone esigenze di celerità che possono certamente giustificare la deroga alla competenza ministeriale a favore dell'amministrazione più vicina al territorio contaminato e, quindi, presumibilmente meglio in grado di intervenire rapidamente.

5. Appurato che la competenza in ordine alla messa in sicurezza d'emergenza permane alla Provincia, in attesa dell'intervento statale, non meritano certamente accoglimento le censure con le quali si lamenta la mancata consultazione preventiva del Ministero dell'ambiente (non necessaria, data la diversità delle competenze rispettivamente spettanti alla Provincia e al Ministero) e la presunta incompatibilità fra l'adozione da parte della Provincia dell'impugnata ordinanza e il piano di caratterizzazione dell'ICRAM. Il piano dell'ICRAM rappresenta, infatti, il presupposto per l'esercizio di un potere, di competenza ministeriale, diverso da quello spettante alla Provincia e tradottosi nell'adozione dell'ordinanza impugnata.

6. L'appello è fondato anche nella parte in cui contesta, sotto diversi profili, la carenza di istruttoria in ordine all'accertamento della responsabilità della Italcave in merito all'inquinamento riscontrato.

Come già rilevato dal T.A.R., la valutazione della Provincia circa l'imputabilità dell'inquinamento riscontrato all'attività di movimentazione di *pet-coke* svolta dalla ricorrente sulla banchina in concessione risulta attendibile sotto il profilo tecnico e congruamente motivata, in relazione alle numerose circostanze emergenti dagli atti di causa.

Dalle indagini tecniche sulla cui base è stato adottato il provvedimento è emersa, sul fondale marino prospiciente la banchina ove il *pet-coke* viene scaricato, la presenza di un accumulo, di circa tre metri, di polveri di idrocarburi policiclici aromatici (IPA) (che rappresentano rilevanti fattori di rischio nella eziopatogenesi delle affezioni neoplastiche polmonari ed amatoologiche) e di metalli direttamente derivanti dal *pet-coke* (nichel e cromo).

L'imputabilità di tale fenomeno alla società Italcave è stata, fra l'altro, logicamente dedotta dalla circostanza che sul molo polisetariale i concessionari sono solo due: uno che movimentava *containers* (e, quindi, con ogni probabilità non responsabile del predetto accu-

mulo) e, l'altro, l'Italcave appunto, che movimentava *pet-coke*.

Si può quindi certamente condividere la conclusione cui giunge la sentenza appellata, nel senso che, dalle risultanze in atti, si evince, oltre ogni ragionevole dubbio, che il superamento dei valori soglia relativi ad alcune sostanze e metalli pericolosi per la salute e l'ambiente sia addebitabile all'attività di movimentazione svolta dalla ricorrente.

7. Né vale a togliere rilevanza agli accertamenti compiuti dalla Provincia in ordine al superamento dei valori di CSC, l'eventuale circostanza che altri fattori potrebbero avere a propria volta contribuito all'inquinamento dell'area in questione, in quanto la presenza di eventuali cause concorrenti non escluderebbe comunque la corresponsabilità dell'odierna appellante.

Ugualmente, tali accertamenti non sono inficiati dalla circostanza, valorizzata dall'appellante nella memoria difensiva depositata in vista dell'udienza di discussione, secondo cui le analisi di caratterizzazione pubblicate nel sito *web* del Ministero dell'ambiente in data 4 febbraio 2009 dimostrerebbero che non sussiste alcuno dei denunciati «superamenti» dei valori di CSC nell'area marina prospiciente la marina.

Giova, al riguardo, evidenziare che il provvedimento oggi in contestazione, adottato dalla Provincia ai sensi dell'art. 244, d.lgs. n. 152/2006 ha, come si è già ricordato, natura e presupposti diversi rispetto al provvedimento, di competenza ministeriale, che ordina le misure di bonifica e che presuppone, ai sensi dell'art. 242, l'analisi di caratterizzazione.

Si tratta, infatti, di un provvedimento di natura provvisoria, volto a porre rimedio ad una situazione di emergenza mediante misure di messa in sicurezza provvisorie, in attesa del definitivo accertamento, da parte del Ministero, dei presupposti per disporre le misure definitive di bonifica e messa in sicurezza permanente.

I risultati dell'analisi di caratterizzazione, sulla cui base il Ministero ha adottato successivi provvedimenti di bonifica (che, peraltro, sono ancora *sub iudice*), non possono, quindi, essere invocati per sostenere l'inattendibilità delle indagini preliminari sulla cui base la Provincia di Taranto, in una fase anteriore del procedimento, ha ritenuto, invece, sussistenti i presupposti per la messa in sicurezza d'emergenza. In altri termini, l'eventuale illegittimità del provvedimento di bonifica (peraltro, allo stato, non ancora definitivamente accertata) non avrebbe l'automatico effetto di invalidare anche gli atti preliminari della procedura, quale quello oggi in contestazione.

8. Infondato è anche il motivo relativo al presunto eccesso di potere per la mancata considerazione (aggravata dall'assenza di motivazione sul punto) dell'apporto consultivo di tipo tecnico del dott. Loperfido.

Al riguardo si rileva, innanzitutto, che, una volta accertata la sussistenza dei presupposti per l'emanazione del provvedimento, la mancata espressa considerazione del contrario parere espresso da un consulente dell'amministrazione non può valere ad inficiare la legittimità del provvedimento impugnato, la cui motivazione si fonda comunque su considerazioni che danno ampiamente conto delle ragioni per le quali si è ritenuto di non seguire quella consulenza.

Inoltre, come correttamente rileva la Provincia, tale parere, a rigore, non fa neanche parte del procedimento amministrativo sfociato nell'adozione del provvedimento impugnato, trattandosi di un allegato ad una nota (prot. 2 novembre 2006, n. 50726) inviata dal Settore ecologia della Provincia di Taranto alla Procura della Repubblica di Taranto in relazione ad un'attività investigativa su situazioni non del tutto coincidenti con quelle oggetto del presente ricorso.

9. Ugualmente non ha pregio il motivo con cui si lamenta la mancata acquisizione del parere tecnico del Comune di Taranto.

La Provincia, infatti, con nota prot. 10 ottobre 2006, n. 46895 ha chiesto al Comune di Taranto di «spletare le opportune valutazioni prescritte dall'art. 244, comma 2, del citato decreto legislativo preliminari alla emissione della suddetta ordinanza entro il termine di sette giorni al ricevimento della presente ordinanza».

Non essendo pervenuta alcuna risposta dal Comune la Provincia ha provveduto autonomamente.

In questo *modus procedendi* non si ravvisa alcuna violazione di legge, atteso che l'art. 244 usa l'espressione «sentito il Comune» e non già «acquisito il parere del Comune».

10. Alla luce delle considerazioni che precedono, i motivi di appello si rivelano infondati o, comunque, irrilevanti.

L'appello va, pertanto, respinto, anche nella parte in cui contesta il capo (specificamente censurato con apposito motivo) relativo alla condanna alle spese. La condanna alle spese inflitta dal T.A.R.

trova adeguata giustificazione nel principio di soccombenza ed è immune, anche in ordine al *quantum*, da qualsiasi profilo di illegittimità. In ordine a tale aspetto, peraltro, l'appello si riduce ad una contestazione del tutto generica.

(Omissis)

(1) PROCEDURE DI MESSA IN SICUREZZA E DI BONIFICA IN SITO DI INTERESSE NAZIONALE: GLI ENTI PUBBLICI E LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA IN CASO DI ORDINANZA.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza del Consiglio di Stato in epigrafe (Sez. VI 12 aprile 2011, n. 2249), chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una S.p.A. operante nel settore dell'attività estrattiva e nella produzione del calcestruzzo, è la valutazione dell'esercizio dei poteri degli enti locali e ministeriali in relazione ad attività svolte da soggetti privati in aree adibite allo stoccaggio di carbone *pet-coke* e la validità e legittimità dei relativi provvedimenti autoritativi emessi.

La vicenda riguarda la rilevazione di inquinamento a circa tre metri di distanza dal sito adibito, da una S.p.A., ad attività di stoccaggio e movimentazione di *pet-coke* ed a circa 13 metri di profondità del mare. Conseguentemente, il direttore del settore ecologia ed ambiente della Provincia di Taranto, sulla base delle informazioni rese dalla Procura della Repubblica territoriale in relazione alle analisi effettuate su campioni prelevati dal nucleo regionale sommozzatori Carabinieri e sulla base della relazione di servizio della polizia provinciale, dopo avere inoltrato apposita richiesta di parere al Comune che però non rispondeva, diffidava a mezzo ordinanza la medesima S.p.A. a conformarsi, entro 30 giorni, al rispetto della normativa speciale in materia di tutela dell'ambiente.

Nella fattispecie, si tratta di stabilire quali siano le misure necessarie da attuare per mettere in sicurezza un sito di interesse nazionale adibito allo stoccaggio di *pet-coke* e per impedirne l'aggravamento dell'inquinamento nonché di individuare quale sia l'ente competente a provvedere: segnatamente, bisogna valutare se il potere di emettere un'ordinanza in materia ambientale spetti esclusivamente al Ministero dell'ambiente o se, quantomeno, necessiti la consultazione di tale dicastero nonché considerare il progetto preliminare di caratterizzazione ambientale dell'area elaborato dall'ICRAM ed acquisire preventivamente la valutazione tecnica del Comune.

In materia di tutela dell'ambiente vige il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Segnatamente, il titolo V della parte IV prescrive l'adozione di adeguati sistemi di raccolta e smaltimento delle acque meteoriche ed, altresì, norme tecniche per evitare che la movimentazione di un determinato materiale produca emissioni polverose in atmosfera (tab. 1/A, allegato 1, parte III, d.lgs. n. 152/2006).

Già con dir. (CEE) 28 giugno 1984, n. 360 e dir. (CE) 24 settembre 1996, n. 61 si interveniva rispettivamente in materia di inquinamento provocato da impianti industriali e di prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento. Indi, con d.lgs. n. 31/2001, in attuazione della direttiva (CE) n. 1998/83, in tema di qualità delle acque destinate al consumo umano (arsenico ed inquinanti inorganici) e con d.m. n. 367/2003, di recepimento della direttiva (CEE) n. 1976/467 ed incidente direttamente sul d.lgs. n. 152/1999, veniva emanata un'apposita disciplina in materia di concentrazioni *standard* di qualità delle acque e ciò per la necessità di definire le corrette modalità di controllo dell'immissione di sostanze pericolose per l'ambiente e, di riflesso, per la salute umana [dir. (CE) 21 aprile 2004, n. 35].

In termini sociali, ogni atto, anche di autorità, che non

derivi da assoluta necessità è da qualificare tirannico (Montesquieu, Beccaria).

All'uopo, la disciplina in materia di tutela dell'ambiente, in quanto necessaria per la difesa di ogni diritto e/o situazione preliminare e consequenziale e, comunque, avente fonte nel diritto all'ambiente e quindi alla vita, è inequivocabilmente basilare ed inconfutabile, anche per la singolare caratteristica della subitanità ed, anche parziale, irreparabilità del nocumento.

La tutela dell'ambiente non può, pertanto, non essere centrale, il fulcro e, precisamente, un sistema chiuso che, concretamente, quindi si traduce in un *facere secundum iura* (esoritative, indicative, direttrici, imperative, non forzabili e risolutive) ovvero *iuxta propria principia*, non semplicemente in un non fare.

Le regole sono avanti l'uomo, mai dietro: la libertà al singolo esiste, pertanto, soltanto nelle libertà al plurale (B. Croce). Questi sono postulati inoppugnabili e dati per sempre.

Il rapporto nei riguardi dell'ambiente deve, quindi, essere tale da porsi in ossequio ed adempimento della Costituzione, fonte normativa suprema che conferisce profondità al diritto. Non tutti i diritti, però, hanno, almeno esplicitamente, ad oggetto l'ambiente: può, comunque, affermarsi, senza timori parossistici, che l'ambiente riguardi tutti i diritti e che questi ultimi non siano, tuttavia, perfettamente allineati tra loro.

L'ambiente non rappresenta l'ombra degli altri diritti bensì la luce dell'ordinamento.

Opporsi, quindi, alla tutela dell'ambiente, essendo questo un bene permanentemente universale, non può che rappresentare un non-bene: il limite è plausibile e necessario nel non-bene, non nel bene e, comunque, in tale ultimo caso difficilmente una disposizione potrebbe essere così puntuale da evitare ulteriori effetti collaterali.

Avere cura di altri diritti, anche primari, non significa essere legittimati a disinteressarsi dell'ambiente: l'ambiente è sempre ricchezza *a priori* ed apre possibilità ad ogni altra situazione. Problemi possono sorgere dall'evidente contraddizione dell'ordinamento secondo cui, sul piano giuridico, la disposizione costituzionale in materia di tutela dell'ambiente non sembra assurgere a norma di governo mentre, sotto il profilo del valore e dell'efficacia, la tutela va oltre il modello costituzionale e precisamente giunge al sincretismo giuridico, ad un substrato cioè unico per la generalità, rimessa però sul piano pratico al singolo Stato.

L'ambiente è e resta un fatto normativo. Pertanto, impostazione, atteggiamento, comportamento, regola, norma, legge, diritto, etica, controllo, giustizia devono identificare la stessa idea e ciò dando prevalenza a quella di eguaglianza piuttosto che a quella radicale di libertà: infatti, la libertà è uno stato, l'eguaglianza è un rapporto (Bobbio). Se, invece, si attribuisse priorità alla prima, la norma potrebbe finire per legittimare posizioni e/o condotte pregiudizievoli della dignità dell'individuo (1).

Il non rispetto dell'ambiente (e della natura) a vantaggio di altri diritti renderebbe, peraltro, questi ultimi più importanti rispetto all'ambiente stesso: ciò avrebbe addirittura un senso se, nell'ordinarietà, si trattasse di mera situazione irrilevante e se la mancata configurazione (od ossequio) del diritto all'ambiente non determinasse un vuoto normativo anche in termini di interesse.

Trattasi, invece, di norma interpretabile come di valuta e di valore, avendo le obbligazioni conseguenti laconicamente per oggetto la difesa dell'ambiente, a prescindere dalla tipologia di prestazione richiesta: in caso di illecito ambientale, il rischio di qualsivoglia condotta grava, infatti, sempre e

(1) Per approfondimenti, S. MORANDINI, *Nel tempo dell'ecologia. Etica*

teleologica e questione ambientale, Bologna, 1999.

comunque sulla generalità.

Si può, così, comprendere il senso delle norme in tema ambientale dalle relative finalità intrinseche e dagli effetti esteriori: in termini escatologici, il diritto alla salubrità dell'ambiente è, persino, memoriale.

Sotto il profilo merceologico, il *pet-coke* è il prodotto del processo di condensazione per pirolisi di residui petroliferi pesanti ed oleosi: si ottiene, così, un residuo di consistenza diversa, spugnosa o compatta. Il *coke* è costituito da idrocarburi aromatici policiclici ad alto peso molecolare e presenta un elevato tenore di carbonio e basso contenuto di ceneri.

Sul piano della configurazione giuridica, l'inquinamento del suolo, del sottosuolo e delle acque superficiali o sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio (art. 257) è evento di danno ed è punito a titolo di delitto contravvenzionale, tra i vari casi, se l'operatore non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nel procedimento *ex artt.* 242 e ss. e se l'inquinamento è provocato da sostanze pericolose (2).

Peraltro, anche quando un danno ambientale non si è ancora verificato ma esiste una minaccia imminente che esso si verifichi, l'operatore interessato adotta, entro 24 ore ed a proprie spese, le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza (art. 304), dando preventiva apposita comunicazione al Comune, alla Provincia ed alla Regione (o alla Provincia autonoma) nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo ed, altresì, al Prefetto della Provincia e quest'ultimo, entro le successive 24 ore, informa il Ministro dell'ambiente (3).

Anche il proprietario dell'immobile, pur incolpevole, non è immune da ogni coinvolgimento nella procedura relativa ai siti contaminati e dalle conseguenze della constatata contaminazione: è, infatti, tenuto ad attuare le misure di prevenzione (art. 242) e può sempre attivare volontariamente gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale (artt. 245, comma 1 e 250).

Peraltro, sul medesimo soggetto ricadono le obbligazioni risarcitorie per equivalente qualora il responsabile non venga individuato ovvero risulti che non sia in grado di far fronte alle proprie obbligazioni risarcitorie (4).

Sul piano terminologico, per sito deve intendersi l'area o la porzione di territorio intesa nelle diverse matrici ambientali.

Quanto alle misure di sicurezza, va notato che esse sono dirette ad intercettare la migrazione di contaminanti residui nel suolo, nel sottosuolo, nelle acque sotterranee e superficiali, nei rifiuti ammassati e ad evitare la diffusione di polveri contaminate e vapori.

All'uopo, bisogna distinguere tra: interventi di messa in sicurezza d'emergenza (*ex* allegato 3, d.m. n. 471/1999), finalizzati alla rimozione ed isolamento provvisorio delle fonti inquinanti in caso di rilasci accidentali (rimozione rifiuti, svuotamento vasche e raccolta sostanze pericolose sversate, aspirazione liquidi inquinanti, copertura ed impermeabilizzazione temporanea di suoli e terreni contaminati); interventi di messa in sicurezza operativa, finalizzati a garantire un ade-

guato livello di sicurezza per le persone e per l'ambiente in siti con attività in esercizio (sistemi fissi e mobili di emungimento e recupero, trincee drenanti, sistemi di ventilazione del sottosuolo insaturo e degli acquiferi ed estrazione dei vapori, barriere o diaframmi verticali, sistemi di impermeabilizzazione e di immobilizzazione degli inquinanti); interventi di messa in sicurezza permanente, finalizzati ad isolare in modo definitivo le fonti inquinanti rispetto alle matrici ambientali circostanti (cinturazioni perimetrali, barriere o diaframmi verticali) (5).

In materia di funzioni e compiti amministrativi conferiti a Regioni ed enti locali vanno, preliminarmente, ricordate la l. 15 marzo 1997, n. 59 ed il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 nonché gli artt. 5, 117 e 118, Cost. anche in riferimento agli artt. 9 e 32.

Ergo, va sottolineata la piena legittimità costituzionale del d.lgs. n. 152/2006, di fonte governativa, in quanto le attività relative alla difesa del suolo rientrano nella materia della tutela dell'ambiente, di esclusiva competenza statale *ex art.* 117, comma 2, lett. s), Cost. (6).

Segnatamente, le procedure operative ed amministrative (art. 242, d.lgs. n. 152/2006) spettano alla Regione ed alla Provincia.

Sotto il profilo procedurale, l'*iter* amministrativo può essere avviato su iniziativa di parte, laddove il soggetto privato responsabile dà notizia al Comune ed alla Provincia competenti per territorio, o d'ufficio, competente la Provincia a svolgere le indagini e le attività istruttorie e rilasciare la certificazione di avvenuta bonifica (comma 13) avvalendosi dell'ARPA e coordinandosi con le altre P.A. (comma 12).

Segnatamente, tutte le P.A. che, nell'esercizio delle proprie funzioni, individuino siti con accertati livelli di contaminazione superiori ai valori-soglia danno comunicazione a Regione, Provincia e Comune (art. 244, comma 1) (7).

La legittimazione dell'ente pubblico in generale deriva dalla funzione per cui è costituito responsabile nella gestione, difesa e manutenzione del territorio e del bene sociale (8).

Con riferimento alla Provincia, la legittimità dell'intervento scaturisce dalle esigenze di celerità e, quindi, dal conseguente dovere di intervenire senza indugio (9): ciò giustifica la deroga circoscritta alla competenza ministeriale a favore della P.A. più vicina al territorio contaminato. In caso contrario, significherebbe privare sia l'ente della propria funzione pubblica sia la normativa di attuazione concreta ed immediata nella tutela dell'ambiente ovvero intervenire con tempi ben più lunghi.

Va, all'uopo, osservato che sia il d.lgs. n. 152/2006 che le attività afferenti alla relativa disciplina sono qualificabili di servizio pubblico (10): le procedure di messa in sicurezza e di bonifica sono, infatti e perciò, obbligatorie *ex lege* al ricorrere di determinati presupposti di fatto, disciplinate da fonti di rango primario e svolte (anche) a favore di una collettività indeterminata di beneficiari, mirano al perseguimento di un interesse pubblico (salubrità ambientale e ripristino del bene-interesse violato) anche ai fini della tutela delle attività produttive e di rilievo economico (11).

(2) Per approfondimenti, F.A. ROVERSI MONACO, *La nuova legislazione ambientale*, Rimini, 1989.

(3) Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 1998.

(4) T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 14 marzo 2011, n. 2263, in *www.ambienteditto.it*.

(5) Per approfondimenti, P. FICCO BAELI - B. SPADONI, *Prevenzione del danno ambientale*, Roma, 1989; A. ZAVATTI, *Tecniche di protezione ambientale*, Bologna, 1984.

(6) Corte cost. 23 luglio 2009, n. 232, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 938; Corte cost. 26 novembre 2010, n. 341, in *Foro it.*, 2011, 2, I, 343; Corte cost. 24 luglio 2009, n. 247, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 945.

(7) Per approfondimenti, F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno*

ambientale, Milano, 1988; A.M. BASSO, *L'uomo, la società, il diritto*, Reggio Calabria, 2004; B. POZZO - RENNA, *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2004.

(8) Per approfondimenti, C. PASQUALINI SALSA, *Il diritto dell'ambiente*, Milano, 1988; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

(9) Per approfondimenti, G. CASSANO - C. COSENTINO, *Il danno ambientale. Lineamenti, giurisprudenza, normativa*, Milano, 2000.

(10) Per approfondimenti, G. MAMMONE, *Salute, territorio e ambiente*, Padova, 1985; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011.

(11) Cons. giust. amm. Reg. Sicilia 6 ottobre 2010, n. 1266, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 10, 2253.

Precisamente, al Ministero è attribuita la sola competenza in merito alle procedure di bonifica (art. 252) mentre spetta alla Provincia ordinare le misure ritenute necessarie, in via provvisoria, per la messa in sicurezza in attesa di eventuali ulteriori interventi statali di bonifica o messa in sicurezza operativa o permanente del sito (art. 244): in tale secondo caso, peraltro, la norma non fa uno specifico riferimento alle situazioni in cui si ravvisi l'indifferibilità e l'urgenza di provvedere.

In termini di natura giuridica, il d.lgs. n. 152/2006 è qualificabile come normativa speciale avente ad oggetto l'attività amministrativa in ordine ai siti inquinati (12): ciò, tuttavia, non esclude, *a priori*, l'applicabilità della normativa generale in materia di ordinanze contingibili ed urgenti previste (art. 50, comma 5, d.lgs. n. 267/2000) quando se ne configurino i relativi presupposti ovvero sussistenza di una situazione di effettivo pericolo grave ed imminente per l'incolumità pubblica, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, debitamente motivata a seguito di approfondita istruttoria (13): ciò consente, altresì, di prescindere dalla previa individuazione del soggetto responsabile dell'inquinamento, rendendo possibile indirizzare l'ordine di intervento direttamente al proprietario (o gestore) dell'area inquinata (14).

La *ratio* e la finalità delle opere di bonifica è la diminuzione del livello di inquinamento dell'area interessata mentre quello degli interventi di messa in sicurezza è evitare che la contaminazione in atto si espanda nel terreno o nella falda in attesa dell'esecuzione di interventi definitivi di bonifica del sito (15).

Risultano, per legge, coinvolti tutti gli enti territoriali: la Regione cui il soggetto privato responsabile sottopone il progetto operativo degli interventi di bonifica o messa in sicurezza ed il Comune e la Provincia il cui parere viene acquisito dalla Regione mediante apposita Conferenza di servizi (art. 242, comma 7).

Oltre determinati livelli di contaminazione, peraltro, è necessaria, *ope legis*, la caratterizzazione del sito e l'analisi specifica del rischio e la relativa documentazione è trasmessa, tra l'altro, alla Provincia onde effettuare i controlli sulla conformità degli interventi ai progetti approvati (art. 248).

È da notare, tuttavia, che il piano ICRAM è presupposto del potere di competenza ministeriale, differente da quello della Provincia.

A nulla varrebbe, inoltre, la tesi della necessità della esclusività della imputabilità del fatto illecito (16): anche eventuali cause concorrenti non escluderebbero, infatti, la corresponsabilità della S.p.A.

Peraltro, per legge è prescritto che venga sentito il Comune, non che se ne acquisisca il parere (art. 244).

Allo stesso modo, il parere del consulente della P.A. non può avere valenza procedimentale in quanto estraneo al pro-

cedimento amministrativo sfociato nell'ordinanza e, comunque, se basato su fatti non coincidenti integralmente e su considerazioni che legittimano il discostarsi della Provincia procedente.

Sul piano pratico, la competenza ad adottare l'ordinanza di messa in sicurezza e di bonifica è stata assegnata alla Provincia, e non al Comune, probabilmente in quanto sono molteplici gli interessi pubblici coinvolti negli episodi di inquinamento e poiché i medesimi, interessi ed episodi, normalmente trascendono l'ambito territoriale comunale (17).

Peraltro, il Comune non è qualificabile come organo consultivo delle P.A. ed interviene nel procedimento *ex art. 244* non già quale amministrazione *ex se* preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini ma nella funzione di ente esponenziale degli interessi localizzabili sul territorio (18): pertanto, l'apporto partecipativo richiesto al Comune territorialmente competente non è qualificabile come parere e non è annoverabile nella categoria delle valutazioni tecniche. Non sarebbero, quindi, applicabili le previsioni di cui all'art. 16, legge n. 241/1990 ed i termini previsti dall'art. 17, comma 3.

Dalla lettura del testo si evince che il legislatore abbia voluto che fosse così ed, altresì, che non fosse diversamente.

Sostanzialmente, l'art. 252 ha valenza derogatoria e non può essere oggetto di interpretazione estensiva (19): la competenza ministeriale all'adozione dei provvedimenti rientranti nel campo di operatività del titolo V della parte IV del d.lgs. n. 152/2006 risulta limitata alle sole procedure di bonifica *ex art. 240*, comma 1, lett. *p*) e non anche all'adozione delle ordinanze *ex art. 244*.

L'art. 242, nel disciplinare la competenza in ordine alle misure necessarie volte ad eliminare l'inquinamento, attribuisce tale sfera di poteri e facoltà alla Regione, che opera attraverso una Conferenza di servizi (comma 10). Quando l'area inquinata sia però inserita tra i siti di interesse nazionale da sottoporre a bonifica e ripristino ambientale, come tassativamente individuati dalla legge n. 179/2002 integrativa dalla legge n. 42/1998, viene operato uno spostamento della competenza regionale a favore del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare che, in tal caso, procede, sentito il Ministero delle attività produttive (comma 4), potendo avvalersi di soggetti qualificati pubblici o privati, qualora non vi provveda il responsabile o altro soggetto interessato (art. 252, comma 5).

In caso di ordinanze, invece, la Provincia, dopo aver svolto le opportune indagini per identificare il responsabile e sentito il Comune, diffida, motivatamente, a provvedere.

Spettano, infatti, alla Provincia (artt. 19 e 20, comma 2, d.lgs. n. 267/2000) le funzioni amministrative di interesse provinciale che riguardino vaste zone intercomunali o l'intero territorio provinciale nei settori, tra i vari, della difesa del suolo,

(12) Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15 ss.; A.M. BASSO, *La tutela dell'ambiente e del territorio. Aspetti agroecologici e profili giuridici*, Foggia, 2007.

(13) Cons. Stato, Sez. V 12 giugno 2009, n. 3765, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 6, 1480; Cons. Stato, Sez. II 24 ottobre 2007, n. 2210, in *www.ambienteditto.it*; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 16 luglio 2009, n. 4379, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 7-8, 1982; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 1758, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 6, 1002.

(14) Cons. Stato, Sez. V 7 settembre 2007, n. 4718, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 9, 2478; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 16 luglio 2009, n. 4379, cit.; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 1758, cit.

(15) Cons. Stato, Sez. II 21 novembre 2007, n. 65, in *www.ambienteditto.it*; Cons. Stato, Sez. VI 5 settembre 2005, n. 4525, in questa Riv., 2006, 66; T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 30 maggio 2008, n. 1541, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 5, 1301; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 28 gennaio 2008, n. 89, *ivi*, 2008, 1, I, 58; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II 20 luglio 2007, n. 1254, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 5, 828; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia - Trieste,

Sez. I 17 dicembre 2009, n. 837, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 12, 3431.

(16) Per approfondimenti, S. GRASSI - M. CECCHETTI, *Profili costituzionali della regolazione ambientale nel diritto comunitario e nazionale*, in C. RAPISARDA SASSOON, *Manuale delle leggi ambientali*, Milano, 2002, 36.

(17) T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 31 maggio 2010, n. 959, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 6, 1001; T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 20 luglio 2007, n. 1254, cit.; T.A.R. Toscana, Sez. II 19 febbraio 2010, n. 436, in *www.ambienteditto.it*.

(18) Per approfondimenti, P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, Napoli, 1994. F. POLITI, *Diritto pubblico*, Torino, 2010; G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2010; C. VIVANI, *Il danno ambientale. Profili di diritto pubblico*, Padova, 2000.

(19) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *Urbanistica e paesaggio: i poteri in materia di autorizzazione e tutela del territorio*, in *Diritto & Diritti*, <http://www.diritto.it/docs/29498-urbanistica-e-paesaggio-i-poteri-in-materia-di-autorizzazione-e-tutela-del-territorio>, 13 maggio 2010; F. BONCIARELLI - U. BONCIARELLI, *Agronomia*, Bologna, 2001; A. GRIMALDI, *Agronomia*, Bologna, 1965.

tutela e valorizzazione dell'ambiente, tutela e valorizzazione delle risorse idriche ed energetiche, protezione della flora e delle riserve naturali, rilevamento, disciplina e controllo degli scarichi delle acque e delle emissioni atmosferiche, determinazione degli indirizzi generali di assetto del territorio.

La normativa non distingue, all'uopo, tra siti di interesse nazionale ed altri siti: pertanto, nella fattispecie la normativa in materia non risulta ristrutturata per effetto dell'ordinanza emessa dalla Provincia in quanto ciò è pienamente in linea con il dialogo infranormativo nazionale.

Va osservato, inoltre, che, giuridicamente, l'ordinanza è un provvedimento emanato da un organo della P.A., a seguito di un procedimento ablatorio interno con istruttoria riservata che può anche richiedere acclamamenti tecnici o pareri, per imporre un determinato comportamento ad uno o più soggetti o ad un organo: sul piano funzionale-teleologico, è di tipo repressivo e si configura quale misura amministrativa per reprimere violazioni mentre, sul piano dell'efficacia, è di tipo individuale e reale (20).

Il rapporto pubblica amministrazione-soggetti privati è, infatti, bilanciato dal diritto-dovere di azione ovvero dal diritto di costituire (e legittimamente obbligare) il dovere di agire (Chiovenda): tale situazione meritevole di tutela è inquadrabile non più o non soltanto come la mera liceità di esercitare il potere naturale di compiere determinate attività bensì come il potere giuridico di provocare determinati effetti giuridici ovvero un'attività statale (21).

L'azione, quindi, quale diritto soggettivo pubblico individuale verso lo Stato (U. Rocco), come diritto «caustico» di pretendere l'intervento dello Stato, sotto ogni forma ed articolazione, e la prestazione dell'attività per l'accertamento degli interessi tutelati in astratto dal diritto oggettivo.

L'interesse tutelato con l'azione è essenzialmente pubblico: il diritto di azione ed il diritto soggettivo sostanziale sono diritto nello stesso senso (Carnelutti). L'azione possiede, altresì, sempre una connotazione (ed una funzione) pubblicistica e costituisce il raccordo tra il diritto sostanziale ed il diritto processuale (Calamandrei) (22).

Pertanto, l'immediatezza e la speditezza dell'azione sono presupposti, condizioni e garanzia dell'efficienza dei pubblici poteri a tutela dei diritti e degli interessi della generalità (23).

In conclusione, non si configura alcuna violazione di legge, incompetenza o eccesso (sviamento) di potere da parte della Provincia: quest'ultima, cioè, non ha agito in ambito di discrezionalità bensì *iure proprio*, peraltro secondo opportunità, convenienza e buona amministrazione, non potendo fermarsi a mera immagine di articolazione statale territoriale, quindi secondo margini costituzionali *in re ipsa*. *Rebus sic stantibus*, il Ministero non può esercitare un potere che non possiede, quantomeno in via esclusiva, e che non esiste per legge.

Alessandro M. Basso

(20) Per approfondimenti, G. ZAGRABELSKI - G. NAPOLITANO, *L'esercizio della democrazia*, Torino, 2010. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2003. A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 1997.

(21) Per approfondimenti, S. AMOROSINO, «Il governo del territorio» tra Stato, Regioni ed enti locali, in *Riv. giur. edil.*, 2003, II, 78 ss.; A. ABRAMI, *Storia, scienza e diritto comunitario dell'ambiente*, Padova, 2001; S. DELLA VALLE, *L'urgenza ecologica*, Padova, 2003.

(22) Per approfondimenti, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1952; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 1990; A.M. BASSO, *Ratio legis: la dottrina del diritto tra filosofia ed etica*, in http://www.ambiente-diritto.it/dottrina/Dottrina_2010/ratio_legis_basso.htm, 15 dicembre 2010.

(23) Per approfondimenti, L.A. FERRARI, *La tutela dell'ambiente*, Summa, 2001; L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Roma, 1879; S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1901; O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912; A. SALANDRA, *Corso di diritto amministrativo*, Roma, 1915.

T.A.R. Lombardia, Brescia - 24-10-2011, n. 1463 - Petruzzelli, pres.; Russo, est. - S.I.E.M. S.p.A. (avv. Gianolio) c. Provincia di Mantova (avv. ti Noschese, Persegati Ruggerini).

Sanità pubblica - Rifiuti - Trattamento - Attività propedeutiche al recupero o allo smaltimento - Insufflazione di aria nel rifiuto - Forma di trattamento - Autorizzazione specifica - Necessità.

Sanità pubblica - Rifiuti - Art. 208, d.lgs. n. 152/2006 - Autorizzazione per relationem - Configurabilità - Esclusione - Diversità rispetto al titolo abilitativo edilizio. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 208)

L'attività di insufflazione di aria nel rifiuto non è un'attività libera, ma una forma di trattamento rifiuti che deve essere specificamente autorizzata, poiché svolge un ruolo importante nel processo fisico di recupero del rifiuto ed un ruolo importante nella valutazione dell'autorizzabilità dell'impianto di trattamento, anche perché essa, incidendo sulle emissioni prodotte dal rifiuto stoccato è operazione tutt'altro che neutra nel trattamento dei rifiuti (1).

Il sistema contemplato dall'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006 non prevede la possibilità di autorizzazione di talune attività per relationem, individuando al contrario un contenuto specifico e molto puntuale che ciascuna autorizzazione deve possedere, in quanto devono essere necessariamente indicati i requisiti tecnici di ciascun tipo di operazione autorizzata, nonché il metodo da utilizzare per ciascun tipo di operazione (2).

(Omissis)

Il ricorso però è infondato nel merito.

II. Nel primo motivo di ricorso si deduce che il provvedimento sarebbe illegittimo in quanto l'operazione di insufflazione dell'aria non dovrebbe essere specificamente autorizzata, in quanto la stessa non rientrerebbe negli allegati B e C della parte IV del codice dell'ambiente, costituendo trattamento generico non soggetto ad autorizzazione ex art. 2, d.lgs. 36/2003.

In sostanza, la ricorrente ritiene che l'insufflazione dell'aria sia un trattamento libero dei rifiuti, che non è necessario autorizzare specificamente.

Per tentare di comprendere se nel sistema vigente, l'insufflazione dell'aria sia un trattamento soggetto ad autorizzazione oppure una attività libera, si deve passare ad esaminare le norme di riferimento che sono le seguenti:

- l'art. 183, comma 1, lett. s), codice dell'ambiente definisce «trattamento» le operazioni di recupero o smaltimento, inclusa la preparazione prima del recupero o dello smaltimento;

- la norma speciale in tema di discariche dell'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. 36/2003, definisce invece come «trattamento» i processi fisici, termici, chimici o biologici, incluse le operazioni di cernita, che modificano le caratteristiche dei rifiuti, allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa, di facilitarne il trasporto, di agevolare il recupero o di favorirne lo smaltimento in condizioni di sicurezza;

- quindi il trattamento dei rifiuti per cui è necessario chiedere l'autorizzazione può consistere in attività propedeutiche al recupero o allo smaltimento, descritte in modo più dettagliato nella norma speciale e più sintetico nel codice dell'ambiente;

- il «recupero» è, a sua volta, definito dalla lett. d) come qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale;

- lo «smaltimento», invece, è secondo la lett. z) «qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia. L'allegato B alla parte IV del presente decreto riporta un elenco non esaustivo delle operazioni di smaltimento»;

- l'allegato B riporta un elenco non esaustivo delle operazioni di smaltimento, e l'allegato C riporta un elenco non esaustivo delle operazioni di recupero;

- l'argomento della difesa della ricorrente secondo cui l'insufflazione d'aria non sarebbe ricompresa nell'allegato C già di per sé non sarebbe decisivo, perché le elencazioni degli allegati B e C sono esemplificative;

- nelle more del giudizio, inoltre, l'allegato C è stato novellato, ed individuata adesso al punto R12 come operazione di recupero da autorizzare lo «scambio di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate da R1 a R11», che la nota 7 allo stesso allegato prevede che possa comprendere «in mancanza di un altro codice R appropriato, (...) le operazioni preliminari precedenti al recupero, incluso il pre-trattamento come, tra l'altro, la cernita, la frammentazione, la compattazione, la pellettizzazione, l'essiccazione, la triturazione, il condizionamento, il ricondizionamento, la separazione, il raggruppamento prima di una delle operazioni indicate da R1 a R11»;

- l'essiccazione, il condizionamento ed il ricondizionamento sono esattamente le operazioni che svolgeva la ricorrente ventilando aria nel composto derivato dai rifiuti che produceva nel proprio stabilimento; la ventilazione, infatti, serviva a mantenere basso il tasso di umidità del rifiuto perché lo stesso mantenesse i parametri adatti per essere poi trattato come combustibile derivato da rifiuti;

- nel sistema normativo vigente la ventilazione, pertanto, è una forma di trattamento rifiuti da autorizzare specificamente;

- ma anche nel sistema vigente all'epoca del provvedimento impugnato la ventilazione era un tipo di trattamento da autorizzare proprio perché essa, incidendo sulle emissioni prodotte in atmosfera dal rifiuto stoccato, e sui gas e gli odori che il rifiuto produce è operazione tutt'altro che neutra nel trattamento dei rifiuti;

- ogni volta che il processo produttivo obbliga alla movimentazione del rifiuto (movimentazione che può consistere anche solo nell'agitare lo stesso per favorire i processi di compostaggio), si sprigionano emissioni in atmosfera particolarmente odorogene, che non sono neutre ai fini della valutazione sulla autorizzabilità dell'impianto in parola;

- l'attività di insufflazione di aria nel rifiuto, che la ricorrente vorrebbe far passare come attività libera, è in realtà una attività che svolge un suo ruolo importante nel processo fisico di recupero del rifiuto ed un suo ruolo importante nella valutazione dell'autorizzabilità dell'impianto di trattamento, attività che pertanto non è libera ma deve essere specificamente autorizzata.

III. Nel secondo motivo di ricorso si deduce che il provvedimento sarebbe illegittimo in quanto, ammesso che tale operazione debba essere autorizzata, essa sarebbe stata in realtà implicitamente autorizzata dalla Provincia di Mantova, essendo contemplata nei progetti tecnici presentati dalla ricorrente in sede di richiesta di autorizzazione e su cui non vi sono state obiezioni da parte della Provincia.

In definitiva, la ricorrente riconosce di non aver mai ottenuto una autorizzazione esplicita al trattamento con la ventilazione forzata del rifiuto, ma sostiene di essere stata autorizzata *per relationem* in quanto aveva previsto la ventilazione nelle sue schede tecniche allegatale alle domande.

Ma il sistema dell'art. 208, codice dell'ambiente non prevede la possibilità di autorizzazione *per relationem*, ma anzi individua un contenuto specifico e molto puntuale che ciascuna autorizzazione deve possedere, dovendo esser indicati i requisiti tecnici di ciascun tipo di operazione autorizzata, nonché il metodo da utilizzare per ciascun tipo di operazione.

In definitiva, il sistema dell'autorizzazione *ex art.* 208 è molto diverso da quello del titolo abilitativo di tipo edilizio dove la prassi in uso del permesso di costruire *per relationem* si giustifica con la natura vincolata del provvedimento (una volta che il progetto goda di conformità urbanistica), vincolo che non sussiste nel provvedimento in esame dove invece lo stesso legislatore chiede che il provvedimento sia molto puntuale nelle attività che esso autorizza.

In definitiva, non è possibile sostenere di essere stati autorizzati all'insufflazione di aria semplicemente perché la Provincia di Mantova non ha espressamente vietato l'attività in parola.

(Omissis)

(1-2) L'AUTORIZZAZIONE DEL TRATTAMENTO DI INSUFFLAZIONE DI ARIA NEL RIFIUTO NEL SISTEMA DELINEATO DAL D.LGS. 152/2006.

1. In riferimento al caso di specie occorre preliminarmente presupporre alcuni cenni in merito alla controversia

intrapresa dalla S.I.E.M. S.p.A. nei confronti della Provincia di Mantova. In tal senso si specifica che la società aveva impugnato, mediante ricorso straordinario, il provvedimento datato 14 gennaio 2010 con il quale la Provincia di Mantova la diffidava a non utilizzare, nell'impianto di sua gestione in Pieve di Coriano, il sistema di insufflazione di aria nel processo di produzione di combustibile derivato da rifiuti. Nel predetto provvedimento l'ente provinciale evidenziava che l'insufflazione dell'aria non era ricompresa tra le operazioni inerenti il trattamento rifiuti che erano state autorizzate. La S.I.E.M. S.p.A. motivava la sua opposizione all'atto amministrativo per due ordini di ragioni. In primo luogo riteneva che l'atto amministrativo fosse illegittimo in quanto l'operazione di insufflazione dell'aria non dovrebbe essere specificamente autorizzata, in quanto la stessa non rientrerebbe negli allegati B e C della parte IV del codice dell'ambiente, costituendo trattamento generico non soggetto ad autorizzazione *ex art.* 2 d.lgs. 36/2003. In secondo luogo riteneva illegittimo il provvedimento di diffida in quanto, ammesso che tale operazione debba essere autorizzata, era stata già implicitamente autorizzata dalla Provincia di Mantova, essendo contemplata nei progetti tecnici presentati dalla ricorrente in sede di richiesta di autorizzazione e su cui non vi erano state obiezioni da parte della Provincia.

2. La questione nodale del giudizio si incentrava chiaramente sull'accertamento, in merito all'operazione di insufflazione, del rientro dell'operazione di trattamento tra quelli soggetti ad autorizzazione ovvero tra le attività libere. In tale ottica occorre ricordare i riferimenti normativi risolutivi della fattispecie, tra cui l'art. 183, comma 1, lett. s), del d.lgs. 152/2006 il quale definisce «trattamento» le operazioni di recupero o smaltimento, inclusa la preparazione prima del recupero o dello smaltimento e l'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. 36/2003 quale norma speciale in tema di discariche la quale definisce, invece, come «trattamento» i processi fisici, termici, chimici o biologici, incluse le operazioni di cernita, che modificano le caratteristiche dei rifiuti, allo scopo di ridurre il volume o la natura pericolosa, di facilitarne il trasporto, di agevolare il recupero o di favorirne lo smaltimento in condizioni di sicurezza. Predette normative delineano, quindi, quale trattamento dei rifiuti, per cui è necessario chiedere l'autorizzazione, le attività propedeutiche al recupero ovvero allo smaltimento, descritte in modo più dettagliato nella norma speciale e più sintetico nel codice dell'ambiente. La definizione del «trattamento» risulta, quindi, comprensiva di due tipi di operazioni: quella finalizzata al riutilizzo, rigenerazione e riciclo e quelle volte allo smaltimento. Proprio la sua definizione differenzia il «trattamento» dalle altre attività di gestione dei rifiuti presupponendo un intervento prodromico di manipolazione o trasformazione volto al successivo utilizzo.

Consequenziale, risulta l'inquadramento della nozione di «recupero» che, invece, viene definito dalla lett. b) dell'art. 183, d.lgs. 152/2006 come «qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale. L'allegato C della parte IV del presente decreto riporta un elenco non esaustivo delle operazioni di recupero».

Diversamente la nozione di «smaltimento» risulta delineata dalla lett. g) quale «qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia. L'allegato B alla parte IV del presente decreto riporta un elenco non esaustivo delle operazioni di smaltimento».

Chiaramente, come riscontrabile dalla lettura del dettato letterale normativo, si evince che gli elenchi degli allegati B e C hanno carattere meramente esemplificativo. In ogni

caso nelle more del giudizio il legislatore modificava l'allegato C della predetta normativa, individuando al punto R12 quale operazione di recupero da autorizzare lo «scambio di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate da R1 a R11», che la nota 7 allo stesso allegato prevede che possa comprendere «in mancanza di un altro codice R appropriato, (...) le operazioni preliminari precedenti al recupero, incluso il pretrattamento come, tra l'altro, la cernita, la frammentazione, la compattazione, la pellettizzazione, l'essiccazione, la triturazione, il condizionamento, il ricondizionamento, la separazione, il raggruppamento prima di una delle operazioni indicate da R1 a R11».

3. Correttamente in riferimento al caso di specie il T.A.R. riteneva che l'essiccazione, il condizionamento ed il ricondizionamento devono ritenersi quali operazioni svolte dalla ricorrente attraverso il trattamento di insufflazione di aria nel rifiuto. In tal senso il giudice amministrativo osservava che la ventilazione serviva a mantenere basso il tasso di umidità del rifiuto perché lo stesso mantenesse i parametri adatti per essere poi trattato come combustibile derivato da rifiuti. Veniva quindi ritenuto che la ventilazione nel nostro sistema giuridico vigente è, pertanto, una forma di trattamento rifiuti da autorizzare specificamente. Occorre in ogni caso evidenziare che anche nel sistema vigente all'epoca del provvedimento impugnato la ventilazione era un tipo di trattamento da autorizzare proprio perché essa, incidendo sulle emissioni prodotte in atmosfera dal rifiuto stoccato, e sui gas e gli odori che il rifiuto produce è operazione che rientra nel trattamento dei rifiuti. Chiaramente, secondo il T.A.R., il processo produttivo obbliga alla movimentazione del rifiuto, durante il quale si sprigionano emissioni in atmosfera particolarmente odorigene, che non sono neutre ai fini della valutazione sulla autorizzabilità dell'impianto di cui in parola. L'attività di insufflazione di aria nel rifiuto veniva quindi ritenuta un'attività che svolge un suo ruolo importante sia nel processo fisico di recupero del rifiuto che nella valutazione dell'autorizzabilità dell'impianto di trattamento, attività che secondo il Tribunale amministrativo non è, pertanto, libera ma deve essere specificamente autorizzata.

4. Nel secondo motivo del ricorso la S.I.E.M S.p.A. deduceva che il provvedimento sarebbe stato illegittimo in quanto, ammesso che tale operazione debba essere autorizzata, essa sarebbe stata in realtà implicitamente autorizzata dalla Provincia di Mantova, essendo contemplata nei progetti tecnici presentati dalla ricorrente in sede di richiesta di autorizzazione e su cui non vi erano state obiezioni da parte della Provincia. Benché la ricorrente riconoscesse di non aver mai ottenuto una autorizzazione esplicita al trattamento con la ventilazione forzata del rifiuto la stessa sosteneva di essere stata autorizzata *per relationem* in quanto aveva previsto la ventilazione nelle sue schede tecniche allegate alle domande. In tale ottica il T.A.R. ha precisato che il sistema dell'art. 208 del testo unico ambientale non prevede la possibilità di autorizzazione *per relationem*, ma anzi individua un contenuto specifico e molto puntuale che ciascuna autorizzazione deve possedere, dovendo esser indicati i requisiti tecnici di ciascun tipo di operazione autorizzata, nonché il metodo da utilizzare per ciascun tipo di operazione. In definitiva, il sistema dell'autorizzazione ex art. 208 risulta diversificato rispetto a quello del titolo abilitativo di tipo edilizio dove la prassi in uso del permesso di costruire *per relationem* si giustifica con la natura vincolata del provvedimento (una volta che il progetto goda di conformità urbanistica). Tale vincolo, quindi, non è stato ritenuto sussistere nel provvedimento in esame dove invece lo stesso legislatore chiede che il provvedimento sia molto puntuale nelle attività che esso autorizza.

Luca Cerretani

T.A.R. Basilicata - Potenza, Sez. I - 6-10-2011, n. 508 - Perrelli, pres.; Mastrantuono, est. - Società agricola Maro s.a.s. di Prospero De Franchi (avv. ti De Franchi e Pedota) c. Ente Parco nazionale Appennino Lucano Val d'Agri Lagonegrese (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Energia - Pannelli solari aderenti o integrati nei tetti degli edifici - Installazione in area sottoposta a vincolo paesaggistico - Rilascio dell'autorizzazione paesaggistica - Esonero - Inconfigurabilità - Allegato 1 al d.p.r. n. 139/2010; art. 11, comma 3, d.lgs. n. 115/2008 - Artt. 146 e 149, d.lgs. n. 42/2004 - Artt. 22 e 23, d.p.r. n. 380/2001 - Interventi liberi a fini edilizi e interventi esonerati dall'obbligo del previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica - Corrispondenza biunivoca - Esclusione - Aree protette - Parchi nazionali - Interventi edilizi di manutenzione ordinaria e straordinaria - Art. 6, comma 3, legge n. 394/91 - Rinvio all'art. 31, comma 1, lett. a) e b), legge n. 457/1978 - Rinvio statico - Fattispecie di manutenzione individuate successivamente dal legislatore - Art. 5, comma 1, d.lgs. n. 115/2008 - Estensione - Inconfigurabilità. [L.r. (Basilicata) 19 gennaio 2010, n. 1; d.p.r. 9 luglio 2010, n. 139, allegato 1; d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115, artt. 5, comma 1 e 11, comma 3; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 146 e 149; d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 22 e 23; l. 6 dicembre 1991, n. 394, art. 6, comma 3; l. 5 agosto 1978, n. 457, art. 31, comma 1, lett. a) e b)]

L'installazione di impianti fotovoltaici sul tetto di capannoni ubicati all'interno di un Parco nazionale, con lo stesso orientamento e inclinazione delle falde, rientra nell'ambito degli interventi di manutenzione ordinaria espressamente previsti dall'art. 11, comma 3, d.lgs. n. 115 del 2008 in quanto trattasi della realizzazione di un nuovo impianto tecnologico, che non altera i volumi e le superfici e non comporta la modifica della destinazione d'uso degli immobili sul cui tetto sono collocati, e come tale non richiede da parte dell'Ente Parco il previo nulla-osta di cui all'art. 3, l. 6 dicembre 1991, n. 394 (1).

(Omissis)

Il presente ricorso risulta fondato e pertanto va accolto, per i motivi di seguito indicati.

In via preliminare, va precisato che, pur prescindendo dalla circostanza che la società ricorrente non ha dimostrato che i tre impianti fotovoltaici di cui è causa hanno una superficie di massimo 25 mq, non risulta condivisibile la tesi, proposta dalla società ricorrente, secondo cui il combinato disposto di cui al punto 28 dell'allegato 1 al d.p.r. n. 139/2010 ed all'art. 11, comma 3, d.lgs. n. 115/2008 andrebbe interpretato nel senso che l'installazione dei pannelli solari, «aderenti o integrati nei tetti degli edifici con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui componenti non modificano la sagoma degli edifici», non sarebbe sottoposta neppure al procedimento semplificato del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, previsto dall'art. 146, comma 9, d.lgs. n. 42/2004 e disciplinato dal d.p.r. 9 luglio 2010, n. 139 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 26 agosto 2010 ed entrato in vigore il 10 settembre 2010), dal momento che l'art. 11, comma 3, d.lgs. n. 115/2008 (come sostituito dall'art. 5, d.l. n. 40/2010 conv. nella legge n. 73/2010), espressamente richiamato dal punto 28 dell'allegato 1 al d.p.r. n. 139/2010, statuisce soltanto che «sono considerati interventi di manutenzione ordinaria e non sono soggetti alla disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli artt. 22 e 23, d.p.r. n. 380/2001», ma non prevede alcunché con riferimento all'autorizzazione paesaggistica, mentre l'analogo art. 6, comma 2, lett. d), d.p.r. n. 380/2001 (anch'esso sostituito dall'art. 5, d.l. n. 40/2010 conv. nella legge n. 73/2010) al precedente comma 1 fa espressamente salve le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 42/2004.

Poiché l'art. 149, lett. a), d.lgs. n. 42/2004 statuisce che l'esonero dall'obbligo del previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica viene espressamente stabilito soltanto «per gli interventi di manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, consolidamento statico e restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici», deve ritenersi che non può rientrare nell'ambito oggettivo di tale norma l'installazione del predetto tipo di pannelli solari, in quanto anch'essi alterano l'aspetto esteriore degli edifici e perciò non può escludersi *a priori* che possano risultare incompatibili con la protezione del contesto paesaggistico tute-

lato, come quello, nella specie, previsto dall'art. 142, comma 1, lett. *f*), d.lgs. n. 42/2004.

Comunque, va rilevato che, al momento, non risulta vigente alcuna disposizione normativa, che non sottopone ad autorizzazione paesaggistica l'installazione della sopra descritta tipologia di pannelli solari.

Pertanto, deve ritenersi che non vi sia corrispondenza biunivoca tra interventi liberi ai fini edilizi ed interventi esonerati dall'obbligo del previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, in quanto le discipline giuridiche del paesaggio e dell'edilizia sono connesse, ma distinte, poiché le parti del territorio di rilevanza paesaggistica esprimono valori ed interessi pubblici diversi ed autonomi rispetto a quelli dell'ordinata e razionale trasformazione dello stesso territorio, sottesi alla normativa in materia di edilizia ed urbanistica.

In ogni caso, tenuto conto della circostanza che la società ricorrente ha in seguito ottenuto, ai sensi dell'art. 146 d.lgs. n. 42/2004, il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica con la Determinazione Dirigente Ufficio urbanistica e tutela del paesaggio della Regione Basilicata n. 1678 del 6 dicembre 2010, il ricorso in epigrafe va accolto, in quanto, poiché l'ultima frase dell'art. 6, comma 3, legge n. 394/1991 statuisce espressamente che «resta ferma la possibilità di realizzare gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria di cui alle lett. *a* e *b*) del primo comma dell'art. 31, legge n. 457/1978» (anche se sono sottoposti all'onere di darne comunicazione agli organi di gestione dei Parchi nazionali), cioè stabilisce che gli interventi edilizi di manutenzione ordinaria e straordinaria *ex art.* 31, comma 1, lett. *a*) e *b*), legge n. 457/1978 possono sempre essere realizzati nell'ambito dei perimetri dei Parchi nazionali, si desume agevolmente che il successivo art. 13, legge n. 394/1991, nella parte in cui sottopone al preventivo nulla-osta dell'Ente Parco nazionale il «rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del Parco» nazionale, si riferisce ad interventi edilizi diversi da quelli di manutenzione ordinaria e straordinaria *ex art.* 31, comma 1, lett. *a*) e *b*), legge n. 457/1978. Al riguardo, va precisato che l'espresso rinvio a queste ultime due norme, a maggiore tutela degli interessi pubblici di tutela dell'ambiente, va qualificato come di carattere statico e non dinamico, cioè va applicato soltanto alle fattispecie indicate nelle predette lett. *a*) e *b*) del comma 1 dell'art. 31, legge n. 457/1978 e perciò non può essere esteso alle ulteriori fattispecie di manutenzione ordinaria e straordinaria, individuate successivamente dal legislatore, come quella di cui è causa istituita dall'art. 5, comma 1, d.l. n. 40/2010 conv. nella legge n. 73/2010, il quale ha modificato sia l'art. 6, d.p.r. n. 380/2001, sia l'art. 11, comma 3, d.lgs. n. 115/2008.

Infatti, poiché la *ratio* del nulla-osta *ex art.* 13, legge n. 394/1991 è quella di tutelare e valorizzare il patrimonio ecologico-naturale di una particolare località (secondo le finalità previste dall'art. 1, comma 3, legge n. 394/1991, come: la conservazione delle specie animali e vegetali, delle singolarità geologiche e delle formazioni paleontologiche; realizzazione dell'integrazione tra uomo e ambiente naturale, mediante la salvaguardia dei valori antropologici, archeologici, storici e architettonici e delle attività agro-silvo-pastorali e tradizionali; promozione di attività ricreative compatibili; difesa e ricostituzione degli equilibri idraulici e idrogeologici) e non l'estetica del paesaggio, il predetto nulla-osta non risulta necessario con riferimento agli interventi edilizi di manutenzione ordinaria e straordinaria *ex art.* 31, comma 1, lett. *a*) e *b*), legge n. 457/1978, mentre risulta utile soltanto l'onere di comunicazione di tali interventi edilizi, al fine di vigilare e controllare se effettivamente trattasi di interventi edilizi di manutenzione ordinaria e straordinaria *ex art.* 31, comma 1, lett. *a*) e *b*), legge n. 457/1978.

Inoltre, va sottolineato che «la possibilità di realizzare gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, così come definiti dall'art. 31, comma 1, lett. *a*) e *b*), legge n. 457/1978, dandone comunicazione all'organismo di gestione» risulta confermata dall'art. 7, comma 2, d.p.r. 8 dicembre 2007, istitutivo dell'Ente Parco nazionale Appennino Lucano Val d'Agri Lagonegrese.

Al riguardo va pure evidenziato che, comunque, il successivo art. 11 del medesimo d.p.r. 8 dicembre 2007 statuisce che «nelle more dell'entrata a regime dell'Ente Parco» (situazione attuale al momento della proposizione del ricorso in esame, in quanto non erano ancora stati approvati il Regolamento del Parco *ex art.* 11, legge n. 394/1991 ed il Piano del Parco *ex art.* 12, legge n. 394/1991), i pareri per i progetti e gli strumenti di pianificazione, previsti dagli artt. 6, 7 e 8 dello stesso d.p.r. 8 dicembre 2007, «sono compresi nelle rispettive procedure autorizzative esplesate ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. *f*), d.lgs. n. 42/2004», per cui, allo stato,

in ogni caso, il nulla-osta *ex art.* 13, legge n. 394/1991 andrebbe acquisito di regola nell'ambito del procedimento di autorizzazione paesaggistica anche mediante l'indizione di un'apposita Conferenza di servizi.

In conclusione, va rilevato che l'installazione dei tre predetti impianti fotovoltaici, aventi una potenza complessiva di 46,98 kw, sul tetto dei due capannoni della società ricorrente («con lo stesso orientamento e inclinazione» delle falde, di cui uno, composto da 6 stringhe di 13 moduli, e gli altri due, composti da 3 stringhe di 16 moduli) rientra quantomeno nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria, espressamente previsti dall'art. 31, comma 1, lett. *b*), legge n. 457/1978, in quanto trattasi della realizzazione di un nuovo impianto tecnologico, che non altera i volumi e le superfici e non comporta la modifica della destinazione d'uso dell'immobile che ci occupa.

Per completezza, va pure precisato che non può condividersi la tesi dell'Amministrazione resistente, secondo cui, poiché gli impianti fotovoltaici di cui è causa dovevano essere qualificati come «opere tecnologiche», ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. *a*), d.p.r. 8 dicembre 2007 (istitutivo dell'Ente Parco nazionale Appennino Lucano Val d'Agri Lagonegrese) tali opere, se ricadenti nella Zona 1, rientrano tra quelle sottoposte ad autorizzazione dell'Ente Parco, in quanto le «opere tecnologiche», previste dal citato art. 7, comma 1, lett. *a*), d.p.r. 8 dicembre 2007, sono quelle autonome e distanti dagli immobili esistenti (anche se pertinenti agli stessi immobili), mentre gli impianti fotovoltaici di cui è causa aderiscono (con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento) al tetto dei due esistenti capannoni rurali della azienda agricola ricorrente, come prescritto dall'art. 11, comma 3, d.lgs. n. 115/2008, per cui tali pannelli solari rientrano nell'ambito della manutenzione ordinaria (ai sensi del citato art. 11, comma 3, d.lgs. n. 115/2008) oppure, come sopra detto, nell'ambito della manutenzione straordinaria ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. *b*), legge n. 457/1978. Diversamente, accedendo alla predetta tesi dell'Amministrazione resistente, secondo cui qualsiasi opera tecnologica, anche se va qualificata come opera di manutenzione ordinaria o straordinaria, va assoggettata al nulla-osta *ex art.* 13, legge n. 394/1991, sarebbe privo di effetto il successivo comma 2 dello stesso art. 7, d.p.r. 8 dicembre 2007, ai sensi del quale, come sopra detto ed analogamente a quanto già statuito dall'art. 6, comma 3, legge n. 394/1991, viene espressamente sancita «la possibilità di realizzare gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, così come definiti dall'art. 31, comma 1, lett. *a*) e *b*), legge n. 457/1978, dandone comunicazione all'organismo di gestione». Ma secondo un principio generale dell'ordinamento giuridico (desumibile dall'art. 1367 c.c.) due norme, contenute in uno stesso articolo, non possono essere interpretate nel senso che una di esse non possa avere effetto.

Pertanto, l'impugnata nota Ente Parco nazionale Appennino Lucano Val d'Agri Lagonegrese prot. n. 862 del 17 novembre 2010 risulta illegittima, nella parte in cui prescrive, per l'installazione dei predetti impianti fotovoltaici, l'obbligo del nulla-osta *ex art.* 13, legge n. 394/1991.

A quanto sopra consegue l'accoglimento del ricorso in esame e per l'effetto l'annullamento dell'impugnata nota Ente Parco nazionale Appennino Lucano Val d'Agri Lagonegrese prot. n. 862 del 17 novembre 2010.

(Omissis)

(1) UNA RAGIONEVOLE RIFLESSIONE SULLA NECESSITÀ DI SEMPLIFICAZIONE NORMATIVA NEL NOSTRO PAESE.

Con una non agevolissima né accessibile sentenza, il T.A.R. Basilicata, con la decisione in rassegna, affronta un tema molto attuale dal punto di vista pratico e, diciamo pure, di «moda».

Il nostro è un Paese fatto così, nel quale, ci sono temi che periodicamente ricorrono perché, appunto, sono di «moda» e che appassionano, oltre che i comuni cittadini e gli operatori di settore, in un certo senso anche gli addetti alla giustizia.

È così che fotograferei la situazione sottesa alla citata pronuncia, non trovando altra espressione, infatti, per agget-

tivare il sempre più diffuso ricorso all'utilizzo ed alla applicazione di pannelli fotovoltaici ed alla produzione di energia rinnovabile, che sono l'antefatto storico dal quale parte il *decisum*.

Sono momenti storici e contingenze particolari che rendono attuali normative che spesso, anziché semplificare la vita all'operatore di settore, lo tormentano e sovrastano, anche perché coinvolgono diversi aspetti giuridici ed altrettanti settori tecnici che vanno dall'edilizia, all'urbanistica, all'ambiente.

Settori di non agevole accesso ed interpretazione, appunto, tanto più perché caratterizzati da una normativa spesso frastagliata e di dettaglio che davvero frastorna l'operatore di settore.

Tale è la sensazione di chi approccia la sentenza in commento che produce un effetto inebriante derivato dal succedersi di richiami normativi spesso disancorati l'uno dall'altro.

Ma tanto è.

Mi piace e, credo, sia utile, sul punto richiamare un passo della predetta sentenza, tra plurimi richiami normativi ivi presenti che la rendono certamente poco accessibile a chi non è direttamente addentro alla materia, secondo cui si ammette *expressis verbis* che non vi è corrispondenza biunivoca tra interventi liberi ai fini edilizi ed interventi esonerati dall'obbligo del previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, in quanto le discipline giuridiche del paesaggio e dell'edilizia sono connesse ma distinte, in quanto le parti del territorio di rilevanza paesaggistica esprimono valori ed interessi pubblici diversi ed autonomi rispetto a quelli dell'ordinata e razionale trasformazione dello stesso territorio, sottesi alla normativa in materia di edilizia ed urbanistica.

Forse, anzi, sicuramente, il passo meno criptico della sentenza, ed anche il suo reale cuore.

Veniamo ai fatti oggetto di causa.

La società ricorrente, azienda agricola, era interessata alla installazione di pannelli fotovoltaici in una data località nella quale insistevano due capannoni rurali con copertura a doppia falda per il ricovero di animali ed attrezzature agricole: la propria intenzione era comunicata al Comune di riferimento, ai sensi e per gli effetti dell'art. 6, comma 2, lett. *d*) del d.p.r. n. 380/2001 e, contestualmente, all'Ufficio compatibilità ambientale della Regione per la verifica se l'intervento in questione necessitava di valutazione di incidenza di cui al d.p.r. n. 357/97 (regolamento recante attuazione della direttiva CEE n. 1992/43 relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche).

La Regione precisava che, ai sensi della predetta normativa, non era affatto necessaria la predetta valutazione.

Come adempimento successivo, il terzo, la società ricorrente comunicava l'intervento anche all'Ente Parco nazionale Appennino Lucano Val D'Agri Lagonegrese che, di tutta risposta, invitava la stessa ad ottenere autorizzazione sia ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 (autorizzazione paesaggistica secondo Codice dei beni culturali e del paesaggio) che dell'art. 13 della legge n. 394/1991 (nulla-osta dell'Ente Parco relativo ad aree protette secondo la legge quadro su tali categorie di aree) con invito a non iniziare i lavori in difetto delle due prescritte autorizzazioni, ovvero ad interromperli immediatamente se già avviati.

La prescritta autorizzazione paesaggistica *ex art.* 146 del d.lgs. n. 146/2004 veniva rilasciata dalla competente Regione che dava atto come il programmato intervento di realizzazione di tre pannelli fotovoltaici non impattava negativamente con il contesto paesaggistico tutelato.

Ottenuta l'autorizzazione paesaggistica suddetta la società ricorrente comunicava l'esito all'Ente Parco che l'aveva richiesta contestando, al contempo, la richiesta anche del nulla-osta ai sensi dell'art. 13 della legge n. 394/1991.

Fin qui la cronologia dei fatti che già di per sé dimostra-

no la, spesse volte, ridondanza alla quale sono sottoposti i soggetti interessati alla realizzazione di dati interventi, come quelli di specie, nei quali, secondo l'antefatto storico, si intrecciava la necessità di pronta definizione della pratica per evitare la scadenza di un dato finanziamento.

Come dire: vorrei, ma non posso; la società voleva porre in essere l'intervento programmato oggetto di finanziamento ma si scontrava con una serie di pleonastiche previsioni normative e consequenziali adempimenti burocratici.

Venendo alla decisione, il Collegio decidente, in primo luogo, ha avuto modo di affermare che la installazione di pannelli fotovoltaici alterando l'aspetto esteriore di edifici, non esclude, a priori, che gli stessi possano risultare incompatibili con la protezione del contesto paesaggistico tutelato *ex art.* 142, comma 1, lett. *f*) del d.lgs. n. 42/2004.

Al contrario, in un passo decisamente chiaro della citata sentenza, ricorda come, allo stato, non risulta vigente alcuna disposizione normativa che non sottoponga ad autorizzazione paesaggistica l'installazione di pannelli solari.

Per tale motivo, il T.A.R. Basilicata ritiene che non possa esservi corrispondenza biunivoca tra interventi liberi ai fini edilizi ed interventi esonerati dall'obbligo del previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, poiché una cosa è la disciplina del paesaggio altra cosa è quella edilizia che, anche se connesse, mantengono ed esprimono valori ed interesse pubblici diversi ed autonomi rispetto alla trasformazione del territorio.

L'affermazione merita condivisione.

Tanto detto, nel citato *decisum* viene specificata la non necessità del nulla-osta *ex art.* 13 della legge n. 394/1991 che avrebbe il precipuo scopo di tutelare e valorizzare il patrimonio ecologico-naturale di una particolare località salvaguardando finalità di conservazione delle specie animali e vegetali, delle singolarità geologiche e delle formazioni paleontologiche, la realizzazione dell'integrazione tra uomo ed ambiente naturale mediante la salvaguardia dei valori antropologici, archeologici, storici ed architettonici e delle attività agro-silvo-pastorali e tradizionali.

Per risolvere, concretamente, il caso trattato, i giudici amministrativi, passano, poi, a qualificare il tipo di intervento programmato dalla società ricorrente, definendolo, quanto meno, di manutenzione straordinaria di cui all'art. 3, comma 1, lett. *b*), legge n. 457/1978 quale nuovo impianto tecnologico che non altera i volumi e le superfici e non comporta la modifica della destinazione d'uso dell'immobile.

Secondo l'organo decidente la realizzazione dei pannelli fotovoltaici di cui era causa non poteva rientrare nel concetto di opere tecnologiche, così come avrebbe voluto l'Ente Parco interessato, ma doveva essere qualificata come manutenzione ordinaria ovvero straordinaria ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. *b*), legge n. 457/1978.

Tanto specificato il T.A.R. Basilicata conclude asserendo che per la realizzazione degli impianti fotovoltaici del caso non era necessario il nulla-osta *ex art.* 13 della legge n. 394/1991 relativo alla protezione di aree protette.

Che dire della citata sentenza oltre quanto in premessa del presente modesto contributo.

Non par dubbio che lacci e laccioli di intrecciate disposizioni di settore e la necessità di un confronto serrato con una normativa, spesse volte anche poco accessibile a soggetti diversi da operatori del diritto, rischia di far naufragare interventi ed intraprese di soggetti interessati ad iniziative di diverso spessore.

La sentenza offre questo spunto di riflessione: un accalorato invito al legislatore alla semplificazione legislativa a tutela degli interessi proprio dell'economia nazionale che non può, né deve, rimanere imbrigliata in un mosaico complicato ed intrecciato di leggi e leggine.

Marco Morelli

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV - 28-9-2011, n. 2311 - Leo, pres.; Di Mario, est. - L.C. e A. s.r.l. (avv. Balestreri) c. Provincia di Lecco (avv. Anghileri) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Rifiuti non pericolosi - Attività di recupero - Autorizzazione - Procedura semplificata - Silenzio-assenso dell'amministrazione - Inizio dell'attività - Controllo successivo - Legittimità.

La procedura semplificata per l'autorizzazione al recupero di rifiuti non pericolosi prevede che l'attività possa essere intrapresa decorsi novanta giorni dalla relativa denuncia di inizio dell'attività alla Provincia competente, ma non impedisce alla medesima Provincia di esercitare il suo potere di controllo successivamente alla decorrenza del termine di inizio dell'attività (1).

(Omissis)

FATTO. - 1. La ricorrente impugna il provvedimento con il quale la Provincia di Lecco ha disposto il divieto di prosecuzione dell'attività presso il sito produttivo di Mandello del Lario e quello dell'Albo nazionale delle imprese che svolgono la gestione dei rifiuti che ha archiviato la domanda di iscrizione al registro presentata dalla ricorrente (omissis).

DIRITTO. - Il primo motivo di ricorso è infondato.

L'art. 33 del d.lgs. 5 luglio 1997, n. 22, ed oggi l'art. 216 del T.U. ambientale prevede una procedura semplificata, mediante denuncia d'inizio d'attività, di autorizzazione allo smaltimento dei rifiuti. Il comma 1 dispone che l'attività possa essere intrapresa decorsi novanta giorni dalla comunicazione d'inizio di attività alla Provincia territorialmente competente, il comma 3 prevede che entro quel termine la Provincia verifichi d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti per l'esercizio dell'attività, e il comma 4 prevede che, accertato il mancato rispetto delle norme tecniche e delle condizioni di cui al comma 1, la Provincia disponga il divieto d'inizio o di prosecuzione dell'attività.

Benché la comunicazione di cui trattasi sortisca effetto già per il decorso del termine di novanta giorni, in assenza di specifici divieti o richieste di integrazioni documentali da parte della Provincia, sulla scorta dei meccanismi tipici del silenzio-assenso, la comunicazione medesima, pur sortendo l'effetto operativo di legittimare l'attività con il decorso dei termini di legge, soggiace alle disposizioni richiamate dall'art. 31, ultimo comma, del d.lgs. n. 22/1997 (oggi art. 214 del T.U. ambiente), ovvero le statuizioni sulla veridicità delle comunicazioni rese e dei relativi atti che la compongono, nonché il divieto di conformazione se si siano rese dichiarazioni false e l'espressa previsione di applicazione della sanzione prevista dall'art. 483 c.p., salvo che il fatto costituisca più grave reato.

Inoltre poiché la disposizione del comma 3 dell'art. 216 prevede espressamente che la Provincia verifica la sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti, disponendo non solo il divieto di inizio ma anche quello di prosecuzione della medesima, si deve ritenere che tale potere di controllo sia esercitabile anche in caso di accertamento successivo alla decorrenza dei termini di inizio attività, qualora si verificano irregolarità od il mancato rispetto della norma tecnica a presupposto della quale viene svolta l'attività, senza che sia necessaria la rimozione del provvedimento di assenso tacito.

Ne consegue che nessuna consumazione del potere di controllo provinciale si è verificata per il fatto che il diniego di autorizzazione è stato emanato oltre un anno dopo la presentazione della domanda.

Il secondo motivo è infondato in quanto l'art. 126 del d.lgs. n. 152/2006 stabilisce al primo comma che l'autorizzazione semplificata opera «a condizione che siano rispettate le norme tecniche e le prescrizioni specifiche di cui all'art. 214, commi 1, 2 e 3».

Ne consegue che non si può ritenere che la previsione della comunicazione di inizio di attività costituisca una forma di liberalizzazione dell'attività.

In secondo luogo poiché condizione indispensabile per l'utilizzo della procedura semplificata è, nel caso in questione, il rispetto del d.m. 5 febbraio 1998 per quanto riguarda i rifiuti non pericolosi, non è

possibile ritenere che la mera accessorietà dell'attività di recupero dei rifiuti rispetto all'attività principale giustifichi il mancato rispetto della normativa ambientale.

Sebbene, infatti, tra gli scopi del T.U. ambientale vi sia anche quello di favorire il recupero dei rifiuti rispetto alle tradizionali attività di smaltimento, la legge non ha voluto, con gli artt. 214 ss. del d.lgs. n. 152/2006, ritenere che il recupero sia attività irrilevante dal punto di vista ambientale, quanto piuttosto sottoporla ad un regime amministrativo ambientale semplificato e di favore, a condizione però che siano rigidamente osservati i limiti stabiliti dal d.m. 5 febbraio 1998 per quanto riguarda i rifiuti non pericolosi. Solo il rispetto di fatto di queste condizioni legittima la piena efficacia della DIA e la conseguente iscrizione all'Albo dei gestori ambientali.

Non è possibile quindi ritenere che l'attività di recupero non sia soggetta alla normativa ambientale ma a quella dell'attività principale.

Il terzo motivo di ricorso, incentrato sul difetto di motivazione, è infondato in quanto la mancanza dei requisiti richiesti dal d.m. 5 febbraio 1998 per la gestione dei rifiuti non pericolosi risulta dal confronto diretto tra le foto del verbale dell'ispezione effettuata dalla Provincia il 7 giugno 2007 e la normativa violata. In particolare risultano cumuli scoperti mentre l'allegato 5 al decreto ministeriale citato richiede che «lo stoccaggio in cumuli di rifiuti che possano dar luogo a formazioni di polveri deve avvenire in aree confinate; tali rifiuti devono essere protetti dalle acque meteoriche e dall'azione del vento a mezzo di appositi sistemi di copertura anche mobili».

Ne consegue che nessun difetto di motivazione può imputarsi al provvedimento amministrativo in quanto la mancata indicazione della specifica disposizione vietata all'interno del d.m. citato costituisce una mera irregolarità in quanto non rende perplesso il contenuto del provvedimento.

(Omissis)

(1) PROCEDURA SEMPLIFICATA PER IL RECUPERO DI RIFIUTI E CONTROLLO DOPO L'INIZIO DELL'ATTIVITÀ.

1. Il T.A.R. della Lombardia, con la sentenza in rassegna, ha preso in esame la procedura semplificata di cui all'art. 16 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per il recupero dei rifiuti non pericolosi.

Secondo la precedente disciplina stabilita dall'art. 33 del d.lgs. 5 luglio 1997, n. 22, per l'esercizio dell'attività in questione era necessaria un'apposita autorizzazione; la normativa è stata modificata dal predetto d.lgs. n. 152/2006 in attuazione della direttiva n. 91/156/CEE che, all'art. 1 aveva esonerato, con l'osservanza di determinate condizioni, il regime autorizzatorio, sostituendolo con una «iscrizione presso le competenti autorità».

In tal senso il d.lgs. n. 152/2006 cit., ha stabilito che il recupero dei rifiuti può avere inizio appena decorsi novanta giorni dalla comunicazione di inizio dell'attività all'autorità territorialmente competente (dapprima Provincia ed ora Sezione regionale dell'Albo nazionale gestori ambientali).

Precisamente, la menzionata autorità, ricevuta la ricorrenza comunicazione, iscrive in uno speciale registro l'impresa interessata e procede d'ufficio alla verifica della sussistenza delle condizioni e dei presupposti richiesti per lo svolgimento dell'attività.

Nel caso in cui venga accertato il mancato rispetto delle norme tecniche e delle condizioni prescritte, la suddetta Sezione propone alla Provincia di disporre, con provvedimento motivato, il divieto di inizio ovvero di prosecuzione dell'attività; tuttavia viene data all'impresa la possibilità di evitare definitivi provvedimenti sanzionatori, ove «provveda a conformare la sua attività ed i suoi effetti entro i termini e secondo le prescrizioni stabilite dall'amministrazione».

2. Si tratta, all'evidenza, di una speciale procedura che, come è stato rilevato in dottrina (1), assume caratte-

(1) V.: DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, 544; GERMANÒ A. - ROOK BASILE E. - BRUNO F. - BENOZZO M., *Commento al codice*

dell'ambiente, Torino, 2008, 524; FERRARIS P. - ROBALDO M., in GRECO, *Codice dell'ambiente*, Roma, 2011, 994.

re di un *incentivo di natura procedimentale* che mira a privilegiare, sulla scorta della norma comunitaria, l'attività di recupero dei rifiuti rispetto a quella di smaltimento.

Relativamente al controllo dell'attività in questione ed all'estensione del controllo stesso, è insorto contrasto di opinioni.

È certo che il controllo non incontra limiti nell'anzidetto periodo di novanta giorni, altrimenti, come osserva il T.A.R. si verificherebbe una sorta di «liberalizzazione dell'attività».

Altrettanto è a dirsi per il controllo successivo al suddetto periodo, espressamente preso in considerazione dal comma 4 dell'art. 216, cit., laddove fa riferimento al potere della Sezione regionale dell'Albo di proporre alla Provincia il divieto di «prosecuzione dell'attività», ove venga accertato «il mancato rispetto delle norme tecniche e delle condizioni di cui al comma 1»; e ciò in osservanza del principio della *effettività ed attualità* del controllo per poter usufruire del regime semplificato.

I dubbi si presentano quando si tratta di individuare i presupposti e le condizioni per la pronuncia del divieto di prosecuzione dell'attività.

Il T.A.R. ritiene che, a tal fine, «non sia necessaria la rimozione del provvedimento di assenso tacito».

3. L'assunto non è condivisibile, né convincente.

La procedura semplificata, invero, come è stato più volte riconosciuto dalla giurisprudenza (2), sfocia in un provvedimento tacito secondo lo schema del silenzio-assenso di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241 e succ. mod., peraltro esplicitamente richiamata all'art. 214, comma 8, del ripetuto d.lgs. n. 152/2006.

Pertanto, secondo un principio logico oltre che giuridico, il divieto di prosecuzione dell'attività non può essere comminato senza aver previamente eliminato, con un procedimento di autotutela, il provvedimento (tacito) che aveva consentito l'inizio e la prosecuzione dell'attività stessa.

È il caso di aggiungere che, per evitare che l'Amministrazione possa incidere con atti definitivi sanzionatori o di ritiro su provvedimenti consolidati dalla sua inerzia (nella specie, il provvedimento di divieto di prosecuzione è intervenuto ad oltre un anno dalla presentazione della domanda di inizio dell'attività), si rivela necessaria, come è stato affermato dalla giurisprudenza (3), una previa diffida a provvedere all'eliminazione delle irregolarità riscontrate con la fissazione di un apposito termine per ripristinare le condizioni di conformità a legge.

Questa garanzia partecipativa dell'impresa interessata non può essere assolutamente superata, specie ove si consideri che le irregolarità che danno luogo al potere di vietare la prosecuzione dell'attività non sono sempre previste dalla norma, né graduate secondo la loro gravità; perciò occorre che la medesima impresa sia messa al corrente delle irregolarità riscontrate sia per eventualmente contestarle, sia per consentirle di mettere in regola la sua situazione.

Cristina Romanelli

T.A.R. Veneto, Sez. III - 1-3-2011, n. 336 - Di Nunzio, pres.; Mielli, est. - A.S.A. s.n.c. (avv. De Poli) c. Comune di Musile di Piave (avv. Perulli) ed a. (n.c.).

Sanità pubblica - Rifiuti - Abbandono - Responsabilità del proprietario dell'area - Configurabilità - Presupposti - Mancato esercizio controllo e vigilanza - Comportamento omissivo o colposo - Sussistenza - Necessità.

In tema di tutela ambientale, nel caso in cui su un compendio immobiliare siano svolte da terzi, in forza di un rapporto contrattuale, attività produttive pericolose per la salute e l'ambiente, in capo al proprietario sono configurabili obblighi di vigilanza e controllo da svolgere secondo standard di diligenza adeguati alla pericolosità insita nella lavorazione; perciò il medesimo proprietario, che abbia avuto costante e completa conoscenza dello stato di grave contaminazione dell'area, deve ritenersi responsabile, per comportamento omissivo o colposo, del danno ambientale provocato, in concorso con l'autore materiale dell'abbandono medesimo (1).

(Omissis)

Le censure, che possono essere esaminate congiuntamente, sono infondate e devono essere respinte, perché muovono dall'errata premessa che non sia configurabile nel caso di specie una responsabilità in capo alla ricorrente. La parte ricorrente afferma di essere totalmente estranea all'abbandono dei rifiuti commesso dalla ditta, e che pertanto ad essa non può essere imputabile alcuna responsabilità.

Tale conclusione si basa tuttavia su una ricostruzione parziale ed incompleta sia dei presupposti che fondano la responsabilità del proprietario, che delle peculiarità fattuali che hanno caratterizzato la specifica vicenda.

La tesi prospettata non tiene infatti conto che il proprietario di un compendio immobiliare nel quale da terzi, in forza di un rapporto contrattuale, vengano svolte attività, conserva comunque la disponibilità giuridica e dunque la custodia dei beni, tant'è vero che non è possibile compiere nell'immobile interventi e modifiche senza il consenso del proprietario il quale, per questa via, ne assume la eventuale responsabilità verso i terzi; ed inoltre la tesi non considera che il fine di assicurare un elevato livello di tutela all'ambiente (che è principio cardine della politica ambientale comunitaria: cfr. l'art. 174, par. 2, del Trattato), comporta che, nel caso in cui siano svolte da terzi, in forza di un rapporto contrattuale, attività produttive ad elevato impatto ambientale, pericolose per la salute e l'ambiente (nel caso all'esame vi era esercitata un'industria insalubre), in capo al proprietario sono configurabili obblighi di vigilanza e controllo da svolgere secondo *standard* di diligenza adeguati alla pericolosità insita nelle lavorazioni.

Ciò consente di configurare, con riferimento a casi particolari, responsabilità di carattere omissivo o colposo anche in capo al proprietario delle aree in concorso con l'autore materiale dell'abbandono di rifiuti.

Nel caso all'esame sono ravvisabili specifiche circostanze, evidenziate dai provvedimenti impugnati e desumibili da elementi univoci e significativi, per affermare che la condotta della proprietà può essere qualificata alla stregua di un concorso omissivo quantomeno colposo (se non addirittura doloso) in funzione agevolatrice della realizzazione della condotta vietata che ha comportato la contaminazione del sito e l'abbandono dei rifiuti all'origine dell'ordine di rimozione.

Quanto ai rapporti intercorsi tra A.S.A. s.r.l., società ricorrente, proprietaria del sito, e la ditta che vi ha svolto l'attività, va infatti considerato che le parti sono ricorse ad uno schema contrattuale che garantisce al proprietario pregnanti poteri di controllo sull'uso dei beni, correlati alla facoltà di ottenere la sollecita restituzione del bene in caso di inadempimento degli obblighi di custodia e conservazione.

Risulta infatti che il terreno e l'immobile erano utilizzati dalla ditta in forza di un contratto di comodato gratuito stipulato il 1° dicembre 2002 (il dato, non contestato, emerge dall'annotazione di Polizia giudiziaria di cui al doc. 77 depositato

(2) V.: Cons. Stato, Sez. V 29 luglio 2004, n. 5333, in *Cons. Stato*, 2004, I, 1608; Cons. Stato, Sez. V 4 maggio 2004, n. 2707, *ivi*, 1001; T.A.R. Liguria Genova, Sez. I 24 maggio 2008, n. 76, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, I, 63; T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. III 15 maggio 2007, n. 742, *ivi*, 2007, 5, 1622.

(3) V. T.A.R. Puglia, Sez. I 21 aprile 2008, n. 951, reperibile sul sito www.ambientediritto.it; in dottrina v.: FERRARIS P. - ROBALDO M., in GRECO, *Codice dell'ambiente*, cit., 995.

in giudizio dal Comune di Musile di Piave).

Ebbene, nonostante ciò, risulta che la Società ricorrente non si è mai in alcun modo attivata nei confronti della ditta pur essendo da sempre a conoscenza dello stato di contaminazione del sito e dell'abbandono dei rifiuti e non è pertanto condivisibile l'affermazione, più volte ripetuta negli scritti difensivi, che la Società ricorrente, in qualità di proprietaria del sito, non avrebbe potuto e dovuto fare nulla di più che presentarsi alle convocazioni del Comune per lo svolgimento degli accertamenti tecnici, o per le conferenze di servizi aventi ad oggetto la procedura per la bonifica del sito.

Infatti, come evidenziato dai provvedimenti impugnati, la Società ricorrente era a conoscenza fin dal principio della compromissione ambientale in atto.

Nel 2002, a seguito di accertamenti di carattere ambientale e dei rilievi effettuati dall'ARPAV, era stata riscontrata la contaminazione del terreno della ditta con cromo, zinco, rame, nichel e piombo, per la quale è stata adottata l'ordinanza sindacale n. 113 del 4 dicembre 2002, con cui è stata ordinata la presentazione di un piano di caratterizzazione dell'area per la bonifica e il ripristino ambientale.

Successivamente è stata anche accertata la presenza di reflui pericolosi in un fossato, e la presenza, in un pozzo freatico, di elevati valori dei parametri COD, azoto ammoniacale, solfati, cloruri, fluoruri, sodio, zinco, nichel, boro e argento, e da ciò è scaturita l'ordinanza 2 dicembre 2003, n. 91, con la quale il sindaco ha vietato la captazione di acque superficiali e sotterranee in un ampio ambito territoriale contaminato, e ha imposto, con ordinanza 3 dicembre 2003, n. 92, l'esecuzione di opere di protezione, bonifica e pulizia delle condotte contenenti acque reflue.

In seguito il progetto preliminare di bonifica presentato dalla ditta è stato respinto con provvedimento del Comune prot. 30 novembre 2005, n. 20466 a seguito delle valutazioni negative emerse nella conferenza di servizi del 3 novembre 2005, e gli interventi di messa in sicurezza d'emergenza, di bonifica e di rimozione e smaltimento dei rifiuti, sono stati quindi svolti in via sostitutiva dal Comune.

Ebbene, come precisa l'ordinanza impugnata, nonostante tutti gli atti delle menzionate procedure siano stati costantemente notificati, oltre che alla ditta, anche alla ricorrente società A.S.A. s.n.c., questa ha mantenuto un comportamento omissivo, e non ha mai posto in essere alcuna iniziativa al fine di scongiurare l'aggravamento del danno ambientale in atto.

La censura con cui la ricorrente contesta l'illogicità dell'ordinanza impugnata per aver messo in relazione gli episodi di inquinamento emersi fin dall'anno 2002, con l'episodio di abbandono di rifiuti avvenuto nell'anno 2007, tra loro estranei, non può essere condivisa, in quanto il Comune, lungi dall'attribuire in modo automatico la responsabilità dell'abbandono al proprietario secondo i parametri propri di una responsabilità oggettiva, si è in realtà limitato a verificare la sussistenza o meno dell'imputabilità dell'abbandono dei rifiuti al proprietario dell'area, traendo argomenti, con procedimento che appare immune da vizi logici, da fatti noti, ovvero dalle condotte pregresse e dal contesto dei rapporti intercorrenti tra lo stesso ed il gestore dell'attività.

Pertanto, anche a prescindere da quanto è emerso in sede penale circa l'esistenza di fatto di un unico centro di imputazione, gestionale ed economico, tra diverse società, tra le quali anche A.S.A. s.n.c. e la ditta, da cui è derivato il rinvio a giudizio dei soci di A.S.A. s.n.c. per aver concorso a gestire, o comunque consentito e tollerato la gestione dell'attività con modalità gravemente pregiudizievoli per l'ambiente (cfr. doc. 78 depositato in giudizio dal Comune), le censure di violazione e falsa applicazione dell'art. 192 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, difetto di istruttoria, illogicità, incongruità e carenza di presupposti, devono essere respinte, in quanto il provvedimento impugnato appare sufficientemente e congruamente motivato laddove esplicita che l'esistenza dell'elemento soggettivo può dedursi dal tipo di rapporti intercorsi tra le due

società, dalla costante e completa conoscenza dello stato di grave contaminazione dell'area, e dall'inerzia manifestata dalla società ricorrente la quale, pur potendo e dovendo intervenire in qualità di proprietaria, non ha mai assunto alcuna iniziativa nei confronti della ditta, né ha mai ottemperato agli ordini impartiti.

In conclusione il ricorso originario, e i relativi motivi aggiunti, devono essere respinti.

(Omissis)

(1) ANCORA IN TEMA DI RESPONSABILITÀ DEL PROPRIETARIO DI AREE CONTAMINATE PER ATTIVITÀ INSALUBRI SVOLTE DA TERZI.

Il T.A.R. Veneto, con la sentenza in rassegna, uniformandosi ad un consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, ha affermato che, in tema di abbandono incontrollato di rifiuti, la responsabilità va attribuita all'autore della trasgressione, mentre va ravvisata la responsabilità in solido con i proprietari dell'area o con i titolari di altro diritto reale solo nel caso in cui la violazione possa ascrivere a questi ultimi a titolo di dolo o colpa; da tanto ha fatto discendere la conseguenza che i provvedimenti amministrativi emanati al riguardo debbano essere puntualmente motivati con riferimento agli elementi in virtù dei quali sia stata ravvisata la sussistenza della responsabilità dei proprietari, quanto meno per ciò che si riferisce alla omessa vigilanza sulle attività inquinanti poste in essere dai terzi.

In effetti, l'art. 192 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, dopo aver stabilito che l'abbandono e il deposito incontrollato di rifiuti sul suolo o nel suolo sono vietati, impone al trasgressore di «procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario o con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area»; aggiunge, però, che tale obbligo va imposto quando «tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa».

In base al chiaro enunciato della norma, è evidente che, in linea di principio, si debba escludere qualsiasi forma di responsabilità oggettiva del proprietario; pertanto i provvedimenti di rimozione dei rifiuti o di ripristino dello stato dei luoghi non possono essere imposti al proprietario dell'area per effetto della sua qualità, ed invece è necessario l'accertamento di un suo comportamento, anche solamente omissivo, di corresponsabilità, che risulti a seguito di apposita istruttoria da svolgersi in contraddittorio con le parti.

Peraltro, la sussistenza del comportamento omissivo per la comminatoria di responsabilità è stato ripetutamente escluso in giurisprudenza ove sia individuato in una mera *culpa in vigilando* ed è stato richiesto un concreto coinvolgimento nella condotta trasgressiva.

In mancanza, quindi, dell'indicazione di specifici elementi che facciano emergere un tale comportamento del proprietario del fondo, il suo solo *status* di proprietario non può costituire valido fondamento di provvedimenti impositivi di obblighi nella riferita norma previsti.

Pertanto, non è legittimo l'ordine di bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale indiscriminatamente rivolto al proprietario del fondo in ragione della sua sola qualità dominicale, senza adeguata dimostrazione da parte dell'Amministrazione procedente, sulla base di un'istruttoria completa e di una esauriente motivazione, dell'imputabilità soggettiva della condotta (1).

(1) Cfr. Cons. Stato, Sez. V 19 marzo 2009, n. 1612, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 3, 744; T.A.R. Campania, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 13059, in

questa Riv., 2010, 696, con nota di ROMANELLI C.; T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 24 agosto 2009, n. 1398, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 1, 152.

La pubblica amministrazione non può, quindi, imporre ai privati che non abbiano alcuna responsabilità diretta sull'origine del fenomeno contestato, ma che vengano individuati solo quali proprietari del bene, lo svolgimento dell'attività di recupero e di risanamento. E ciò, del resto, in conformità al principio «chi inquina paga», cui si ispira la normativa comunitaria (art. 174, ex art. 130/R, Trattato CE), la quale impone al soggetto che fa correre un rischio di inquinamento di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione (2).

Ai fini della responsabilità in questione è perciò necessario che sussista e sia provato, attraverso l'esperimento di un'adeguata istruttoria, il rapporto di causalità tra l'azione o l'omissione dell'autore dell'inquinamento e il superamento o pericolo concreto ed attuale di superamento dei limiti di contaminazione, senza che possa venire in rilievo una sorta di responsabilità oggettiva facente capo al proprietario o al possessore dell'immobile meramente in ragione di tale qualità (3).

Tuttavia, è evidente che, nella fattispecie, il proprietario di un compendio immobiliare nel quale da terzi, in forza di un rapporto contrattuale, vengano svolte attività, conserva comunque la disponibilità giuridica e dunque la custodia dei beni, tant'è vero che non è possibile compiere nell'immobile interventi e modifiche senza il consenso del proprietario il quale, per questa via, ne assume la eventuale responsabilità verso i terzi; il fine di assicurare un elevato livello di tutela all'ambiente (che è principio cardine della politica ambientale comunitaria: cfr. l'art. 174, par. 2, del Trattato CE), comporta inoltre che, nel caso in cui siano svolte da terzi, in forza di un rapporto contrattuale, attività produttive ad elevato impatto ambientale, pericolose per la salute e l'ambiente (nel caso all'esame vi era esercitata un'industria insalubre), in capo al proprietario sono configurabili obblighi di vigilanza e controllo da svolgere secondo *standard* di diligenza adeguati alla pericolosità insita nelle lavorazioni. Ciò consente di configurare responsabilità di carattere omissivo o colposo anche in capo al proprietario delle aree in concorso con l'autore materiale dell'abbandono: ne deriva la legittimità dell'ordinanza emanata ai sensi dell'art. 192, d.lgs. n. 152/2006 nei confronti del medesimo (4).

Nel caso all'esame sono ravvisabili specifiche circostanze, evidenziate dai provvedimenti impugnati e desumibili da elementi univoci e significativi, per affermare che la condotta della proprietà può essere qualificata alla stregua di un concorso omissivo quantomeno colposo (se non addirittura doloso) in funzione agevolatrice della realizzazione della condotta vietata che ha comportato la contaminazione del sito e l'abbandono dei rifiuti all'origine dell'ordine di rimozione.

Quanto ai rapporti intercorsi tra A.S.A. s.r.l., società ricorrente, proprietaria del sito, e la ditta che vi ha svolto l'attività, va infatti considerato che le parti hanno fatto ricorso ad uno schema contrattuale (comodato) che garantisce al proprietario pregnanti poteri di controllo sull'uso dei beni, correlati alla facoltà di ottenere la sollecita restituzione del bene in caso di inadempimento degli obblighi di custodia e conservazione.

Ebbene, nonostante ciò, risulta che la società ricorrente non si è mai in alcun modo attivata nei confronti

della ditta, pur essendo da sempre a conoscenza dello stato di contaminazione del sito e dell'abbandono dei rifiuti e non è perciò condivisibile l'affermazione, più volte ripetuta negli scritti difensivi, che la ricorrente, in qualità di proprietaria del sito, non avrebbe potuto e dovuto fare nulla di più che presentarsi alle convocazioni del Comune per lo svolgimento degli accertamenti tecnici, o per le conferenze di servizi aventi ad oggetto la procedura per la bonifica del sito; invece, come emerge dai provvedimenti impugnati, la società ricorrente era a conoscenza fin dal principio della compromissione ambientale in atto.

Non può, comunque, sottacersi che, come è stato rilevato in altre occasioni (5), il proprietario del terreno, anche se sia incolpevole, non è sottratto ad ogni coinvolgimento nelle procedure sui siti contaminati e sulle conseguenze dell'accertato inquinamento: infatti, è tenuto ad attuare le misure di prevenzione stabilite dal codice dell'ambiente e può volontariamente prendere le opportune iniziative per la messa in sicurezza e bonifica dei siti inquinati, ma soprattutto è il soggetto sul quale l'ordinamento, in caso di mancata individuazione del responsabile o di sua infruttuosa esecuzione, pone l'onere di rimediare alle conseguenze dell'inquinamento e di effettuare gli interventi necessari.

A maggior ragione, pertanto, la sentenza in commento è pervenuta all'affermazione della responsabilità del proprietario dell'area inquinata, facendo non già richiamo al mero criterio dominicale ma ponendo in evidenza la sua responsabilità con l'autore materiale dell'inquinamento, perché non si è avvalso della facoltà di vigilanza e controllo, di cui rimane titolare anche dopo il rapporto contrattuale posto in essere, per evitare la contaminazione.

Vincenzo Perillo

*

(2) T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II 3 marzo 2010, n. 594, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 3, 886.

(3) T.A.R. Toscana, Sez. II 1° aprile 2011, n. 565, reperibile sul sito www.rivistadga.it.

(4) T.A.R. Veneto, Sez. III 1° marzo 2011, n. 336, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(5) T.A.R. Lazio, Sez. I 14 marzo 2011, n. 2263, reperibile sul sito www.rivistadga.it.

Comm. trib. prov. Arezzo, Sez. V - 22-3-2012, n. 53/05/12 - Cappelli, pres.; Turturici, est. - Rosadi (avv. Neri) c. Comune di Arezzo.

Agricoltura e foreste - Imprenditori agricoli - Organizzazioni professionali di categoria - Bandiere delle organizzazioni di appartenenza esposte nelle aziende agricole - Messaggio pubblicitario - Assenza - Imposta di pubblicità - Assoggettamento - Esclusione.

Le bandiere delle Organizzazioni professionali di categoria esposte dagli imprenditori agricoli (che a quelle Organizzazioni aderiscono) nelle proprie aziende come manifestazione di una certa condivisione di valori, principi e ideali nei quali si riconoscono, riportano esclusivamente il logo e la dicitura dell'Organizzazione di appartenenza per cui non si può ravvisare in esse alcun messaggio di tipo economico. Ne consegue che non sono soggette ad imposta di pubblicità le suddette bandiere posto che in esse non si ravvisa alcun messaggio pubblicitario in assenza totale di riferimenti oggettivi all'azienda agricola dell'imprenditore che le espone ed ai suoi prodotti e/o servizi (1).

(Omissis)

Rosadi Christian, quale titolare di azienda agricola, floricultura e orticoltura impugnava l'avviso di liquidazione n. 181 per l'anno 2010 emesso dal Comune di Arezzo tramite soc. Concessionaria ICA s.r.l.u. per l'importo di euro 481,00 a titolo di imposta sulla pubblicità.

I motivi del ricorso si basavano sul difetto di motivazione dell'atto impugnato, che, tra l'altro, non osservava l'obbligo dell'allegazione degli atti richiamati, nonché sull'assenza del presupposto di imponibilità ex art. 5, d.lgs. n. 507/93.

In ordine a tale ultima censura, il ricorrente si lamentava dell'illegittimità dell'imposta applicata in ordine a talune bandiere che riportavano solamente su sfondo giallo il logo di colore verde della Confederazione nazionale Coldiretti e, pertanto, chiedeva l'annullamento dell'avviso impugnato.

Si costituiva in giudizio soc. Concessionaria ICA s.r.l. per il servizio di riscossione dell'imposta sulla pubblicità per il Comune di Arezzo che riteneva il proprio operato pienamente legittimo ai sensi del d.lgs. n. 507/1993.

La Commissione, esaminati gli atti e sentite le parti in contraddittorio, ritiene di accogliere le doglianze del contribuente.

Preliminarmente, sono da respingere le eccezioni del ricorrente in quanto l'esercizio del proprio diritto di difesa è stato possibile esperirlo adeguatamente, ancorché l'atto impugnato presenti talune carenze nella sua parte motivazionale.

Nel merito, il presupposto dell'imposta sulla pubblicità è rappresentato dal messaggio pubblicitario diffuso nell'ambito di un'attività economica e diretto alla precisa finalità di promuovere la domanda di beni e/o servizi e/o a migliorare l'immagine aziendale.

Le bandiere della Coldiretti nel caso in specie, a cui il ricorrente con la propria impresa è un associato, non possono rappresentare un mezzo di comunicazione, assoggettabile all'imposta sulla pubblicità, non essendo assolutamente idoneo a costituire un adeguato messaggio pubblicitario, in assenza totale di riferimenti oggettivi all'azienda ed ai suoi prodotti e/o servizi.

Il ricorso merita l'accoglimento e le spese di giudizio seguono il principio della soccombenza.

(Omissis)

(1) LE BANDIERE DELLE ORGANIZZAZIONI AGRICOLE NON SONO SOGGETTE ALL'IMPOSTA DI PUBBLICITÀ.

Gli imprenditori agricoli sono soliti esporre all'interno delle loro aziende le bandiere delle Organizzazioni professionali alle quali aderiscono, come manifestazione di una certa condivisione di valori, principi ed ideali che riconoscono come propri.

Questa forma di partecipazione, espressa mediante un

veicolo di comunicazione ideologica quali sono appunto le bandiere, ha indotto il Comune di Arezzo a ritenere, invece, che il messaggio in esse contenuto (logo e semplice dicitura dell'Organizzazione) rappresentasse comunque un mezzo espressivo di un'attività economica, avente finalità lucrativa, suscettibile, quindi, di assoggettamento all'imposta di pubblicità.

Pertanto, nei confronti di un'azienda agricola che aveva esposto al suo interno alcune bandiere dell'Organizzazione di appartenenza, ha notificato un avviso di accertamento per il recupero dell'imposta relativa all'anno 2010.

Di conseguenza, il contribuente presentava ricorso alla Commissione tributaria provinciale di Arezzo sostenendo che, nel caso di specie, non sussistevano i presupposti per il pagamento del tributo in quanto le bandiere non recano alcun messaggio di tipo economico riferito sia all'attività di impresa esercitata da chi le espone che ai prodotti e/o servizi provenienti dalla medesima attività.

In sede di giudizio, la Commissione tributaria ha condiviso le motivazioni della ricorrente e, con sentenza n. 53/05/12 del 22 marzo 2012, ha, quindi, accolto il ricorso ribadendo che l'esposizione all'interno dell'azienda di bandiere, recanti il logo e la semplice dicitura dell'Organizzazione professionale agricola di appartenenza del socio, non costituisce presupposto per l'applicazione dell'imposta di pubblicità atteso che le medesime non rappresentano un mezzo di comunicazione idoneo a costituire un adeguato messaggio pubblicitario, in assenza totale di riferimenti oggettivi all'azienda agricola dell'imprenditore che le espone ed ai suoi prodotti e/o servizi.

Le sintetiche motivazioni della sentenza non escludono, tuttavia, di fare alcune riflessioni in quanto si tratta del primo caso, esaminato dai giudici tributari, di presunto assoggettamento all'imposta di pubblicità delle bandiere rappresentative delle Organizzazioni professionali del mondo agricolo.

Tali riflessioni non sono altro che le motivazioni evincenti dal contribuente nello stesso ricorso e che sono state favorevolmente recepite in sede di giudizio.

In via preliminare, si osserva che il comportamento tenuto nella circostanza dalla parte ricorrente non può essere inteso come una volontà del titolare dell'azienda agricola, nel cui ambito le bandiere vengono utilizzate, di migliorare la propria immagine, quanto piuttosto di testimoniare, come già detto, una condivisione della «ideologia» propria dell'Organizzazione di categoria cui la bandiera stessa si riferisce.

Se valesse la tesi contraria, sulla quale si è fondato l'accertamento del Comune di Arezzo che ha ritenuto di applicare l'imposta, bisognerebbe considerare al pari di un messaggio pubblicitario qualsivoglia vessillo o mezzo di altro genere con il quale un imprenditore intenda manifestare la propria vicinanza ad un ideale politico (es. bandiera riportante il simbolo di un partito politico o semplicemente raffigurante il volto di un personaggio collegato ad una certa ideologia politica) ovvero la propria simpatia per una società sportiva (es. la bandiera raffigurante il simbolo di una squadra di calcio).

Aderendo a tale tesi, si giungerebbe, fra l'altro, all'assurda conseguenza di dover considerare nel caso di specie soggetto solidalmente obbligato al pagamento dell'imposta di pubblicità la stessa Organizzazione professionale di appartenenza, da considerare, erroneamente ed in maniera del tutto illegittima, «colui che produce o vende la merce o fornisce i servizi oggetto della pubblicità» (cfr. art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 507 del 1993).

L'art. 5 del d.lgs. n. 507 del 1993 prevede che l'imposta di pubblicità ha ad oggetto la diffusione di messaggi pubblicitari effettuati attraverso forme di comunicazione visive o acustiche, in luoghi pubblici o aperti al pubblico

o che sia da tali luoghi percepibile, dovendo considerare rilevanti i messaggi diffusi nell'esercizio di una attività economica allo scopo di promuovere la domanda di beni e servizi, ovvero finalizzati a migliorare l'immagine del soggetto pubblicizzato.

La corretta individuazione del principio impositivo agli effetti della disciplina dell'imposta sulla pubblicità ha formato oggetto, fra l'altro, di numerose pronunce giurisprudenziali aventi come denominatore comune il seguente assunto: l'imposta sulla pubblicità ha come presupposto l'astratta possibilità del messaggio pubblicitario, diffuso attraverso l'impiego di mezzi di vario genere, di «sollecitare la domanda di beni e servizi» (1).

In particolare, con sentenza n. 22572 dell'8 settembre 2008 (2), la Corte di cassazione ha affermato che in tema di imposta comunale sulla pubblicità, con la precedente disciplina (*ex d.p.r.* 26 ottobre 1972, n. 639), le targhe e le insegne sarebbero state di per sé stesse considerate mezzi pubblicitari e, pertanto, assoggettate a tributo, mentre con la vigente normativa *ex d.lgs.* 15 novembre 1993, n. 507, lo sono solo le targhe e le insegne che rechino dei messaggi pubblicitari tali da sollecitare la domanda di beni e servizi.

In sostanza, oggetto di tassazione in base alla vigente disciplina legislativa è da intendersi qualsiasi mezzo di comunicazione con il pubblico che, indipendentemente dalla ragione e finalità della sua adozione, risulti obiettivamente idoneo a far conoscere indiscriminatamente alla massa indeterminata di possibili acquirenti ed utenti cui si rivolge il nome, l'attività ed il prodotto (bene e/o servizio) di un'impresa o comunque di un soggetto che agisce con finalità di lucro (3).

A tale specifico riguardo, il Dipartimento delle entrate - Direzione centrale per la fiscalità locale, con circolare n. 10/E del 17 marzo 1994, a commento delle novità intervenute con l'entrata in vigore del citato d.lgs. n. 507 del 1993, ha precisato che «(...) il presupposto dell'imposta va ravvisato nella diffusione di messaggi pubblicitari intesi nel normale significato del termine, con l'esclusione di tutte le forme di comunicazione prive di contenuto pubblicitario - quali ad esempio le forme di comunicazione ideologica - o,

comunque non ricollegabili ad alcun interesse economico».

Quest'ultima affermazione, circa l'irrilevanza ai fini dell'applicazione dell'imposta in questione delle forme di comunicazione ideologica, è di decisiva importanza nel caso di specie in quanto le bandiere, per le quali il Comune (*rectius*: la società che cura la riscossione dei tributi per conto del medesimo Comune) ha richiesto il pagamento dell'imposta sulla pubblicità da parte dell'impresa, riportano esclusivamente il logo e la dicitura dell'Organizzazione professionale agricola, al pari di quelle che la stessa Organizzazione è solita esporre presso le sue strutture territoriali.

Come noto, le già citate Organizzazioni professionali di categoria non perseguono «scopi di lucro» bensì rappresentano sul piano sindacale gli interessi delle imprese operanti nel settore agricolo, *in primis* delle imprese ad esse associate e più in generale dell'intero comparto agroalimentare presente nelle singole realtà locali dove le medesime svolgono la propria attività di rappresentanza.

La Commissione tributaria provinciale di Arezzo, nell'esaminare il contenzioso, non ha potuto fare altro che ritenere illegittima la pretesa del Comune (*rectius*: società di riscossione), che, nelle controdeduzioni, aveva motivato la richiesta del tributo sostenendo, fra l'altro, che l'esposizione delle bandiere costituisce «occupazione di suolo pubblico».

Per la citata Commissione, infatti, «Le bandiere delle Organizzazioni professionali agricole, espone da un imprenditore aderente ad una di esse, non rappresentano un mezzo di comunicazione, assoggettabile all'imposta di pubblicità, non essendo assolutamente idoneo a costituire un adeguato messaggio pubblicitario, in assenza totale di riferimenti oggettivi all'azienda dell'imprenditore che le espone ed ai suoi prodotti e/o servizi».

Come già fatto presente, la sentenza n. 53/05/12 del 22 marzo 2012 riveste notevole importanza non solo perché è l'unica del suo genere che interviene sullo specifico argomento ma anche perché costituisce, in ogni caso, un precedente cui fare riferimento in occasione di situazioni analoghe non infrequenti.

Luigi Cenicola

(1) Cfr., *ex plurimis*, Cass. Sez. V Civ. 2 ottobre 2009, n. 21161, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 10, 1403.

(2) Cass. Sez. V Civ. 8 settembre 2008, n. 22572, in *Corr. trib.*, 2008, 44,

3545.

(3) Cfr. Cass. Sez. V Civ. 3 settembre 2004, n. 17852, in *Corr. trib.*, 2004, 43, 3398.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di SALVATORE ALTIERO)

Consorzi - Di bonifica - Contributi consortili - Obbligo contributivo - Presupposti - Beneficio fondiario - Regime probatorio - Fondo inserito in un piano di classifica non contestato - Contestazione della mancata esecuzione di opere di manutenzione - Onere della prova - A carico del contribuente - Fondamento. (C.c., art. 860; r.d. 13 febbraio 1933, n. 215, art. 10)

Cass. Sez. V Civ. - 23-3-2012, n. 4671 - Cicala, pres.; Terrusi, est.; Sepe, P.M. (conf.) - Chioffi (avv. Zanuttigh ed a.) c. Cons. bonifica est Ticino Villoresi ed a. (avv. Ciabattini Sgotto). (Conferma Comm. trib. reg. Milano 29 luglio 2010)

In tema di contributi consortili per il mantenimento di opere di bonifica e pulizia idraulica dei terreni, grava sul contribuente, il cui fondo sia inserito in un piano di classifica del quale non sia contestata la legittimità, e che impugni la cartella esattoriale affermando l'insussistenza del dovere contributivo, l'onere di provare l'inadempimento delle indicazioni contenute in tale piano, e segnatamente l'inesecuzione delle opere di manutenzione da questo previste, poiché il vantaggio diretto ed immediato per il fondo, che costituisce il presupposto dell'obbligo di contribuzione, ai sensi degli artt. 860 c.c. e 10, r.d. 13 febbraio 1933, n. 215, deve ritenersi presunto in ragione dell'avvenuta approvazione del medesimo piano di classifica e della comprensione dell'immobile nel perimetro di intervento consortile (1).

(1) Fermo restando che il vantaggio per il fondo incluso nel perimetro consortile deve essere diretto e specifico, nel senso di conseguito o conseguibile a causa della bonifica, tale cioè da tradursi in una «qualità» del fondo, essendo il beneficio fondiario - ex art. 23 Cost. - l'elemento costitutivo dell'obbligazione contributiva, oltre che il criterio per una corretta ripartizione dell'onere, esso è da reputarsi comunque presunto in ragione dell'avvenuta approvazione da parte delle competenti autorità regionali del piano di classifica recante i criteri di riparto della contribuzione degli immobili compresi sia nel perimetro consortile, sia nel comprensorio di bonifica medesimo e la suddetta presunzione vale anche se il motivo di impugnazione della cartella esattoriale è costituito, non già dalla eccepita mancanza del piano di classifica o dalla sua pretesa illegittimità, ma dalla eccepita inesecuzione o parziale esecuzione delle opere manutentive. V. anche Cass. Sez. V Civ. 21 luglio 2010, n. 17066, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 9, 1139.

*

Proprietà - Limitazioni legali della proprietà - Rapporti di vicinato - Distanze legali - Per piantagioni di alberi - Diritto di veduta - Pregiudizio alla visuale arrecato da un albero posto a distanza legale - Servitus altius non tollendi - Configurabilità - Conseguenze - Modi di acquisto - Opere visibili e permanenti ulteriori a quelle relative alla veduta - Necessità - Fattispecie. (C.c., artt. 892, 896, 1027, 1031, 1058, 1061, 1062)

Cass. Sez. II Civ. - 27-2-2012, n. 2973 - Oddo, pres.; Correnti, est.; Russo, P.M. (conf.) - Coronelli ed a. (avv. Di Zenzo) c. Fiorini ed a. (Cassa con rinvio Trib. Roma 13 gennaio 2010)

Il diritto di veduta, consistente nella fruizione di un piacevole panorama, che si pretende leso dalla chioma di un albero piantato a distanza legale, integra una servitus altius non tollendi, la quale può essere acquistata, oltre che negozialmente, anche per destinazione del padre di famiglia o per usucapione, necessitando, tuttavia, tali modi di costituzione non solo, a seconda dei casi, della destinazione conferita dall'originario unico proprietario o dell'esercizio ultraventennale di attività corrispondenti alla servitù, ma anche di opere

visibili e permanenti, ulteriori rispetto a quelle che consentono la veduta. (In applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha cassato la sentenza di merito, la quale aveva riconosciuto il diritto di veduta indicandone la fonte nella mera preesistenza della visuale all'acquisito dell'immobile, così violando il principio della tipicità dei modi di acquisto dei diritti reali) (1).

(1) Sul punto, in senso conforme, cfr. Cass. Sez. II Civ. 20 ottobre 1997, n. 10250, in *Foro it.*, 1998, 1, I, 69.

*

Società - Di capitali - Partecipazione sociale - Caratteri - Bene distinto dal patrimonio sociale - Conseguenze - Inadempimento nei confronti della società - Risarcimento del danno patrimoniale - Titolarità dell'azione in capo al socio - Esclusione - Fondamento - Socio totalitario - Rilevanza - Esclusione - Fattispecie. (C.c., artt. 1218, 1223, 2043; c.p.c., artt. 81, 100)

Cass. Sez. III Civ. - 14-2-2012, n. 2087 - Filadoro, pres.; Amendola, est.; Patrone, P.M. (conf.) - Tenuta Di Coltibuono s.r.l. (avv. Tamponi) c. Valdicciola società agricola s.r.l. ed a. (avv. Ravignani). (Cassa e decide nel merito App. Firenze 16 agosto 2010)

La partecipazione sociale in una società di capitali costituisce un bene giuridicamente distinto ed autonomo dal patrimonio sociale, come tale idoneo a venire direttamente danneggiato da vicende legate all'inadempimento contrattuale di un terzo nei confronti della società, attesa la natura meramente riflessa che il pregiudizio patrimoniale conseguente può produrre sul valore della quota di partecipazione. Ne consegue che, posta la netta separazione tra il patrimonio sociale e quello del socio, anche nell'ipotesi di partecipazione totalitaria, qualsiasi danno che colpisce direttamente il patrimonio della società può avere un'incidenza meramente indiretta sulla quota medesima, e, conseguentemente, non è suscettibile di autonoma risarcibilità. (Nella specie, il socio totalitario aveva lamentato che il ritardato rilascio di un fondo rustico di proprietà della società, da parte del conduttore, aveva determinato una riduzione del prezzo di compravendita della sua quota sociale, già promessa in vendita ad un terzo acquirente, ma la Corte, riformando la sentenza di secondo grado, ha ritenuto non risarcibile tale danno patrimoniale) (1).

(1) La quota è, come l'azione, una frazione del capitale sociale. Vero è che la rilevanza economica della quota è data dalla consistenza del patrimonio sociale, e cioè dal complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi che fanno capo alla società, nonché dalle prospettive di crescita o diminuzione delle potenzialità economiche dell'impresa collettiva. Tuttavia, compete solo alla società e non anche al socio la legittimazione ad agire nei confronti del terzo per far valere fatti illeciti incidenti sul mantenimento in vita della società o che possano comportare un deperimento del patrimonio sociale, ciò in quanto l'illecito colpisce direttamente la società e il suo patrimonio, mentre l'incidenza negativa sulla partecipazione sociale, costituisce soltanto un effetto indiretto di detto pregiudizio e non conseguenza immediata e diretta dell'illecito e ciò nonostante il socio subisca la diminuzione del valore della sua partecipazione con conseguenze negative sui diritti ad essa connessi e sulla sua consistenza (V. Cass. Sez. Un. Civ. 24 dicembre 2009, n. 27346, in *Guida al dir.*, 2010, 10, 66). A sostegno di tale orientamento, in *primis*, la netta separazione tra il patrimonio della società e quello personale dei soci, direttamente e reciprocamente insensibili l'uno alle vicende che riguardano l'altro, essendo le società fornite di personalità giuridica ed essendo a questa coesenziale una perfetta autonomia patrimoniale.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Sanità pubblica - Trasporto di rifiuti - Preventivo rilascio dell'autorizzazione a fini ambientali - Necessità - Titolarità di licenza comunale - Equipollenza - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256)

Cass. Sez. III Pen. - 17-2-2012, n. 6602 - Teresi, pres.; Andronio, est.; Lettieri, P.M. (conf.) - Preda, ric. (*Conferma Trib. lib. Campobasso 27 aprile 2011*)

Integra il reato previsto dall'art. 256, d.lgs. 3 aprile 2006, n.152 il trasporto di materiale ferroso e di altri rifiuti speciali da parte del titolare di una licenza comunale per il commercio itinerante su aree pubbliche o per il recupero di rottami metallici, non potendo quest'ultima valere come autorizzazione a fini ambientali la cui presenza esclude l'illiceità della condotta (1).

(1) In fattispecie riguardante il trasporto di pneumatici fuori uso in discarica, vedi: Cass. Sez. III 6 dicembre 2011, n. 45332, Doris, rv. 251.334.

*

Sanità pubblica - Inquinamento atmosferico - Esercizio di impianto senza autorizzazione - Modifiche apportate all'art. 281 del d.lgs. n. 152 del 2006 dal d.l. n. 248 del 2007 - Applicabilità alle autorizzazioni per nuovi impianti - Esclusione. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 279, 281; d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, art. 32)

Cass. Sez. III Pen. - 30-1-2012, n. 3579 (ord.) - Ferrua, pres.; Rosi, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Polidori, ric. (*Conferma Trib. Macerata, Sez. dist. Civitanova Marche 12 gennaio 2010*)

In tema di inquinamento atmosferico, l'estensione del termine di adeguamento degli impianti ad anni cinque, operata a seguito delle modifiche apportate all'art. 281, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, dal d.l. 31 dicembre 2007, n. 248 (cosiddetto decreto «milleproroghe»), attiene solo al rinnovo delle autorizzazioni e non già alle autorizzazioni per nuovi impianti (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 15 dicembre 2006, n. 40964, P.M. in proc. D'Orta, rv. 235.454, in *Consulente imp. comm.*, 2007, 1, 108.

*

Acque - Materiale melmoso - Accumulo per effetto di impianto di depurazione malfunzionante - Art. 256 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - Applicabilità - Esclusione - Illecito amministrativo a norma del combinato disposto degli artt. 185, comma 1, lett. b) e 133 del citato decreto legislativo - Sussistenza. [D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 133, 185, comma 1, lett. b) e 256]

Cass. Sez. III Pen. - 18-1-2012, n. 1862 - Squassoni, pres.; Grillo, est.; Volpe, P.M. (conf.) - Di Paolo, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Campobasso 11 febbraio 2010*)

La condotta di accumulo di materiale melmoso lungo un corso d'acqua per effetto del cattivo funzionamento di un impianto di depurazione non integra reato (art. 256 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) configurando l'illecito amministrativo previsto dal combinato disposto degli artt. 185, comma 1, lett. b) e 133 del citato decreto legislativo (1).

(1) Con riferimento alle acque di scarico oggetto di diretta immissione nel suolo, nel sottosuolo o nella rete fognaria mediante una condotta o un sistema stabile di collettamento, vedi Cass. Sez. III 10 settembre 2009, n. 35138, Bastone, rv. 244.784, in questa Riv., 2010, 41.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti agrari e sostanze di uso agrario - Mangimi - Produzione e commercio di mangimi non rispondenti alle prescrizioni di legge - Entrata in vigore del d.lgs. 3 febbraio 2011, n. 4 - Depenalizzazione. (L. 15 febbraio 1962, n. 281, art. 22; l. 3 febbraio 2011, n. 4, artt. 6 e 23)

Cass. Sez. III Pen. - 17-1-2012, n. 1401 - Mannino, pres.; Teresi, est.; Iacoviello, P.M. (conf.) - Clerico, ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Cuneo 10 maggio 2010*)

La vendita, l'immissione in commercio, la preparazione conto terzi o, comunque, la distribuzione per il consumo di mangimi non rispondenti alle prescrizioni di legge, o risultanti all'analisi non conformi alle dichiarazioni, indicazioni e denominazioni, prevista come reato dall'art. 22, l. 15 febbraio 1962, n. 281, integra, a seguito dell'entrata in vigore della l. 3 febbraio 2011, n. 4, l'illecito amministrativo di cui all'art. 6 della legge citata (1).

(1) Non esistono precedenti in termini.

*

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Reati - Detenzione di alimenti in cattivo stato di conservazione - Sentenza di condanna - Motivazione - Pericolo presunto - Elemento esclusivo - Sufficienza - Esclusione. [Nuovo c.p.p., artt. 125 e 606, comma 1, lett. e); l. 30 aprile 1962, n. 283, art. 5, comma 1, lett. b)]

Cass. Sez. III Pen. - 11-1-2012, n. 439 - Mannino, pres.; Marini, est.; Lettieri, P.M. (diff.) - Duclos, ric. (*Annulla con rinvio Trib. Aosta 7 maggio 2010*)

Deve essere annullata per difetto di motivazione, la sentenza di condanna per il reato di detenzione di alimenti in cattivo stato di conservazione fondata esclusivamente sulla mera natura di reato di pericolo della contravvenzione in esame, in quanto l'anticipazione della tutela rispetto al verificarsi del danno in concreto presuppone, comunque, un rigoroso accertamento delle situazioni di fatto che danno causa all'esistenza del pericolo. (Nella specie si trattava di formaggi le cui modalità di detenzione prima della vendita all'ingrosso, asseritamente non rispettose dei parametri di sicurezza ed igiene alimentare, non avevano costituito oggetto di accertamento) (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III Pen. 9 gennaio 2007, n. 15049, Bertini, rv. 236.332, in questa Riv., 2007, 718.

*

Animali - Misure cautelari - Reali - Sequestro preventivo - Oggetto - Sequestro preventivo di animali - Legittimità. (Nuovo c.p.p., art. 321)

Cass. Sez. V Pen. - 10-1-2012, n. 231 - Ferrua, pres.; Fumo, est.; Stabile, P.M. (conf.) - Capozza, ric. (*Conferma Trib. lib. Lecce 19 aprile 2011*)

Gli animali sono considerati «cose», assimilabili - secondo i principi civilistici - alla «res», anche ai fini della legge processuale, e, pertanto, ricorrendone i presupposti, possono costituire oggetto di sequestro preventivo (1).

(1) Nello stesso senso: Cass. Sez. I 15 marzo 1995, n. 373, Madrigano, rv. 201.046, in *Giust. pen.*, 1995, III, 603.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianto di smaltimento - Atti di localizzazione - Impugnazione - Legittimazione attiva - Requisito - Vicinanza all'impianto.

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianto di smaltimento - Autorizzazione - Impugnazione - Legittimazione passiva - Amministrazione emanante atto finale - Ragioni.

T.A.R. Sicilia, Sez. I - 27-1-2012, n. 200 - Tulumello, pres. f.f.; Tomaiuoli est. - V.S. e V.V. (avv.ti Polizzotto e Di Matteo) c. Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente ed a. (avv. Impinna) e Palermo recuperi di Bologna A. s.a.s. (avv.ti Pinelli e Scala).

Nell'impugnazione degli atti di localizzazione degli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti, la legittimazione attiva spetta a tutti i soggetti che si trovano in vicinanza dell'impianto e in stabile collegamento con il relativo territorio (1).

Nell'impugnazione dell'autorizzazione per la realizzazione e gestione di impianti di smaltimento e recupero di rifiuti, la legittimazione passiva spetta unicamente all'Amministrazione che ha emesso l'atto finale, in quanto le altre che hanno partecipato alla conferenza di servizi che precede la medesima autorizzazione non hanno svolto un ruolo esoprocedimentale (2).

(1-2) Sulla prima massima, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. V 16 settembre 2011, n. 5193, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 86.

Sulla seconda massima, in senso conforme, v.: Cons. Stato, Sez. IV 30 dicembre 2006, n. 8259, in *Giurisd. amm.*, 2006, I, 1771; Cons. Stato, Sez. IV 3 maggio 2005, n. 2107, in *Cons. Stato*, 2005, I, 846; T.A.R. Toscana, Sez. III 29 maggio 2007, n. 804, in *Giur. merito*, 2007, 2447.

*

Ambiente - Inquinamento - Inquinamento acustico - Attività di kartodromo - Superamento limiti di rumorosità - Ordinanza di sospensione dell'attività - Competenza del sindaco - Sussiste. (L. 26 ottobre 1995, n. 447, art. 9)

Ambiente - Inquinamento - Inquinamento acustico - Potere di ordinanza contingibile ed urgente - Sussistenza pericolo concreto ed attuale - Necessità - Provvedimento di sospensione dell'attività (nella specie, kartodromo) - Rilievi fonometrici remoti - Rilevanza - Esclusione.

T.A.R. Lombardia, Sez. IV - 23-1-2012, n. 256 - Leo, pres.; De Vita, est. - La Passeggiata di S.C. s.a.s. (avv. Minoia) c. Comune di Limbiate (avv. Corrado) ed a. (n.c.).

Ai sensi dell'art. 9, legge n. 447 del 1995, spetta al sindaco il potere di adottare ordinanze per il contenimento e l'abbattimento delle emissioni sonore, compresa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività, con esclusione della competenza dei dirigenti (1).

L'esercizio del potere di ordinanza contingibile ed urgente è legato alla sussistenza di un pericolo concreto ed attuale, per cui, in ipotesi di inquinamento acustico, si rivela illegittimo il provvedimento di sospensione di un'attività (nella specie, kartodromo) in base a rilievi fonometrici effettuati in tempi di molto anteriori al provvedimento adottato, senza gli opportuni accertamenti sull'attuale esistenza e consistenza del medesimo inquinamento (2).

(1-2) Sulla prima massima, in senso conforme, v. T.A.R. Lombardia, Sez. IV 1° luglio 2009, n. 4225, reperibile sul sito *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lombardia, Sez. IV 18 aprile 2008, n. 1225, in *Giurisd. amm.*, 2008, II, 551.

Sulla seconda massima, in senso conforme, v. T.A.R. Lombardia, Sez. IV 8 giugno 2010, n. 1758, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 1002.

*

Ambiente - Impianti eolici - Autorizzazione - Competenza - Spetta alla Regione - Competenza del Comune - Esclusione.

T.A.R. Campania, Sez. VII - 11-11-2011, n. 5294 - Veneziani, pres.; Polidori, est. - R. s.r.l. (avv.ti Zonca e Riccardo) c. Regione Campania (avv. Marzocchella) e Comune di San Bartolomeo in Galdo (avv. Pepe).

In tema di autorizzazione per la realizzazione di impianti eolici, la competenza spetta alla Regione (o alla Provincia, delegata dalla stessa Regione), per cui al Comune non spetta in materia alcun potere di veto (1).

(1) In senso conforme, v. T.A.R. Campania, Sez. VII 15 gennaio 2010, n. 157, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 3625.

In materia v.: Cons. Stato, Sez. IV 28 ottobre 2009, n. 6675, in questa *Riv.*, 2011, 269, con nota di ROMANELLI C.; T.A.R. Sardegna, Sez. I 14 gennaio 2011, n. 33 e n. 37, *ivi*, 276, con nota di BASSO A.M.; T.A.R. Campania, Sez. VII 22 luglio 2010, n. 16938, *ivi*, 2011, con nota di SCIALÒ A.; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 17 dicembre 2009, n. 3173, *ivi*, 2010, 416, con nota di ROMANELLI C.

*

Edilizia e urbanistica - Recinzione di fondi rustici - Realizzazione senza opere murarie - Permesso di costruzione - Non occorre - Ragioni. [D.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 6, comma 1, lett. c)]

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I - 2-11-2011, n. 1918 - Cavallari, pres.; Santini, est. - S.F. (avv. Bacile) c. Comune di San Nicola (n.c.).

Non è necessario il permesso di costruzione per la realizzazione di modeste recinzioni di fondi rustici senza opere murarie, e cioè per la mera recinzione con rete metallica sorretta da paletti di ferro o di legno e senza muretto di sostegno, in quanto entro tali limiti la recinzione rientra solo tra le manifestazioni del diritto di proprietà, che comprende lo ius escludendi alios o comunque la delimitazione delle singole proprietà, mentre il medesimo permesso risulta necessario, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. c), del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, quando la recinzione determina una irreversibile trasformazione dello stato dei luoghi, come nel caso di una recinzione costituita da un muretto di sostegno in calcestruzzo con sovrastante rete metallica (1).

(1) In senso conforme, v. T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 3 novembre 2010, n. 22291, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 3625.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Mantecados de Estepa (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 29 novembre 2011, n. 1246/2011.* (G.U.U.E. 2 dicembre 2011, n. L 319)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Πατάτα Νάξου] (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 29 novembre 2011, n. 1250/2011.* (G.U.U.E. 2 dicembre 2011, n. L 319)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Seggiano (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 9 dicembre 2011, n. 1297/2011.* (G.U.U.E. 14 dicembre 2011, n. L 330)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Magyar szürkemarha hús (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 9 dicembre 2011, n. 1300/2011.* (G.U.U.E. 14 dicembre 2011, n. L 330)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Terre Aurunche (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 19 dicembre 2011, n. 1361/2011.* (G.U.U.E. 22 dicembre 2011, n. L 341)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Ptujski lük (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 19 dicembre 2011, n. 1362/2011.* (G.U.U.E. 22 dicembre 2011, n. L 341)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Ciliegia dell'Etna (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 19 dicembre 2011, n. 1363/2011.* (G.U.U.E. 22 dicembre 2011, n. L 341)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Figue de Solliès (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 19 dicembre 2011, n. 1367/2011.* (G.U.U.E. 22 dicembre 2011, n. L 341)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Горнооряховски суджук (Gornooryahovski sudzhuk) (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 21 dicembre 2011, n. 1370/2011.* (G.U.U.E. 22 dicembre 2011, n. L 341)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Mongeta del Ganxet (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 20 dicembre 2011, n. 1376/2011.* (G.U.U.E. 23 dicembre 2011, n. L 343)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Salva Cremasco (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 20 dicembre 2011, n. 1377/2011.* (G.U.U.E. 23 dicembre 2011, n. L 343)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Rheinisches Apfelkraut (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 20 dicembre 2011, n. 1378/2011.* (G.U.U.E. 23 dicembre 2011, n. L 343)

Determinazione delle quantità e assegnazione delle quote di sostanze controllate a norma del regolamento (CE) n. 1005/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle sostanze che riducono lo strato di ozono, per il periodo compreso fra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2012. *Dec. esecuzione Commissione 14 dicembre 2011, n. 2011/873.* (G.U.U.E. 23 dicembre 2011, n. L 343)

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)

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)

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)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita dei vini «Rosso della Val di Cornia» o «Val di Cornia Rosso» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 18 novembre 2011.* (G.U. 6 dicembre 2011, n. 284, suppl. ord. n. 252)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata e garantita dei vini «Suvereto» e approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 18 novembre 2011.* (G.U. 6 dicembre 2011, n. 284, suppl. ord. n. 252)

Regolamento recante istituzione di Zone di protezione ecologica del Mediterraneo nord-occidentale, del Mar Ligure e del Mar Tirreno. *D.P.R. 27 ottobre 2011, n. 209.* (G.U. 17 dicembre 2011, n. 293)

Riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini «Vigneti della Serenissima» o «Serenissima» ed approvazione del relativo disciplinare di produzione. *D.M. (politiche agricole alimentari e forestali) 22 novembre 2011.* (G.U. 19 dicembre 2011, n. 294, suppl. ord. n. 266)

LEGISLAZIONE REGIONALE

ABRUZZO

Modifiche e integrazioni alla l.r. 9 agosto 2006, n. 27 (Disposizioni in materia ambientale). *L.R. 9 novembre 2011, n. 38*. (B.U. 10 novembre 2011, n. 71, serie spec.)

CAMPANIA

Modifica all'art. 9 del «Nuovo regolamento per la gestione degli Ambiti territoriali di caccia (A.T.C.) emanato con d.p.g.r. n. 626/2003». *R.R. 6 dicembre 2011, n. 9*. (B.U. 19 dicembre 2011, n. 78)

Regolamento per la gestione sanitaria e lo spostamento dei cinghiali catturati vivi o morti in Regione Campania. *R.R. 6 dicembre 2011, n. 10*. (B.U. 19 dicembre 2011, n. 78)

EMILIA-ROMAGNA

Riorganizzazione del sistema regionale delle aree protette e dei siti della rete Natura 2000 e istituzione del Parco regionale dello Stirone e del Piacenziano. *L.R. 23 dicembre 2011, n. 24*. (B.U. 27 dicembre 2011, n. 194)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento di modifica del regolamento di attuazione della «Misura 323 - Tutela e riqualificazione del patrimonio rurale - azione 2 - Stesura dei piani di gestione di siti Natura 2000» del Programma di sviluppo rurale 2007-2013 della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia emanato con d.p.r. 12 febbraio 2008, n. 55. *D.P.R. 14 novembre 2011, n. 265*. (B.U. 23 novembre 2011, n. 47)

Regolamento di modifica del regolamento generale di attuazione del Programma di sviluppo rurale 2007-2013 della Regione

autonoma Friuli-Venezia Giulia emanato con d.p.r. 28 febbraio 2011, n. 40. *D.P.R. 14 novembre 2011, n. 266*. (B.U. 23 novembre 2011, n. 47)

Regolamento per il funzionamento degli impianti di cattura di uccelli e la cessione a fini di richiamo, in esecuzione dell'art. 44, comma 3, della l.r. 6 marzo 2008, n. 6 (Disposizioni per la programmazione faunistica e per l'esercizio dell'attività venatoria). *D.P.R. 20 dicembre 2011, n. 308*. (B.U. 4 gennaio 2012, n. 1)

TOSCANA

Modifiche alla l.r. 21 marzo 2011, n. 11 (Disposizioni in materia di installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili di energia. Modifiche alla l.r. 24 febbraio 2005, n. 39 «Disposizioni in materia di energia» e alla l.r. 3 gennaio 2005, n. 1 «Norme per il governo del territorio»). *L.R. 4 novembre 2011, n. 56*. (B.U. 14 novembre 2011 n. 53)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Norme in materia di caccia, pesca, foreste, ambiente, usi civici, agricoltura, patrimonio ed urbanistica. *L.P. 12 dicembre 2011, n. 14*. (B.U. 20 dicembre 2011, 51/I-II, suppl. n. 1)

Regolamento sulla qualità dell'aria. *D.P.P. 15 settembre 2011, n. 37*. (B.U. 13 dicembre 2011, n. 50)

Modifica del regolamento di esecuzione alla legge urbanistica provinciale - impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. *D.P.P. 19 dicembre 2011, n. 44*. (B.U. 27 dicembre 2011, n. 52)

UMBRIA

Norme per la valorizzazione delle risorse e del territorio rurale dell'Umbria. *L.R. 29 novembre 2011, n. 15*. (B.U. 2 dicembre 2011, n. 54)

LIBRI

Guida alla prevenzione e repressione dei maltrattamenti agli animali, di G. FELICI - V. FERRARA - D. GENTILE - M.M. SUARIA, Maggioli Editore, 2012, pp. 348, € 39,00.

Il testo «Guida alla prevenzione e repressione dei maltrattamenti agli animali» parte da un'attenta analisi delle tesi degli antichi filosofi sulla condizione degli «*esseri animati non umani*» per proseguire con la loro qualificazione nell'ambito del diritto romano, rintracciando, già nei tempi passati, alcune importanti riflessioni che riconoscevano una protezione a tutti gli esseri viventi in quanto sensibili, a cui la Suprema Corte è approdata solo nel Ventesimo Secolo. Il lavoro affronta la casistica dei maltrattamenti sul mondo animale, evidenziando il grave danno alla biodiversità del pianeta determinato dall'estinzione delle specie. Vengono esaminate, altresì, le relazioni che possono sussistere tra taluni disturbi psicologici e psichiatrici dell'uomo e gli atti di violenza ai danni degli animali alla luce della letteratura scientifica in materia, individuando significative connessioni tra tali condotte e lo sviluppo contestuale o futuro di disturbi della personalità. Ulteriori aspetti innovativi esaminati, propri della società moderna, sono la definizione dei così detti *pet*, ossia gli animali d'affezione e da compagnia nonché il riconoscimento del diritto o meno di detenere animali in un condominio. Il lavoro si caratterizza per un intenso studio dell'apparato normativo, dalla Costituzione alle norme comunitarie fino a trattare, nello specifico, le fattispecie di reato in danno agli animali in considerazione delle recenti disposizioni della l. 4 novembre 2010, n. 201 e del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, che ha introdotto nuove norme a protezione di specie animali o vegetali selvatiche protette. Una minuziosa disamina è dedicata alla l. 20 luglio 2004, n. 189, sul maltrattamento degli animali nonché l'impiego degli stessi in combattimenti clandestini e competizioni non autorizzate. I successivi capitoli del lavoro affrontano

aspetti strettamente tecnici della materia, a partire dagli strumenti di tutela giuridica degli animali quali il sequestro probatorio, quello preventivo e la confisca sino all'esame delle funzioni svolte dagli organi di Polizia giudiziaria, mettendone in rilievo l'operatività attraverso l'esposizione di alcuni casi realmente accaduti sul maltrattamento di animali. Si offre, inoltre, un'analisi di problematiche procedurali quali la notizia di reato e la costituzione di parte civile delle associazioni ambientaliste e di protezione degli animali in sede processuale. La rassegna di alcuni orientamenti giurisprudenziali relativi all'*an* e al *quantum* del risarcimento del danno morale per perdita di animale d'affezione, consente di riflettere sul riconoscimento del legame che si istaura tra l'animale e il suo padrone nel quale si inserisce una di quelle attività realizzatrici della persona che la stessa Carta costituzionale tutela.

Il presente lavoro di ricerca affronta, dunque, sotto molteplici chiavi di lettura, una tematica molto sentita dalla società sino ad oggi sostanzialmente trascurata, distinguendosi per l'assoluta novità dell'esposizione sia degli aspetti dottrinali dell'antico dibattito sul riconoscimento di diritti agli animali che delle questioni squisitamente tecniche inerenti agli istituti giuridici preposti in materia. In particolare, la ricerca lascia comprendere gli eterogenei aspetti della fenomenologia del maltrattamento degli animali e, mettendo in rilievo le criticità dell'attuale normativa, dà modo di individuare quali siano le future scelte legislative da elaborare per rendere i mezzi di tutela più efficaci. Il testo ha, quindi, il pregio di essere un valido strumento sia per i tecnici del settore che per coloro che vogliono approfondire le loro conoscenze sull'argomento. Nella lettura si intuiscono la passione e la sensibilità degli autori per il tema trattato e ciò conferisce all'opera un'ulteriore merito.

Paola de Majo